



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai

Sigg.:

BITONTE	Dott.	Augusto	Presidente
PIANTA	Dott.	Donato	Consigliere
DUGHI	Dott.ssa	Marina	Consigliere est.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile promossa con atto di citazione in appello notificato il 22 aprile 2011 e posta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 10 ottobre 2012

da

B. [redacted] V. [redacted] rappr.to e difeso dall'Avv.to Gloria Gatti del Foro di Milano ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to [redacted], per procura speciale alla lite a margine dell'atto di citazione in appello

**APPELLANTE**

contro

FALLIMENTO I. [redacted] O. [redacted] spa in liquidazione rappr.to e difeso dagli Avv.ti [redacted] del Foro di [redacted] ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to [redacted] in Brescia,

Sent. N. 1402/12  
Cron. N. 3530  
Rep. N. 1618  
R. Gen. N. 510/2011  
Camp. Civ. N. 2

OGGETTO: cause di responsabilità contro gli organi amministrativi e controllo

per procura speciale alla lite in calce della comparsa di costituzione in appello

APPELLATA

In punto: appello avverso sentenza del Tribunale di Cremona, n. 474/10 in data 17.7.2009/21.9.2010

**CONCLUSIONI**

Dell'appellante

Nel merito: riformare totalmente, modificare in tutto o in parte la sentenza n. 474/2010 emessa dal Tribunale di Cremona in data 17.07.2010 depositata il 21 settembre 2010 e indi rigettare tutte le domande proposte in primo grado dal fallimento Il. O. S.p.A. e, conseguentemente, accogliere le domande tutte già avanzate dal sig.

Bal... in primo grado

Condannare il Fallimento Il. O. S.p.A. al risarcimento del danno da lite temeraria nella misura che verrà ritenuta in corso di causa che si indica in € 50.000,00, ovvero nella maggiore o minore somma che Verrà ritenuta di giustizia anche in via equitativa.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa del doppio grado di giudizio;

In subordine: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale ridurre l'imparto dovuto a titolo di risarcimento dei danni dal Sig. Bal... a lire 40.000.000 pari a € 20658,28 o alla minore o maggiore somma che risulterà in causa.

fax

In via di ulteriore subordine: compensare integralmente ovvero nella misura che verrà ritenuta di giustizia le spese del giudizio di primo grado.

In via istruttoria:

si producono formulando esplicita istanza di remissione in termini i documenti da 1 a 5 in quanto formatisi successivamente alla maturazione delle preclusioni istruttorie in primo grado e la cui produzione è necessaria in ragione dello sviluppo assunto dal processo. (Sez. U, Sentenza n. 8203 del 20/04/2005).

Dell'appellato

Piacecia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia, "ogni diversa istanza ed eccezione respinta, dichiarare inammissibile, improcedibile o come meglio l'appello proposto da ~~Bal...~~ ~~V...~~ avverso la sentenza n. 474/2010 emessa dal Tribunale di Cremona in data 17.7.2010 e depositata in data 21.9.2010, per le causali e le ragioni tutte esposte in comparsa e comunque rigettarlo in quanto infondato in fatto e in diritto.

Dichiarare inammissibile, in quanto domanda nuova, e comunque infondata, la domanda di risarcimento danni ex art. 96 cpc.

Vinte le spese e le funzioni dei due gradi del giudizio".

**FATTO**

Con atto di citazione notificato in data 4 maggio 1999, il Fallimento Ilon Office spa in liquidazione conveniva in giudizio, avanti al Tribu-

nale di Cremona, V. B. B., già amministratore unico e liquidatore della società, per sentirlo condannare, ai sensi dell'art. 146 comma 2 L.F., al risarcimento dei danni subiti a seguito della mancata richiesta di ammissione in prededuzione dei crediti maturati nei confronti del Fallimento I. spa e per non aver poi proposto opposizione allo stato passivo del Fallimento I. spa che li aveva ammessi al chi-rografo, nonché a seguito delle condizioni contrattuali praticate a Ica spa, della quale il Balzarini era pure legale rappresentante.

V. B. B. si costituiva rilevando l'inesistenza di qualsiasi sua responsabilità e dei presupposti di legge per il promovimento dell'azione.

Con la sentenza riportata in epigrafe, il Tribunale adito, rilevata la indiscutibile prededucibilità dei crediti poi insinuati nel passivo del fallimento I. spa, in quanto sorti nel corso della procedura di amministrazione controllata cui I. spa era stata ammessa con decreto 17.10.1996 ed in quanto il controcredito opposto in compensazione non era tale da implicare l'estinzione del credito prededucibile; ritenuta infondata la prima contestazione; in quanto nella domanda di ammissione al passivo la prededuzione era stata chiesta, ma fondata la seconda contestazione perché il Balzarini non aveva proposto opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F. per ottenere la dovuta prededuzione, in tal modo violando il suo specifico obbligo di conservazione del patrimonio sociale; ritenuto che il danno consistesse nella diffe-

renza tra la somma ricevuta dal fallimento quale credito chirografario, oltretutto in cinque tranches, e quella che sarebbe spettata alla società ove fosse stata riconosciuta la prededuzione; ritenuta indimostrata la pratica di condizioni contrattuali di favore da Ilca Office spa a Ilca spa e non legittimato il curatore alla proposizione di domanda risarcitoria per il mancato rinvenimento di alcuni beni inventariati, condannava **Vittorio Balzani** a pagare al Fallimento **Ilca Office** spa la somma di € 242.009,32 oltre interessi legali, con aggravio delle spese di lite.

Con atto di citazione notificato il 22 aprile 2011, **Vittorio Balzani** interponeva appello avverso la sentenza chiedendone la riforma, mentre il Fallimento **Ilca Office** spa resisteva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Sospesa ex art. 351 cpc, la provvisoria esecutività della sentenza, senza espletamento di istruttoria alcuna, acquisita la documentazione prodotta dalle parti e precisate le conclusioni come riportate in epigrafe, all'udienza del 10 ottobre 2012, la causa veniva trattenuta in decisione, previa concessione dei termini di giorni venti per il deposito di memorie conclusionali e venti per repliche.

#### MOTIVI

Con un primo, articolato motivo, l'appellante censura la ritenuta sussistenza di una sua responsabilità ex art. 146 co. 2 L.F. in quanto la responsabilità sociale, secondo la legge vigente all'epoca dei fatti, po-

teva discendere soltanto da violazione di obblighi giuridici e non dal compimento di scelte inopportune, pur sempre discrezionali e in quanto non era affatto certo che l'opposizione sarebbe stata accolta, non avendo il fallimento dimostrato i presupposti di legge per attribuire natura predefinitiva ai crediti della Il. O. S.p.A. né avendo eccettuato alcunché all'epoca, nemmeno l'attuale curatore del Fallimento Il. O. S.p.A., dr.ssa Valeri, che era commissario giudiziale dell'Il. O. S.p.A. in concordato preventivo.

Il motivo è fondato.

E' principio giurisprudenziale consolidato che le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., pur essendo tra loro distinte, in caso di fallimento dell'ente confluiscono nell'unica azione di responsabilità, esercitabile da parte del curatore ai sensi dell'art. 146 legge fall., la quale, assumendo contenuto ineliminabile e connotazione autonoma rispetto alle prime - attesa la "ratio" ad essa sottostante, identificabile nella destinazione, impressa all'azione, di strumento di reintegrazione del patrimonio sociale, unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali - implica una modifica della legittimazione attiva di quelle azioni, ma non ne immuta i presupposti. (Cass. 10378/2012)

E' altresì condivisibile l'orientamento per il quale l'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 146 leg-

ge falli, ha natura contrattuale e carattere unitario ed inscindibile, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.. Ne consegue che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sè del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. (Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977. Cass. n. 22911/2010)

Occorre pertanto valutare se l'omissione dell'impugnazione dello stato passivo integri una violazione degli obblighi facenti capo agli amministratori ed esattamente dell'obbligo di diligenza.

In linea generale e astratta si deve affermare che gli amministratori sono tenuti a gestire il patrimonio sociale e ad indirizzare l'attività economica nel modo più idoneo a realizzare l'interesse della società.

Così formulato, l'obbligo resta largamente indeterminato nel suo contenuto, ma non è, tuttavia, indeterminabile perché in esso è discernibile sia la prescrizione del come gli amministratori devono agire e, cioè, con la diligenza del mandatario – ove la figura del mandatario è richiamata in funzione della misura della diligenza esigibile – sia l'indicazione dell'obiettivo cui l'azione amministrativa deve tendere e, cioè, la "massimizzazione dell'utile aziendale nel quadro di deter-

minate condizioni. In altri termini, la clausola generale della diligenza — che sta a indicare lo standard di comportamento che gli amministratori devono osservare — va parametrata alla professionalità dell'amministratore e alle vicende del caso concreto. La clausola della diligenza amplia perciò il novero degli obblighi a cui è tenuto l'amministratore di società, il quale ben può essere condannato per inadempimento anche nelle ipotesi in cui la sua condotta non coincida con una specifica violazione di legge e dello statuto.

Come chiarisce la giurisprudenza, tuttavia, il giudizio sul grado di diligenza utilizzato va effettuato in via preventiva e non successiva, dovendosi prendere in considerazione le circostanze oggettive e soggettive, esistenti al momento in cui si pone in essere l'atto che ha determinato il pregiudizio della società.

L'amministratore, perciò risponde del danno provocato quando si accerti l'avvenuta omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni che sono da ritenersi normalmente necessarie per assumere scelte gestionali di quel determinato tipo e in quelle circostanze.

Nel caso di specie, l'unico addebito rimasto, sul quale il Tribunale ha fondato la responsabilità del B. è quello di non avere proposto opposizioni allo stato passivo che aveva ammesso il credito della I. al chirografo, negando la prededuzione.

Occorre pertanto chiedersi se l'amministratore con la diligenza del mandatario, ma con le specifiche caratteristiche esposte sopra, doves-



se e potesse rendersi conto che era sbagliata la decisione del giudice delegato e che l'opposizione aveva un sicuro margine di fondatezza.

Al riguardo si osserva che il credito insinuato al passivo da Ilca Off. era formato da £. 148.668.438 quali canoni del contratto di affitto d'azienda stipulato con Ilca spa in amministrazione controllata e £. 863.646.586 per fornitura di merce nello stesso periodo.

Secondo un preciso orientamento giurisprudenziale "In analogia a quanto disposto dall'art. 111, n. 1, della legge fallimentare (collegato alle Disposizioni di cui al combinato disposto dei successivi artt. 188 e 167), i debiti contratti nel corso della procedura di amministrazione controllata possono gravare sull'attivo fallimentare, quando sopravvenga la dichiarazione di fallimento, ed essere pertanto soddisfatti con prededuzione, soltanto se posti in essere per assicurare la continuazione dello Esercizio dell'impresa, cui la procedura di amministrazione controllata tende istituzionalmente allo scopo di ottenerne la ripresa, e, quindi, finalizzati al preciso conseguimento di tale obiettivo" (Cass. 3369/1983 e Cass. 3731/79)

Ne deriva che l'ammissione al beneficio della prededuzione non avveniva de plano, né era certa, ma avrebbe dovuto essere dimostrata la utilità di tali debiti e la domanda avrebbe potuto essere sindacata con esiti lunghi ed incerti.

Inoltre, all'epoca della mancata opposizione dello stato passivo Ilca Off. era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo ed era

stato nominato un commissario giudiziario nella persona della dott.ssa V., poi nominata curatrice fallimentare, e non risulta che questi abbia consigliato al Balzarini di proporre opposizione od abbia comunque sollevato obiezioni al mancato esercizio della facoltà di impugnazione.

Ne deriva che, poiché l'impugnazione di un provvedimento giurisdizionale rientra nell'ambito discrezionale delle scelte gestionali, trattandosi di facoltà ma non certo di obbligo positivo; poiché l'esito positivo dell'impugnazione non poteva a priori ritenersi certo; poiché al Balzarini non possono essere richieste particolari competenze in campo giuridico e fallimentare, ma solo di gestione dell'impresa; e poiché nemmeno il soggetto più titolato e competente, il commissario giudiziario, ha dato all'epoca indicazioni specifiche in tal senso, non può ritenersi che la scelta del Balzarini abbia violato gli obblighi di diligenza su di lui incombenti e che quindi sia a lui addebitabile, a titolo di responsabilità quale amministratore della società, la scelta di fare acquiescenza al provvedimento del giudice delegato che aveva ammesso il credito della Il. O. spa al chirografo e non in prededu- zione.

Con il secondo motivo l'appellante chiede la condanna della controparte al risarcimento dei danni per lite temeraria ex art. 96 c.p.c. in quanto il curatore del fallimento avrebbe agito in conflitto di interessi con il Balzarini e con la procedura concorsuale, per i comportamenti

tenuti come commissario giudiziario, nonché avrebbe agito in mala fede nella quantificazione del preteso danno patito dalla procedura.

La domanda è inammissibile ed infondata.

E' inammissibile perché è stata proposta per la prima volta in appello pur fondandosi sulle stesse circostanze di fatto già dedotte in primo grado, con conseguente violazione dell'art. 345 cpc.

E' infondata perché la fattispecie dell'art. 96 cpc prevede una particolare responsabilità per colpa processuale che ricorre ove sia accertata la sussistenza dei requisiti dell'aver agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave (comma primo) ovvero del difetto della normale prudenza (comma secondo), mentre nel caso di specie la stessa complessità delle questioni oggetto del giudizio, oltretutto decise diversamente nei due gradi di giudizio, esclude qualsiasi malafede o colpa grave nell'esercizio dell'azione.

Le spese di lite di entrambi i gradi seguono la soccombenza e si liquidano, in applicazione del D.M. n. 140/2012, tabella da € 100.000,00 ad € 500.000,00 per il primo grado in complessivi € 12.200,00 oltre IVA e Cpa e per il grado di appello in complessivi € 10.740,00 oltre IVA e Cpa ed oltre € 374,00 per contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia prima sezione civile, ogni contraria istanza disattesa,

ACCOGLIE

L'appello proposto da **V. B.** avverso la sentenza del Tribunale di Cremona, n. 474/10 in data 17.7.2009/21.9.2010 e, per l'effetto respinge le domande proposte dal Fallimento Ilca Office spa in liquidazione.

**CONDANNA**

il Fallimento **Ilca Office** spa in liquidazione a rifondere a **V. B.** le spese di lite di entrambi i gradi, liquidate per il primo grado in complessivi € 12.200,00 oltre IVA e Cpa e per il grado di appello in complessivi € 10.740,00 oltre IVA e Cpa ed oltre € 374,00 per contributo unificato.

Così deciso in Brescia, nella Camera di Consiglio del 21 novembre 2012

IL CONSIGLIERE EST.

*Francesca B...*

IL PRESIDENTE  
*Paul...*

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA  
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

Quesi **23 DIC 2012**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
**Giuseppe PASQUARELLA**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
**Giuseppe PASQUARELLA**

*Giuseppe Pasquarella*