

Sentenza n. 5337/2013

n. 18843/2013 rg



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione specializzata in materia di impresa

Il Collegio composto da :

dott. Dario Raffone	Presidente
dott.ssa Federica Colucci	Giudice
dott.ssa Maria Tuccillo	Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. 18843/2013 promossa da:

F M (c.f.) e B A (c.f.)
) entrambi rappresentati e difesi in forza di procura rilasciata a
margine dell'atto di citazione dall'avv. , elettivamente domiciliati
presso lo studio dell'avv.) in Napoli alla via

ATTORI

CONTRO

Gi C (c.f.), rappresentato e difeso in forza di
procura rilasciata a margine della comparsa di costituzione e risposta dall'avv.
, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Napoli alla

CONVENUTO

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato al convento, gli attori deducevano che:

- con ricorso depositato presso il Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, in data 08.10.2010 la Banca Popolare di Ancona s.p.a. chiedeva ed otteneva dal



Tribunale adito decreto ingiuntivo nei confronti di M. S.r.l., F. Mi
C. G. e B. A. per l'importo di € 217.679,09 oltre
interessi ed accessori di legge;

- il decreto ingiuntivo n. 579/2010 emesso il 11.10.2010 veniva opposto dinnanzi al medesimo Tribunale dal debitore M. S.r.l. in liquidazione e dai fideiussori F. M., C. G. e B. A. i quali con lo stesso atto chiamavano in causa come coobbligati C. G. e C. SCPA per essere dagli stessi garantiti e manlevati.
- i due giudizi di opposizione venivano riuniti e si concludevano con la sentenza n. 60 del 2013 di rigetto dell'opposizione e di conferma del decreto ingiuntivo;
- gli istanti sono pertanto creditori della società cancellata ed estinta essendo stati condannati in qualità di fideiussori della stessa al pagamento in favore di banca popolare di ancona spa dell'importo di euro 217.679,09
- l'odierno convenuto alla data di cancellazione della società era titolare del 100% delle quote della società e pertanto sarà responsabile nei confronti degli attori, creditori della M. S.r.l. ai sensi dell'art. 2495, comma 2 c.c.;
- il convenuto è stato anche liquidatore della società estinta che ha cancellato la stessa in presenza di passività a lui note e quindi anche sotto tale profilo sussiste la responsabilità dell'odierno convenuto ex art. 2495, comma 2
- C. in qualità di liquidatore non ha massimizzato l'attivo societario, non ha recuperato i crediti della società, ha trascurato crediti di terzi che erano invece facilmente riconoscibili, utilizzando le risorse della società per i propri fini personali, privilegiando alcuni creditori a danno degli altri, sicchè risulta integrato sia l'elemento oggettivo del mancato pagamento sia quello soggettivo della colpa;

Ciò premesso gli attori concludevano domandando al Tribunale di:

"accertare e dichiarare la responsabilità del convenuto ex art. 2495 c.c., in qualità di socio e liquidatore della società M. S.r.l., cancellata in data 04.10.2010 e per l'effetto condannarlo al pagamento integrale del credito pari ad € 217.679,09 oltre interessi ed accessori di legge, ovvero della somma maggiore o minore che risulterà all'esito dell'istruttoria, credito rimasto insoddisfatto nel bilancio di liquidazione, a cagione della condotta colposa o dolosa con la quale il convenuto ha impedito la costituzione o conservazione del patrimonio attivo nell'interesse sia dei soci che dei creditori.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa".

Con ordinanza del 27.06.2014 il gi. dott. Rosario Caiazza ammetteva l'interrogatorio formale e la prova testimoniale richiesta dalle parti . Il convenuto G . C . si costituiva con comparsa di costituzione depositata in data 2.12.2014 dopo circa un anno la celebrazione della prima udienza di comparizione, disconoscendo il contenuto della delibera con cui risultava esser stato nominato liquidatore e domandando il rigetto della domanda perché infondata.

La causa era istruita con l'assunzione di prova orale e ctu.

In data 8.09.2019 la causa era assegnata a questo Giudice, il quale con ordinanza resa al verbale dell'udienza del 6.10.2015, dava atto del mancato rinvenimento del fascicolo d'ufficio e del mancato deposito delle produzioni delle parti costituite e ritirate dal c.t.u dott. Danzeca , il quale veniva invitato a provvedere al deposito con urgenza .

In data 7.06.2016 questo Giudice autorizzava su accordo delle parti la ricostruzione del fascicolo di ufficio.

All'udienza dell'8.11.2016 la causa era rinviata su richiesta congiunta delle parti per un tentativo di bonario componimento .

Con ordinanza del 24.04.2017 , non essendo andato a buon fine il tentativo di conciliazione, questo Giudice dando atto dell'avvenuta ricostruzione del fascicolo di ufficio, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni e in data 22.11.2018 la causa era rimessa al Collegio per la decisione con assegnazione dei termini di cui all'art 190 cp.c.

Il fascicolo era trasmesso dalla cancelleria in data 13.02.2018.

Con ordinanza depositata in data 21.06.2019 , non essendo stati rinvenuti sia nel fascicolo cartaceo ricostruito che in quello telematico i verbali relativi all'interrogatorio formale e prova testimoniale espletata in corso di causa di rimetteva la causa sul ruolo la causa disponendo nuovamente la ricostruzione del fascicolo e la trasmissione dell' ordinanza al Presidente del Tribunale per eventuali provvedimenti di competenza.

Come da attestazione della cancelleria dell'1.07.2019 il fascicolo era rinvenuto in cancelleria .

All'udienza del 7.11.2020 la causa era nuovamente rimessa al Collegio per la decisione con assegnazione dei termini di cui all'art 190 cp.c. , non avendovi le parti rinunciato.

Il fascicolo era trasmesso dalla cancelleria in data 29.01.2020.



Tanto premesso in fatto, va rilevato che nella fattispecie in esame gli attori in qualità di creditori hanno inteso esperire l'azione prevista dall'art. 2495 2° comma c.c. nei confronti del convenuto sia in qualità di liquidatore che di socio di Mi srl, società estinta a seguito della cancellazione dal registro delle imprese.

La disciplina invocata, pur inserendosi nell'ambito delle disposizioni dettate in tema di liquidazione, consente invero di superare il carattere di "neutralità" che caratterizza, secondo la normativa vigente, il procedimento di liquidazione rispetto agli interessi dei creditori sociali.

Questi infatti, nella fase della liquidazione non sono legittimati - a differenza di quanto accade in caso riduzione del capitale sociale, costituzione di patrimonio separato, trasformazione, fusione, scissione, revoca dello stato di liquidazione (v. artt. 2445, 2447 quater, 2482, 2487 ter, 2500 novies, 2503, 2506 ter c.c.) - ad esperire alcun rimedio a tutela della loro garanzia generica rappresentata dal patrimonio sociale né possono proporre reclamo ex art. 2492 c.c. avverso il bilancio finale di liquidazione dopo il suo deposito, essendo tale rimedio riservato espressamente ai soli soci.

L'azione ex art 2495 2° comma c.c. offre, dunque, ai creditori sociali, salva l'ipotesi in cui entro un anno dalla cancellazione intervenga il fallimento, una tutela *ex post* volta ad arginare gli effetti di una attività liquidatoria "impropria", che abbia destinato somme ai soci in presenza di crediti ancora non soddisfatti e nei limiti delle stesse, ovvero nei confronti del liquidatore che abbia negligenemente compiuto la sua attività in loro danno.

Con riferimento al rimedio previsto nei confronti dei soci, va evidenziato come l'estinzione della società conseguente alla cancellazione, cui viene riconosciuta efficacia costitutiva, determini un fenomeno successorio, seppur *sui generis*, a favore e/o a carico dei soci che consente il subentro degli stessi nei rapporti attivi e passivi facenti capo alla società.

Ed invero, come evidenziato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v. sentenza n. 6072/2013), che ha individuato gli effetti dell'estinzione della società sia sotto il profilo sostanziale che processuale, e dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato legittimità costituzionale dell'art 2495 c.c. (v. ordinanza n. 198 /2013) tale meccanismo, si giustifica e opera solo laddove residuino diritti o obblighi deducibili in giudizio in cui possono subentrano i soci nei limiti di cui all'art. 2495 cit..

In particolare, con riferimento ai debiti sociali i soci risponderanno nei limiti di quanto da ciascuno ricevuto, in base al bilancio finale di liquidazione .



Da ciò ne discende, dunque, che in assenza di un residuo attivo ripartito, il fenomeno successorio opererà ugualmente e il debito potrà comunque considerarsi esistente, ma in concreto non potrà essere azionato per mancanza del presupposto fondante la responsabilità ex art 2495 cit..

Quanto alla natura dell'azione, essa discende dal rapporto fondante il credito azionato. In particolare se la pretesa fatta valere dai creditori si fonda su un contratto ovvero "un contatto sociale" troverà applicazione la presunzione di responsabilità a carico del debitore e conseguente inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art 1218 c.c..

Nelle altre ipotesi l'azione avrà natura extracontrattuale con applicazione del principio dell'onere della prova consacrato dall'art 2697 c.c..

Diversamente ha disposto il legislatore per ciò che concerne i liquidatori per i quali è invece prevista dopo l'estinzione della società e in presenza di determinati presupposti, una responsabilità "illimitata" nei confronti dei creditori sociali.

Trattasi, invero, di una forma di responsabilità che ricalca quella degli amministratori, (cfr. art. 2489 c.c.), e che dunque va accertata tenendo conto della natura dell'incarico rivestito e del dovere del liquidatore di agire in modo "conservativo", sì da evitare la dispersione del patrimonio sociale, che in fase di liquidazione, è destinato al pagamento dei debiti sociali e alla distribuzione dell'attivo, ove presente, a favore dei soci (v. artt. 2487, 2489 e art. 2491 c.c., comma 2,)

Nel giudizio di accertamento della responsabilità del liquidatore, dunque, analogamente a quanto accade nei giudizi promossi contro l'amministratore, il sindacato del Giudice, in ossequio al principio del *business judgment rule* non può riguardare il "merito" delle scelte gestionali (v. Trib. Milano, Sez. VIII, 26/05/2011).

Ciò sta a significare che la valutazione del comportamento del liquidatore deve avvenire tenendo conto dello stesso grado di diligenza richiesto all'amministratore, adoperando il filtro della liquidazione in relazione alla quale va valutata la legittimità delle condotte poste in essere .

In tale quadro normativo, in linea con l'evoluzione giurisprudenziale registratasi negli ultimi anni la Corte di Cassazione ha di recente affermato con la sentenza n. 521/2020 il seguente principio di diritto : " in tema di responsabilità del liquidatore nei confronti dei creditori sociali rimasti insoddisfatti dopo la cancellazione della società, ex art. 2495 c.c. comma 2, il conseguimento, nel bilancio finale di liquidazione, di un azzeramento della massa attiva non in grado di soddisfare un credito non appostato nel bilancio finale di liquidazione, ma comunque provato quanto alla sua sussistenza

già nella fase di liquidazione, è fonte di responsabilità illimitata del liquidatore verso il creditore pretermesso, qualora sia allegato e dimostrato che la gestione operata dal liquidatore evidenzia l'esecuzione di pagamenti in spregio del principio della *par conditio creditorum*, nel rispetto delle cause legittime di prelazione ex art. 2741 c.c., comma 2. Pertanto, ove il patrimonio si sia rivelato insufficiente per soddisfare alcuni creditori sociali, il liquidatore, per liberarsi dalla responsabilità su di lui gravante in riferimento al dovere di svolgere un'ordinata gestione liquidatoria del patrimonio sociale destinato al pagamento dei debiti sociali, ha l'onere di allegare e dimostrare che l'intervenuto azzeramento della massa attiva tramite il pagamento dei debiti sociali non è riferibile a una condotta assunta in danno del diritto del singolo creditore di ricevere uguale trattamento rispetto ad altri creditori, salve le cause legittime di prelazione ex art. 2741, c.c."

Quanto alla natura dell'azione promossa contro il liquidatore, essa va ricondotta nel *genus* dell'azioni extracontrattuali stante l'assenza di un contratto tra i creditori e il liquidatore fondante la pretesa creditoria

Orbene, alla luce delle considerazioni che precedono e tenuto conto dei fatti allegati e dei documenti depositati in giudizio, la domanda spiegata dagli attori è da ritenersi fondata e meritevole di accoglimento per quanto di ragione.

In *primis*, va riconosciuta la legittimazione attiva degli attori, atteso che essi risultano creditori della società, avendo gli stessi, in qualità di fideiussori, provveduto al pagamento di un debito insoluto della società.

Va, altresì, riconosciuta la legittimazione passiva del convenuto.

Risulta, infatti, provato dalla visura depositata agli atti (v. all.to al fascicolo di parte attrice) che questi era socio unico e anche liquidatore di M srl.

Le eccezioni formulate sul punto dalla difesa di parte convenuta, circa il dedotto difetto di legittimazione passiva per non aver mai assunto la carica di liquidatore, sono prive di fondamento e vanno pertanto rigettate.

Il "disconoscimento" del contenuto del verbale dell'assemblea del 31.07.2010 in cui il convenuto risulta nominato come liquidatore, essendo intervenuto tardivamente ai sensi dell'art. 215 cp.c., determina il riconoscimento tacito del suddetto documento cui va pertanto riconosciuta efficacia probatoria quanto all'intervenuta nomina.

Inoltre, la delibera di nomina risulta iscritta nel registro delle imprese in data 27.10.2010, sicchè, stante l'efficacia costitutiva di tale forma di pubblicità ex art 2487



bis c.c., puo' ritenersi che da tale momento il convenuto abbia assunto la carica di liquidatore della società.

Quanto al profilo di responsabilità, atteso che dal bilancio di liquidazione, come evidenziato anche dal ctu nominato in corso di causa dott. Gennaro Danzeca non risulta distribuito alcun attivo, stante la responsabilità "limitata" dei soci, la pretesa creditoria vantata dagli istanti non puo' essere fatta valere nei confronti del convenuto in suddetta qualità, mancandone il presupposto dato dalla ripartizione dell'attivo cui è commisurata la responsabilità *pro quota* del singolo socio.

Diversamente è da ritenersi quanto alla lamentata responsabilità del convenuto in qualità di liquidatore.

Ed invero, dagli atti di causa emerge che la società è stata cancellata in presenza di passività che risultavano note al liquidatore, come si desume dalla pendenza alla data di cancellazione della società di un giudizio di opposizione a un decreto ingiuntivo per l'importo 279.679,09 emesso nei confronti degli attori in qualità di fideiussori e della società, che nel frattempo veniva cancellata.

Tale giudizio, in cui non era dichiarata l'intervenuta estinzione della società costituita come parte, si concludeva con una sentenza di rigetto dell'opposizione e conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Inoltre, come è emerso dall'istruttoria orale espletata (v. verbale del 2.1.2014) alla data della cancellazione della società esisteva una consistente debitoria della società verso terzi.

Il liquidatore prima di procedere alla cancellazione della società non provvedeva, altresì, alla riscossione dei crediti, né valorizzava le rimanenze utilizzando, al contrario, le risorse della società per fini personali, come emerso dall'istruttoria orale. Tali conclusioni trovano conforto nel bilancio della società al 31.12.2009 da cui risultano rimanenze per euro 560.500,00; crediti per euro 2.487.000,00; disponibilità liquide per euro 32.650,00.

Tali poste attive, come evidenziato dal ctu dott. Danzeca "spariscono per confluire non si sa in quale voce del bilancio di liquidazione senza giustificativi".

E' di palmare evidenza, dunque, che il liquidatore C in spregio agli obblighi discendenti dalla legge e connessi alla carica rivestita non ha gestito il patrimonio sociale in funzione della liquidazione, non estinguendo i debiti esistenti prima della cancellazione attraverso l'utilizzo dell'attivo esistente, poi sparito in sede di redazione del bilancio di liquidazione e non provvedendo altresì a riscuotere i crediti esistenti.



Tale condotta, pertanto, non ha consentito agli attori di recuperare il credito vantato nei confronti della società, che è da ritenersi provato ai sensi dell'art 115 cp.c., diversamente da quanto asserito dalla difesa di parte attrice, non per l'importo complessivo del debito garantito come accertato nella sentenza con cui si è concluso il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (v. all.to al fascicolo di parte attrice), ma per la somma di euro 150.000,00 corrisposto dagli attori in qualità di fideiussori agli istituti di credito, come allegato dalla difesa di parte attrice e non contestato dal convenuto.

I rapporti tra i fideiussori, *rectius* attori e debitore principale, *rectius* M srl., vanno, invero, ricondotti nel *genus* delle obbligazioni solidali, sicché il credito del fideiussore sorge nei confronti del debitore principale solo dopo il pagamento del debito. Solo dopo tale momento il fideiussore infatti, potrà esercitare l'azione di regresso ex art 1299 c.c.

Ciò posto, il Tribunale accoglie la domanda e per l'effetto condanna il convenuto Giovanni Cenerelli al pagamento in favore degli attori dell'importo complessivo di euro 150.000,00 oltre interessi legali al tasso codicistico dalla domanda sino al soddisfo. Le spese seguono al soccombenza e si liquidano in dispositivo in base al criterio del "decisum" e secondo tariffa vigente.

PQM

Il Tribunale nella suindicata composizione disattesa ogni altra istanza, difesa ed eccezione, così decide:

- accoglie la domanda e per l'effetto condanna il convenuto G. C. al pagamento in favore degli attori dell'importo complessivo di euro 150.000,00 oltre interessi legali al tasso codicistico dalla domanda sino al soddisfo;
- condanna parte convenuta al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro 206,00 per spese oltre importo liquidato al c.t.u con separato decreto ed euro 10.000,00 per compensi oltre iva e cpa se dovuti e rimborso ex art 2 DM55/2014 con attribuzione in favore del procuratore antistatario avv

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 16.07.2020

Il Giudice relatore

dott.ssa Maria Tuccillo

pag. 8

Funzionario Giudice
dott.ssa Patrizia De Rosa

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 24 LUG 2020

Funzionario Giudice
Funzionario Uffiziario

Il Presidente

dott. Dario Raffone