

Civile Sent. Sez. 1 Num. 8802 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 04/05/2016

SENTENZA

sul ricorso 2060-2013 proposto da:

CURATELA FALLIMENTO JONICA FRESCO (P.I. 03642770873),
in persona del Curatore avv. PAOLO CALABRETTA,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LORENZO IL
MAGNIFICO 110, presso l'avvocato ELISA SERRAO,
rappresentata e difesa dall'avvocato FABIO
SANTANGELI, giusta procura a margine del ricorso;

2016

587

- **ricorrente** -

contro

RAPISARDA GIUSEPPE, D'AMICO TIZIANA;

- **intimati** -

avverso il provvedimento n. 103/2012 della CORTE
D'APPELLO di CATANIA, depositato il 24/01/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/03/2016 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

h



Svolgimento del processo

Il Fallimento Jonica Fresco s.r.l. agiva nei confronti di Rapisarda Giuseppe e D'Amico Tiziana, come amministratori unici, il primo sino alla dichiarazione di fallimento del 9/7/04 e la seconda, sino al 31/5/03, per avere continuato nella gestione della società, nonostante le perdite al 31/12/02 superassero grandemente il capitale, per la tenuta irregolare delle scritture contabili e sostanzialmente false, e per mancare la prova degli ingenti pagamenti eseguiti per cassa, che sarebbero stati effettuati ai fornitori tra il 31/2/02 ed il 31/12/03.

Il Tribunale accoglieva le domande e condannava i convenuti al pagamento della somma di euro 98.329,19, oltre rivalutazione dal fatto dannoso(9/7/04) sino al passaggio in giudicato, ed interessi sulle somme anno per anno rivalutate.

La Corte d'appello, con sentenza del 12/12/2011-24/1/2012, ha accolto parzialmente l'appello, condannando Rapisarda e D'Amico in solido al pagamento della somma di euro 98.329,19 oltre rivalutazione ed interessi; ha condannato gli appellati ad un quarto delle spese del grado, nel resto compensate.

Nello specifico, la Corte di merito ha respinto il terzo motivo, inteso a far valere l'errore del Tribunale nel non avere considerato, al fine di ritenere il danno risarcibile nella differenza tra attivo e passivo, i debiti risultanti dal "presumibile esito delle insinuazioni tardive e delle



opposizioni allo stato passivo", quantificato presuntivamente dalla Curatela in euro 300.000,00, per non potersi ritenere il danno su base prognostica e probabilistica, né si poteva aggiungere il credito ammesso al passivo in sede di opposizione ex art.98 l.f., in forza di sentenza resa dopo il primo grado di giudizio, non risultandone il passaggio in giudicato.

Ricorre avverso detta sentenza il Fallimento, con ricorso affidato a tre motivi, illustrato con memoria.

Gli intimati non hanno svolto difese.

Motivi della decisione

1.1.-Col primo mezzo, il Fallimento si duole del vizio di motivazione, in ordine alla ritenuta inammissibilità del giudizio prognostico nella valutazione equitativa in relazione al presumibile esito delle insinuazioni tardive e delle opposizioni allo stato passivo.

1.2.- Col secondo, del vizio di motivazione e falsa ed illogica interpretazione degli artt. 2967 c.c. e 99, 4° comma, l.f. ante riforma, per non avere la Corte del merito considerato l'aumento della consistenza del passivo fallimentare, a seguito dell'accoglimento di due opposizioni allo stato passivo con le sentenze 2196/08 e 2220/09, omettendo anche ogni riferimento a quest'ultima pronuncia, del cui passaggio in giudicato non poteva ritenersi onerata la Curatela.

1.3.- Col terzo, si duole dell'omessa pronuncia sull'incremento dello stato passivo a seguito della

h



sentenza resa dal Tribunale di Catania, n.2220 del 2009, e del vizio di motivazione sul punto.

2.1.- I tre motivi di ricorso, strettamente connessi, vanno valutati unitariamente e sono da ritenersi fondati.

E' viziata in diritto l'affermazione della Corte del merito, di non potere tenere conto dei debiti risultanti dal "presumibile esito delle insinuazioni tardive e delle opposizioni allo stato passivo", per non potersi determinare "l'entità del danno sulla base di prognosi e/o probabilità".

Ed infatti, posto che il primo giudice, nel liquidare il danno conseguente alla responsabilità degli amministratori, ha fatto ricorso al criterio equitativo, ricorrendo alla differenza tra attivo e passivo fallimentare, ne consegue la piena legittimità del ricorso a valutazioni prognostiche in ordine al probabile esito positivo delle insinuazioni tardive e delle opposizioni allo stato passivo, sulla base della documentazione prodotta dalla Curatela.

Ed inoltre, affermare che nell'ambito della valutazione equitativa si debba dare la prova specifica dell'ammontare è chiaramente in contraddizione con il ricorso a detto potere discrezionale, conferito al giudice dagli artt.1226 e 1227 c.c., il cui esercizio, come affermato tra le ultime nella pronuncia 127/2016, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, e che onera la



parte interessata della prova non solo dell'"an debeatur" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche di ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, si da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso.

La Corte del merito, inoltre, ha erroneamente escluso l'incidenza dell'aumento del passivo a seguito dell'accoglimento dell'opposizione allo stato passivo proposta dalla Negrone di cui alla sentenza del Tribunale di Catania 2196/2008, per non esserne stato provato il passaggio in giudicato.

Ed infatti, a fronte della prova dell'ammissione di detto ulteriore credito, da cui l'immediata modifica dello stato passivo ed il diritto del creditore di partecipare ai successivi riparti o quanto meno il diritto all'accantonamento sino al passaggio in giudicato, sarebbe stato onere della controparte, secondo il disposto di cui all'art.2697 c.c., allegare e provare l'eventuale impugnazione della sentenza, cosa che non è avvenuta.

Infine, la Corte del merito ha totalmente ommesso di considerare l'ammissione al passivo del credito privilegiato della Milkon Alto Adige s.c. a r.l., di cui alla sentenza del Tribunale di Catania, 2196/2008.

3.1.- Conclusivamente, va accolto il ricorso, e va cassata la sentenza impugnata in relazione ai profili accolti, rinviandosi alla Corte d'appello di Catania in diversa composizione, che si atterrà a quanto sopra evidenziato, e provvederà anche a statuire sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Catania in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 16 marzo 2016



Il Presidente