



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

FG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

19185

19185/15
Cron 1882/15
Rep 18459/15



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale di Roma
Sezione specializzata in materia di impresa
Terza Sezione civile

riunito nella camera di consiglio del 14 luglio 2015, composto dai Sig.ri magistrati:

dott. Francesco Mannino Presidente,
dott. Stefano Cardinali Giudice,
dott. Guido Romano Giudice relatore,
ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 24524 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013 rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 17 febbraio 2015 con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche e vertente

tra

Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere delle Navi, n. 30, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Ruffini che la rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine dell'atto di citazione,

attrice;

e

Paolo Gulinelli, elettivamente domiciliato in Roma, via Francesco Grimaldi, n. 140, presso lo studio dell'avv. Marco Gonella che lo rappresenta e difende, in virtù di delega posta in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore,

convenuto;



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

e

Francesco Baldarelli,

convenuto contumace;

e

Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Spallanzani, n. 22/a, presso lo studio dell'avv. Antonio Nuzzo che, unitamente agli avv.ti Tiziana Serrani del foro di Napoli e Vincenzo Rizza del foro di Modica, la rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine della comparsa di costituzione e risposta,

parte necessaria;

Oggetto: responsabilità amministratori di società di capitali

Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 17 febbraio 2015.

svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a. (di seguito Almaviva) conveniva in giudizio i Sig.ri Paolo Gulinelli e Francesco Baldarelli e SIN S.p.a. - Sistema Informativo Nazionale per lo Sviluppo dell'Agricoltura, al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria domanda, eccezione ed istanza, anche istruttoria, - condannare i Sig.ri Paolo Gulinelli e dott. Francesco Baldarelli, in solido tra loro a risarcire a SIN s.p.a. tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti in conseguenza dei comportamenti descritti in atto, da liquidarsi nel loro esatto ammontare nel corso di causa, in via equitativa con riferimento al danno non patrimoniale; - per l'effetto condannare comunque SIN s.p.a. (già SIN s.r.l.) al rimborso in favore di Almaviva - The Italian Innovation Company s.p.a. di tutte le spese del presente giudizio e di quelle sopportate e sopportande nell'accertamento dei fatti, che codesto Ill.mo Tribunale non ponga a carico dei predetti convenuti o che, in ogni caso, non sia possibile recuperare dai Sig.ri Paolo Gulinelli e dott. Francesco Baldarelli».

L'atto di citazione veniva notificato anche al Presidente del collegio sindacale della Sin S.p.A.

- 2 -

Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

A fondamento delle proprie domande, deduceva l'attrice che: la Almaviva S.p.A. è socia della Sin S.r.l. a far data dal 20 settembre 2009 essendo proprietaria di una quota pari al 20,02% del capitale sociale e, successivamente alla trasformazione della società in società per azioni (intervenuta in data 25 agosto 2011), titolare di n. 942.117 azioni (per un valore nominale di € 471.058,50) pari al 20,02% del capitale sociale; dalla data della sua costituzione (29 novembre 2005), il Sig. Paolo Gulinelli ricopriva la carica di direttore generale della Sin, in quanto nominato per la durata di dieci esercizi da Agea (socia di maggioranza di Sin) in forza delle previsioni di cui all'art. 6 dell'atto costitutivo e dell'art. 19, comma 7, dello Statuto sociale; successivamente, il Sig. Paolo Gulinelli veniva assunto con contratto a tempo indeterminato e rimaneva in carica fino al 19 settembre 2011; il Sig. Francesco Baldarelli ricopriva la carica di Presidente del consiglio di amministrazione dal 18 luglio 2007 al 3 aprile 2012; a seguito della trasformazione di Sin da società a responsabilità limitata in società per azioni ed in pendenza del commissariamento ministeriale di Agea, veniva nominato un nuovo consiglio di amministrazione che avviava una verifica su alcuni fra i più rilevanti fatti gestori svoltisi in Sin nel corso degli anni precedenti; all'esito delle verifiche svolte, venivano evidenziate una serie di irregolarità ed anomalie nella gestione della società, tutte riconducibili all'operato dell'ex direttore generale; la socia odierna attrice Almaviva proponeva innanzi il Tribunale di Roma l'azione sociale di responsabilità nei confronti del Sig. Gulinelli; tuttavia, successivamente all'instaurazione del predetto giudizio, a seguito di segnalazione pervenuta dal Collegio Sindacale di Sin del 25 luglio 2012, Almaviva veniva a conoscenza di ulteriori e gravi "criticità relative all'utilizzo degli strumenti di dotazione aziendale ed alle connesse spese" per "telefonia mobile; sanzioni pecuniarie per violazioni al codice della strada; scontrini/spese non documentate; utilizzo di carte di credito aziendale"; con la predetta segnalazione, il collegio sindacale di Sin sollecitava il consiglio di amministrazione ad assumere "idonee iniziative atte ad evitare il ripetersi dei comportamenti caratterizzati dalla irregolarità ed illegittimità riscontrate"; essendo rimaste prive di fattivo riscontro dette richieste, il Collegio Sindacale di Sin si vedeva costretto a mettere a disposizione di tutti i soci copia della documentazione attestante le gravi irregolarità già denunciate; dalla disamina della documentazione trasmessa ad Almaviva dal collegio sindacale, emergeva in particolare: 1) con riferimento all'ex Presidente del consiglio di amministrazione, Sig. Francesco Baldarelli, un utilizzo delle carte di credito aziendali per spese personali, prelievi di denaro contante in assenza di giustificazioni; pasti in ristoranti, anch'essi non giustificati; acquisto di carburante; 2) con

 - 3 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

riferimento all'ex direttore generale, Sig. Paolo Gulinelli, un utilizzo delle carte di credito aziendali per spese relative ad esigenze di natura personale, pasti in ristoranti, acquisti di carburante, acquisti presso enoteche per i quali non risultava agli atti di Sin documentazione giustificativa dell'impiego di tali somme per finalità connesse all'esercizio della carica; sempre a seguito delle informazioni ricavate dal Collegio Sindacale, era altresì emerso che Sin aveva, nel corso degli anni, provveduto al pagamento di sanzioni irrogate per violazioni al codice della strada da parte delle autovetture aziendali concesse ai convenuti, che in realtà avrebbero dovuto essere poste a carico dei relativi utilizzatori; le notizie come sopra emerse avevano altresì avuto ampia diffusione presso l'opinione pubblica a seguito di una serie di articoli giornalistici dai toni scandalistici.

Tanto premesso, l'attrice Almaviva, ritenendo la sussistenza nel caso di specie delle fattispecie di cui all'art. 2392, 2396 e 2476 c.c. per violazione dei doveri di diligenza verso la società stabiliti dalla legge e dallo statuto e/o dall'atto costitutivo, chiedeva accertarsi: - la responsabilità in via diretta del convenuto, Sig. Francesco Baldarelli, per tutto il periodo in cui aveva ricoperto la carica di Presidente del consiglio di amministrazione di Sin (dal 18 luglio 2007 al 3 aprile 2012) in relazione ai fatti già sopra indicati nonché la responsabilità, in via solidale, per il medesimo periodo, del Direttore Generale Paolo Gulinelli per negligente omessa adozione, nonostante il ruolo apicale ricoperto in ambito aziendale, di idonee procedure e meccanismi di controllo atti a prevenire la commissione di tali condotte; - la responsabilità in via diretta del convenuto Paolo Gulinelli, per tutto il periodo in cui aveva ricoperto la carica di direttore generale di Sin (dal 29 novembre 2005 al 19 settembre 2011) in relazione ai fatti sopra indicati nonché la responsabilità, in via solidale, per il medesimo periodo, del Presidente del consiglio di amministrazione per negligente omessa vigilanza sull'operato del direttore generale.

Sulla scorta di tali considerazioni, l'attrice concludeva come sopra riportato.

Rimasto contumace il Sig. Francesco Baldarelli, si costituiva in giudizio il Sig. Paolo Gulinelli, eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione attiva dell'attrice a proporre azione di responsabilità sociale ex art. 2393 *bis* e 2476 c.c. ed il proprio difetto di legittimazione passiva in ragione della non applicabilità alle società a responsabilità limitata della disciplina della responsabilità dei direttori generali di cui all'art. 2396 c.c. e, nel merito, chiedendo comunque il rigetto della domanda proposta da Almaviva S.p.A.

Si costituiva altresì la convenuta Sin S.p.a. la quale rassegnava le proprie conclusioni, dichiarando di rimettersi a giustizia.


- 4 -

Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Successivamente, si costituiva il nuovo difensore del Sig. Paolo Gulinelli il quale - depositata la costituzione di parte civile effettuata da Almaviva nel procedimento penale n. 9969/13 r.g.p.m. e le conclusioni dalla stessa formulate all'udienza del 26 settembre 2014; la costituzione di parte civile effettuata da Sin nel medesimo procedimento e le conclusioni dalla stessa formulate all'udienza del 26 settembre 2014; l'appello proposto dal Gulinelli avverso la sentenza penale di condanna n. 1924/14; la sentenza n. 19867/14 con la quale il Tribunale di Roma aveva rigettato le domande proposte da Almaviva nel giudizio r.g. 29438/12 - chiedeva, sulla base del disposto di cui all'art. 75 c.p.p., l'estinzione del giudizio, avendo sia la Sin che la Almaviva trasferito le domande proposte in sede civile in sede penale.

Successivamente, all'udienza del 17 febbraio 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

In particolare, parte attrice precisava come segue le proprie conclusioni: «condannare i Sig.ri Paolo Gulinelli e Francesco Baldarelli, in solido tra loro, a risarcire a Sin s.p.a. tutti i danni patrimoniali subiti in conseguenza dei comportamenti descritti in atti, che si quantificano in complessivi euro 259.345,75 (di cui euro 75.304,72 derivanti dalle condotte del sig. Gulinelli ed euro 184.041,03 derivanti dalle condotte del dott. Baldarelli), oltre interessi dalla data della domanda, o nella diversa somma ritenuta di giustizia anche all'esito della richiesta consulenza tecnica; condannare i Sig.ri Paolo Gulinelli e dott. Francesco Baldarelli, in solido tra loro a risarcire a Sin s.p.a. tutti i danni non patrimoniali subiti in conseguenza dei comportamenti descritti in atti, da liquidarsi in via equitativa; - per l'effetto condannare comunque SIN s.p.a. (già SIN s.r.l.) al rimborso in favore di Almaviva - The Italian Innovation Company s.p.a. di tutte le spese del presente giudizio e di quelle sopportate e sopportande nell'accertamento dei fatti, che codesto Ill.mo Tribunale non ponga a carico dei predetti convenuti o che, in ogni caso, non sia possibile recuperare dai Sig.ri Paolo Gulinelli e dott. Francesco Baldarelli».

Alla medesima udienza, il Sig. Paolo Gulinelli insisteva nell'istanza di estinzione del giudizio e nelle eccezioni preliminari già illustrate.

motivi della decisione



- 5 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

1. Sull'oggetto del presente giudizio e sulla eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dal convenuto Sig. Paolo Gulinelli.

La Almaviva S.p.A. ha instaurato il presente giudizio nei confronti dei Sig.ri Paolo Gulinelli - già direttore generale della Sin (all'epoca società a responsabilità limitata) dal 29 novembre 2005 al 19 settembre 2011 - e Francesco Baldarelli - già presidente del consiglio di amministrazione della medesima società dal 18 luglio 2007 al 3 aprile 2012 - al fine di sentire condannare i predetti a risarcire i danni subiti dalla Sin S.p.A. in conseguenza degli inadempimenti a loro addebitabili nel concreto svolgimento dei compiti inerenti all'incarico gestorio ricevuto dalla società.

In particolare, come già sopra evidenziato, l'attrice, nel proporre l'azione sociale di responsabilità, ha dedotto in particolare: 1) una responsabilità del Sig. Paolo Gulinelli, quale direttore generale della Sin S.p.A. (già S.r.l.), per avere distratto a scopi personali somme di denaro di cui aveva la disponibilità in ragione del suo incarico; 2) una responsabilità del Sig. Paolo Gulinelli per omessa vigilanza sull'operato, altrettanto distrattivo, posto in essere dal Presidente del consiglio di amministrazione, Sig. Francesco Baldarelli; 3) una responsabilità del Sig. Francesco Baldarelli, quale Presidente del consiglio di amministrazione della Sin S.p.A. (già S.r.l.), per avere distratto a scopi personali somme di denaro di cui aveva la disponibilità in ragione del suo incarico; 4) una responsabilità del medesimo Sig. Francesco Baldarelli per omessa vigilanza sull'operato, altrettanto distrattivo, posto in essere dal direttore generale della società, Sig. Paolo Gulinelli.

Il convenuto Sig. Paolo Gulinelli ha eccepito, in primo luogo, il difetto di legittimazione attiva della Almaviva S.p.A. ad esercitare l'azione sociale di responsabilità nei propri confronti. In particolare, secondo detto convenuto, gli unici soci della Sin S.p.A. sono due: uno pubblico di maggioranza, Agea, ed uno privato, il raggruppamento temporaneo di imprese quale aggiudicatario della gara pubblica indetta per la cessione del 49% delle quote sociali di Sin. Almaviva, quindi, sarebbe soltanto una delle tante imprese che compongono il raggruppamento socio privato di Sin e, come tale, non direttamente socia della medesima.

Il rilievo è manifestamente infondato.

L'art. 2393 *bis* c.c. prevede che l'azione sociale di responsabilità, disciplinata dal precedente art. 2393 c.c., può essere esercitata anche dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo.

- 6 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Come è noto, le norme di cui agli artt. 2393 e 2393 *bis* c.c. attribuiscono la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, oltre che al titolare del diritto al risarcimento del danno (la società), ad un soggetto (il socio, proprietario di una determinata aliquota del capitale sociale) diverso dal titolare del diritto medesimo, che in nome proprio fa valere il diritto della persona giuridica alla reintegrazione per equivalente pecuniario del pregiudizio al proprio patrimonio derivato dalla violazione dei doveri di corretta e prudente gestione per legge e per statuto incombenti sull'amministratore, in conseguenza del rapporto di preposizione organica (di fonte contrattuale) fra quest'ultimo e la società (art. 81 c.p.c.); con conseguente partecipazione necessaria (art. 102 c.p.c.) del soggetto titolare del diritto (la società) al processo relativo all'azione sociale.

Con la proposizione dell'azione sociale di responsabilità, dunque, i soci fanno valere, come detto, un diritto altrui in nome proprio, nell'interesse della società: si tratta, dunque, di una fattispecie tipica di legittimazione straordinaria e, segnatamente, di sostituzione processuale.

Ciò posto, dalla visura della società Sin S.p.A. depositata agli atti (doc. 3 di parte attrice) risulta chiaramente che Almaviva S.p.A. è socia di Sin S.p.A. essendo proprietaria di n. 942.117 azioni per un valore nominale di € 471.058,50, pari al 20,02% del capitale sociale della società. Giova, peraltro, evidenziare che le certificazioni rilasciate dalla camera di commercio fanno piena prova delle attestazioni in esse indicate, a meno che la parte interessata non ne dimostri in giudizio l'inattendibilità (cfr., Cassazione civile, sez. III, 16 maggio 2008, n. 12446). Peraltro, la difesa della Almaviva S.p.A., peraltro, ha correttamente depositato in atti copia dei certificati azionari, emessi da Sin S.p.A., che attestano la sua qualità di socia (doc. 2 di parte attrice).

Ebbene, come appena evidenziato, la Almaviva S.p.A. è titolare di tante azioni che rappresentano il 20,02% del capitale sociale e, quindi, di una aliquota superiore a quella minima indicata dalla richiamata norma quale soglia per la legittimazione ad esercitare l'azione sociale di responsabilità (non si rinvengono, infatti, nello statuto della Sin disposizioni che divergono dal disposto di cui all'art. 2393 *bis* c.c.). La medesima, dunque, è pienamente legittimata ad esercitare l'azione sociale di responsabilità.

Per completezza di esposizione e per il rilievo che avrà quando si tratterà dell'eccezione, parimenti sollevata dal convenuto Sig. Paolo Gulinelli, di estinzione del giudizio, giova subito evidenziare che parte attrice ha inteso proporre nel presente giudizio esclusivamente l'azione sociale di responsabilità chiedendo il ristoro dei danni sofferti dalla

 - 7 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Sin S.p.A. per effetto della condotta dei convenuti. Al contrario, la Almaviva S.p.A. non ha dedotto, nell'ambito del presente giudizio, di essere stata direttamente danneggiata dai atti colposi o dolosi del presidente del consiglio di amministrazione e dal direttore generale oggi convenuti (art. 2395 c.c.) e, dunque, non ha qui proposto alcuna domanda per ottenere il risarcimento dei danni ad essa spettanti.

2. Sulla documentazione utilizzabile ai fini della decisione.

Sempre in via preliminare, il Tribunale evidenzia l'utilizzabilità della documentazione prodotta sia da parte attrice che da parte convenuta successivamente al maturare delle preclusioni istruttorie.

In particolare, il nuovo difensore del Sig. Paolo Gulinelli depositava, nel febbraio 2015: - ~~depositata~~ la costituzione di parte civile effettuata da Almaviva nel procedimento penale n. 9969/13 r.g.p.m. del 13 maggio 2014 e le conclusioni dalla stessa formulate all'udienza del 26 settembre 2014; la costituzione di parte civile effettuata da Sin nel medesimo procedimento (del 7 luglio 2014) e le conclusioni dalla stessa formulate all'udienza del 26 settembre 2014; l'appello proposto dal Gulinelli avverso la sentenza penale di condanna n. 1924/14; la sentenza n. 19867/14 con la quale il Tribunale di Roma aveva rigettato le domande proposte da Almaviva nel giudizio r.g. 29438/12 (depositata in data 8 ottobre 2014)

Parte attrice, con «istanza di autorizzazione al deposito di nuovi documenti» del 5 febbraio 2015, versava in atti: - copia sentenza del Tribunale Penale di Roma n. 1924/14 del 31 ottobre 2014, con la quale il sig. Paolo Gulinelli è stato dichiarato colpevole per il reato di peculato in relazione all'indebito utilizzo dall'anno 2007 all'anno 2011 delle carte di credito aziendali oggetto del presente giudizio; - copia verbale dell'assemblea degli azionisti di SIN S.p.A. del 27/3/2014; - copia lettera prot. 2433 del 10/3/2014 a firma del presidente di Sin S.p.a. Francesco Martinelli, con allegate lettere SIN del 14 febbraio 2014 inviate al sig. Gulinelli unitamente ai prospetti delle spese loro contestate; - copia dell'atto di citazione notificato ad istanza di Sin S.p.a. in data 8 novembre 2014, con il quale la società ha proposto azione di responsabilità nei confronti dell'ex presidente di Sin avv. Ernesto Carbone sia in relazione a spese non riconducibili a fini aziendali dallo stesso sostenute sia in relazione alla mancata vigilanza sull'attività dell'allora direttore generale, sig. Paolo Gulinelli, con allegata e-mail di trasmissione di Sin S.p.A. del 5 febbraio 2015.

Ebbene, si tratta certamente di documentazione formatasi successivamente al maturare della preclusioni istruttorie. Infatti, nel corso della prima udienza di comparizione

 - 8 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

del 17 settembre 2013, il Tribunale concedeva alle parti i termini di cui al sesto comma dell'art. 183 c.p.c. per l'integrazione delle domande, per il deposito di documenti e per la formulazione delle istanze istruttorie. I termini delle tre memorie scadevano rispettivamente alle date del 17 ottobre 2013, del 18 novembre 2014 e del 9 dicembre 2013. Inoltre, l'udienza per l'ammissione dei mezzi istruttori si teneva in data 7 gennaio 2014.

Conseguentemente, la documentazione prodotta in atti da entrambe le indicate parti risulta formata successivamente all'udienza prevista per l'ammissione dei mezzi di prova con la conseguenza che le parti non avevano la materiale possibilità di depositarla né nei termini ordinari di cui all'art. 183 c.p.c. né nel corso dell'udienza del 7 gennaio 2014.

Nel merito, deve anche evidenziarsi l'utilizzabilità, ai fini della presente decisione, degli atti del procedimento penale instaurato nei confronti dei Sig. Paolo Gulinelli e Francesco Baldarelli e, in particolare, della sentenza penale emessa dal Tribunale di Roma in data 31 ottobre 2014 con la quale il sig. Paolo Gulinelli è stato dichiarato colpevole per il reato di peculato.

È noto, infatti, che, al di fuori dei casi di prova legale, non esiste nel nostro ordinamento una gerarchia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo la valutazione delle prove rimessa al prudente apprezzamento del giudice. Ne deriva che il giudice può utilizzare, come fonte del proprio convincimento, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse o altre parti e, quindi, anche prove raccolte in un giudizio penale (ancorché conclusosi con sentenza di non doversi procedere per intervenuta amnistia o per altra causa estintiva del reato) esaminandone direttamente il contenuto ovvero ricavandolo dalla sentenza o dagli atti del processo penale e effettuando la relativa valutazione con ampio potere discrezionale, senza essere vincolato dalla valutazione che ne abbia fatto il giudice penale (in questi esatti termini, Cassazione civile, sez. lav., 16 maggio 2000, n. 6347). D'altra parte, è stato anche correttamente osservato che la sentenza penale non irrevocabile, ancorché non faccia stato nel giudizio civile circa il compiuto accertamento dei fatti materiali formanti oggetto del giudizio penale, costituisce in ogni caso un documento, che il giudice civile è tenuto ad esaminare e dal quale può trarre elementi di giudizio, sia pure non vincolanti, su dati e circostanze ivi acquisiti con le garanzie di legge, soprattutto quando gli stessi non risultino da mere valutazioni del giudice penale, ma trovino rispondenza nell'istruttoria espletata in quella sede (cfr., Cassazione civile, sez. I, 15 febbraio 2001, n. 2200).



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

3. Sull'eccezione di estinzione del giudizio.

Tanto preliminarmente evidenziato e, in particolare, così tratteggiata, nei suoi contorni, la domanda proposta da Almamiva S.p.A., deve valutarsi se il presente giudizio debba dirsi estinto per essere stata trasferita l'azione civile in sede penale.

Il primo comma dell'art. 75 c.p.p. prevede che l'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile.

La regola di cui all'art. 75, comma 1, c.p.p. vigente, secondo cui il trasferimento dell'azione civile in sede penale comporta la rinuncia dell'attore al giudizio civile, postula che tra le due azioni vi sia identità di oggetto (in relazione alla *causa petendi* e al *petitum*) e di soggetti (*personae*). Tale accertamento sull'identità delle azioni - che prescinde e deve essere condotto indipendentemente dall'esame della fondatezza dell'azione esperita con la costituzione di parte civile - è rimesso all'apprezzamento di fatto del giudice di merito, come tale incensurabile in sede di legittimità ove non siano rilevabili vizi di motivazione. Inoltre, atteso che la norma prevede testualmente che l'esercizio della facoltà di effettuare la *translatio iudicii* comporta rinuncia agli atti del giudizio, ne consegue che l'estinzione del processo civile si verifica automaticamente, ossia di diritto (*ipso iure*). Il giudice civile che, quindi, venga a conoscenza dell'avvenuta costituzione di parte civile nel processo penale deve dichiarare d'ufficio l'estinzione del processo, senza che siano necessarie, ai fini della produzione dell'effetto estintivo, né una formale e separata rinuncia in sede civile né l'accettazione o l'eccezione della controparte, essendo sufficiente la sola condizione che dagli atti risulti l'avvenuto trasferimento dell'azione civile nel processo penale, sul fondamento, ben s'intende, dell'accertata identità delle due azioni (alla stregua dei comuni canoni di identificazione, di cui si è prima detto) (in questi termini, Cassazione civile, sez. III, 16 maggio 2012 n. 7633; ma si vedano, altresì, Cassazione civile sez. I 14 maggio 2003 n. 7396 secondo la quale il trasferimento dell'azione civile nel processo penale produce di diritto, a norma dell'art. 75, comma 1, c.p.p., la rinuncia dell'attore al giudizio civile, sicché il giudice civile deve anche d'ufficio dichiarare l'estinzione del processo, senza che sia necessaria l'accettazione della parte, alla sola condizione che dagli atti risulti l'avvenuto trasferimento, una volta accertata l'identità delle due azioni alla stregua dei comuni canoni di identificazione delle azioni: personale, *petitum*, *causa petendi*).





Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Peraltro, è stato anche chiarito che il trasferimento dell'azione civile nel processo penale, regolato dall'art. 75 c.p.p., determina una vicenda estintiva del processo civile riconducibile al fenomeno della litispendenza, e non a quello disciplinato dall'art. 306 c.p.c., in quanto previsto al fine di evitare contrasti di giudicati. Ne consegue che detta estinzione è rilevabile anche d'ufficio, ma può essere dichiarata solo se, nel momento in cui il giudice civile provvede in tal senso, persista la situazione di litispendenza e non vi sia stata pronuncia sull'azione civile in sede penale (cfr., Cassazione civile, sez. un., 5 aprile 2013, n. 8353).

Alla luce dei principi giuridici ora sommariamente esposti, deve quindi procedersi ad una comparazione dei profili di responsabilità dedotti da Almaviva S.p.A. nella presente controversia e quelli fatti valere dalla Sin S.p.A. e dalla stessa odierna attrice nell'ambito del procedimento penale nell'ambito del quale sono imputati gli odierni convenuti.

Per come si evince dalla documentazione agli atti, nell'ambito del procedimento penale n. 9969/2013 r.g.p.m., ai Sig.ri Paolo Gulinelli e Francesco Baldarelli è stato imputato di essersi appropriati «mediante l'indebito utilizzo di carte di credito aziendali» a loro assegnate di somme di denaro, utilizzando quindi le somme di denaro per spese per ristoranti, per rifornimenti di carburante dell'autovettura di servizio da ritenersi estranee all'attività lavorativa e per spese di viaggio e per l'acquisto di beni estranei all'oggetto sociale, nonché di avere eseguito prelievi di somme di denaro.

Con atto di costituzione di parte civile del 7 luglio 2014 nell'ambito del procedimento n. 9969/2013 r.g.p.m. (doc. 30 di parte Gulinelli), la Sin S.p.A., in qualità di persona offesa dal reato, richiedeva «previa condanna anche dei Sigg.ri Gulinelli e Baldarelli, in ordine a tutti i reati contestati ed ulteriori eventualmente ravvisabili, il risarcimento di tutti i danni morali subiti e subendi in conseguenza della condotta illecita posta in essere dai suindicati imputati, nella misura e secondo modalità che saranno precisate in separato atto con le conclusioni, e in ogni caso in via equitativa».

Sempre nell'ambito del medesimo procedimento penale, la Almaviva S.p.A. si costituiva anch'essa parte civile al fine di ottenere la condanna degli imputati al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2395 c.c., subiti direttamente dal socio di minoranza di Sin S.p.A.

Peraltro, successivamente alle descritte costituzioni di parte civile, il giudizio penale nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli veniva separato da quello pendente nei confronti



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

del Sig. Francesco Baldarelli avendo il primo richiesto la definizione di esso con il rito abbreviato.

All'udienza di discussione del giudizio abbreviato nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli, mentre la parte civile Almaviva S.p.A. manteneva invariata la propria domanda risarcitoria formulata in sede di costituzione, la parte civile Sin S.p.A. concludeva per la condanna dell'imputato «al risarcimento dei danni morali e materiali patiti dalla parte offesa, da determinarsi in separata sede» e, dunque, ampliava l'oggetto della propria domanda risarcitoria in quella sede proposta.

Con sentenza depositata in data 31 ottobre 2014 (prodotta in giudizio proprio da parte attrice (doc. 32 allegato all'istanza di autorizzazione alla produzione di nuovi documenti), il Tribunale di Roma dichiarava il Sig. Paolo Gulinelli responsabile del reato ascrittogli e lo condannava alla pena di anni due di reclusione: per quanto riguarda i capi civili della sentenza, il medesimo Tribunale condannava l'imputato al «risarcimento dei danni da determinarsi in separato giudizio – in favore della parte civile costituita S.I.N. S.p.A.»; ed al «risarcimento dei danni in favore della parte civile costituita Almaviva S.p.A., liquidati in complessi €. 15.000,00».

Nella motivazione della sentenza si legge che, ai sensi degli artt. 539-541 c.p.p., «l'imputato deve essere altresì condannato al risarcimento dei danni provocati dalle parti civili, danni da liquidarsi in separata sede quanto alla parte civile Sin; quanto alla parte civile Almaviva, che ha richiesto la liquidazione equitativa del danno, non risulta documentato alcun profilo di danno patrimoniale, mentre rispetto al (sussistente) danno di immagine legato all'accostamento (sui mezzi di informazione) di Almaviva – capogruppo del RTI socio di minoranza di Sin – alle vicende illecite oggetto del presente procedimento, avuto riguardo a quanto documentato circa la risonanza della notizia ed ai termini della stessa rispetto alla posizione della parte civile, si stima equo liquidare tale danno in euro 15.000».

Così riepilogata la vicenda in esame, va preliminarmente evidenziato che, essendo stato proposto appello da parte del Sig. Paolo Gulinelli alla predetta sentenza di condanna e non risultando concluso, neppure in primo grado, il procedimento penale a carico del Sig. Francesco Baldarelli, la situazione di litispendenza tra domanda civile proposta in sede penale e giudizio civile ancora sussiste con la conseguenza che l'odierno Collegio è tenuto a pronunziarsi sulla eventuale estinzione del giudizio.

Sotto altro profilo, giova osservare come del tutto indifferente si presenti la circostanza della costituzione, nell'ambito del procedimento penale proposto nei confronti



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

degli odierni convenuti, di parte civile della Almaviva S.p.A. Come già più volte evidenziato, la società Almaviva S.p.A. ha instaurato il presente giudizio civile proponendo in esso esclusivamente l'azione sociale di responsabilità in ragione della legittimazione straordinaria che l'art. 2393 *bis* c.c. conferisce al socio. Al contrario, nell'ambito del giudizio penale, la Almaviva ha chiesto la condanna per un danno da essa direttamente subito (il danno di immagine derivante dall'accostamento, sui mezzi di informazione, della Almaviva alle vicende illecite oggetto del giudizio penale medesimo) e, quindi, ha esercitato l'azione che l'art. 2395 c.c. consente al socio di esercitare direttamente nei confronti dell'amministratore.

Le due domande appaiono, dunque, difformi sia per *causa petendi* che per *petitum*.

Al contrario, deve ritenersi che la domanda avente ad oggetto il risarcimento dei danni subiti dalla Sin per effetto delle condotte imputabili agli odierni convenuti sia stata parzialmente trasferita in sede penale.

Iniziando l'analisi dalla posizione del convenuto Sig. Paolo Gulinelli giova osservare che la Sin S.p.A. - titolare, come più volte indicato, del diritto al risarcimento del quale, dunque, la medesima può disporre - ha trasferito in sede penale la domanda risarcitoria tanto con riferimento ai danni non patrimoniali quanto con riferimento ai danni patrimoniali subiti: come detto, infatti, in sede di presentazione delle conclusioni, la Sin S.p.A. ha ampliato l'oggetto della domanda risarcitoria prima esclusivamente circoscritta ai soli danni morali.

Secondo la difesa della società attrice, l'estinzione della domanda svolta nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli non potrebbe conseguire alla «modificazione» della domanda risarcitoria operata dalla Sin S.p.A. in sede di presentazione delle conclusioni: infatti, attesa la circostanza che, anche ove esercitata in sede penale, l'azione risarcitoria soggiace ai principi generali vigenti per il processo civile (cfr., *ex plurimis*, Cassazione penale, sez. VI, 23 novembre 2004), ivi inclusi quelli relativi all'individuazione degli elementi costitutivi della domanda e, in particolare, alle regole che presidiano la corretta instaurazione del contraddittorio, prima fra tutte quella della compiuta allegazione dei fatti costitutivi della pretesa (cfr. Cassazione civile, 18 gennaio 2012, n. 691), l'indicazione, in sede di precisazione, dei danni «materiali» contenuta in detta precisazione rimarrebbe priva di effetti.

L'argomentazione non coglie nel segno.



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Infatti, a prescindere da ogni considerazione in merito alla modificabilità, nell'ambito del procedimento penale, della domanda risarcitoria esercitata dalla parte civile, è certo che un eventuale profilo di inammissibilità di essa può trovare valutazione solo ad opera del giudice penale procedente.

In altre parole, quel che conta in questa sede è la circostanza che una domanda risarcitoria sia stata proposta in sede penale e che tra questa e quella formulata in sede civile vi sia coincidenza di *causa petendi* e di *petitum*: resta, invece, precluso al giudice che non sia quello procedente - e, dunque, al giudice civile - di valutare l'ammissibilità della domanda proposta dalla parte civile in sede penale.

D'altra parte, giova anche osservare come, nel caso di specie, il giudice penale abbia tenuto in considerazione - evidentemente ritenendola ammissibile - la domanda risarcitoria relativa al danno patrimoniale subito dalla Sin S.p.A., tanto è vero che su di essa ha anche assunto la decisione. Come già evidenziato, infatti, il Tribunale di Roma ha condannato il Sig. Paolo Gulinelli al «risarcimento dei danni da determinarsi in separato giudizio - in favore della parte civile costituita S.I.N. S.p.A.» evidenziando, in motivazione, che «l'imputato deve essere altresì condannato al risarcimento dei danni provocati dalle parti civili, danni da liquidarsi in separata sede quanto alla parte civile Sin». Il giudice penale, dunque, si è pronunciato in ordine ai danni patrimoniali.

La circostanza che, con tale dizione, il giudice ha inteso prendere in considerazione entrambi i profili di danno (patrimoniale e non patrimoniale) si evince anche dal fatto che, con riferimento alla posizione dell'altra parte civile, la Almaviva, egli ha distinto le due tipologie, ritenendo sussistenti solo i danni non patrimoniali, non avendo la parte civile «documentato alcun profilo di danno patrimoniale».

In definitiva, devono ritenersi trasferite in sede penale le domande svolte nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli sia per i danni patrimoniali che per quelli morali subiti dalla Sin e nei confronti del Sig. Francesco Bardarelli per i soli danni non patrimoniali.

Con riferimento alla posizione del convenuto Sig. Francesco Baldarelli, il Tribunale ritiene che sia stata trasferita in sede penale soltanto la domanda relativa ai danni non patrimoniali: in tal caso, a seguito della separazione del giudizio penale, la Sin S.p.A. non ha ancora presentato le proprie conclusioni e, dunque, per valutare la coincidenza delle due azioni occorre avere riguardo esclusivamente a quelle rassegnate in sede di costituzione di parte civile. In tale atto, la Sin S.p.A. chiedeva la condanna del Sig. Francesco Baldarelli esclusivamente al risarcimento dei danni non patrimoniali, con la conseguenza che solo tale



- 14 -

domanda deve ritenersi trasferita in sede penale e, dunque, nell'ambito del presente giudizio, estinta.

Tuttavia, come sopra evidenziato, l'odierna attrice, nel proporre l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli odierni convenuti, ha anche dedotto una responsabilità di entrambi per omessa vigilanza sull'operato dell'altro. In particolare, la Almaviva ha dedotto una responsabilità del Sig. Paolo Gulinelli per omessa vigilanza sull'operato distrattivo posto in essere dal Presidente del consiglio di amministrazione, Sig. Francesco Baldarelli e, viceversa, una responsabilità del medesimo Sig. Francesco Baldarelli per omessa vigilanza sull'operato, altrettanto distrattivo, posto in essere dal direttore generale della società, Sig. Paolo Gulinelli.

Ebbene, per tali fattispecie, non può dirsi che la domanda sia stata trasferita in sede penale, in quanto i profili di responsabilità tra le due non sono affatto coincidenti: appare del tutto evidente che una cosa è l'attività distrattiva posta in essere da un determinato soggetto, altro è l'omessa vigilanza da parte di chi riveste una determinata carica nell'ambito della società sull'operato posto in essere da un distinto soggetto. In altre parole, risulta diversa la stessa condotta imputata all'amministratore - l'una commissiva, l'altra omissiva - dalla quale origina la responsabilità di quest'ultimo nei confronti della società.

In conclusione, l'ambito del presente giudizio deve essere circoscritto, con riferimento al convenuto, Sig. Paolo Gulinelli, al solo omesso controllo sull'operato del Presidente del consiglio di amministrazione e, con riferimento al convenuto Sig. Francesco Bardarelli, alla domanda di risarcimento dei danni patrimoniali conseguenti tanto all'attività distrattiva da egli posta in essere in danno della Sin S.p.A. quanto all'omessa vigilanza sull'operato del direttore generale.

4. Sulla responsabilità del Sig. Paolo Gulinelli per omesso controllo sull'operato del Sig. Francesco Baldarelli.

Come appena evidenziato, il Sig. Paolo Gulinelli è stato chiamato a rispondere per omessa vigilanza sulle condotte assunte dall'altro convenuto, Sig. Francesco Baldarelli.

Prescindendo in questa sede dall'eccezione di difetto di legittimazione passiva svolta dal convenuto, il Tribunale osserva che tale domanda non è fondata, non potendosi ritenere che il direttore generale di una società di capitali abbia, tra i propri compiti, quello di vigilare sull'operato del Presidente del consiglio di amministrazione.

Come è noto, nel codice civile non si rinviene una definizione di direttore generale né si precisano i compiti che gli spettano: l'inquadramento della figura del direttore generale



 - 15 -

di una società di capitali rimane, dunque, una questione aperta, che non è stata del tutto risolta neppure dalla riforma del diritto societario. La scarsa disciplina dedicata al direttore generale si trova sparsa in diverse norme dell'ordinamento e principalmente all'art. 2396 c.c. che si limita a stabilire l'estensione delle regole sulla responsabilità degli amministratori ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati.

È stato, però, osservato in dottrina che la fattispecie del direttore generale risulta sufficientemente delineata da una consolidata tipicità sociale. In particolare, nelle società dotate di una organizzazione complessa, la nomina del direttore generale risponde all'esigenza di affiancare all'organo amministrativo un funzionario di alto livello che possieda quelle competenze tecniche e capacità direzionali che l'imprenditore richiede: si tratta di tecnici della direzione aziendale assunti in ragione delle loro elevate e comprovate qualità professionali. In genere, si tratta di 'dirigenti' o 'funzionari' in posizione preminente rispetto a tutti gli altri prestatori di lavoro, con il compito di eseguire le decisioni del consiglio di amministrazione, interpretandole e operando le opportune scelte ovvero di dirigenti o di funzionari ai quali è affidata una funzione direttiva generale su tutti gli uffici o i servizi, da cui discende un potere-dovere di vigilanza, che costituisce il presupposto della responsabilità.

Compito fondamentale del direttore generale è, dunque, quello di dare esecuzione alla volontà dell'organo amministrativo, alla cui formazione, tuttavia, egli non concorre. Il direttore generale costituisce il vertice della struttura organizzativa per l'attuazione degli indirizzi della gestione la cui definizione compete in via esclusiva agli amministratori.

In particolare, è stato correttamente sottolineato che le funzioni e le responsabilità di amministratore di una società e quelle di direttore generale, anche se affidate entrambe a quest'ultimo - diversamente da quanto si verifica nella diversa ipotesi di assorbimento, per volere della assemblea, delle due funzioni in quella unica di amministratore - sono concettualmente diverse, l'una consistendo nella gestione dell'impresa, l'altra nell'esecuzione, seppure al più elevato livello, delle disposizioni generali impartite nel corso di tale gestione, a nulla rilevando che al direttore generale possano essere affidati compiti di contenuto analogo a quelli incombenti sugli amministratori, così che in concreto risulti difficoltoso ricollegare un atto all'una o all'altra funzione, conseguendone che, ove nella stessa persona si cumulino le funzioni di amministratore e di direttore generale, si instaurano due distinti rapporti, rispettivamente di amministrazione e di lavoro



- 16 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

subordinato (cfr., in giurisprudenza, Cassazione civile, sez. lav., 13 novembre 1999, n. 12603, nonché, Cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819, ma si vedano, altresì, Cassazione civile, 10 novembre 1987, n. 8279; Cassazione civile, 16 giugno 1979, n. 3400 secondo le quali la distinzione tra la figura dell'amministratore e quella del direttore generale che si rinviene nella giurisprudenza meno recente, secondo la quale le due funzioni danno luogo a diverse e distinguibili responsabilità, concettualmente e praticamente diverse, l'una consistendo nella gestione dell'impresa, l'altra nell'esecuzione, sia pure al più elevato livello, delle disposizioni generali impartite dall'amministratore nel corso di tale gestione, offre un parametro di riferimento che, pur chiaro sul piano teorico, si rivela in realtà ben difficile da applicare in concreto).

Il direttore generale dispone, in altre parole, di poteri di direzione e controllo su tutti i dipendenti dell'impresa mentre non è essenziale, anche se è consentito, che abbia il potere di rappresentanza esterna della società. Egli, anche se nominato dall'assemblea, risponde del suo operato agli amministratori da cui riceve direttive: spetta infatti agli amministratori la valutazione del generale andamento della gestione (art. 2381 c.c.). D'altra parte, l'art. 2396 c.c., nel richiamare per i direttori generali le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori, testimonia l'intento del legislatore di equiparare la disciplina delle azioni nei due casi, intento ispirato dalla concreta considerazione della vicinanza di tale figura a quella degli amministratori sociali, ai quali il direttore resta soggetto, ma con cui collabora strettamente nell'organizzazione dell'impresa (cfr., Cassazione civile sez. I 12 giugno 2007 n. 13765).

Tanto chiarito in punto di diritto, appare del tutto evidente come il direttore generale della Sin (prima S.r.l. e poi S.p.A.) non avesse il compito di vigilare sull'operato dei componenti il consiglio di amministrazione, rivestendo egli un ruolo subordinato a quello del consiglio di amministrazione medesimo.

Né, d'altra parte, indicazioni di segno diverso si rinvengono nello statuto della Sin il quale prevede che «il direttore generale, che dura in carica dieci esercizi, e fino alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio, è investito dei più ampi poteri per la gestione della Società e più segnatamente sono ad esso conferite tutte le facoltà per l'attuazione e il raggiungimento degli scopi sociali che non siano per legge in modo tassativo riservati all'assemblea dei soci o al consiglio di amministrazione. Il direttore generale partecipa alle riunioni del consiglio con diritto di intervento».

- 17 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Ebbene, da tale disposizione si evince come il direttore generale fosse posto al vertice della struttura della società, ma non che egli fosse equiparato agli amministratori come dimostra la circostanza che egli, pur avendo diritto di intervento nelle riunioni del consiglio di amministrazione, non era titolare di diritto di voto non potendo così concorrere a determinare la volontà dell'organo.

In definitiva, il Sig. Paolo Gulinelli, quale direttore generale della Sin, era pur sempre subordinato al consiglio di amministrazione ed investito di funzioni e doveri esecutivi delle determinazioni assunte da tale organo: egli non aveva il dovere di vigilare sull'attività dei componenti del consiglio di amministrazione.

La domanda in tal senso proposta nei suoi confronti deve essere, dunque, rigettata.

5. Sulla responsabilità del Sig. Francesco Baldarelli.

Può ora passarsi all'esame della domanda svolta, in favore di Sin S.p.A., da Almaviva S.p.A. nei confronti del convenuto Sig. Francesco Baldarelli il quale, come già accennato, ha ricoperto la carica di Presidente del consiglio di amministrazione della Sin dal 18 luglio 2007 al 3 aprile 2012.

Premesso che, a seguito dell'estinzione parziale del giudizio, la domanda proposta deve essere esaminata soltanto con riferimento ai danni materiali lamentati, il Tribunale osserva in primo luogo che l'attrice addebita alla responsabilità del Sig. Francesco Baldarelli, da una parte, la distrazione in proprio favore di somme di denaro di cui il convenuto, in ragione della sua carica ai vertici della società, aveva la disponibilità e, dall'altro, l'omesso controllo sulla condotta del direttore generale, Sig. Paolo Gulinelli.

Ciò posto, venendo all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità, ai sensi dell'art. 2392 c.c., gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri. L'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto, quindi, valere direttamente dalla società cui il successivo art. 2393 c.c. concede l'azione di responsabilità nei loro confronti, mentre, in caso di fallimento della società, la legittimazione attiva a proporre la suddetta azione si trasferisce, ai sensi dell'art. 146, commi 2 e 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, al curatore fallimentare.

Ebbene, come già accennato, l'azione sociale ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto

- 18 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il secondo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o socio che sia) grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi (trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato), il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488). Peraltro, per quello che qui maggiormente interessa, merita tuttavia di essere osservato come il socio che agisce con l'azione in argomento sia onerato della allegazione e della prova, sia pure mediante presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro, e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un quid pluris rispetto alla condotta asseritamente inadempiente. In difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto (cfr. Cassazione civile, sez. III, 18 marzo 2005, n. 5960 secondo la quale sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore).



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Tanto chiarito in punto di diritto, il Tribunale osserva come risulti agli atti che il Presidente del consiglio di amministrazione avesse la disponibilità di una carta di credito aziendale e potesse, con essa, eseguire spese e prelievi di contante. Ciò posto, l'attrice ha specificatamente indicato, nel corso del giudizio, ciascuna delle spese sostenute e che risulterebbero prive di giustificazione: un riepilogo di tali spese (come detto, già indicate nel corso del giudizio) è contenuto nella comparsa conclusionale. Ebbene, una volta accertati, da una parte, la disponibilità di somme di denaro della società e, dall'altra, l'utilizzo (tramite prelievi in contanti o tramite l'utilizzo di carte di credito o di carte bancomat) di tali somme, alla luce dei principi che regolano il riparto dell'onere probatorio nelle azioni sociali di responsabilità, spetta all'amministratore convenuto in giudizio provare di avere utilizzato le somme prelevate o, comunque, utilizzate per fini sociali e, quindi, di non averle distratte in proprio favore. Come già evidenziato, infatti, è l'amministratore convenuto a dovere fornire la prova di avere adempiuto il proprio compito con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico ed in assenza di conflitto di interessi con la società.

D'altra parte, la circostanza che egli abbia utilizzato somme di denaro per finalità non sociali è reso anche evidente dalla circostanza che talune di tali spese sono state rimborsate dall'amministratore alla Sin S.p.A.

Nel caso di specie, in primo luogo non risulta che il Sig. Francesco Baldarelli abbia mai dato un concreto riscontro a numerose richieste di chiarimento che pure gli erano state rivolte dai nuovi amministratori di Sin (docc. 37-40 e 42 del fascicolo Sin), fornendo i dovuti giustificativi delle ingenti spese sostenute, ignorando peraltro le successive richieste di restituzione inoltrategli dalla società (doc. 45 del fascicolo Sin). Sotto altro profilo, il Sig. Francesco Baldarelli è rimasto contumace nell'ambito del presente giudizio rinunciando, quindi, a fornire la prova positiva del corretto adempimento dei propri poteri amministrativi nell'ambito della società.

Ebbene, al netto delle somme già rimborsate, risulta dagli atti che il Sig. Francesco Baldarelli si è appropriato della complessiva somma di €. 184.041,03.

6. Segue. Sulla responsabilità del Sig. Francesco Baldarelli per omessa vigilanza sull'attività del Sig. Paolo Gulinelli.

Come già più volte evidenziato, la Almaviva S.p.A. ha chiesto la condanna del Sig. Francesco Baldarelli per avere omesso ogni controllo sull'attività distrattiva posta in essere dal direttore generale e, dunque, la condanna al risarcimento in favore della Sin S.p.A. per le spese che quest'ultimo avrebbe distratto a proprio favore.

- 20 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Orbene, in primo luogo, il Tribunale evidenzia come, effettivamente, l'amministratore di una società di capitali abbia il compito di vigilare anche sull'attività del direttore generale, in quanto tale obbligo rientra nella diligenza richiesta dalla natura dell'incarico conferitogli e, in particolare, nel dovere di vigilanza sull'attività sulla gestione societaria complessivamente intesa. D'altra parte, il lungo periodo in cui tali spese sono state eseguite e l'entità significativa di esse rendono evidente che l'amministratore fosse posto nelle condizioni di rendersi conto dell'operato distruttivo posto in essere dal direttore generale e di intervenire tempestivamente sia per far cessare tale attività illecita sia per recuperare le somme in precedenza illegittimamente utilizzate.

Tanto chiarito, anche con riferimento alle attività del convenuto Sig. Paolo Gulinelli, risulta pacifico che il direttore generale avesse la disponibilità di una carta di credito aziendale e potesse, con essa, eseguire spese e prelievi di contante. Anche con riferimento a tale attività, l'attrice ha specificatamente indicato, nel corso del giudizio, ciascuna delle spese sostenute e che risulterebbero prive di giustificazione: un riepilogo di tali spese (come detto, già indicate nel corso del giudizio) è contenuto nella comparsa conclusionale. D'altra parte, il compimento, da parte del Sig. Paolo Gulinelli, di una attività, peraltro continuativa, di natura distrattiva dei beni della società è stato chiaramente affermato dal Tribunale di Roma il quale (sent. n. 1924/2014 del 31 ottobre 2014) il quale ha ritenuto responsabile il predetto per il reato a lui ascritto.

Ciò posto, il Sig. Paolo Gulinelli, nel costituirsi in giudizio, ha contestato in maniera del tutto generica le indicazioni fornite tanto dall'attrice quanto dalla Sin S.p.A., limitandosi ad affermare che non sussisterebbe alcun danno subito dalla Sin in quanto il «budget annuale approvato dal cda per le spese istituzionali non è mai stato splafonato!» (cfr., memoria di replica, pag. 12).

Tuttavia, come correttamente osservato da parte attrice, la circostanza appare del tutto ininfluenza ai fini della presente decisione in quanto essa non esclude comunque che ogni somma a disposizione del direttore generale dovesse essere impiegata per finalità istituzionali e, dunque, ove non utilizzata, dovesse essere lasciata nella disponibilità della società e giammai distratta in favore del direttore generale medesimo.

L'entità complessiva delle somme utilizzate per fini non istituzionali dal Sig. Paolo Gulinelli è pari ad €. 75.304,72.

7. Sull'entità del risarcimento del danno.



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'entità complessiva del danno di cui deve, in questa sede, rispondere il Sig. Francesco Baldarelli è pari ad €. 259.345,75

Peraltro, il risarcimento del danno cui è tenuto l'amministratore dà luogo ad un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare, Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass., 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).

Pertanto, sull'indicata somma di €. 259.345,75 deve essere calcolata la rivalutazione monetaria, sulla base degli indici Istat, con decorrenza dalla data di cessazione dalla carica del Sig. Francesco Baldarelli che costituisce il momento in cui viene a cristallizzarsi l'ammontare del danno subito (3 aprile 2012). Non spettano, al contrario, alla società gli ulteriori interessi sulla somma rivalutata non essendovi alcuna prova di un impiego produttivo della medesima.

La somma maggiorata della rivalutazione dalla indicata data è pari ad €. 277.833,03 (importo della rivalutazione €. 18.487,28).

Conseguentemente il convenuto, Sig. Francesco Baldarelli, deve essere condannato al pagamento, in favore della Sin S.p.A., della somma di €. 277.833,03. Su tale somma deve essere poi corrisposta l'ulteriore rivalutazione - da calcolarsi sulla base dei predetti indici Istat (Foi) - dalla data della pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa.

Dal passaggio in giudicato della sentenza, con la conversione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti, ex art. 1282 c.c., sulla somma complessivamente liquidata, gli ulteriori interessi al saggio legale (cfr. in tal senso, Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13463 e Cassazione civile, sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

8. Sulle spese del presente giudizio.

Il Sig. Francesco Baldarelli, rimasto soccombente, deve essere condannato alla refusione, in favore sia della Almagiva S.p.A. che della Sin S.p.A., delle spese legali relative al

- 22 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014) essendo stata svolta l'ultima parte dell'attività defensionale successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa.

Attesa la circostanza che - pur pervenendosi alla dichiarazione di estinzione della domanda nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli - è stata da questo Tribunale riconosciuta l'attività distrattiva da questo posta in essere, sussistono i presupposti per dichiarare la compensazione integrale delle spese del presente giudizio nei rapporti tra la Almaviva S.p.A., la Sin S.p.A. ed il predetto convenuto.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) *dichiara estinta la domanda proposta da Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a. nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli avente ad oggetto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura;*
- II) *dichiara estinta la domanda, proposta da Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a. nei confronti del Sig. Francesco Baldarelli avente ad oggetto il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura;*
- III) *rigetta la domanda proposta da Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a. nei confronti del Sig. Paolo Gulinelli in relazione all'obbligo di vigilanza sull'operato del Sig. Francesco Baldarelli;*
- IV) *condanna il Sig. Francesco Baldarelli al pagamento, in favore della Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura, a titolo di risarcimento dei danni, la complessiva somma di €. 277.833,03 oltre rivalutazione dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa ed oltre interessi, nella misura legale, dalla data del passaggio in giudicato della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo;*

- 23 -



Sentenza n. 19185/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 24524/2013

Repert. n. 18459/2015 del 28/09/2015

- V) condanna il Sig. Francesco Baldarelli alla refusione, in favore della Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a., della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 21.500,00, di cui €. 21.000,00 per compensi ed €. 500,00 per esborsi oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;
- VI) condanna il Sig. Francesco Baldarelli alla refusione, in favore della Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 18.000,00 oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;
- VII) compensa integralmente le spese del presente giudizio nei rapporti tra la Almaviva - The Italian Innovation Company S.p.a., la Sin S.p.A. - Sistema informativo nazionale per lo sviluppo dell'agricoltura ed il Sig. Paolo Gulinelli.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 14 luglio 2015.

Il Presidente

(dott. Francesco Mannino)

Il Giudice est.

(dott. Guido Romano)

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
depositato in Cancelleria
28 SET 2015
Roma, It

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Pia Carmela Fusco