

Civile Sent. Sez. 1 Num. 28357 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 11/12/2020

C. U. r. c. l.

SENTENZA

sul ricorso 23129/2015 proposto da:

Torrisi Daniela, elettivamente domiciliata in Roma, Via Fabio Massimo n.107, presso lo studio dell'avvocato Locatelli Andrea, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolosi Salvatore, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

2877

2020

Curatela Fallimento Società Cooperativa a r.l. La Vittoria, in persona del curatore avv. Camine Catania, elettivamente domiciliata in Roma, Via Trionfale n.5637, presso lo studio dell'avvocato Ascanio Giancarlo (Studio Battista), rappresentata e difesa dall'avvocato Lamicela Edoardo Felice, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè contro

Torrisi Daniela, elettivamente domiciliata in Roma, Via Fabio Massimo n.107, presso lo studio dell'avvocato Locatelli Andrea, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolosi Salvatore, giusta procura in calce al controricorso al ricorso incidentale;

-controricorrente al ricorso incidentale -

contro

Di Maria Carmelo, Di Maria Francesco, Di Maria Genni, Di Maria Salvatore, Russo Attilio, Sorbello Giuseppe;

- intimati -

avverso il provvedimento n. 1307/2014 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 07/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2020 dal cons. TERRUSI FRANCESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA che ha concluso per la fondatezza del primo motivo assorbiti i restanti, rigetto del ricorso incidentale;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati Locatelli e Nicolosi che si riportano;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato Lamicela che si riporta.

Fatti di causa

Con sentenza in data 28-5-1998 il tribunale di Catania dichiarava il fallimento della società cooperativa La Vittoria a r.l., in liquidazione dal 5-12-1994.

Nel maggio 2003 la curatela del fallimento conveniva in giudizio, tra gli altri, Daniela Torrisi, componente del collegio sindacale della società fino all'11-7-1995, esercitando, per quanto ancora rileva, l'azione di responsabilità ex art. 146 legge fall. in relazione al mancato rinvenimento e all'ignota destinazione di una somma (lire 80.750.000), incassata dal liquidatore Francesco Di Maria in forza di un accordo transattivo con la F.Ili Costanzo s.p.a., e all'omesso versamento dell'Iva su alcune vendite cui era conseguita una cartella con aggravio di sanzioni e interessi.

Nella resistenza della convenuta l'adito tribunale accoglieva la domanda limitatamente al primo profilo e la statuizione veniva confermata dalla corte d'appello di Catania per non avere, la Torrisi, operato il necessario controllo onde assicurare l'effettiva acquisizione della somma al patrimonio della società e la conseguente sua destinazione a fini liquidatori.

Contro la sentenza d'appello, depositata in data 7-10-2014 e non notificata, Daniela Torrisi ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi.

La curatela del fallimento ha replicato con controricorso e ha proposto un motivo di ricorso incidentale in ordine al rigetto della restante pretesa risarcitoria, al quale ricorso incidentale la Torrisi ha resistito a sua volta con controricorso.

3

Gli altri intimati non hanno svolto difese.

Avviata in un primo momento alla trattazione camerale dinanzi alla sesta sezione civile, la causa, nella quale entrambe le parti hanno depositato memorie, è stata rimessa in pubblica udienza con ordinanza interlocutoria n. 27856 del 2017.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie in prossimità dell'udienza.

Ragioni della decisione

I. - Col primo mezzo la ricorrente principale, deducendo violazione o falsa applicazione degli artt. 2407, 1223, 2043 e 2056 cod. civ., lamenta che la corte d'appello non abbia fatto buon governo dei principi dettati in tema di accertamento del nesso causale.

Ascrive in particolare alla corte (i) di aver ritenuto la responsabilità quale conseguenza dell'impossibilità del curatore di verificare l'impiego della somma costi incassata (stante la mancata consegna a lui delle scritture contabili), quando invece le somme erano state incassate in epoca prossima alle dimissioni della ricorrente dalla carica sindacale, e quando invece il fallimento, cui associare l'obbligo di consegna delle scritture, era sopravvenuto solo nel 1998; (ii) di aver comunque erroneamente ritenuto che la mancanza delle scritture contabili fosse in rapporto eziologico con l'impossibilità del curatore di acquisire *aliunde* la documentazione relativa all'impiego delle somme riscosse, e trasformato l'inadempimento del curatore al citato dovere di acquisizione nel fatto costitutivo della responsabilità del sindaco, dimessosi circa tre anni prima del fallimento.

Col secondo mezzo la ricorrente principale denuncia poi la violazione o falsa applicazione degli artt. 2403 e 2407 cod. civ., imputando alla corte d'appello di aver affermato la responsabilità

4

per mancata consegna delle scritture contabili della fallita nonostante la cessazione dalla carica sindacale tre anni prima della dichiarazione di fallimento.

Infine col terzo mezzo la medesima ricorrente censura la sentenza per violazione degli artt. 111 cost., 112 cod. proc. civ. e per omesso esame di fatto decisivo, lamentando che la corte territoriale non abbia fornito alcuna motivazione quanto al menzionato fatto della cessazione della carica sindacale tre anni prima del fallimento della società.

II. - Il ricorso principale, i cui motivi possono essere esaminati unitariamente per connessione, è fondato nel senso che segue.

III. - La corte d'appello ha confermato la sentenza di primo grado osservando che era stata accertata, senza avverse censure, la responsabilità del liquidatore in relazione alla mancata consegna delle scritture contabili dell'intera fase liquidatoria all'ufficio fallimentare e che era rimasta ignota la destinazione delle somme incassate dal liquidatore (in forza della succitata transazione) alle scadenze del 31-5-1995 e del 30-6-1995, anteriori alla cessazione della carica sindacale della Torrissi. Va rilevato che la motivazione della sentenza, alla pag. 15, è affetta da un errore materiale a proposito della collocazione a "luglio 1996" della data di cessazione del sindaco, dal momento che invece è pacifico, in base agli scritti difensivi e in base a quanto altrove emerge dalla stessa sentenza (pag. 7), che la cessazione avvenne "in data 11-7-1995", vale a dire praticamente a ridosso del secondo incasso sopra considerato.

A' sensi dell'art. 2407 cod. civ. la corte territoriale ha ritenuto la Torrissi responsabile per aver "omesso di operare il necessario controllo per assicurare l'effettiva acquisizione da

§

parte della società e la destinazione ai fini liquidatori delle somme oggetto della transazione"; e in questa prospettiva ha reputato le sue difese prive di rilevanza, atteso il "carattere dirimente" che doveva assumere la circostanza della mancata consegna delle scritture contabili alla curatela del fallimento anche in relazione al periodo in cui erano stati eseguiti i pagamenti *de quibus*.

Difatti - ha spiegato - la circostanza che le somme fossero state ricevute dal liquidatore "e versate nel conto corrente intestato alla società" non poteva valere a escludere la responsabilità del sindaco, in quanto la contestazione atteneva "all'ignota destinazione di dette somme", delle quali, mancando la documentazione contabile afferente, non era stato possibile ricostruire l'impiego.

IV. - Una simile motivazione è lacunosa sul versante della ricostruzione del nesso di causalità, oltre che intrinsecamente irrazionale a fronte degli enunciati in fatto.

E' necessario rammentare che il sistema di diritto societario configura in capo ai sindaci, ai sensi dell'art. 2407 cod. civ., una responsabilità per fatto proprio omissivo, da correlarsi alla condotta degli amministratori.

I doveri di controllo imposti ai sindaci sono certamente contraddistinti da una particolare ampiezza, poiché si estendono a tutta l'attività sociale, in funzione della tutela e dell'interesse dei soci e di quello, concorrente, dei creditori sociali (Cass. n. 2772-99). Di modo che ad affermarne la responsabilità può ben esser sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza.

Questo accade, in particolare, quando i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità

8

(ex *allis* Cass. n. 13517-14, Cass. n. 23233-13), poiché in tal caso il mantenimento di un comportamento inerte implica che non si sia vigilato adeguatamente sulla condotta degli amministratori (o dei liquidatori) pur nella esigibilità di un diligente sforzo per verificare la situazione anomala e porvi rimedio, col fine di prevenire eventuali danni (cfr. di recente Cass. n. 18770-19).

V. - Come in tutti i casi di concorso omissivo nel fatto illecito altrui, è però altrettanto certo che la fattispecie dell'art. 2407 cod. civ. richiede la prova di tutti gli elementi costitutivi del giudizio di responsabilità. E quindi: (i) dell'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo; (ii) dell'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore (o, come nella specie, del liquidatore); (iii) del nesso causale, da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno.

Il nesso, in particolare, va provato da chi agisce in responsabilità nello specifico senso che l'omessa vigilanza è causa del danno se, in base a un ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato).

Il sindaco non risponde, cioè, in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato *pendente societate*, quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia. Egli risponde ove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente (come suo dovere) in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza che l'ordinamento pretende, il danno sarebbe stato evitato.

VI. - Su codesti essenziali profili la motivazione dell'impugnata sentenza è del tutto carente, poiché risulta che le somme di cui si discute erano state incassate dal liquidatore alle scadenze, rispettivamente, del 31-5-1995 e del 30-6-1995 e che le stesse erano state dal medesimo liquidatore "versate nel conto corrente intestato alla società".

Tale affermazione, esplicitamente validata dalla sentenza, tenuto conto della intervenuta cessazione dalla carica sindacale dopo pochi giorni, elide il fondamento della valutazione conseguente.

Né si può annoverare la circostanza come irrilevante poiché (come dice la corte d'appello) "l'addebito attiene alla ignota destinazione delle dette somme". Non lo si può fare neppure argomentando dalla successivamente constatata impossibile ricostruzione degli impieghi per la mancanza della documentazione contabile di periodo. Il difetto di consequenzialità è infatti evidente, in quanto è pacifico che la Torrisi aveva cessato dalla carica dopo pochi giorni dalla riscossione delle somme (l'11-7-1995) e niente è indicato, in motivazione, onde potersi sostenere che, *medio tempore*, le somme, regolarmente versate in conto, fossero state distratte, o alternativamente che vi fossero stati pagamenti cui associare ipotetiche anomalie d'impiego suscettibili di essere rilevate dal sindaco ancora in carica.

Tutto questo mina dalle fondamenta il ragionamento della corte del merito, poiché, ai sensi dell'art. 2407, non consente di giustificare - se non in termini assolutamente apodittici - il concorso nell'illecito del liquidatore.

Non si capisce, d'altronde, quale sia il senso logico del riferimento della sentenza alla mancanza della documentazione

contabile della società. Una volta che le somme siano transitate in un conto corrente, è l'andamento del conto che comprova l'eventualità di indebiti prelevamenti o di impieghi distrattivi. Cosicché la ricostruzione dei movimenti del conto costituiva - caso mai - la premessa logica cui associare l'affermazione di responsabilità, e di essa era onerata la procedura.

VII. - L'impugnata sentenza va dunque cassata in accoglimento del ricorso principale.

VIII. - Con l'unico motivo del ricorso incidentale la curatela a sua volta censura la sentenza medesima nella parte in cui ha ritenuto non provato l'ulteriore credito risarcitorio di lire 73.000.000, per l'aggravio debitorio conseguente alle sanzioni e agli interessi pretesi dall'erario per l'omesso versamento dell'Iva su alcune vendite avvenute nel 1994.

Da questo punto di vista assume che l'Iva non era stata versata a fronte della preferenza accordata dal liquidatore al pagamento di debiti bancari, così essendosi esposta la società ai maggiori oneri finanziari portati da una cartella di pagamento relativamente alla quale l'erario era stato (poi) ammesso al passivo del fallimento.

IX. - Il ricorso incidentale è inammissibile.

La curatela lamenta che l'esame della cartella esattoriale, inerente all'omesso versamento dell'Iva sulle vendite effettuate dalla società nel 1994, prodotta con la memoria ex art. 184 cod. proc. civ., avrebbe dovuto far rilevare come all'omesso versamento fosse conseguito un maggiore aggravio economico per la società, attese le sanzioni e gli interessi che sarebbero certamente state contenute in minor somma ove l'Iva fosse stata versata, sia pure parzialmente, a fronte del pagamento di altri debiti.

A tal riguardo sostiene di aver assolto all'onere probatorio anche in rapporto alla posizione della Torrisi, avendo documentato, mediante la produzione della cartella esattoriale, il maggior carico erariale corrispondente al danno finanziario subito.

X. – Sennonché la corte d'appello, nell'esaminare la doglianza a suo tempo prospettata, ha messo in evidenza che tutti gli incassi erano stati destinati a ripianare (tra l'altro) le esposizioni bancarie preesistenti e ha osservato che era mancata una specifica allegazione onde supportare l'asserita minore onerosità di dette situazioni debitorie rispetto a quella fiscale.

Per quanto tale ultima affermazione possa ritenersi non perspicua (avuto riguardo all'ammontare delle sanzioni direttamente evincibili dalla cartella), è risolutivo considerare che la *ratio* che ha indotto la corte territoriale a disattendere il gravame è stata previamente collocata all'interno dell'allegazione; la quale è stata ritenuta deficitaria di per sé, in rapporto al nesso di onerosità corrente tra le situazioni debitorie.

XI. – Ora l'attuale censura, da un lato, non appare ben calibrata sulla *ratio* decisionale e, dall'altro, non soddisfa il fine di autosufficienza.

Era in discussione la responsabilità del sindaco per omesso controllo, e dal controricorso (depositato in replica al ricorso incidentale) si evince che le somme ottenute dalle vendite erano confluite su un conto corrente scoperto. Esse erano state quindi immediatamente incamerate dalla banca a prescindere da ogni disposizione della società correntista.

La società non aveva in tal guisa acquisito la effettiva disponibilità della somma medesima, né aveva disposto di essa scegliendo i pagamenti da eseguire.

10

Codesta affermazione della difesa del sindaco Torrisi mai è stata contrastata dalla curatela nelle successive memorie; né lo è stata durante la discussione.

Ebbene a fronte del dato da ciò evincibile - dell'affluenza, cioè, delle somme su un conto corrente scoperto - non si sarebbe potuta giustificare una pretesa risarcitoria verso il sindaco per il sol fatto della notifica della cartella esattoriale.

Niente risulta postulato in termini di autosufficienza quanto alla specifica ragione che avrebbe reso esigibile un comportamento idoneo a evitare il danno in coincidenza coi pagamenti ottenuti.

XII. - Conclusivamente, il ricorso principale va accolto e il ricorso incidentale dichiarato inammissibile.

L'impugnata sentenza deve essere cassata con rinvio alla medesima corte d'appello di Catania, in diversa composizione, per nuovo esame.

La corte d'appello si uniformerà ai principi di diritto enunciati ai superiori punti e provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso principale; dichiara inammissibile l'incidentale; cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio

di cassazione, alla corte d'appello di Catania. Da atto della mancanza dei presupposti per il rinvio del contributo unificato a carico della curatela ricorrendo in cassazione, se è stato detto.
Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 24 settembre 2020.

Equatore
115/2020