

Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale, nella persona dei magistrati

dott. **Vincenzo Perozziello** Presidente
dott. **Guido Vannicelli** giudice relatore
dr.ssa **Marianna Galioto** giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado iscritta al n. **25096/2014** R.g. promossa da
FALLIMENTO della **OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A.** (c.f.
05526480966), elettivamente domiciliato in Milano, via Tommaso Salvini 5 presso il
procuratore e difensore avv. Ivan FOSSATI

attore

contro

MAURO BENASSI (c.f. BNSMRA63S05F205H), elettivamente domiciliato in Milano,
viale Col di Lana 12, presso il procuratore e difensore avv. Ferdinando BILOTTI
TULLIO STEFANUTTI (c.f. STFTLL51C13Z614Z), elettivamente domiciliato in
Milano, via San Vittore 16, presso il procuratore e difensore avv. Vittorio VERSACE

convenuti

nonché, originariamente, anche contro

ALESSANDRO DE MARTINI (c.f. DMRLSN56T27F205I)

e nei confronti di

GENERALI ITALIA S.p.A. (C.F. 00409920584), elettivamente domiciliata presso il



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

procuratore e difensore avv. Beniamino ALIBERTI

terza chiamata

CONCLUSIONI

Per il Fallimento attore:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione (anche istruttoria), e previa ogni più opportuna statuizione e declaratoria, sia di rito che di merito, così giudicare:

- Nel merito

1) Accertare e dichiarare la responsabilità dei convenuti Mauro Benassi e Tullio Stefanutti per i fatti e le omissioni di cui alla narrativa dell'atto di citazione ai sensi degli artt. 2407, 2409 e 2485 cc e, per l'effetto, condannare gli stessi convenuti in via tra essi solidale, nonché la terza chiamata in garanzia Generali SpA, al risarcimento in favore del Fallimento Offelleria Tacchinardi 1805 SpA, dei relativi danni da liquidarsi secondo il criterio del deficit fallimentare, stanti le carenze e il disordine della documentazione sociale, in € 1.619.784,26, ovvero nella maggiore o minore somma che fosse accertata in corso di causa ed eventualmente liquidata anche in via equitativa.

- In via istruttoria

2) disporre tu volta a:

(i) verificare gli effettivi valori delle immobilizzazioni immateriali, dei crediti e del patrimonio netto nel corso dell'esercizio 2009 e le conseguenti rettifiche ai bilanci d'esercizio 2009 e 2010;

(ii) determinare, anche attraverso una riqualficazione dei bilanci della società, il momento in cui la stessa ha perduto il capitale sociale;

(iii) quantificare il danno subito dalla società fallita e dai suoi creditori per effetto dei fatti illeciti, azioni e/o omissioni compiute dai convenuti nella loro veste di sindaci di Offelleria.

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre ai sensi dell'art. 183 VI comma c.p.c.

Con vittoria di spese e competenze di causa.

Per il convenuto Mauro BENASSI:

Nel merito:

(i) In via principale, accertare e dichiarare la nullità della citazione per indeterminatezza della domanda come da motivazioni in atti, con ogni conseguente provvedimento;

(ii) rigettare comunque ogni avversa domanda in quanto infondata, in fatto ed in diritto.

(iii) In via subordinata, per la denegata ipotesi di soccombenza anche parziale, accertare e dichiarare la compagnia assicurativa GENERALI ITALIA SPA in persona del legale rappresentante pro tempore tenuta a manlevare il dr. Mauro Benassi per ogni condanna e/o esborso dovuto al Fallimento in virtù della polizza di cui in narrativa e per l'effetto condannarla a pagare la suddetta somma anche in via diretta ex art. 1917 c.c.

Per il convenuto Tullio STEFANUTTI:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale, disattesa ogni diversa e contraria eccezione e deduzione, previa ogni opportuna statuizione e declaratoria così giudicare:

Voglia l'Ill. mo Giudice adito, rigettare ogni avversa domanda in quanto infondata, in fatto ed in diritto.

Con vittoria di spese e compensi di lite.

Per la terza chiamata GENERALI ITALIA S.p.A. :

In via principale di merito: respingersi le domande attrici svolte nei confronti del dr. Benassi Mauro e, conseguentemente, nei confronti di Generali Italia spa, perché infondate in fatto ed in diritto, per i motivi di cui in narrativa.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

In via subordinata: nel denegato caso di accoglimento anche solo parziale delle domande attrici nei confronti del dr. Benassi, procedere alla quantificazione della quota di risarcimento a carico del dr. Benassi – e quindi della deducente compagnia di assicurazioni - da determinarsi in forza della quota-parte di responsabilità direttamente imputabile al medesimo con esclusione di ogni vincolo solidale – sulla scorta di quanto risulterà in corso di causa - e comunque nei limiti del massimale indicato in polizza - di euro 180.000,00 – e dello scoperto del 10% con il minimo di euro 5.200,00 ivi indicato.
Spese e compensi di lite interamente rifuse.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

A. Il contenuto della presente sentenza si atterrà rigorosamente al canone normativo dettato dagli artt. 132 co. 2° n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., i quali dispongono che la motivazione debba limitarsi ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, specificando che tale esposizione deve altresì essere succinta e possa fondarsi su precedenti conformi¹.

B. La OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A.² è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Lodi in data 16 - 17/5/2012.

L'organo amministrativo è stato sempre composto da Massimo BOGONI -presidente- e dall'amministratrice delegata Tiziana POLIMENO.

Il collegio sindacale, sino all'approvazione del bilancio dell'esercizio 2009 compresa, è stato composto da soggetti non in causa; mentre il 10/4/2010 fu nominato un collegio sindacale nelle persone di Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI nonché di Alessandro DE MARTINI, pure originariamente convenuto (sino alla transazione della sua posizione e alla successiva estinzione del relativo rapporto processuale pronunciata il 14/7/2015).

B).1 Giova subito rilevare che detto Collegio sindacale, dopo i reiterati rilievi e diffide all'organo amministrativo e di cui si dirà *infra*,

- a) si dimise in blocco all'esito della riunione del 24/1/2011,³
- b) deliberando contestualmente di convocare *ex art. 2406 co. 2° c.c.* l'assemblea dei soci con all'ordine del giorno l' "I) *esame delle situazione economica e finanziaria della*

¹ Canone redazionale ulteriormente ribadito dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132), che ha aggiunto il comma 9 -*octies* all'art. 16bis del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), tale per cui "gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica".

² Di seguito, per brevità, anche soltanto OT1805.

³ Rimanendo pertanto complessivamente in carica per nove mesi e due settimane.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

società ed adozione degli opportuni provvedimenti" nonché le "2) dimissioni del Collegio sindacale e nomina nuovo Collegio"⁴, e

- c) si riuni quindi l'ultima volta il 3/2/2011 nella data e luogo fissati per l'assemblea,
- i. dando atto che mentre la raccomandata inviata al presidente del c.d.a. BOGONI risultava ricevuta "quella inviata al socio unico risultante dal Registro delle Imprese, Consulting Solution s.r.l., è[ra] stata restituita al mittente con causale "trasferito",
 - ii. prendendo atto dell'intervenuta ricezione delle dimissioni
 - iii. e dando mandato al presidente (oltre che per la riconsegna del libro delle adunanze) per la presentazione al Giudice del registro delle imprese di Milano di istanza di iscrizione delle dimissioni stesse⁵,
- d) istanza effettivamente accolta dal Giudice con provvedimento del 27/9/2011 e conseguente iscrizione con effetto dal 24/1/2011.

B).2 L'azione, proposta solo nei confronti del Collegio sindacale dimissionario, muove dal rilievo che la OT1805

- pur essendo divenuta insolvente già nel corso dell'esercizio 2010,
- al termine del quale (alla luce
 1. delle rettifiche e della conseguente perdita di complessivi € 692.000,00 evidenziate dagli stessi sindaci nella riunione del 18/1/2011
 2. nonché delle ulteriori rettifiche -relative all'indebita permanenza all'attivo della posta di € 291.000,00 relativa ai marchi Tacchinardi e Offelleria Tacchinardi 1805 nonché degli altri oneri pluriennali capitalizzati appostati per € 59.000,00 fra le immobilizzazioni immateriali- effettuate dalla curatela e proposte dall'attore nella sua memoria *ex art. 183 co. 6° n. 1 del 14/9/2015*⁶)avrebbe altresì interamente perso il capitale nominale di € 500.000,00 ed anzi l'intero patrimonio netto di € 1.127.529,00 registrato al 31/12/2009,

⁴ Cfr. doc. 19 att.

⁵ Cfr. doc. 20 *ibidem*.

⁶ Cfr. in particolare le pagg. 5 - 6 e il parere legale sui marchi depositato quale doc. 26 att.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

aveva ciò nonostante continuato ad operare attraverso espedienti e artifici posti in essere dagli amministratori, i quali tra l'altro proprio dalla fine del 2010 cessarono da ogni aggiornamento della contabilità sociale⁷.

Tali "violazioni e irregolarità" debbono ritenersi esser state "perfettamente note al Collegio sindacale in carica nel 2010 che, pur avendole rilevate, nulla" avrebbe "fatto per impedire che gli amministratori continuassero ad operare illecitamente e che l'attività sociale proseguisse pur in presenza di una causa di scioglimento, consentendo con ciò l'aggravamento del dissesto".

E poiché il danno derivatone alla società non sarebbe esattamente determinabile a causa della predetta omissione delle scritture, la domanda risarcitoria è stata quantificata dal Fallimento -con conclusione rimasta immutata dalla citazione all'udienza di definitiva precisazione delle conclusioni- nell'intero deficit fallimentare di € 1.619.784,26.

C. Gli accertamenti effettuati dalla curatela -che non ha rinvenuto il libro giornale⁸- hanno in particolare evidenziato:

- che la a.d. POLIMENO fece transitare pagamenti (i primi due già nel novembre -dicembre 2009) e incassi (dall'autunno del 2011) della OT1805 dal suo conto personale presso l'allora B.P.L.⁹, condotta giustificata dall'intervenuto pignoramento dei conti sociali con impossibilità di aprirne di nuovi a seguito dell'elevazione di un protesto
- che il mastrino debiti vs. altri soggetti relativo al 2010 mostra versamenti, prelievi e giroconti ingiustificati per prelievi quasi sempre superiori ad € 10.000
- che gli amministratori cessarono da ogni pagamento di imposte tasse e contributi successivamente al 17/5/2010, tanto che all'ottobre del 2010 gli stessi sindaci avevano riscontrato l'omesso versamento di imposte e contributi per € 66.815,52,

⁷ L'ultimo bilancio approvato e depositato è appunto quello al 31.12.2009. La curatela ha rinvenuto soltanto una situazione contabile al 31.12.2010 priva di indicazione del patrimonio netto, evidenziante una perdita di € 487.899,39 (cfr. doc. 28c att.).

⁸ Che tuttavia, come risulta proprio dai verbali delle adunanze dei sindaci, esisteva: tanto che nella seduta del 18/1/2011 l'organo di controllo riferisce che esso risultava "aggiornato a video fino alla data del 30 novembre 2010" (cfr. doc. 17 att.).

⁹ Per il riepilogo di tali movimenti cfr. la nota 3 alle pagg. 11 - 13 della memoria attorea ex art. 183 co. 6° n. 2 c.p.c.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

- che a queste prime manifestazioni di insolvenza (dovuta anche a investimenti per oltre € 270.000 effettuati nel corso del 2010 con capitale proprio a seguito di accordo di *partnership* con altro gruppo dolciario), tali per cui al 30/9/2010 veniva ipotizzata provvisoriamente da sindaci -al netto degli ammortamenti e accantonamenti di fine esercizio- una perdita di € 233.876,94¹⁰, l'organo amministrativo reagì registrando fatture da emettere che in realtà erano già state iscritte nei precedenti esercizi e omettendo di svalutare crediti ormai inesigibili (parte dei quali verso società in diverso modo collegate agli amministratori)

- sicché, secondo la ricostruzione che il Fallimento ricava ancora una volta dagli stessi rilievi dei sindaci¹¹, a fronte di un capitale sociale di € 500.000,00 la perdita alla fine dell'esercizio 2010 era di oltre € 690.000,00.

D. Nella citazione introduttiva l'attore ha proceduto ad un analitico esame dei verbali delle verifiche e adunanze del collegio sindacale dalla prima del 4/5/2010¹² alle successive (e sempre più ravvicinate) del 26/7, 22/10, 24/12/2010¹³ e 18/1/2011¹⁴, manifestanti un progressivo allarme e contenenti richiami sempre più pressanti all'organo amministrativo (il quale, benché diffidato a partecipare alla sedute dei sindaci, se ne astenne sin dalla verifica del 26/7/2010); sino a quella già citata del 24/1/2011, seguita di pochi giorni alle lettere inviate dal presidente del Collegio agli amministratori il 10 ed il 20/1/2011 con le quali, preso atto:

a) che nessun riscontro era stato dato alle precedenti richieste di informazioni

¹⁰ Cfr. doc. 9 att.

¹¹ Per i quali v. *infra* nel testo e nelle relative note.

¹² Ove già il rilievo che la compagine sociale era cambiata, risultando socie due società anonime (la lussemburghese ESCONDIDO VILLAGE TECHNOLOGIES S.A. e la svizzera LAKENEW INVESTMENT S.A.) con sede a Lugano, ma senza il debito aggiornamento del libro dei soci: cfr. doc. 11 att.

¹³ Nella quale l'avv. TORRESANI riferì al sindaco DE MARTINI -che fece prendere visione del verbale e agli altri sindaci- della cause da lui seguite per la OT lamentando "*scarsa collaborazione da parte degli amministratori (...) il mancato pagamento dei [propri] compensi e (...) preoccupazione per il mancato pagamento di stipendi a dipendenti*" (cfr. doc. 15 att.).

¹⁴ Ove, acquisita ed esaminata una "*situazione provvisoria di bilancio al 30 novembre 2010 che mostra una perdita di esercizio di Euro 352.365,46 al lordo degli accantonamenti di fine anno e degli ammortamenti con un forte peggioramento rispetto alla precedente situazione di fine settembre*" il Collegio, alla luce dei precedenti e in quella sede reiterati rilievi contabili osserva che "*la perdita è (...) almeno pari ad Euro 492.000, oltre ad accantonamenti e ammortamenti che sulla base dei dati dello scorso bilancio dovrebbero ammontare a circa Euro 200.000, e fatta salva la necessità di verificare la solvibilità di altre poste creditorie iscritte in bilancio per importi rilevanti e su cui esistono (...) forti perplessità*" (cfr. doc. 17 att.).



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

- b) che nessun consiglio era stato più convocato
- c) che nessun membro del consiglio aveva più accettato di incontrare i sindaci
- d) e *"alla luce dei preoccupanti segni di deterioramento della situazione finanziaria aziendale"*

i sindaci avevano diffidato l'organo amministrativo all'immediata convocazione di assemblea *"per prendere atto della situazione e per le opportune deliberazioni"* e preannunciavano le proprie dimissioni¹⁵, poi verbalizzate il 24/1/2011.

L'addebito del fallimento ai sindaci è tuttavia che l'essersi limitati a inviare (fra l'altro a soggetto che già sapevano non esser più il socio unico, e che risultò trasferito) la convocazione dell'assemblea *ex art. 2406 cpv. c.c.* e aver rassegnato le proprie dimissioni, lungi dall'esimerli da responsabilità, l'avrebbe integrata.

Così facendo essi, infatti, invece di dare notizia ai veri soci delle irregolarità e violazioni accertate a carico degli amministratori *"o denunciare i fatti al Tribunale perché nominasse un amministratore giudiziario che avrebbe potuto porre in liquidazione la stessa società o chiederne l'ammissione a una procedura concorsuale (...) abbandonarono la società al suo destino"*; consentendo *"di fatto ad Offelleria di continuare ad operare per altri due anni rispetto al momento in cui la stessa aveva perso il capitale sociale e si era manifestata l'insolvenza, con conseguente aggravamento del dissesto"*.

E. I sindaci hanno resistito alla domanda con diversi accenti e difese, ma tutti sostanzialmente evidenziando:

- che sino alla data di loro permanenza in carica (24 - 26/1/2011) la contabilità della OT1805 risultava regolarmente tenuta e consultabile
- che nonostante le perdite previsionali registrate nelle sedute di ottobre e dicembre 2010, il patrimonio netto della OT1805 era ancora ampiamente capiente
- che la loro attività, di cui s'era del resto espressamente appropriata la curatela nelle proprie relazioni e nella stessa citazione, era stata attenta e puntuale, salvo doversi

¹⁵ Cfr. docc. 16 e 18 att.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

arrestare alla constatazione della totale elusione da parte degli amministratori di ogni forma di dovuta cooperazione

- che alla data delle dimissioni la OT1805 non era insolvente (tanto che le linee bancarie erano ancora in essere e la BPM aveva erogato un finanziamento ancora nel luglio 2010), quanto piuttosto stava attraversando una situazione finanziaria difficile¹⁶.

F. Questi i principali eventi processuali:

a) il convenuto BENASSI ha chiamato in garanzia il proprio assicuratore per la responsabilità professionale GENERALI ITALIA S.p.A., il quale

- i. senza contestare l'operatività della polizza
- ii. ha aderito alle difese del chiamante
- iii. richiamando in subordine il massimale assicurato (€ 180.000,00) e la franchigia contrattuale del 10% (con ammontare minimo di € 5.200,00);

b) Alessandro DE MARTINI ha transatto la propria posizione, rinunciando altresì agli atti anche nei confronti degli *ex* amministratori Massimo BOGONI e Tiziana Rosa POLIMENO che aveva inizialmente chiamato in causa (ed erano rimasti contumaci);

c) l'unica richiesta istruttoria avanzata dalle parti, oltre all'istanza *ex art.* 210 c.p.c. di produzione della transazione intervenuta tra l'Ufficio fallimentare della OT e il DE MARTINI (la quale è stata autorizzata, consentendo di verificare che è stata espressamente limitata alla quota parte interna di eventuale corresponsabilità di detto convenuto¹⁷), è consistita nella sollecitazione attorea ad una consulenza tecnica volta:

- a individuare il momento in cui il capitale della società fallita -previa riclassificazione di alcune voci dei bilanci sociali per gli esercizi 2009 e 2010¹⁸- sarebbe stato perduto
- nonché a "*quantificare il danno subito dalla società fallita e dai suoi creditori per effetto dei fatti illeciti, azioni e/o omissioni compiute dai convenuti nella loro veste di sindaci di Offelleria*",

¹⁶ Cfr. sul punto, riepilogativamente, pagg. 25 - 27 della comparsa di risposta BENASSI.

¹⁷ Cfr. la clausola 4.2 dell'atto transattivo, depositato dal Fallimento il 16.12.2015.

¹⁸ Benché peraltro sia lo stesso attore a chiarire, rispondendo ad una obiezione dei convenuti, che nessun bilancio 2010 della OT1805 esiste, non essendo esso mai stato formalmente approvato né quindi depositato.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

istanza è stata respinta dal giudice istruttore per gli "esplorativi e generici termini" in cui risultava formulata nonché sul rilievo che "la grave lacunosità di quel che è rimasto della contabilità sociale consente di escludere sin d'ora, anche alla luce della concreta strutturazione della domanda attorea in termini di ristoro dell'intero deficit patrimoniale, la fruttuosità ed utilità di un accertamento contabile de danno quantificando"¹⁹;

d) pervenuta una prima volta in decisione, la causa è stata rimessa in istruttoria con ordinanza del 13 - 14/10/2016 invitando le parti al contraddittorio su alcune ipotesi di quantificazione del danno emerse solo nelle difese conclusionali;

e) sinché all'udienza del 22/11/2016, preso atto dell'indisponibilità dei convenuti 'superstiti' a qualsivoglia ipotesi conciliativa, le parti hanno confermato le conclusioni già assunte e la causa è tornata in decisione il 9/12/2016.

G. La questione nodale è relativa non all'efficacia immediata o meno delle dimissioni rassegnate dai convenuti²⁰, quanto piuttosto (come segnalato dall'attore mediante richiamo di un precedente di questa Sezione sul punto²¹) alla valutazione se dimissioni rassegnate in vece -e comunque in difetto- della previa o concomitante adozione di reazioni (non solo endo ma anche, se in concreto necessarie) extra-societarie alle irregolarità riscontrate, possano valer di per sé ad esimere i sindaci dalle responsabilità loro ascritte dall'art. 2407 c.c.

G).1 Sul punto la giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata nel senso che anche la mancata attivazione della denuncia *ex art.* 2409 c.c. possa esser in concreto valutata alla stregua di un'omissione di diligente cautela dovuta dai sindaci, ed integrare una violazione del dovere di vigilanza sulla correttezza e conformità a legge della gestione sociale imposto al collegio sindacale dall'art. 2407 co. 2° c.c.

Ciò, ogniqualvolta sia possibile accertare, con giudizio *ex ante*, il nesso causale tra l'omissione del controllo dovuto e le conseguenze dannose che ne siano derivate,

¹⁹ Così nell'ordinanza del 26/11/2015.

²⁰ In relazione alla quale il Collegio, in questa sede, non può che prendere atto del provvedimento nel primo senso del Giudice del registro delle imprese in data 27/9/2011, cfr. docc. 7 - 9 BENASSI.

²¹ Allapagina 25 - 26 della citazione ed al proprio doc. 23.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

verificando se un diverso e più diligente comportamento dei sindaci nell'esercizio dei loro compiti (tra cui la mancata tempestiva segnalazione della situazione agli organi di vigilanza esterni) sarebbe stato idoneo ad evitare le conseguenze degli illeciti compiuti dagli amministratori²².

G).2 A tale quesito il Tribunale ritiene di dover dare risposta affermativa.

Come emerge dagli analitici verbali delle sedute del collegio sindacale sopra richiamati, i sindaci erano pervenuti dopo pochi mesi dal loro insediamento ad un notevole grado di consapevolezza in merito non solo ad alcune irregolarità gestionali e contabili, ma altresì nonché allo stato di tensione finanziaria ormai insostenibile della della OT1805.

Risulta infatti *per tabulas*, volendo limitarsi agli elementi di fatto più rilevanti, che essi erano a conoscenza:

- dell'interruzione dal mese di maggio del 2010 del pagamento di qualsiasi imposta e dei contributi previdenziali dovuti in relazione alla forza lavoro ancora impiegata
- del sopravvenire, negli ultimi mesi del 2010, di ingiunzioni di pagamento da fornitori e di controversie con *ex* dipendenti
- del mancato pagamento, di cui riferì il 24/12/2010 al delegato DE MARTINI l'avv. Wanni Luca TORRESANI, degli stipendi (nonché degli onorari dovuti allo stesso legale), cui erano seguite le prime dimissioni di alcuni dipendenti,
- sino addirittura allo sfratto per morosità dalla sede di cui gli stessi sindaci diedero atto nell'ultima riunione del 24/1/2011,

dal che deve dedursi che, se non forse ancora in una situazione di irreversibile dissesto, la OT1805 si trovava certo in una condizione di avanzata crisi e di preinsolvenza alla luce del quale la concessione di un'ultima linea di credito bancario nel luglio 2010 appare elemento rapidamente superato dagli eventi.

²² Così, da ultimo, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24362 del 29/10/2013 (Rv. 628207); e vedi anche, sempre con riferimento alla previgente normativa (che, come noto, non consentiva l'accesso diretto alla tutela giudiziaria da parte dei sindaci ma la mera possibilità di denuncia al P.M.), Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13517 del 13/6/2014, (Rv. 631305).



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

G).3 Se ciò si aggiunge l'evidenza della volontaria sottrazione a far data dal mese di giugno del 2010 dei due amministratori BOGONI e POLIMENO -pur destinatari di diffide scritte da parte dei sindaci stessi- ad ogni forma di rendicontazione e cooperazione, se ne deve concludere che l'essersi risolti alla mera convocazione, quale ultimo atto contestuale alle dimissioni, dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 co. 2° c.c., fu mezzo del tutto insufficiente al fine di esercitare efficacemente i propri poteri / doveri di controllo gestionale.

I sindaci della OT1805, infatti, non soltanto dovevano sapere che la spedizione della convocazione a soggetto (la CONSULTING SOLUTION s.r.l.) che conoscevano non esser più tale e al presidente del consiglio di amministrazione già da mesi renitente ad ogni richiamo, non avrebbe portato ad alcunché; ma soprattutto ne presero personalmente atto presenziando, da dimissionari, all'assemblea deserta del 3/2/2011.

Ritiene pertanto il Tribunale che la *diligentia quam in concreto* pretendibile -nella situazione così venutasi a creare- a soggetti di specifica preparazione e funzione professionale quale i convenuti, avrebbe richiesto di prendere atto dell'esito assembleare attivando proprio in conseguenza di esso -quale epilogo di una serie di irregolarità di crescente gravità- il controllo giudiziario *ex art. 2409 c.c.*

L'intervento sostitutivo del Tribunale di Lodi sarebbe infatti potuto sfociare, di lì a un paio di mesi (e quindi, ipoteticamente, entro il 1°/5/2011), nella presa d'atto dell'inerzia e delle irregolarità, evidenti, degli amministratori e quindi nella nomina di un amministratore giudiziario: unico possibile e straordinario rimedio alla situazione in essere, che avrebbe quantomeno consentito -ipotizzando lo scenario peggiore- di anticipare la dichiarazione di fallimento di circa un anno, e comunque di indurre gli amministratori (che invece rimasero sostanzialmente senza freni né controllo alcuno sino alla dichiarazione di fallimento del maggio 2012) ad astenersi dalla prosecuzione dell'attività e dalla tenuta *extra libros* della contabilità.

H. L'accertamento della grave violazione ai propri obblighi di legge compiuta dai sindaci, pur sino a quel momento comportatisi in modo ineccepibile, allorché con il



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

combinato effetto delle loro dimissioni e dell'omessa denuncia *ex art.* 2409 c.c. abbandonarono di fatto la OT1805 al suo (economicamente infausto) destino, ancora non perfeziona il cerchio della fattispecie risarcitoria invocata dal Fallimento attore: risultando assai problematica, nel caso in esame, non solo (i) l'individuazione in concreto del danno, la cui prova ricadeva sull'attore, che tale condotta colposa avrebbe arrecato al patrimonio, e con esso ai creditori, della società; ma ancor più (ii) la sua liquidazione, ove anche condotta secondo il criterio equitativo consentito dall'art. 1226 c.c. - consentito solo quando il danno "*non può essere provato nel suo preciso ammontare*", e proposto dal Fallimento in termini di accollo ai sindaci dimissionari dell'intero *deficit* registrato in sede concorsuale.

H).1 Principiando dal tentativo attoreo di imputare ai sindaci la mancata tenuta dal gennaio 2011 in avanti della contabilità sociale e di farne derivare l'aggravamento del dissesto della OT1805 nonché a cascata la liquidazione del danno nella differenza tra attivo inventariato / realizzato e passivo accertato in sede fallimentare, è appena il caso di richiamare -oltre alla giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (da sempre seguita da questa Sezione specializzata) secondo cui la mancata tenuta delle scritture contabili non giustifica già nelle azioni di responsabilità proposte contro gli amministratori che il danno risarcibile sia determinato e liquidato in tale misura²³- la circostanza dirimente che la tenuta della contabilità è dovere inderogabile che incombe sugli amministratori; onde la sua violazione non si vede come possa essere imputata a chi, come i sindaci BENASSI e STEFANUTTI, non era più in carica allorché tale illecito fu commesso, soprattutto laddove sino alla fine del 2010 gli stessi verbali delle sedute del collegio sindacale dimostrano che l'aggiornamento dei conti, quantomeno "a video", era stato sempre curato dagli impiegati a ciò addetti.

H).2 La stima del saldo differenziale fra il patrimonio netto contabile alla data in cui i convenuti lasciarono, insalutati (e non sostituiti) ospiti, la OT1805 e quella del

²³ Potendo detto criterio essere utilizzato solo in caso di allegazione e prova di un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa di un simile danno: così Cass. SS.UU., Sentenza n. 9100 del 6/5/2015 (Rv. 635451).



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

Fallimento, presuppone invece da un lato l'affermazione che alla data del 24/1/2011 la OT1805 risultasse, contrariamente alle risultanze dei bilanci periodici di verifica ricostruiti dagli stessi sindaci (al 30/9, 30/11 e infine 31/12/2010²⁴) ed anche al netto delle rettifiche e perdite di periodo che essi stessi prudentemente annotarono riferendone (invano) agli amministratori, in stato di scioglimento per la riduzione *ultra tertium* sotto il minimo legale (allora di € 120.000) del capitale netto; e dall'altro, che i sindaci avrebbero dovuto accorgersene già nel gennaio 2010 usando un grado di diligenza ancor superiore a quello, certamente adeguato, che mostrarono sino alla colpevole scelta di dimettersi.

Solo nel concorso di tali due condizioni, può ritenersi che i sindaci avrebbero dovuto attivarsi in sede giudiziale, oltre che ai sensi dell'art. 2409 c.c., anche ai sensi del secondo comma dell'art. 2485 c.c.: il che non avendo fatto, potrebbe comportare un loro concorso causale con gli amministratori nella violazione della regola di conservazione patrimoniale dettata dall'art. 2486 c.c.

Se già tale accertamento richiederebbe un costoso supplemento di istruttoria tecnica da condursi peraltro su materiale documentale ormai irrimediabilmente lacunoso, appare in ogni caso dirimente che l'eventuale danno:

- da un lato, non potrebbe in alcun modo esser quantificato comparando lo sbilancio patrimoniale ipoteticamente ricostruibile al novembre / dicembre 2010 (patrimonio netto al 31.12.2009 di € + 1.128.000 meno la perdita di almeno € 692.000,00 ipotizzata dai sindaci meno le ulteriori rettifiche proposte dalla curatela fallimentare)²⁵ e lo sbilancio di € -1.619.784,26 del patrimonio fallimentare, trattandosi come noto di dati economicamente e contabilmente del tutto disomogenei e in nessun modo comparabili
- tanto più in una situazione in cui, a fronte di immobilizzazioni materiali che il fallimento non ha contestato di aver appreso (tanto da riferire di aver potuto esitare in

²⁴ Per il quale ultimo, cfr. doc. 28c attore.

²⁵ L'informe "bilancio di esercizio aziendale" desunto dalle "Registrazioni dal 01/01/2010 al 30/11/2010" (da cui risulta - fra l'altro - un patrimonio netto di € 1.127.529,34) è stato prodotto dallo STEFANUTTI quale suo doc. 1.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

vendita fallimentare l'azienda della OT1805) , non può certo imputarsi ai sindaci l'assai minor valore realizzato

- mentre il passivo accertato è considerevolmente inferiore al monte dei debiti risultanti al 31/12/2010, pari a circa € 2.050.000, si da rendere addirittura incerto e comunque indimostrabile che la prosecuzione dell'attività da parte del BOGONI e della POLIMENO abbia cagionato alla OT1805 un danno patrimoniale.

H).3 Né pare imputabile agli *ex* sindaci l'eventuale attività distrattiva o comunque illecita che gli amministratori abbiano eventualmente posto in essere dopo la loro cessazione dalla carica.

Anche infatti voler dare per provato, per stare al principale addebito in tal senso del Fallimento, che la POLIMENO abbia dirottato su conti propri pagamenti dei fornitori (circostanza della quale peraltro ella stessa ha reso una plausibile spiegazione e che ancora non prova l'utilizzo successivo per fini personali anziché, come almeno in parte documentato, per far fronte a costi dell'attività d'impresa), si tratta infatti di condotte in massima parte successive alle intervenute dimissioni del collegio sindacale; per le quali pertanto non pare configurabile, in assenza di evidenza di analoghe e manifeste condotte in costanza di carica, un nesso di causa con le dimissioni stesse.

H).4 Tutto ciò premesso, è invece imputabile agli *ex* sindaci aver consentito agli amministratori la prosecuzione delle irregolarità gestorie che i sindaci stessi avevano già verificato e denunciato prima di dimettersi, e che possa accertarsi esser stata reiterata dopo il 24/1/2011 generando a carico della OT1805 ulteriori passività che l'arresto dell'attività di impresa avrebbe invece evitato.

E' infatti evidente che la società era entrata al momento delle dimissioni dei sindaci, come già sopra accertato²⁶, in una situazione di conclamata illiquidità se non di vera e propria preinsolvenza, tale per cui non era più in grado di generare i flussi di cassa necessari e sufficienti a coprire i debiti primari connessi all'attività corrente, e fra essi il

²⁶ Cfr. *supra* al § G).2.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

pagamento dei contributi dovuti agli enti previdenziali per le posizioni dei dipendenti e dei tributi diretti e indiretti.

In tale situazione, gli amministratori avrebbero dovuto o interrompere l'attività di impresa, o reperire le risorse per far fronte alle obbligazioni pecuniarie correnti, risultando invece *per tabulas* dalle documentate allegazioni del fallimento che non fecero né l'una né l'altra cosa, proseguendo l'attività senza più nulla versare all'INPS e all'Erario.

E' invece presumibile che l'attivazione da parte dei sindaci -alternativa e opposta alle dimissioni invece rese- del controllo giudiziale e la conseguente probabile rimozione del BOGONI e della POLIMENO dalla carica, avrebbero impedito la prosecuzione di tali già avvertite irregolarità.

Al riguardo, se un accertamento analitico del danno emergente cagionato dalla prosecuzione di tali evasioni fiscali e contributive, e in particolare la sua formazione e stratificazione nel tempo, appare precluso dalla grave lacunosità della contabilità aziendale (e in particolare dall'omissione totale della sua tenuta negli anni 2011 e 2012), può almeno darsi documentalmente conto che, a fronte dei un monte di tributi e contributi previdenziali non assolti nel corso del 2010 accertato dagli stessi sindaci in € 66.815,52²⁷, le insinuazioni al passivo fallimentare di EQUITALIA NORD e dell'INPS ammontano rispettivamente ad € 249.789,10 + 67.555,36²⁸, e quindi complessivamente ad € 317.344,46.

Potendosi prudenzialmente stimare che di tali importi almeno la metà corrisponda alle sanzioni ed agli interessi insinuati al passivo dai rispettivi enti riscossori / impositori e il resto al capitale dei tributi e contributi omessi, deve pertanto ritenersi che l'ammontare complessivo in linea capitale delle imposte e tasse nonché dei contributi previdenziali non assolti dalla OT1805 dopo al fine del 2010 sia stato di almeno € 158.672,23 in linea capitale; il che significa che esso si è aggravato, sino al fallimento, di almeno € 91.800,00.

²⁷ Cfr. doc. 14 att.

²⁸ Cfr. doc. 21 att.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

E' allora possibile, almeno per questa voce di costi, presumere che ove l'attività sociale -a seguito del doveroso ricorso al controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. e alla verosimile sostituzione degli amministratori che ne sarebbe conseguita- si fosse arrestata ai primi mesi del 2011, non si sarebbero generati a carico della OT1805 costi di pari importo per le sanzioni e gli interessi di mora.

Ciò consente di liquidare equitativamente il danno imputabile all'intero collegio sindacale inadempiente nella misura di complessivi € 91.800,00.

Da tale importo va decurtata la quota di un terzo oggetto di stralcio a seguito dell'intervenuta transazione tra il Fallimento della OT1805 e Alessandro DE MARTINI; ed anzi, risultando dall'atto transattivo del 29/5/2015 prodotto dal Fallimento il 16/12/2015 che detto convenuto ha corrisposto alla massa una somma superiore al terzo di sua competenza (pari ad € 30.600,00), l'intero importo di € 40.000,00 percepito dall'attore.

Ne consegue che Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI, in solido fra loro, dovranno rifondere all'attore la somma omnicomprensiva di € 51.800,00 (91.800 - 40.000) da maggiorarsi, trattandosi di debito di valore,

- della rivalutazione secondo gli indici ISTAT della variazione dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati dall'ultimo rilevato al 17/5/2012 sino a quello rilevato alla data della domanda (11/4/2014)
- nonché degli interessi di mora al saggio di legge tempo per tempo vigente da tale ultima data sino all'effettivo pagamento.

I. GENERALI ITALIA S.p.A. dovrà tenere indenne il proprio assicurato Mauro BENASSI dalle conseguenze di tale condanna, al netto della franchigia minima contrattuale di € 5.200,00 e quindi manlevandolo nella misura capitale di € (25.900,00 - 5.200,00 =) 20.700,00, oltre rivalutazione e interessi come indicati al paragrafo che precede.

L. L'assai minor misura in cui è stata accolta la domanda attorea impone la liquidazione delle spese secondo *decisum*.



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

Ne consegue che Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI, difesi separatamente fra loro e da Alessandro DE MARTINI, dovranno rifonderle al Fallimento della OT1805 nella congrua misura di € 4.733,00 ciascuno (di cui € 1.133,00 pari al terzo a ciascuno di essi imputabile delle anticipazioni di iscrizione a ruolo); oltre, ciascuno su € 3.600,00, al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria (C.p.a.) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

M. Integrale compensazione meritano invece, attesa l'adesione della compagnia alle difese del chiamante e la messa a disposizione senza eccezioni dell'indennizzo per il caso di condanna, le spese afferenti al rapporto processuale originato dalla chiamata in causa di GENERALI ITALIA S.p.A. ad opera del BENASSI.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dal Fallimento della OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A. nei confronti di Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI con citazione notificata in data 9 - 11/4/2014 nonché sulla domanda di garanzia proposta dal BENASSI nei confronti della GENERALI ITALIA S.p.A. con atto di citazione del terzo datato 15/10/2014, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. **accerta** la responsabilità di Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI per le violazioni ai doveri su di essi incombenti per legge quali sindaci della OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A. indicate al paragrafo G. della parte motiva della presente sentenza e per il danno conseguentemente arrecato al patrimonio della società come individuato al paragrafo H)4 della motivazione medesima;
2. **condanna** per l'effetto Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI a risarcire il Fallimento della OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A., in solido fra di loro, nella misura capitale di complessivi € **51.800,00** oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT della variazione dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati dal 17/5/2012 sino all' 11/4/2014, nonché agli interessi di mora



Sentenza n. 14062/2016 pubbl. il 22/12/2016
RG n. 25096/2014

al saggio di legge tempo per tempo vigente dalla tale ultima data sino all'effettivo pagamento;

3. **condanna altresì** GENERALI ITALIA S.p.A. a tener indenne Mauro BENASSI di quanto questi pagherà al Fallimento attore in attuazione della condanna di cui al capo 2. che precede limitatamente all'importo capitale di € 20.700,00, oltre alla rivalutazione e agli interessi come pure indicati al superiore capo 2.;
4. **condanna** Mauro BENASSI e Tullio STEFANUTTI a rifondere al Fallimento della OFFELLERIA TACCHINARDI 1805 S.p.A. le spese processuali nella misura di € 4.733,00 **ciascuno**, oltre sull'imponibile indicato in parte motiva al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria (C.p.a.) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge;
5. **compensa infine** le spese di lite nel rapporto processuale fra Mauro BENASSI e GENERALI ITALIA S.p.A.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 15 Dicembre 2016

il giudice estensore

il Presidente

Guido Vannicelli

Vincenzo Perozziello

Firmato Da: VANNICELLI GUIDO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: c1323 - Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: 98684
Firmato Da: PEROZZIELLO VINCENZO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: 13b4d7

