

N. R.G. 8379/2015



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE SPEC. IMPRESA**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori

DOTT. RAFFAELE DEL PORTO

PRESIDENTE REL.

DOTT. ALESSIA BUSATO

GIUDICE

DOTT. ANGELICA CASTELLANI

GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 8379 del ruolo generale dell'anno 2015

vertente tra

FALLIMENTO GI.BI. S.R.L. IN LIQUIDAZIONE

attore, con l'avv. Katia Pedercini

e

MARIA GATTI

convenuta, con l'avv. Giovanni Valtulini

Conclusioni: la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza dell'11.7.2019 e perciò, quanto a parte attrice, come da foglio allegato al verbale dell'udienza, quanto a parte convenuta, come da foglio depositato in via telematica.

MOTIVAZIONE

1. Svolgimento del processo.

La causa è stata promossa dal fallimento di Gi.Bi. s.r.l. in liquidazione (da ora, per brevità, Gi.Bi.), dichiarato con sentenza di questo tribunale in data 22.1.2014, che, con citazione notificata in data 13.5.2015, ha convenuto in giudizio Maria Gatti (dal gennaio 2007 socio unico e amministratore unico



e poi, dal 27.7.2012, liquidatore della società poi fallita), per ottenerne la condanna al risarcimento di tutti i danni cagionati al patrimonio della società per effetto di condotte contrarie ai doveri propri delle cariche ricoperte (essenzialmente: vendita dell'immobile sociale senza incasso del relativo prezzo, prelievi ingiustificati dai conti correnti della società, pagamenti a sé stessa per compensi di liquidatore in misura eccessiva e ulteriori pagamenti vari effettuati dopo il deposito di domanda di concordato "con riserva").

La Gatti si è costituita in giudizio contestando sotto vari profili la fondatezza della domanda attrice e ha concluso per il rigetto di detta domanda con vittoria di spese.

La causa, istruita mediante produzione di documenti e assunzione dell'interrogatorio formale della Gatti, è stata trattenuta in decisione all'udienza dell'11.7.2019 sulle conclusioni, anche istruttorie, delle parti richiamate in epigrafe.

2. La domanda attrice è fondata, e merita perciò d'essere accolta, nei limiti di cui ora si dirà.

3. La natura eterogenea delle censure sollevate dalla curatela in ordine all'operato della Gatti ne impone l'esame separato.

4. Vendita dell'immobile sociale.

E' del tutto pacifico in causa che la Gatti, all'epoca liquidatore di Gi.Bi., ha provveduto ad alienare a Finsibi 80 s.r.l. (da ora Finsibi) l'immobile di proprietà della società poi fallita con atto notaio Cairoli in data 19.12.2012, nn. 30607 rep., 5220 racc. (vedilo prodotto quale doc. 5 del fallimento attore).

L'esame dell'atto rivela le palesi anomalie che lo affliggono: il prezzo pattuito di € 2.000.000,00= risulta pagato dalla società acquirente in parte mediante accollo del debito ipotecario gravante sull'immobile (€ 400.000,00=) e per la restante parte mediante assegno bancario "non trasferibile" dell'importo di € 1.600.000,00=, con rinuncia all'ipoteca legale.

E' tuttavia pacifico che l'assegno bancario non è mai stato posto all'incasso da Gi.Bi. e deve ritenersi altresì provato che la società venditrice ha provveduto (in modo del tutto inusuale) al pagamento dell'imposta di registro e delle spese notarili dell'atto, naturalmente a carico della parte acquirente (la circostanza, chiaramente allegata dalla curatela già con l'atto di citazione è stata contestata dalla convenuta per la prima volta con la comparsa conclusionale e perciò tardivamente).

La vendita del bene immobile senza incasso (della gran parte) del relativo prezzo (con rinuncia all'ipoteca legale) integra una condotta in palese contrasto con i più elementari obblighi di diligenza dell'amministratore, idonea a cagionare un altrettanto palese danno al patrimonio sociale, soprattutto in



casi quale è quello in esame, in cui è conclamata la totale insussistenza di risorse finanziarie (o di altra natura) in capo alla società acquirente.

La vendita comporta difatti la fuoriuscita dell'immobile dal patrimonio della società e, al contempo, la "quasi certezza" dell'impossibilità di recupero integrale del residuo prezzo, anche alla luce della natura meramente chirografaria del relativo credito, con conseguente, inevitabile depauperamento del patrimonio della società venditrice.

La circostanza dell'intervenuto acquisto, da parte di Gi.Bi., delle quote rappresentanti l'intero capitale sociale di Finsibi non appare poi idonea ad escludere l'elemento del danno, atteso che, come correttamente osservato dalla curatela, altro è mantenere nel proprio patrimonio la proprietà del bene immobile, altro è privarsi di tale bene, maturando un credito di assai incerto realizzo nel concorso degli ulteriori creditori della società acquirente.

E ciò a tacere dell'inutile carico degli ulteriori costi relativi ai trasferimenti dell'immobile e delle quote, (sopportati, come detto, in modo del tutto anomalo, quanto all'immobile, da parte della società venditrice) nonché dei costi di gestione della società acquirente.

Ne è prova, d'altronde, l'esito del riparto eseguito nell'ambito del fallimento Finsibi (doc. n. 36 prodotto dalla curatela), ove il credito chirografario di Gi.Bi. (ossia quello costituito dal residuo prezzo della compravendita e dalle ulteriori spese sostenute), pari a € 1.767.520,55= è stato soddisfatto, unicamente, nella misura del 38,47%, all'esito del pagamento integrale delle spese di procedura e dei crediti privilegiati e nel necessario concorso dei (pur modesti) crediti chirografari.

In tale contesto, la Gatti non muove alcuna contestazione quanto alla congruità del prezzo pattuito per la vendita dell'immobile (stabilito d'altronde, quanto a Gi.Bi., proprio dalla Gatti); il danno conseguente all'operazione in esame può essere perciò quantificato sulla scorta dei conteggi correttamente riepilogati dalla curatela in comparsa conclusionale, che, muovendo dal credito maturato nei confronti di Finsibi per prezzo e spese (€ 2.085.000,00=), e detratti il debito ipotecario di € 400.000,00= nonché la somma incassata in sede di riparto del fallimento Finsibi in relazione al credito chirografario, pari a € 679.934,69=, si determina, in definitiva, in € 1.005.065,31=.

5. Pagamento dei compensi di amministratore.

E' del tutto pacifico in causa che la Gatti, socio unico di Gi.Bi., con delibera in data 3.1.2012, si è attribuita un compenso per l'attività di amministratore unico di € 62.641,00=, al lordo delle ritenute fiscali e previdenziali "per l'anno 2012 e successivi salvo diversa delibera assembleare".



La misura del compenso è stata poi aumentata dalla Gatti (sempre socio unico di Gi.Bi. e divenuta nel frattempo liquidatore della società) con delibera assembleare 30.7.2012 a € 120.000,00= lordi per l'anno 2012 e rideterminata per l'anno 2013, con delibera assembleare in data 7.1.2013, in € 80.000,00= sempre lordi (vedi le tre delibere prodotte dalla curatela al doc. n. 16).

Contrariamente a quanto assume la Gatti, l'aumento del compenso riconosciutole per l'attività di liquidazione non trova alcuna giustificazione nella (pretesa) maggiore gravosità degli adempimenti propri di tale organo ed appare, anzi, in palese contrasto con la situazione di chiara crisi (o, più verosimilmente, di insolvenza) in cui versava la società (che imponeva – ragionevolmente - una più moderata quantificazione del compenso spettante al socio unico per l'attività di liquidazione auto-affidatasi).

La circostanza della rituale deliberazione assembleare della misura dei compensi fornisce poi una giustificazione solo apparente all'incremento degli stessi, trattandosi di compensi deliberati, in sostanza, dalla stessa Gatti (come ricordato, socio unico di Gi.Bi.) in suo favore.

Il danno cagionato dalla Gatti per tale voce può quindi essere liquidato sulla scorta degli elementi forniti dalla curatela (ma in misura diversa da quella proposta) in € 74.284,00=; somma pari alla differenza fra l'importo dei compensi lordi percepiti dalla Gatti (pacificamente € 199.566,00=) e la somma astrattamente spettante di € 125.282,00= (compenso lordo annuo di € 62.641,00=, rimasto privo di specifica contestazione, per le due annate 2012 e 2013).

6. Prelievi ingiustificati dai conti correnti della società.

Il fallimento contesta alla Gatti, in definitiva, prelievi ingiustificati (al netto delle somme impiegate per il pagamento dei dipendenti - € 139.149,33= - delle somme imputate a compenso amministratore - € 81.723,29= -, oggetto di autonoma contestazione, e delle somme rimborsate - € 35.743,75= -) per complessivi € 393.106,92=.

La Gatti si difende assumendo di aver impiegato la gran parte di tali somme per provvedere al pagamento di creditori di Gi.Bi. nell'ambito di un concordato stragiudiziale tentato prima dell'accesso alla (prima) procedura concorsuale.

La circostanza (ossia quella relativa all'effettivo impiego delle somme) può ritenersi pacifica, atteso che lo stesso fallimento, in comparsa conclusionale, censura l'operato del liquidatore evidenziando che "nell'ambito della sua attività di liquidatrice la Sig.ra Gatti ha agito in malafede ripartendo le risorse societarie in modo diseguale e così favorendo alcuni creditori in luogo di altri, che hanno invece visto



irrimediabilmente pregiudicate le loro possibilità di soddisfacimento”, contestando quindi alla Gatti non già la distrazione *tout court* delle somme in esame, ma piuttosto il loro cattivo impiego per provvedere al pagamento preferenziale di alcuni creditori.

In punto di diritto, la corte di legittimità (Cass. SS.UU. 1641/2017 da cui è tratta la massima) ha definitivamente chiarito che “il curatore fallimentare è legittimato, tanto in sede penale, quanto in sede civile, all’esercizio di qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di società, anche per i fatti di bancarotta preferenziale commessi mediante pagamenti eseguiti in violazione della *par condicio creditorum*”.

La sentenza in esame chiarisce, in motivazione, che “in definitiva il disconoscimento della legittimazione attiva del curatore fallimentare da parte dei giudici del merito si fonda sull’assunto che il pagamento preferenziale possa arrecare un danno solo ai singoli creditori rimasti insoddisfatti, ma non alla società, perché si tratta di operazione neutra per il patrimonio sociale, che vede diminuire l’attivo in misura esattamente pari alla diminuzione del passivo conseguente all’estinzione del debito.

Si tratta tuttavia di assunto palesemente erroneo, perché 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 falce fallimentare. Tanto che, secondo la giurisprudenza di questa corte, «in tema di revocatoria fallimentare, la legge in nessun caso richiede l'accertamento di un'effettiva incidenza dell'atto che ne è oggetto sulla "par condicio creditorum", sicché è evidente che la funzione dell'azione revocatoria fallimentare è esclusivamente quella di ricondurre al concorso chi se ne sia sottratto, e ciò esclude anche che un'effettiva lesione della "par condicio creditorum" possa assumere rilevanza sotto il profilo dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), essendo evidente che l'interesse del curatore ad agire ha natura procedimentale, in quanto inteso ad attuare il pari concorso dei creditori, e va accertato con riferimento al momento della proposizione della domanda, perché si fonda sul già dichiarato stato di insolvenza del debitore, non sui prevedibili esiti della procedura concorsuale, mentre potrebbe assumere rilevanza solo l'eventuale impossibilità di qualificare come "bene" la cosa oggetto dell'azione» (Cass., sez. I, 1 settembre 2004, n. 17524, m. 576574, Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7028, m. 591009, Cass., sez. I, 19 dicembre 2012, n. 23430, m. 624800). 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. Vero è 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 "legitimatatio 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, m. 237888)».

Sulla scorta dei principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione deve quindi concludersi che il pagamento “preferenziale” eseguito dal liquidatore (o dall'amministratore) in favore di un creditore della società poi fallita, anche privo del carattere di illiceità penale, è idoneo a cagionare un danno al patrimonio della società e che il curatore è il soggetto legittimato a richiedere il risarcimento di tale danno.

In tali casi, tuttavia, il danno risarcibile non può essere individuato nell'intera somma impiegata per il pagamento del creditore, ma, unicamente, nella differenza tra la somma concretamente pagata al creditore e quella che, in difetto di quel pagamento, gli sarebbe spettata nell'ipotesi di un corretto riparto fallimentare (pena un'inammissibile locupletazione della procedura, che, altrimenti, otterrebbe il rimborso della intera somma da parte del liquidatore, restando escluso dal concorso il creditore già soddisfatto).

Ne deriva, nel caso in esame, il rigetto della domanda proposta dalla curatela, non avendo la stessa fornito gli elementi indispensabili per provvedere, anche con l'ausilio del criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., al calcolo della ricordata differenza (restando ignote, in particolare, la misura percentuale – sembra assai varia - dei pagamenti effettuati dalla Gatti in favore dei creditori e quella verosimile del futuro riparto fallimentare).



7. Pagamento di € 135.000,00= in favore di Emme Emme Holding s.r.l. (oggi Emme Consulting s.r.l.).
Nulla può essere riconosciuto alla curatela per tale (pretesa) voce di danno.

La stessa curatela riconosce, sin dall'atto di citazione, che Emme Emme Holding s.r.l. era società "riconducibile al dott. Gianfranco Musicco".

La Gatti, in sede di risposta all'interrogatorio formale, ha confermato che "M Consulting non risultava personalmente tra i fornitori di G.B. srl", aggiungendo tuttavia che "la società faceva capo al nostro consulente dott. Gianfranco Musicco e su sua indicazione ho versato alla società la somma di € 135.000,00= a titolo di compenso dovuto al professionista".

Quest'ultima circostanza, oggetto di confessione cd. "qualificata" (art. 2734 c.c.), non è stata oggetto di specifica contestazione da parte della curatela ed è, in ogni caso, del tutto pacifico in causa che il dott. Musicco ha effettivamente assistito (sia pure con notevole disinvoltura) Gi.Bi. nella fase di crisi sfociata nell'accesso alla procedura concorsuale.

In difetto di ulteriore, specifica contestazione della congruità della somma corrisposta al Musicco (per il tramite di Emme Consulting s.r.l.) per l'attività di assistenza prestata deve perciò escludersi la sussistenza di un danno effettivamente cagionato al patrimonio della società (anche alla luce della natura verosimilmente privilegiata – se non, in parte, prededucibile – del credito maturato in favore del professionista).

8. Quantificazione definitiva del danno risarcibile.

In conclusione, va affermata la (parziale) responsabilità della Gatti in relazione ai soli addebiti relativi alla vendita dell'immobile sociale e ai pagamenti dei compensi di amministratore/liquidatore nei limiti indicati sub 4 e 5 .

La Gatti va perciò condannata al pagamento, in favore della curatela, della somma di € 1.079.349,31=, a titolo di risarcimento del danno cagionato alla società (e ai suoi creditori).

Trattandosi poi di credito risarcitorio, e perciò, di valore, l'importo indicato deve essere assoggettato a rivalutazione e si determina pertanto all'attualità, con criterio equitativo che tiene conto del tempo trascorso dalla data del fatto illecito a oggi e della modesta entità del fenomeno inflattivo manifestatosi in tale periodo, in complessivi € 1.200.000,00=; somma che è anche comprensiva degli interessi legali via via maturati sino alla data di pubblicazione della presente sentenza e sulla quale spettano pertanto, i soli ulteriori interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo.



9. Le ragioni della decisione, che vede respinta la domanda risarcitoria della curatela con riferimento alle condotte sub 6, determinano l'assorbimento delle istanze istruttorie della convenuta.

10. Le spese seguono la soccombenza; la convenuta Gatti va perciò condannata alla rifusione delle spese sostenute dalla curatela attrice per il presente giudizio, che si liquidano in € 3.399,00= per spese ed € 27.000,00= per compensi, oltre 15% per spese forfettarie e accessori di legge.

P.Q.M.

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, condanna la convenuta Maria Gatti al pagamento, in favore dell'attore fallimento Gi.Bi. s.r.l. in liquidazione, della somma di € 1.200.000,00=, con gli ulteriori interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza al saldo, nonché della somma di € 30.399,00=, oltre 15% per spese forfettarie e accessori di legge, a titolo di rifusione delle spese di lite.

Così deciso in Brescia il 20.11.2019.

Il presidente estensore
dott. Raffaele Del Porto

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art.35 comma 1 d.m. 21 febbraio 2011, n.44, come modificato dal d.m. 15 ottobre 2012 n.209

