



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR.SSA CATERINA DI MARTINO	PRESIDENTE
DR. ADRIANO DEL BENE	GIUDICE REL.
DR.SSA FRANCESCA REALE	GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

FALLIMENTO ██████████ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del curatore, dott.ssa ██████████
██████████, giusta autorizzazione del G.D del 23.12.2015 (C.F. ██████████), rappresentato e
difeso, in virtù di procura in atti, dall'avv. ██████████ ██████████, entrambi elettivamente
domiciliati presso l'avv. ██████████ ██████████ con studio in ██████████ al ██████████ ██████████

- ATTORE -

NEI CONFRONTI DI

R ██████████ G ██████████ nato a ██████████ ██████████ il ██████████ (cf.
██████████), rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dagli avv.ti ██████████
██████████ e ██████████ ██████████, presso il cui studio elettivamente domicilia in ██████████
██████████ alla via ██████████ n. ██████████

-CONVENUTO-

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la curatela del Fallimento ██████████ s.r.l. citava in giudizio il convenuto indicato in epigrafe per vedere accolte le seguenti domande:

“Vorrà l’Onorevole Tribunale adito:

accertata e dichiarata la responsabilità del sig. ██████████ ██████████, nella qualità amministratore, prima e liquidatore, dopo, della società fallita, condannarlo per tutti i danni cagionati alla ██████████ S.r.l. in liquidazione ed ai creditori di siffatta società con le condotte illecite innanzi denunciate, danni che, allo stato, così si quantificano:

- €. 329.435,00, pari al decremento del patrimonio netto dal 31/12/2010 al 31/12/2013;
- o in alternativa, in via equitativa, pari allo sbilancio fallimentare.
- €. 245.427,00 per pagamento preferenziale;

€. 6.000,00 per mancato pagamento del prezzo di acquisto dell’autovettura aziendale.

Il tutto con interessi e corrispettivo di inflazione.





E con vittoria di spese, ivi comprese quelle generali nella misura di legge.”

Parte attrice esponeva in fatto:

(i) che il Tribunale di Napoli con sentenza del [redacted] dichiarava il fallimento della [redacted] s.r.l. in liquidazione e nominava la sig. [redacted] [redacted] come curatore;

(ii) che la società, costituita in data 26.10.2006, svolgeva attività di produzione e commercializzazione di capi di abbigliamento e aveva sede legale in [redacted] [redacted]; il capitale presente al momento del fallimento ammontava ad euro 60.000,00 posseduto per euro 50.000,00 dalla sig.ra [redacted] [redacted] e per la restante parte dal sig. [redacted] [redacted];

(iii) che il sig. [redacted] [redacted] ricopriva dapprima la carica di amministratore e, a seguito dello scioglimento del sodalizio in data 06.10.2014, quella di liquidatore;

(iv) che venivano depositate solo le scritture contabili relative agli anni 2013, 2014 e 2015 mentre l'ultimo bilancio depositato risaliva al 31.12.2014;

(v) che l'amministratore convenuto nel corso degli anni si rendeva autore di una serie di illeciti:

1) l'organo gestorio avrebbe valutato in modo inesatto le rimanenze presenti nel magazzino, l'elenco delle rimanenze non riportava il numero esatto dei capi, ma solo il loro valore; dal valore riportato emergeva una svalutazione della merce in magazzino effettuata solo nell'anno 2013, laddove, ad avviso della curatela, questa svalutazione avrebbe dovuto essere anticipata già al 2010 e i bilanci rettificati alla luce di questa svalutazione del magazzino avrebbero rappresentato un patrimonio netto negativo già a partire dal 2010;

2) l'organo amministrativo della fallita avrebbe dovuto provvedere a svalutare i crediti, ciò avrebbe comportato un ulteriore riduzione del patrimonio netto negli anni 2012 e 2013;

3) l'amministratore provvedeva ad estinguere integralmente l'esposizione debitoria con le banche tra gli anni 2011 e 2015, provvedendo al pagamento maggiore di euro 245.427,00 nel 2013 e tutto ciò veniva confermato dal liquidatore in sede di interrogatorio; il pagamento di detti crediti in violazione al principio della *par condicio creditorum* avrebbe pertanto provocato un pregiudizio al patrimonio sociale, oltre che all'intera massa creditoria;

4) in data 24.04.2014 veniva effettuato un rimborso del finanziamento soci per euro 10.750,16; i soci versavano sul conto della società la somma di euro 50.000,00 per poi riprendersi l'importo prima menzionato, così violando la postergazione stabilita *ex lege* con pregiudizio arrecato nei confronti di tutti gli altri creditori;

5) il liquidatore vendeva a sé stesso un'autovettura della società senza che nelle scritture contabili vi fosse alcuna traccia del pagamento del prezzo;

6) i bilanci erano stati gonfiati da parte convenuta, infatti una volta effettuate le dovute rettifiche emergeva che la perdita totale del capitale sociale era avvenuta nel 2010 e che il convenuto continuava a svolgere l'attività sociale in violazione degli obblighi di gestione conservativa ex art.2486 cc, comportamento che l'amministratore avrebbe protratto fino al fallimento della società; la prosecuzione dell'attività d'impresa emergeva anche dai bilanci della società, dallo stato passivo e dalle domande di ammissione al passivo.

Sulla base di tutte le motivazioni anzidette la Curatela proponeva la presente azione di responsabilità ed ai fini della quantificazione del danno patito individuava in via principale il criterio del decremento del patrimonio netto subito dalla data dell'azzeramento del capitale e,





in via subordinata, il criterio dello sbilancio fallimentare.

Concludeva, quindi, invocando una sentenza di condanna nei confronti del convenuto, secondo le conclusioni come sopra riportate.

In data 29 maggio 2018 si costituiva in giudizio il convenuto [REDACTED], depositando comparsa di costituzione e risposta e chiedendo il rigetto delle domande avanzate dalla curatela fallimentare.

Nel merito, relativamente all'inesatta valutazione delle rimanenze in magazzino, il convenuto precisava che parte attrice riportava solo parzialmente il contenuto della nota integrativa, nascondendo così il reale quadro della situazione economica della società nell'anno 2013. Sottolineava inoltre che dalla lettura completa della nota integrativa si poteva prendere atto del fatto che la svalutazione dei beni in magazzino fosse iniziata ben prima del 2013, svalutazione progressiva effettuata secondo le modalità riportate nello stesso documento, al contrario riteneva inadeguato e inattendibile il prospetto di parte attrice che azzerava le rimanenze già a partire dal 2010. La curatela, infatti, dopo aver eliminato arbitrariamente le rimanenze ancora esistenti per il valore di euro 456.500,00, lamentava che il bilancio del 2010 presentasse già un patrimonio netto negativo.

Parte convenuta contestava anche la svalutazione dei crediti operata da parte attrice in maniera arbitraria.

Anche la violazione del principio della *par condicio creditorum* mediante il pagamento preferenziale a favore delle banche dal 2011 al 2015 veniva contestato.

Parte convenuta precisava che, essendo stati ritirati i fidi da parte delle banche, si vedeva costretta a pagare i crediti dovuti e sottolineava che queste operazioni procuravano notevoli vantaggi alla società, la quale non dovendo più pagare gli interessi vedeva diminuire i propri costi. Specificava inoltre che il pagamento a favore delle banche avveniva quando ancora non si era manifestato lo stato di crisi.

Relativamente all'addebito mosso da parte attrice circa l'ingiusto rimborso soci che il convenuto avrebbe fatto in suo favore, il sig. [REDACTED] precisava di aver versato la somma di euro 50.000,00 sul conto della società e che la stessa riconsegnava la somma di euro 10,756,16 non a titolo di rimborso socio, ma a titolo di mera restituzione essendo la volontà del socio quella di finanziare alla società la cifra di euro 39.250,84.

Ancora si contestava a parte convenuta di aver venduto a sé stesso un'autovettura senza effettuare il dovuto pagamento. Parte convenuta a riguardo precisava di aver emesso un assegno di euro 6.000,00 sul conto della fallita.

Infine, circa la contestazione mossa dalla curatela attrice secondo cui il convenuto avrebbe continuato illegittimamente a svolgere attività sociale anche a seguito dell'azzeramento del capitale sociale avvenuto nel 2010, il comparente contestava la ricostruzione di parte attrice del tutto arbitraria e immotivata, precisando che la reale situazione di dissesto della società era iniziata nel 2014.

Alla prima udienza di comparizione fissata in data 22.06.2018, le parti congiuntamente chiedevano rinvio al fine di pervenire ad una soluzione stragiudiziale della controversia; alla udienza successiva del 12.10.2018 si presentava solo parte attrice ed il giudice istruttore concedeva i richiesti termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c.

Sciogliendo le istanze istruttorie, il GI ammetteva come unico mezzo di prova la CTU richiesta dalla curatela ed il dott. M [REDACTED] C [REDACTED], dopo aver ricevuto l'incarico,





all'udienza del 06.12.2019, depositava telematicamente il proprio elaborato peritale in data 14.05.2020.

Il Giudice Istruttore su istanza di parte attrice, concessi congrui termini al convenuto per il deposito di memorie difensive, emetteva in data 17.02.2021 ordinanza ex art.186 quater c.p.c.

All'udienza del 17.09.2021, il g.i. rimetteva infine la causa al Collegio con i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e le memorie di replica.

Va in principio ricordato che l'azione ex art. 146 l.f., proponibile tra l'altro nei confronti degli amministratori e dei liquidatori della società fallita presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore. Essa non rappresenta quindi un *tertium genus*, potendo fondarsi su presupposti sia dell'una che dell'altra azione, fermo il rispetto delle regole e degli oneri probatori inerenti a ciascuna (così, tra gli altri, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Trib. Padova, Sez. I, 23/11/2000, Fall. N. s.r.l. C. C. L. e altri, Mass. Giur. Civ. Patavina, 2006).

Più precisamente si dice che *“l'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 legge fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, onde il curatore può formulare istanze risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori; ma, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola questione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione individuata, riguardando le divergenze non solo la decorrenza del termine di prescrizione, ma anche l'onere della prova e l'ammontare dei danni risarcibili”* (Cass. civ., Sez. I, 20/09/2012, n. 15955, Castellani C. Fall. Co.Me.R. s.r.l. e altri, CED Cassazione, 2012; Conforme Cass. civ. Sez. I, 21/06/2012, n. 10378).

Ebbene, l'amministratore di diritto della società a responsabilità limitata (come statuisce l'art. 2476, 1 co c.c.) risponde verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di doveri ad esso imposti dalla legge o dall'atto costitutivo.

Con la norma in esame, pertanto, il legislatore ribadisce il principio generale in base al quale la responsabilità dell'amministratore sussiste (i) solo in presenza della violazione dei suddetti obblighi, (ii) della causazione di un danno al patrimonio sociale e (iii) della presenza di un nesso causale tra la violazione dei doveri e la produzione del danno, come da sempre rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza per ogni forma di responsabilità civile, e ciò anche in seguito alla riforma societaria che ha distinto la disciplina degli organi della società a responsabilità limitata da quella della società per azioni, statuendo diversi livelli di tutela dei soci e modelli di responsabilità degli amministratori, i quali risultano più articolati nella seconda, ove è maggiore il distacco tra gestione e proprietà, e più sintetici nella prima ove sussiste una maggiore interazione tra proprietà e gestione, stante il potere ispettivo riconosciuto alla persona del singolo socio.

Si ritiene che, quantunque il legislatore abbia ommesso di disciplinare alcuni aspetti fondamentali relativi ai presupposti della responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, quali il grado di diligenza richiesta secondo la natura dell'affare e le loro specifiche competenze e l'obbligo di agire in modo informato, sia la stessa natura dell'incarico a richiedere che per l'amministratore di società a responsabilità limitata (secondo lo schema delle obbligazioni di mezzi) venga adottato lo stesso approccio valutativo (art.





1176 co. 2 e 2236 c.c.).

L'azione di responsabilità dei creditori, viceversa, si propone di tutelare l'integrità del patrimonio sociale, in relazione all'obbligo della sua conservazione; essa riveste natura di azione aquiliana ex art. 2043 c.c. in cui il danno ingiusto è integrato dalla lesione dell'aspettativa di prestazione dei creditori sociali, a garanzia della quale è posto il patrimonio della società, trovando così fondamento nel principio generale della tutela extracontrattuale del credito di cui agli artt. 2740 e 2043 c.c.

Orbene, tra gli obblighi esistenti in capo all'amministratore vi sono sicuramente quelli di tutelare il patrimonio sociale e conservare, con esso, la garanzia di soddisfazione dei creditori.

Affinché vi possa essere risarcimento per comportamento illegittimo dell'amministratore, occorre tuttavia che sia provata non solo l'illiceità del comportamento, ma anche la conseguenza dannosa che da questa discende, in modo causalmente connesso.

Sul tema della quantificazione del danno, invero, nel caso di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori, compete a chi agisce dare la prova della sua esistenza, del suo ammontare e del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto, "potendosi configurare un'inversione dell'onere della prova solo quando l'assoluta mancanza ovvero l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la prova del predetto nesso di causalità; in questo caso, infatti, la citata condotta, integrando la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio" (Cass. civ., Sez. I, 04/04/2011, n. 7606, Fall. Coder Scarl C. Bruno e altri, CED Cassazione, 2011).

Sull'argomento sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione con la pronuncia del 6.5.2015, n. 9100, che hanno enunciato il seguente principio di diritto: "*Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento. Nelle predette azioni la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto*".

Ciò premesso, il Collegio intende analizzare i singoli addebiti mossi dalla Curatela attrice nei confronti del convenuto.

Partendo dalle contestazioni relative all'inesatta svalutazione delle rimanenze in magazzino, al conseguente azzeramento del capitale sociale già a partire dal 2010 ed alla illecita continuazione dell'attività sociale da parte del convenuto in violazione del principio di gestione conservativa è necessario rimandare a quanto già deciso nell'ordinanza 186 quater





c.p.c. che ha assunto l'efficacia di sentenza impugnabile, non essendo stata manifestata la volontà dell'intimata a che venisse pronunciata sentenza.

In detta ordinanza, il giudice istruttore, condividendo le argomentazioni e le conclusioni a cui il CTU era pervenuto nel suo elaborato peritale, conferma la sussistenza degli addebiti mossi al convenuto.

Nella relazione il consulente ha accertato che già nell'anno 2010 le perdite avevano completamente eroso il capitale sociale e che le operazioni poste in essere dall'organo gestorio fino al fallimento della società erano illegittime perché non funzionali alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Il CTU ha precisato che a causa della scarsa documentazione contabile non era possibile determinare il risultato economico ottenuto dalle singole operazioni, pertanto il danno provocato alla fallita doveva essere determinato secondo "*il criterio contenuto nel novellato art.2486, comma 3, cod. civ. ossia la differenza tra il Patrimonio netto rettificato con i criteri di liquidazione, alla data del 31/12/2014 (data prossima al fallimento) con il Patrimonio netto rettificato alla data del 31/12/2010 (data in cui si è verificata la causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, comma 1, n. 4)*", detto anche criterio della differenza dei netti patrimoniali. Così calcolato, il danno cagionato dall'illecita condotta dell'amministratore ammontava ad euro 440.624,00.

Tale accertamento - confluito nell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c. che ha acquisito l'efficacia della sentenza impugnabile come già menzionato - fotografa in modo incontestabile l'esatto momento in cui si registra l'erosione del capitale sociale (già nell'anno 2010) cosicché l'organo gestorio avrebbe dovuto conformare l'agire amministrativo ad una gestione strettamente conservativa.

Le altre condotte di *mala gestio*, pertanto, devono essere valutate alla luce della premessa maggiore che dal 2010 la società versava in una situazione di sottocapitalizzazione dalla quale non riuscirà più a riprendersi.

Delle restanti condotte illecite, il Collegio ritiene che la contestazione inerente al pagamento preferenziale a favore delle banche non sia fondata e quindi non sia meritevole di accoglimento.

Il tema del danno provocato da pagamenti preferenziali che l'organo amministrativo compie in violazione della *par condicio creditorum* è stato oggetto della pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n.1641/2017.

In questa sentenza la Corte di legittimità ha affermato che sussiste la responsabilità in capo agli amministratori che in una situazione di palese dissesto della stessa, violando gli obblighi di conservazione del patrimonio sociale, eseguano dei pagamenti preferenziali conferendo ai creditori soddisfatti un'utilità maggiore rispetto a quella che avrebbero conseguito nel concorso fallimentare.

La Cassazione era stata invero chiamata a pronunciarsi in tema di legittimazione del curatore ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori che in condizione di dissesto avessero effettuato pagamenti preferenziali ed ha finito per capovolgere il precedente orientamento giurisprudenziale di merito che negava alla curatela la possibilità di esercitare tale azione.

Invero le poche pronunce che avevano trattato il tema della legittimazione del curatore ad esercitare l'azione risarcitoria a seguito dei pagamenti preferenziali effettuati dall'organo





amministrativo avevano ritenuto che l'eventuale lesione della *par condicio creditorum* poteva dare adito ad una contesa tra le posizioni soggettive individuali dei singoli creditori, ma non anche ad un pregiudizio per la massa creditoria considerata nel suo complesso; infatti quest'ultima mantiene la medesima consistenza anche in caso di pagamento preferenziale, qualunque sia il creditore beneficiato dal pagamento lesivo della *par condicio* tra quelli aventi diritto di partecipare al concorso (Trib. Roma del 03.09.2015).

Su tali premesse era pertanto stata esclusa la legittimazione della curatela fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità per i danni da pagamenti preferenziali.

Invero, l'esatta individuazione tipologica delle cd. "azioni di massa" sconta la mancanza di una definizione nell'ambito della stessa legge fallimentare, ove però vengono in soccorso alcune norme del r.d. n. 267/1942 (artt. 66, 67, 146 e 240) che attribuiscono espressamente al curatore la legittimazione processuale attiva ad esercitare le azioni di carattere patrimoniale che, prima della declaratoria di fallimento, spettavano ai singoli creditori dell'impresa o dello stesso fallito. Tali norme in sostanza prevedono la necessaria sostituzione dell'ufficio concorsuale ai singoli creditori in tutte le azioni aventi per finalità il ripristino della garanzia patrimoniale nell'interesse del ceto creditorio.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha poi chiarito che la legittimazione della curatela ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni cd. di massa e cioè a quelle finalisticamente dirette alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari (Cass. sez. unite n. 7029 del 28.03.2006).

Sulla base di questo sostrato interpretativo sono poi intervenute le sezioni unite con l'arresto n. 1641 del 2017 a riconoscere la legittimazione del curatore a proporre azione di responsabilità (extracontrattuale) per fatti di bancarotta preferenziale che comportano la violazione della *par condicio creditorum*.

Al riguardo, osserva infatti la S.C. che: *"il pagamento preferenziale in una situazione di dissesto può comportare una riduzione del patrimonio sociale in misura anche di molto superiore a quella che si determinerebbe nel rispetto del principio del pari concorso dei creditori. Infatti la destinazione del patrimonio sociale alla garanzia dei creditori va considerata nella prospettiva della prevedibile procedura concorsuale, che espone i creditori alla falcidia fallimentare...Del resto, anche dal punto di vista strettamente contabile, il pagamento di un creditore in misura superiore a quella che otterrebbe in sede concorsuale comporta per la massa dei creditori una minore disponibilità patrimoniale cagionata appunto dall'inosservanza degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale in funzione di garanzia dei creditori"*; ciò nonostante, la S.C ricorda che *"secondo la giurisprudenza penale, «nel caso in cui il fallito provveda al pagamento di crediti privilegiati, la configurabilità del reato di bancarotta preferenziale presuppone il concorso di altri crediti con privilegio di grado prevalente o eguale rimasti insoddisfatti per effetto dei pagamenti "de quibus" e non già di qualsiasi altro credito» (Cass., sez. V, 12 marzo 2014, Consol, m. 260221, Cass., sez. V, 28 maggio 1991, Martelli, m. 187698). Ma ancora una volta la legittimazione del curatore a costituirsi parte civile va accertata «con riferimento al momento della proposizione della domanda», attenendo alla sua ammissibilità, non al suo fondamento. Come ha chiarito la giurisprudenza penale, infatti, «ai fini dell'ammissibilità della costituzione di parte civile rileva esclusivamente la "legitimatio ad causam" e non anche la persistenza di un danno tuttora risarcibile, la cui valutazione attiene al merito dell'azione risarcitoria e non alla legittimazione a stare in giudizio» (Cass. sez. IV, 27*





settembre 2007, Pasqualetti, n. 237888) ”.

La S.C. lascia evidentemente intendere che, sul piano della legittimazione, il pagamento preferenziale è sufficiente a legittimare il curatore all'esercizio dell'azione di risarcimento ma tale circostanza non è anche sufficiente all'accoglimento della stessa, per la quale è invece necessario il verificarsi di un danno che si ha esclusivamente quando, per effetto del pagamento preferenziale, altri crediti di pari grado o di grado precedente siano rimasti insoluti.

La Corte di legittimità, con la citata sentenza a sezioni unite del 2017, ha stigmatizzato l'assunto da cui muovevano le precedenti pronunce di merito così riconoscendo il pagamento preferenziale, effettuato in una situazione di dissesto, come un pregiudizio non per il singolo creditore ma cagionato all'intero patrimonio sociale che a causa del pagamento illegittimo si riduce in misura anche di molto superiore rispetto a quanto avverrebbe se il pagamento fosse stato effettuato nel rispetto del pari concorso tra creditori.

La Corte, pertanto, ritenendo che il danno provocato da questo tipo di pagamenti non sia individuale, ma riguardante l'intera "massa" di creditori ha di fatto legittimato il curatore ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori che abbiano in situazione di crisi effettuato pagamenti a vantaggio di alcuni creditori, piuttosto che altri.

Dunque, assodato che il pagamento preferenziale effettuato in violazione del principio della *par condicio creditorum* costituisce un danno al patrimonio sociale e conseguentemente all'intero ceto creditorio e quindi ritenuto che sussiste in astratto la responsabilità in capo all'amministratore che effettuando detto pagamento viola gli obblighi di conservazione del patrimonio sociale e lede la garanzia dei creditori, è necessaria effettuare un'ulteriore precisazione.

Il curatore che intende esercitare azione di responsabilità sarà comunque tenuto a provare la condotta illecita perpetrata in violazione degli obblighi che incombono sulla sua funzione, l'entità del danno provocato e il nesso di causalità.

Un pagamento effettuato in condizioni di insolvenza non determina in automatico un pregiudizio al patrimonio ed ai creditori, basti pensare alle ipotesi in cui il pagamento sia stato effettuato per permettere all'impresa di acquistare un servizio o un cespite che, pur diminuendo il capitale, arreca vantaggio alla società. Pertanto onere del curatore sarà quello di dimostrare l'elemento soggettivo, ossia che la reale intenzione dell'amministratore era quella di favorire alcuni dei creditori a scapito degli altri.

Ancora il curatore non si potrà limitare a richiedere la restituzione della somma pagata dalla società in via preferenziale, ma dovrà determinare l'ammontare del danno cagionato. Detto danno definito "da maggior falcidia" corrisponde alla "differenza tra quanto i creditori avrebbero percepito dal riparto fallimentare se il pagamento non fosse stato fatto, ed il creditore preferito si fosse insinuato al passivo fallimentare, e quanto hanno effettivamente percepito" (Trib. Milano, sent. 3090/2020).

Ebbene nel caso di specie la curatela si limita, tanto nell'atto introduttivo quanto nel corso del giudizio, a contestare l'esistenza del pagamento preferenziale a favore delle banche senza dimostrare la reale colpevolezza dell'amministratore, non prova cioè che il reale intento del convenuto sia stato quello di privilegiare le banche a scapito di tutti gli altri creditori.

Riporta unicamente le risultanze delle scritture contabili e parte di quanto dichiarato dal liquidatore in sede di interrogatorio al curatore da cui si evince con certezza l'avvenuto





pagamento dei crediti bancari, come se questo determinasse in automatico una riduzione della consistenza patrimoniale e di conseguenza un danno per l'intera massa creditoria che ha visto posticipare il pagamento.

Anche l'ammontare del danno non viene determinato, parte attrice si limita a richiedere la restituzione dell'intera somma corrisposta agli istituti di credito, senza dimostrare - e quindi sottraendosi all'onere probatorio sulla stessa incumbente - il danno da maggior falcidia, ossia il nocumento corrispondente alla differenza tra quanto i creditori hanno ottenuto in sede fallimentare, in presenza del contestato pagamento preferenziale alle banche, e quanto avrebbero ottenuto se le banche nel rispetto del principio di parità tra creditori non fossero state pagate anticipatamente e avessero concorso al passivo fallimentare.

Infine, un'ulteriore conferma dell'inesistenza del danno da pagamenti preferenziali invocato da parte attrice, è data da un principio statuito di recente dalla giurisprudenza di merito che il Collegio ritiene di condividere: *“quando la società versa in stato di insufficienza patrimoniale irreversibile, il pagamento di debiti sociali senza il rispetto delle cause legittime di prelazione – quindi in violazione della par condicio creditorum – costituisce un fatto generativo di responsabilità degli amministratori verso i creditori, salvo che sia giustificato dal compimento di operazioni conservative dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, a garanzia dei creditori medesimi”* (cfr. Tribunale di Milano n.7286/2021).

Nell'ottica di voler garantire i creditori nella loro totalità secondo quando previsto dall' art. 2741 c.c., tale orientamento ha dunque confermato che il pagamento preferenziale in condizioni di crisi della società può costituire un danno tale da consentire alla Curatela di esperire azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, ma ha escluso profili di responsabilità nell'ipotesi in cui l'amministratore abbia deciso di utilizzare il patrimonio sociale al fine di effettuare operazioni finalizzate ad apportare miglioramenti alla condizione economico patrimoniale della società in crisi.

In una condizione di insolvenza sorge dunque l'esigenza di dover bilanciare l'obbligo di rispetto della *par condicio creditorum* con gli altri obblighi gestori concorrenti che sorgono in capo agli amministratori, in particolare l'obbligo di gestire la società in un'ottica conservativa.

Ebbene nel caso di specie, accertato che la situazione di crisi si protraeva già dal 2010 (come già appurato dal CTU), la decisione dell'amministratore convenuto di effettuare dei pagamenti preferenziali a favore delle banche nell'anno 2013, è da considerare un'operazione finalizzata a migliorare la già compromessa situazione economica della società. Infatti, come comprovato dal convenuto, la scelta di effettuare detti pagamenti apportava notevoli vantaggi al patrimonio sociale che, nel 2013, vedeva notevolmente ridursi del 43% i costi derivanti dagli interessi che maturavano sui crediti vantati dalle banche.

Dunque, si può confermare che il contestato pagamento preferenziale è stato effettuato nell'ottica di interrompere l'incremento delle perdite del tutto evitabili per la società, pertanto non ha costituito un danno al patrimonio sociale né è stato comprovato il danno da falcidia fallimentare arrecato al ceto creditorio e di conseguenza non può essere oggetto della presente azione di responsabilità, che relativamente a questa specifica domanda deve essere rigettata.

Passando all'altra contestazione mossa da parte attrice relativa al danno cagionato dalla restituzione di un finanziamento socio della somma di euro 10.750,16 effettuato in violazione dell'obbligo di postergazione a favore dell'amministratore convenuto, il Collegio ritiene che





la domanda di risarcimento debba essere anch'essa rigettata.

La *ratio* sottesa al testo legislativo dell'art. 2467 c.c. è quella di garantire che, in uno scenario di ricapitalizzazione del capitale sociale non sia pregiudicato il diritto dei creditori ad essere risarciti mediante finanziamenti da parte dei soci. *“La postergazione legale, prevalendo sul regolamento negoziale, esige il rispetto della preferenza dei terzi con la conseguenza che la soddisfazione degli altri creditori si pone come condizione sospensiva del diritto al rimborso.”* (Trib. Roma sez. spec. Imprese sent. 2631/2019).

A tal fine al primo comma dell'art. 2467 c.c. il legislatore ha stabilito che *“il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori”*, al comma successivo ha però precisato che detto trattamento non riguarda indistintamente tutti i finanziamenti erogati dai soci, ma solo quelli eseguiti in una condizione di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole attendersi un conferimento.

Pertanto, al fine di valutare se la regola della postergazione sia stata violata è necessario per prima cosa provare che il finanziamento ed il successivo rimborso venivano effettuati in una condizione di insolvenza della società, *“è onere della parte che rileva il carattere postergato dei finanziamenti dimostrare la ricorrenza [...] delle condizioni previste dall'art. 2467 c.c.”* (Trib. Milano, 25 gennaio 2016; Trib. Milano 13 ottobre 2016).

Nel caso di specie, non si può sostenere che sia stata violata la regola della postergazione dal momento che subito dopo l'erogazione del prestito per la somma di € 50.000 nella medesima data la società ha restituito al socio poco più di 10.000,00, non potendosi pertanto ritenere nemmeno configurato un prestito di € 50.000, ma data la contestualità della restituzione si deve poter affermare senza tema di smentita che il finanziamento soci ammontava ad € 39.250,84 e quindi non vi è stato alcun rimborso in violazione di legge.

Infine, in ordine all'ultima voce di danno, la curatela - a fronte della prova del pagamento dell'autovettura prodotta in giudizio - ha deciso di rinunciare a tale posta risarcitoria, esercitando il legittimo diritto a modificare le domande e conclusioni già formulate.

Per quanto attiene alle spese del giudizio, tenuto conto che nell'ordinanza ex art. 186 quater parte convenuta è già stata condannata a rimborsarle limitatamente alla domanda oggetto di accoglimento, si ritiene che per il resto debbano essere compensate.

Sul tema è intervenuta recentemente la Suprema Corte che l'ha definita come quella tipologia di soccombenza che *“si verifica – anche in relazione al principio di causalità – nelle ipotesi in cui vi è una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che siano state cumulate nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero venga accolta parzialmente l'unica domanda proposta, sia essa articolata in un unico capo o in più capi, dei quali siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri”* (Cass. Sez. VI n.37652/2021).

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal **FALLIMENTO R** S.R.L. IN LIQUIDAZIONE nei confronti di **R** **G**, disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

a) rigetta le domande;





b) compensa le residue spese tra le parti.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 26 gennaio 2022

IL GIUDICE ESTENSORE
DR. ADRIANO DEL BENE

IL PRESIDENTE
DR.SSA CATERINA DI MARTINO

