

TI_GERICHTE 12.2017.143 vom 2. April 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-04-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.143

FR: TI_GERICHTE 12.2017.143 du 2 avril 2019

IT: TI_GERICHTE 12.2017.143 del 2 aprile 2019

Regeste

Responsabilità degli organi societari, danno diretto e indiretto dei creditori, disparità di trattamento dei creditori nell'imminenza di un fallimento societario, illiceità

Erwägungen

E. 1

Giusta l'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC sono impugnabili con appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). In concreto, la decisione impugnata, negando la sussistenza delle pretese attoree e ponendo dunque fine alla vertenza, va qualificata non come decisione incidentale, ma come decisione finale, in una controversia dal valore superiore ai fr. 10'000.-. Pacifica è dunque l'appellabilità del giudizio impugnato entro il termine di 30 giorni (art. 311 CPC). Nella fattispecie, l'impugnata decisione 11 luglio 2017 è stata notificata agli appellanti il 19 luglio 2017, per cui l'appello 13 settembre 2017, tenuto conto delle ferie giudiziarie, è senz'altro tempestivo. Si può quindi procedere all'esame del gravame.

E. 2

Con il loro appello gli avv. AP 1 e AP 2 non contestano l'accertamento, da parte del primo giudice, dell'assenza di legittimazione attiva per quanto riguarda il danno indiretto. Essi in questa sede rinunciano dunque a far valere l'eventuale danno subito dalla società, concentrandosi su un proprio danno diretto. Essi non contestano nemmeno che, come già menzionato dal primo giudice, in presenza di un danno contemporaneo di creditore e società dopo il fallimento di quest'ultima vi sono delle limitazioni all'azione del creditore sociale. Gli appellanti ritengono di poter invocare una pretesa per danno diretto esclusivo, a fronte di determinati comportamenti di AO 1 che li avrebbero lesi direttamente, a esclusione di qualsiasi danno della società (cfr. appello, p. 4, 7, 8, 21, 22). Questa Camera è dunque chiamata a esprimersi sulla possibilità, per gli appellanti, di avanzare pretese per danno diretto esclusivo.

E. 3

Le norme che regolano il diritto all'azione di un creditore sociale nelle cause relative alla responsabilità degli organi (art. 754 CO) sono già state correttamente riassunte dal primo giudice, per cui si rinvia all'impugnata decisione (p. 3-4). Tuttavia, siccome l'appello risulta contraddittorio per quanto riguarda la distinzione fra danno indiretto, danno diretto esclusivo e danno contemporaneo, giova effettuare le seguenti precisazioni.

E. 3.1

Secondo le regole generali della responsabilità civile, solamente chi ha subito un danno diretto può pretendere il risarcimento. Chi invece subisce un danno di riflesso a causa di una relazione particolare con una persona lesa, di principio non è legittimato ad avanzare una pretesa di risarcimento contro l'autore del danno (DTF 132 III 564, consid. 3.2).

E. 3.2

Qualora un creditore societario rimanga insoddisfatto a seguito della diminuzione o della scomparsa del patrimonio sociale riconducibili a una violazione degli obblighi di diligenza di un amministratore, e meglio qualora il suo danno sorga soltanto nel momento in cui la società, a causa di tali violazioni, non è più in grado di rimborsare il credito, il danno del creditore è solamente un danno indiretto. In questi casi, il danno della società è, per l'insorgere del danno indiretto del creditore, una *conditio sine qua non* (DTF 131 III 306, consid. 3.1). Un tale danno indiretto non è in questa sede più in discussione.

E. 3.3

La giurisprudenza del Tribunale federale sulla definizione del danno diretto di un creditore societario ha subito diverse variazioni. In particolare, la prassi secondo la quale l'ammissione di un danno diretto dipendeva dalla norma violata e dal fondamento giuridico invocato, e in particolare dalla violazione di una norma di diritto societario a tutela esclusiva del creditore (es. DTF 122 III 176, consid. 7), è ormai superata da più di dieci anni. Secondo la più recente giurisprudenza, un creditore subisce un danno diretto se questi, indipendentemente da un danno della società, viene personalmente e direttamente leso nel proprio patrimonio dall'agire di un organo societario. Un danno diretto esclusivo è tale se subentra senza che la società subisca alcun danno (DTF 4A_597/2016 del 22 gennaio 2018, consid. 3.1; DTF 132 III 564, consid. 3.1.1; DTF 141 III 112, consid. 5.2.1; Baum/Von der Crone, *Durchsetzungsordnung für Verantwortlichkeitsansprüche im Konkurs*, SZW/RSDA 2/2016, p. 235-237). In quest'ultima ipotesi, il diritto all'azione del creditore non è soggetto ad alcuna limitazione nemmeno se nei confronti della società è stato aperto il fallimento, se non alle regole ordinarie della responsabilità civile, in particolare ai presupposti di cui all'art. 41 CO (DTF 4A_597/2016 del 22 gennaio 2018, consid. 3.1; DTF 132 III 564, consid. 3.1.1; DTF 131 III 306, consid. 3.1; DTF 141 III 117, consid. 5.2.1). Il creditore deve allegare e dimostrare i suddetti presupposti in modo sufficientemente dettagliato, in particolare il suo danno individuale ed esclusivo, l'atto illecito e il relativo rapporto di causalità (DTF 4A_623/2017 del 24 agosto 2018, consid. 4.2).

E. 3.4

Vi sono pure casi più rari in cui l'agire dell'organo causa un danno diretto e contemporaneo sia al creditore, sia alla società. In tali casi, dopo l'apertura del fallimento della società, il diritto all'azione del creditore è limitato per impedire che la sua pretesa entri in concorrenza con quella dell'amministrazione del fallimento e per concedere la priorità all'azione sociale (Baum/Von der Crone, op. cit., p. 239). La sua legittimazione attiva ad agire a titolo individuale contro un organo è data solamente se egli può fondare la sua pretesa su una norma di diritto societario destinata esclusivamente alla tutela dei creditori, su un altro comportamento illecito ai sensi dell'art. 41 CO o su una *culpa in contrahendo* (DTF 132 III 564, consid. 3.2.3). Un simile caso di danno contemporaneo di creditore e società mediante la medesima violazione di doveri dell'organo societario si verifica ad esempio laddove quest'ultimo effettua delle deduzioni sul salario di un dipendente per il pagamento dei premi dell'assicurazione di indennità giornaliera in caso di malattia, ma poi li utilizza per

altri fini: il dipendente, titolare delle pretese verso l'assicurazione, subisce un danno diretto, così come la società, che essendo legata contrattualmente al suo dipendente, è tenuta al risarcimento del relativo danno, corrispondente alle prestazioni assicurative non percepite, vedendo dunque aumentare i propri passivi (DTF 141 III 112, consid. 5.3.2). Siccome gli appellanti si limitano a far valere, in questa sede, un danno diretto esclusivo, senza argomentare sulla limitazione posta alla loro legittimazione attiva in caso di danno contemporaneo, non è qui necessario esaminare se i relativi presupposti sono adempiuti né se tale limitazione nella presente fattispecie avesse un senso, laddove il fallimento è stato chiuso per mancanza di attivi e dunque il rischio di una concorrenza fra le pretese del creditore e della massa appare dubbio (Baum/Von der Crone , op. cit., p. 242, 244-245).

E. 3.5

Un creditore può ad esempio subire un danno diretto se è indotto a concedere un credito alla società sulla base di false informazioni o falsi bilanci, rispettivamente confidando nella buona situazione finanziaria di una società in realtà sovraindebitata che avrebbe dovuto depositare il proprio bilancio presso il giudice del fallimento, se egli conoscendo la reale situazione non avrebbe mai concesso il credito. Del resto, se la società al momento della concessione del nuovo credito è già sovraindebitata, il nuovo credito le causerebbe un aumento del sovraindebitamento e dunque un danno, per cui si sarebbe in presenza di un danno contemporaneo di società e creditore. Al contrario, l'allestimento di un falso bilancio allo scopo di celare un sovraindebitamento o il mancato rispetto degli obblighi previsti dall'art. 725 CO (misure di risanamento, allestimento di un bilancio intermedio, avviso del giudice) sono azioni che non ledono direttamente ed esclusivamente un creditore, bensì la società stessa (cfr. DTF 132 III 564, consid. 6.3; Gericke/Waller in: Honsell/Vogt/Watter [ed.], Basler Kommentar, OR II, 2016, n. 16, 22 e 24 ad art. 754 CO). In altre parole, il danno che subisce un creditore a causa del ritardo nell'apertura della procedura di fallimento è un danno indiretto (Baum/Von der Crone , op. cit., p. 248).

E. 4

Per quanto concerne le violazioni di doveri che gli appellanti rimproverano a AO 1, vi è innanzitutto da considerare che il mancato inserimento a bilancio della pretesa azionata, l'assenza di accantonamenti, il mancato risanamento della società come pure il mancato allestimento di un bilancio intermedio e il mancato tempestivo avviso al giudice erano atti innanzitutto a causare un danno alla società, e potevano ripercuotersi sugli appellanti solo dal momento in cui questa fosse divenuta insolvente. In altre parole, finché la società fosse stata solvibile, gli appellanti non avrebbero subito il danno. Trattasi dunque per loro di un mero danno indiretto. Lo stesso dicasi per eventuali irregolarità nei bilanci, siccome in casu la pretesa vantata dagli appellanti deriva da questioni legate all'amministrazione di uno stabile, non dalla concessione di un credito alla società fondata su false informazioni (cfr. consid. 3.4). L'eventuale pagamento di debiti inesistenti, il condono di debiti, la sottrazione di attivi societari o la richiesta di nuovi crediti malgrado un già esistente sovraindebitamento sarebbero pure operazioni a detrimento diretto della società, non del creditore, che qui non interessano. Un danno diretto esclusivo può invece essere intravisto, contrariamente a quanto affermato dal Pretore aggiunto, nel privilegiare determinati creditori a discapito di altri nell'imminenza di un fallimento. Infatti, il pagamento di un credito non comporta alcun danno alla società, che vedrebbe diminuiti sia i propri attivi che i propri passivi, ma potrebbe comportare un danno ai creditori rimanenti a causa della diminuzione degli attivi societari disponibili in caso di esecuzione e fallimento, laddove il

danno potrebbe ammontare alla perdita di dividendo patita nel fallimento (DTF 142 III 23, consid. 4; Baum/Von der Crone, op. cit., p. 238). In tal caso, per pretendere un risarcimento, gli appellanti dovevano allegare e dimostrare l'adempimento dei presupposti dell'art. 41 CO (v. sopra, consid. 3.3).

E. 5

In primis , occorre valutare se la disparità di trattamento dei creditori possa costituire un illecito atto a fondare una pretesa di risarcimento del danno. In presenza di un danno patrimoniale, come nel caso specifico, l'illiceità si fonda sulla violazione di una norma di comportamento (" Schutznorm ") che secondo il suo scopo è volta a impedire che un tale danno si realizzi (DTF 119 II 127, consid. 3). Nel loro gravame, gli appellanti sostengono che AO 1 fosse a conoscenza della pretesa in questione sino dal 2007 e che egli dal 2006 al 2010 ha effettuato una serie di contestate operazioni malgrado la società di trovasse già in una situazione finanziaria precaria (doc. M), addirittura di sovraindebitamento. Essi individuano inoltre le suddette norme di comportamento violate negli art. 165 e 167 CP.

E. 5.1

La parità di trattamento dei creditori è un principio cardine nell'ambito della procedura fallimentare. Esso trova un suo riscontro negli art. 197 e 219 LEF e negli art. 285 seg. LEF (azione revocatoria). Il citato principio si rispecchia pure nel Codice penale, in particolare nell'art. 167 CP, ma non nelle norme di diritto societario. In particolare, l'art. 717 cpv. 2 CO stabilisce solamente la parità di trattamento degli azionisti. Il relativo cpv. 1 prevede peraltro che gli organi devono orientare il loro agire agli interessi della società. Pertanto, essi devono decidere se e quando saldare i debiti societari in base agli interessi della società, che devono rimanere centrali anche in una situazione di difficoltà economica (cfr. Handelsgericht Zürich, Urteil HG120137 del 1 luglio 2015, consid. 6.3.2; Forstmoser , Paulianische Anfechtung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, in: Liber amicorum für Rudolf Tschäni, Zürich 2010, p. 439 seg.).

E. 5.2

In una decisione ampiamente dibattuta dalla dottrina, la cosiddetta sentenza " Raichle" , avente per oggetto pretese della massa fallimentare fondate sull' actio pauliana e sulla responsabilità degli organi per operazioni in favore di determinati creditori a discapito di altri in una situazione di sovraindebitamento, il Tribunale federale ha osservato che, essendo l'ipotesi di un risanamento societario ormai priva di prospettive, gli organi societari non avevano ossequiato gli obblighi sanciti dall'art. 725 CO e avevano causato una disparità di trattamento dei creditori in violazione dei loro doveri (DTF 5C.29/2000 del 19 settembre 2000, consid. 4). La portata di tale decisione è controversa, e non è stata chiarita dall'Alta Corte in decisioni più recenti. Comunque sia, buona parte della dottrina, come pure la giurisprudenza del Tribunale commerciale del Canton Zurigo, ritengono che essa non stabilisca un obbligo generale di parità di trattamento dei creditori né un fondamento indipendente per pretese di risarcimento del danno diretto degli stessi nemmeno in situazioni economiche difficili o irreversibili, ribadendo che tale principio è estraneo al diritto societario (cfr. consid. 5.1) e che la parità di trattamento dei creditori è garantita solo indirettamente tramite gli obblighi sanciti dall'art. 725 CO (Gericke/Waller , op. cit., n. 7a vor art. 754-761 CO e riferimenti ivi citati; Forstmoser , op. cit., p. 443 seg.; Vogt , Die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Absichtsanfechtung und ihre Bezüge zur aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht der Organe, AJP 2010, p. 1086 seg.; Handelsgericht

Zürich, Urteil HG120137 del 1 luglio 2015, consid. 6.3.3; Handelsgericht Zürich, Urteil HG160037 del 10 maggio 2016, consid. 4.1 e 5). Ne consegue che, non esistendo un obbligo generale di parità di trattamento indipendente dall'art. 725 CO, un'illecita violazione di doveri dell'organo dipende piuttosto dal mancato ossequio di tale articolo (HG160037, consid. 5.1) che tuttavia, come già detto (cfr. consid. 3.5), non comporta una lesione diretta ed esclusiva del creditore, bensì della società, in altri termini non è tale da fondare una pretesa di danno diretto esclusivo dei creditori.

E. 5.3

Peraltro, in successive decisioni l'Alta Corte ha limitato perlomeno implicitamente il principio della parità di trattamento dei creditori all'ambito LEF, osservando che alla società dev'essere permesso, anche in situazioni finanziarie difficili, di continuare la sua attività, e che la citata parità di trattamento subentra solo con l'apertura del fallimento, a eccezione della possibilità offerta dall' actio pauliana (DTF 5A_386/2008 del 28 maggio 2009, consid. 4.3; Forstmoser, op. cit., p. 444; Baum/Von der Crone, op. cit., p. 237), rispettivamente ha messo in dubbio che vi possa essere un concorso fra le pretese revocatorie e quelle di responsabilità degli organi (DTF 4A_324/2011 del 16 gennaio 2012, consid. 3.2). Pertanto, il Tribunale federale tende a operare una netta distinzione fra le norme del diritto societario e le norme fallimentari, che non mirano a offrire un ulteriore regime di protezione nell'ambito della responsabilità civile degli organi e sono governate da un'ottica differente rispetto a quella del Codice delle obbligazioni.

E. 5.4

Concretamente, non si vede dunque come gli art. 285 seg. LEF possano costituire delle norme di comportamento atte a fondare pure una responsabilità civile degli organi. Lo stesso vale per l'art. 8 Cost. citato dagli appellanti, troppo generico per tale scopo. L'art. 165 CP, pure citato dagli appellanti, riguarda una cattiva gestione societaria (insufficiente dotazione di capitale, spese sproporzionate, speculazioni avventate, crediti concessi o utilizzati con leggerezza, svendita di valori patrimoniali, eccetera) atta a creare un danno diretto alla società, non al creditore. In ogni caso, il Tribunale federale ha osservato che gli art. 163 seg. CP (crimini o delitti nel fallimento e nell'esecuzione per debiti), quindi pure l'art. 167 CP, non costituiscono delle norme di comportamento ai sensi dell'art. 41 CO. Esse sono infatti direttamente associate al regime fallimentare e ne garantiscono la protezione mediante i loro effetti di prevenzione generale, ma non mirano ad ampliare questa tutela creando ulteriori fondamenti di azione (DTF 141 III 527, consid. 3.5; DTF 4A_623/2017 del 24 agosto 2018, consid. 4.2).

E. 5.5

Conseguentemente, non si può di principio ammettere che la disparità di trattamento dei creditori costituisca un atto illecito ai sensi dell'art. 41 CO. Mancando il requisito dell'illiceità, è dunque a giusta ragione che il primo giudice ha respinto la relativa pretesa attorea, anche se per diverse motivazioni.

E. 6

Anche qualora si volesse ammettere un'illecità teorica di tale disparità di trattamento in determinate ed eccezionali situazioni, e meglio qualora in una situazione di sovraindebitamento societario che imponesse il deposito dei bilanci (art. 725 cpv. 2 CO) le operazioni contestate non fossero state effettuate nell'interesse della società, bensì solo nell'intento di favorire dei creditori a discapito di altri, gli attori dovevano allegare e

dimostrare queste circostanze, l'ammontare del loro danno diretto ed esclusivo e indicare chiaramente le operazioni che lo hanno causato.

E. 6.1

Nella presente fattispecie, l'unica pretesa ancora litigiosa è quella di risarcimento del danno diretto esclusivo. Per poterlo rivendicare, gli attori dovevano allegare e sostanziare le operazioni che lo avrebbero causato, e meglio che hanno intaccato direttamente il loro patrimonio a esclusione di qualsiasi danno della società, secondo la vigente prassi dell'Alta Corte (cfr. consid. 3.3). Ciò non è avvenuto. In prima sede (come pure in appello), gli attori hanno omesso di confrontarsi con la suddetta prassi, qualificando in modo inesatto le nozioni di danno diretto e indiretto sulla base delle norme giuridiche violate (cfr. p. 7, 9 e 12 petizione, p. 14 replica, laddove in ogni caso essi non hanno nemmeno seguito l'ormai superata prassi del Tribunale federale dimostrando la violazione di una norma a loro tutela esclusiva) e supponendo erroneamente che delle irregolarità nei bilanci potessero automaticamente causare loro un danno diretto esclusivo (p. 8-9 petizione): in realtà, un tale danno diretto poteva essere ammesso in caso di concessione di un credito sulla base di false informazioni (cfr. consid. 3.4), ciò che però non è concretamente avvenuto, per cui il danno sarebbe stato piuttosto causato alla società.

E. 6.2

Così facendo, gli attori hanno avanzato pretese per danno diretto e indiretto senza operare una corretta distinzione. In particolare, non hanno spiegato quali comportamenti dell'organo societario avrebbero causato loro un danno diretto esclusivo, per quale ammontare, e il relativo rapporto di causalità, limitandosi a elencare tutte le operazioni contestate (fra cui pure irregolarità nei bilanci quali inserimento di crediti inesistenti, mancata iscrizione di debiti, sparizione rispettivamente sopravvalutazione di attivi, cfr. p. 5 e 9 petizione e p. 7 seg. e 13 replica), utilizzandole globalmente per fondare sia il danno diretto, sia quello indiretto (cfr. p. 7 seg. e 9 seg. petizione), e indicando che esse ammontavano a fr. 2'198'468.20 (p. 6 e 12 petizione), importo comprendente pure comportamenti che, se comprovati, costituirebbero un danno diretto per la società e solo di riflesso per i creditori. Non specificando l'ammontare dei pagamenti che hanno causato loro un danno diretto esclusivo (cfr. anche DTF 4A_381/2012 dell'11 agosto 2012, consid. 6.2), gli attori sono dunque venuti meno al proprio onere di allegazione e specificazione.

E. 6.3

Dette carenze allegatorie non avrebbero potuto essere sopperite dall'esperimento di un'istruttoria. A titolo abbondanziale si può comunque aggiungere che dagli atti risulta, per il periodo esaminato 2006-2009, la presenza di sufficienti postergazioni ai sensi dell'art. 725 cpv. 2 CO (doc. 16-19) e che non forzatamente una situazione di sovraindebitamento conduce al fallimento societario, per cui gli attori avrebbero dovuto dimostrare se e per quale importo la pretesa azionata (per lungo tempo contestata giudizialmente, per cui evidentemente l'amministratore unico non l'avrebbe saldata sino a una decisione giudiziaria definitiva) sarebbe stata da inserire a bilancio, l'evolversi della situazione finanziaria della società e la natura delle operazioni effettuate, ciò che non emerge in modo limpido dagli atti di causa. Ci si potrebbe dunque chiedere se gli attori abbiano offerto sufficienti mezzi di prova a tal proposito, la perizia essendo stata unicamente richiesta per quantificare il danno diretto e indiretto subito e non potendo essi pretendere dal primo giudice un'analisi di tutti gli atti fallimentari e contabili della società. È pure dubbio che, mancando un'insinuazione

dei crediti e l'allestimento della graduatoria, il potenziale dividendo degli attori potesse essere stabilito con chiarezza sulla base degli atti fallimentari. A fronte dell'esito della causa, la questione può in ogni caso rimanere indecisa.

E. 7

Per tutti questi motivi, l'appello deve essere respinto. Le spese giudiziarie, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 150'000.-, seguono la soccombenza degli appellanti. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 13 settembre 2017 degli avv. AP 1 e AP 2 è respinto. 2. Le spese processuali della procedura d'appello, pari a fr. 5'000.-, sono a carico degli appellanti in solido, che rifonderanno all'appellato, con uguale vincolo di solidarietà, fr. 4'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.