

N. R.G. 15855/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

Sezione Specializzata in Materia di Impresa

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Raffaele Del Porto
dott. Alessia Busato
dott. Angelica Castellani

Presidente
Giudice est.
Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **15855/2016** promossa da:

FALL. COTONIFICIO HONEGGER S.P.A. in persona del Collegio dei Curatori, con il patrocinio dell'avv. CONTI DANILO, elettivamente domiciliato presso il difensore avv. GORIO ROBERTO

ATTORE

contro

CESARE VENCO, con il patrocinio dell'avv. ROMANO ALESSANDRO, elettivamente domiciliato presso il difensore avv. ROMANO ALESSANDRO

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare la responsabilità del dott. Cesare Venco, nella sua qualità di liquidatore del Cotonificio Honegger S.p.a. in liquidazione, nei confronti del Fallimento Cotonificio Honegger S.p.a. in liquidazione per i fatti descritti in atti.

Condannare il dott. Cesare Venco a risarcire i danni patiti dal Fallimento Cotonificio Honegger S.p.a. in liquidazione nella misura di € 450.000,00= ovvero nella misura minore o maggiore che verrà determinata dal Tribunale, oltre interessi legali e maggior danno *ex art. 1224 c.c.*.

IN VIA ISTRUTTORIA: non ammettersi le istanze istruttorie del convenuto perché irrilevanti o inammissibili alla luce delle produzioni documentali attoree.

IN OGNI CASO: spese legali interamente rifuse.

Per parte convenuta:



Come da comparsa di costituzione e risposta insistendo nell'ammissione delle istanze istruttorie di cui all'a memoria ex art. 183 comma Vi c.p.c.

IN FATTO E IN DIRITTO

L'odierno attore, allegato che in data 2 maggio 2011 il Cotonificio Honneger s.p.a. aveva stipulato con Cesare Venco un contratto di prestazione d'opera professionale - di durata annuale e tacitamente rinnovabile -, in forza del quale questi era stato nominato direttore generale del Cotonificio con compenso mensile determinato in euro 12.500,00 oltre IVA, allegato che il 19 dicembre 2011 era stato deliberato lo scioglimento della società con nomina a liquidatore unico del sig. Venco e con compenso, deliberato nella successiva assemblea del 28 giugno 2012, di euro 80.000,00 annui, allegato che, in data 20 novembre 2012, il Cotonificio Honneger s.p.a. aveva presentato al Tribunale di Bergamo una domanda di concordato preventivo che la cui ammissione era stata revocata a seguito dell'attività di verifica del commissario liquidatore, allegato che in data 22 gennaio 2014 il sig. Venco, pur contestando i rilievi mossigli nelle relazioni del commissario liquidatore, aveva rassegnato le proprie dimissioni, precisato che, con sentenza 11 aprile 2014, il Tribunale di Bergamo aveva dichiarato il fallimento del Cotonificio Honneberg s.p.a., allegato che il convenuto, quale liquidatore della società, aveva indebitamente corrisposto a se stesso direttamente o indirettamente la somma complessiva di euro 450.0000,00 citava a giudizio l'odierno convenuto chiedendone la condanna al pagamento della somma di cui sopra a titolo di risarcimento danni.

Precisava, in particolare, che, a seguito della nomina a liquidatore del sig. Venco, le parti, per mutuo consenso manifestato per fatti concludenti, avevano posto termine all'efficacia del contratto del 2 maggio 2011 e che, a far data dal 19 dicembre 2011, il convenuto aveva operato solo quale liquidatore della società, avendo diritto a percepire legittimamente il solo compenso di euro 80.000,00.

Riteneva pertanto illegittimo quanto percepito dal convenuto in forza della fattura 2/2012 per euro 12.500,00 con la causale "compenso mese di gennaio per la consulenza relativa all'incarico di liquidatore" in quanto in tale data il compenso del liquidatore non era stato ancora deliberato e, in ogni caso, il convenuto aveva percepito l'intero compenso annuale deliberato a fronte dell'emissione della fattura 5/2012 per euro 80.000,00.

Contestava altresì la legittimità della fattura 6/2012 emessa per euro 150.000,00 con causale "compenso relativo a chiusura del contratto di direzione generale (punto 13 del contratto incarico)" in quanto il contratto si era sciolto per mutuo consenso senza applicazione di penale.

Quanto alla fattura 3/2012, emessa per euro 137.500,00 con causale "compenso per consulenza relativa alla predisposizione del piano industriale della Newco Henegger srl e del piano economico-finanziario ai sensi dell'art. 182 bis LF per il Cotonificio Honegger s.p.a - compenso per attività di coordinamento e direzione generale", rilevava che l'attività del convenuto era riferibile alle mansioni dello stesso svolte quale direttore generale prima e quale liquidatore poi, dovendo egli fornire assistenza e collaborare con la società Stefi s.r.l., incaricata della redazione del piano industriale. Precisava infatti che il dr. Venco, per la stesura del piano, si era avvalso della collaborazione della società STEFI s.r.l. Rilevava che il dr. Venco aveva dichiarato di essersi avvalso anche della collaborazione della società IN & OUT Consulting s.r.l. e che, per tali collaborazioni, il cotonificio aveva corrisposto la somma di euro 54.450,00 a Stefi s.r.l. e di euro 150.000,00, oltre Iva, alla IN& OUT Consulting s.r.l. Precisava inoltre che il commissario giudiziale aveva accertato che i piani industriali redatti da Venco, Stefi s.r.l. e IN&OUT Consulting s.r.l. erano assolutamente identici. Rilevava che non vi era traccia documentale del contratto tra Cotonificio Henegger s.p.a. e IN&OUT Consulting s.r.l., e che, in ogni caso, essendo



stata la IN&OUT Consulting s.r.l costituita solo in data 18 febbraio 2012 e avendo quale socio al 20% il convenuto, un eventuale contratto sarebbe annullabile perché concluso in conflitto di interessi. Rilevava altresì che la e IN&OUT Consulting s.r.l aveva comunicato che il dr. Venco le aveva conferito l'incarico a fini pubblicitari, per farle attribuire la paternità del piano, ma che la prestazione fatturata da IN&OUT Consulting s.r.l al Cotonificio era stata immediatamente rifatturata al dr. Cesare Venco da IN&OUT Consulting s.r.l.

Si costituiva il convenuto il quale allegava che in data 2 maggio 2011 aveva stipulato un contratto che dissimulava un rapporto di lavoro subordinato. Precisava altresì che nel giugno del 2011 si era imposta la necessità di riformulare una proposta ex art 67 lettera d) L.F. in quanto il piano in corso aveva manifestato segni di squilibrio e che gli era stato conferito l'ulteriore incarico di predisporre, con il contributo della società Stefi s.r.l., un piano industriale *ad hoc*, in relazione alla progettata costituzione di una "newco" per l'esercizio del ramo di azienda e alla ristrutturazione del debito della "oldco". Precisava che, a seguito della messa in liquidazione della società, gli amministratori Angelo Zambaiti e Pietro Zambaiti, in prospettiva di una procedura ex art. 182 bis L.F. prevedente la continuità aziendale, gli avevano proposto la fittizia assunzione della carica di liquidatore, continuando egli a svolgere tutte le precedenti mansioni ed i precedenti incarichi, nonché a completare la redazione del piano industriale. Allegava che, poiché tale carica, pur svolta su indicazione e coordinamento dei sig. Zambaiti, comportava mansioni ulteriori, pur continuando egli a prestare opera come direttore generale e a predisporre il piano industriale, era stato indicato, quale ulteriore contributo, l'importo di euro 80.000,00.

Precisava che, nell'ottobre del 2012, quando i sig. Zambaiti gli avevano comunicato la decisione di accedere alla procedura di concordato preventivo liquidatorio, erano venute meno le sue funzioni di direttore generale e il sig. Pietro Zambaiti aveva riconosciuto come esigibile la somma di euro 150.000,00 a chiusura del rapporto di direttore generale, pur continuando a svolgere la mansioni correlate alla apparente carica di liquidatore.

Allegava pertanto che gli importi di cui alle fatture 2 e 3 estinguevano lo stipendio per l'anno 2012 e che la fattura 6/2012 era stata emessa quale indennità di preavviso e TFR a chiusura del rapporto di lavoro di direttore generale.

Quanto all'attività per la predisposizione del progetto industriale precisava che tale piano era stato predisposto e completato nel maggio del 2012; il contratto era stato da egli conferito alla neo costituita IN& OUT Consulting s.r.l. e conseguentemente il corrispettivo per l'attività da egli svolta era stato fatturato dalla IN& OUT Consulting s.r.l.

Allegava inoltre di essere creditore della società fallita per considerevoli importi a titolo di saldi retributivi, integrazione TFR e contributi previdenziali ed assistenziali, il cui riconoscimento sarebbe stato chiesto nelle competenti sedi giudiziarie.

Chiedeva pertanto il rigetto della domanda.

L'unica questione preliminare sollevata dalle parti attiene all'eccepita inammissibilità dell'eccezione formulata dal convenuto in comparsa di costituzione avente a riguardo la simulazione del contratto di consulenza inerente la direzione generale, con conseguente natura subordinata del rapporto instaurato tra il convenuto e la società in bonis.

L'eccezione non è fondata.

Come statuito dalla più recente giurisprudenza (quella richiamata da parte attrice risale a periodo precedente il 2008) "*nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello*



stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verifica di tale credito, purché sia stata fatta valere come eccezione riconvenzionale; solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non può essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del fallimento, ma deve essere oggetto di autonomo procedimento di insinuazione al passivo” (cfr. C. Cass. 287/2009 conf. da C. Cass. 15552/2011; 64/2012; 14418/2013; 30298/2017).

Poiché le argomentazioni difensive che riguardano la natura simulata sia del contratto di prestazione professionale, sia dell'assunzione dell'incarico di liquidatore, sono state formulate come mere eccezioni (tanto che il convenuto ha espressamente dichiarato di riservare ad altra sede il riconoscimento di importi asseritamente dovuti a titolo di saldi retributivi, integrazione TFR e contributi previdenziali ed assistenziali) non vi è dubbio in merito alla loro ammissibilità.

Ciò posto e considerando che nell'ambito del presente procedimento si verte in tema di responsabilità del liquidatore è in primo luogo necessario verificare che l'assunzione della carica di liquidatore ad opera del convenuto sia effettiva o solo simulata come da egli allegato.

Sotto tale profilo parte convenuta non ha prodotto prove documentali essendosi limitata a chiedere l'ammissione di prova testimoniale sui capitoli dedotti nella memoria istruttoria e reiterati in sede di precisazione delle conclusioni.

Parte attrice non ha tempestivamente dedotto l'inammissibilità della prova testimoniale ex art. 2721 e 2722 cod. civ. (sulla necessità dell'eccezione di parte cfr. C. Cass. 14274/2017).

In ogni caso la capitolazione di prova orale avente ad oggetto la natura simulata del conferimento dell'incarico di liquidatore è estremamente generica sia con riguardo alle circostanze nelle quali sarebbe stato concluso l'accordo simulatorio (capitolata senza indicazione di circostanze di tempo e di luogo) sia con riguardo all'attività direttiva svolta dagli asseriti liquidatori di fatto non essendo chiarite quali sarebbero state, nel concreto, le “istruzioni” che i sig. Zambaiti (precedenti amministratori dell'attrice in bonis) avrebbero dato al liquidatore.

La genericità della capitolazione ne determina l'inammissibilità e in assenza di prova deve escludersi, in assenza di altro elemento di prova, che la carica assunta dal convenuto all'esito dell'assemblea del 19 dicembre 2011 possa ritenersi simulata.

Provato quindi che il convenuto, a far data dal dicembre 2011, ha assunto la carica di liquidatore è possibile passare ad esaminare le contestazioni mosse dal fallimento attore all'operato del liquidatore.

Queste possono essere sussunte in due categorie: la prima attiene al contratto di consulenza stipulato nel maggio del 2011 all'esito della messa in liquidazione della società, e la seconda alla tematica relativa all'incarico di studio e predisposizione del progetto industriale sopra menzionato.

Con riguardo al primo aspetto è necessario verificare l'esito del contratto di consulenza stipulato tra il Cotonificio Honnegger s.p.a. e il dr. Cesare Venco in data 2 maggio 2011 a seguito della messa in liquidazione della società avvenuta nel dicembre del 2011 con nomina del sig. Venco quale liquidatore. Il convenuto sostiene infatti che il contratto avrebbe mantenuto la sua efficacia andando a risolversi solo nell'ottobre del 2012 una volta che il socio unico e gli ex amministratori avrebbero verificato l'impossibilità di presentare un concordato in continuità. Per contro parte attrice sostiene che il contratto di sarebbe risolto per mutuo consenso a far data dalla messa in liquidazione e dall'assunzione della carica di liquidatore.

Ritiene il Collegio che la tesi sostenuta dalla difesa di parte convenuta non possa essere condivisa sia che si consideri il rapporto instauratosi a seguito del contratto concluso tra le parti il 2 maggio 2011 come rapporto di lavoro subordinato sia che si consideri come prestazione d'opera professionale.



Dalla qualifica del rapporto instauratosi tra le parti quale contratto di lavoro subordinato consegue la caducazione dello stesso all'esito dell'assunzione da parte del sig. Venco della carica di liquidatore unico. E' noto infatti che *"la qualità di lavoratore subordinato non è compatibile con quella di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro"* (e deve ritenersi di liquidatore unico legale rappresentante, *"non essendo configurabile il vincolo di subordinazione ove manchi la soggezione del prestatore ad un potere sovraordinato di controllo e disciplina, escluso dalla immedesimazione in unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla"*) (cfr. C. Cass. 5352/1998 conformi C. Cass. 1726/1999, C. Cass. 909/2005).

Per contro se il rapporto professionale fosse da qualificare quale contratto di prestazione d'opera professionale è evidente che l'attività oggetto del contratto di consulenza della direzione dell'impresa *"dedicata ed orientata a tutte le attività inerenti alla società"* (come descritta nel punto 3 del contratto) non può che essere assorbita dalle mansioni del liquidatore come descritte nella delibera di nomina *"potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società....l'organo liquidatore è autorizzato a procedere alla cessione dell'azienda sociale, di rami di essa ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi, nonché a suo prudente giudizio, gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del miglior realizzo"*).

Peraltro la stessa lettura della delibera assembleare, presieduta dal dr. Venco quale liquidatore, nella quale è stato stabilito il compenso per il liquidatore, nulla stabilisce in merito alla sopravvivenza delle competenze previste nel contratto del 2 maggio 2011 *"... prende la parola l'azionista per esporre l'opportunità che l'assemblea, in funzione delle responsabilità e dell'impegno che competono al liquidatore Dr. Cesare Venco, provveda a fissare un compenso da corrispondersi allo stesso. L'assemblea, preso atto di quanto sopra, all'unanimità delibera di determinare in complessivi euro 80.000,00 annui lordi il compenso da corrispondersi al liquidatore a far tempo dal primo gennaio 2012.."*). E' evidente che se vi fosse stata concorrenza tra le mansioni (e le competenze) di consulente e le mansioni (e competenze) di liquidatore la situazione sarebbe stata così delicata da dover essere ben esplicitata nella delibera di liquidazione del compenso.

In conseguenza di quanto sopra l'importo portato dalle fatture 2 e 3 del 2012, pari a complessivi euro 150.000,00 che, a prescindere dalla causale di emissione, lo stesso convenuto ha dichiarato costituire il compenso per l'attività di consulente successiva alla messa in liquidazione della società, non era certamente dovuto.

Analoga considerazione deve essere effettuata con riguardo alla somma di euro 150.000,00 emessa dal convenuto nell'ottobre del 2012 a fronte del punto 13 del contratto di incarico. La clausola di cui sopra disciplina le conseguenze in caso di mancato rispetto del termine annuale di preavviso per la risoluzione. Si tratta all'evidenza di un'ipotesi che non si è verificata nel caso in esame qualunque sia la qualificazione del rapporto intercorso tra le parti a seguito del contratto del maggio 2011. Se tale rapporto fosse qualificabile come contratto di lavoro subordinato lo stesso sarebbe cessato di diritto a seguito dell'accettazione della nomina del convenuto a liquidatore unico. Se invece le mansioni svolte dal convenuto sono state solo ed esclusivamente quelle di consulenza indicate nel contratto è evidente che il contratto si è risolto per mutuo consenso dal momento che, come già visto, l'attività oggetto del contratto del 2011 è compresa in quella conseguente la nomina a liquidatore.

Né la pretesa di parte attrice può essere paralizzata da un eventuale controcredito vantato dal convenuto a titolo di saldi retributivi, integrazione TFR e contributi previdenziali considerando che questi ha espressamente fatto riserva di chiedere tali emolumenti *"nelle competenti sedi giudiziarie"*.



Quanto alla redazione del piano industriale la lamentale di parte attrice attiene al pagamento, ad opera del liquidatore della fattura 2/2012 emessa da IN & OUT Consulting s.r.l. nonostante questa non abbia svolto alcuna attività professionale per la società attrice e in assenza di conferimento dell'incarico.

Per la redazione del piano industriale la società attrice ha corrisposto la somma di euro 45.000,00 oltre IVA alla Stefi s.r.l. (cfr. doc. 16-20 allegati all'atto di citazione) e la somma di euro 150.000,00 oltre IVA alla IN & OUT Consulting s.r.l. (cfr. doc. 27 allegato all'atto di citazione).

Orbene, secondo quanto sostenuto dal convenuto, IN & OUT Consulting s.r.l., in accordo anche con il sig. Pietro Zambaiti, ultimo amministratore della società e da egli ritenuto liquidatore di fatto, avrebbe fatturato al Cotonificio Honegger S.p.a. l'attività di consulenza e predisposizione del piano svolta dallo stesso Vinci su incarico dei sig. Zambaiti.

Avendo il convenuto allegato che il pagamento (da egli effettuato quale liquidatore) a favore di IN & OUT Consulting s.r.l. riguarda non già un'attività posta in essere da quest'ultima società ma l'attività di consulenza e predisposizione del piano industriale che egli avrebbe svolto previo incarico dei (precedenti) legali rappresentanti del cotonificio è necessario verificare se vi sia prova di tale incarico e dello svolgimento di un'attività ulteriore rispetto a quelle di cui al contratto del 2 maggio 2011 e del successivo conferimento incarico di liquidatore.

Di tale accordo, contestato da parte attrice, non vi è alcuna prova documentale.

Né la capitolazione di prova orale sul punto ha potuto trovare ammissione condividendo i profili di genericità (omessa indicazione di circostanze di tempo e di luogo) di tutta la capitolazione di parte convenuta.

In ogni caso già il commissario giudiziale aveva rilevato la sostanziale coincidenza dei piani industriali elaborati dalla società Stefi s.r.l. e dal sig. Venco (e fatturato da IN & OUT Consulting s.r.l.) sicché, anche a prescindere dalla prova del conferimento dell'incarico, non è certo provato il diritto del convenuto (e per esso della IN & OUT Consulting s.r.l.) ad un autonomo compenso per la presentazione di un piano sostanzialmente coincidente con quello già elaborato dalla Stefi s.r.l.. E ciò anche senza considerare che non vi è stata neppure l'allegazione dell'accordo in merito all'entità del compenso, esorbitante rispetto quanto fatturato dalla stessa Stefi s.r.l.

Il pagamento da parte del liquidatore della fattura emessa da IN & OUT Consulting s.r.l. in assenza di incarico scritto, in assenza di accordo sul compenso, in assenza di autonomo rilievo del piano industriale (sostanzialmente copia di altro già predisposto da altra società e pagato dalla società attrice in bonis) è attività quantomeno superficiale idonea a determinare la responsabilità del liquidatore per l'ammacco conseguente il pagamento.

In considerazione di quanto sopra la domanda di parte attrice merita accoglimento per l'intera somma oggetto di domanda pari ad euro 450.000,00 corrispondente all'imponibile portato dalle fatture contestate.

Trattandosi di credito risarcitorio e quindi di credito di valore la somma di cui sopra deve essere rivalutata all'attualità. Su tale importo decorrono gli interessi legali che, secondo l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (C. Cass. sez. u. nr. 1712 del 17 febbraio 1995) devono essere calcolati, al tasso legale, sulla somma sopra indicata, e rivalutata (secondo gli indici ISTAT) dalla domanda e di anno in anno sino alla data di pubblicazione della sentenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in euro 15.400,00 per compenso, in euro 1254,15 per rimborso spese, oltre rimborso forfettario e accessori di legge.



P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa così giudica:

in accoglimento della domanda di parte attrice condanna il convenuto a corrisponderle, per la causale di cui in parte motiva, la somma di euro 450.000,00 oltre rivalutazione e interessi legali calcolati come indicato in parte motiva;

condanna parte convenuta a tenere indenne parte attrice delle spese legali liquidate in euro 15.400,00 per compenso, in euro 1254,15 per rimborso spese, oltre rimborso forfettario e accessori di legge.

Brescia, 24 settembre 2019

Il Giudice est.
Alessia Busato

Il Presidente
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

