

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

### **Consulenza tecnica del PM posta a base della sentenza di condanna penale: prova atipica**

*La consulenza tecnica del pubblico ministero, posta a base della sentenza di condanna penale (nella specie per bancarotta fraudolenta) riveste nel giudizio civile natura di prova cd. atipica, come tale pienamente utilizzabile dal giudice civile, soprattutto nella parte in cui contiene, non già valutazioni relative a "fatti già probatoriamente acquisiti ai processi", ma un "accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche".*

NDR: in senso conforme Cass. Civ., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 15714.

### **Tribunale di Bari, sentenza del 3.1.2018**

*...omissis...*

Con atto di citazione regolarmente notificato, il dddd., in persona del curatore fallimentare p.t., evocava in giudizio l'amministratore unico della suddetta ddddd chiedendone la condanna, previo accertamento della sua responsabilità nei confronti dei creditori sociali, al pagamento della soneria di Euro 909.400,00, pari all'ammontare dei ricavi per vendite di immobili, già indicati nel bilancio al 31.12.2004 e ridotto a zero nel bilancio alla data del fallimento (17.10.2005), oltre interessi e rivalutazione come per legge.

Esponendo che il curatore, nella relazione depositata ex art. 33 l.fall., accertava che, sebbene dal conto economico al 31.12.2004 risultassero iscritte rimanenze finali per Euro 734.996,00 e ricavi per vendite per Euro 909.400,00, alla data del fallimento entrambe le suddette voci risultavano azzerate; in virtù di ciò e della distruzione di parte delle scritture contabili obbligatorie e facoltative da parte del X, lo stesso veniva condannato in via definitiva per il reato di bancarotta fraudolenta ai sensi dell'art. 216, comma 1, nn. 1) e 2) l.fall. Nella medesima sentenza penale di condanna, inoltre, il giudice condannava X al risarcimento del danno in favore delle parti civili costituite, ivi compresa la Curatela Fallimentare da liquidarsi in separato giudizio civile.

Si costituiva in giudizio il convenuto, il quale, eccepiendo in via preliminare la nullità dell'atto di citazione per violazione dell'art. 163, n. 4) c.p.c., riteneva la domanda infondata nell'an - deducendo di aver speso la cifra contestata in quanto vittima di usura - e nel quantum - ritenendo non provato da parte dell'attrice l'ammontare del danno lamentato. Rigettate le richieste istruttorie delle parti ed affermata l'utilizzabilità della consulenza tecnica disposta nel giudizio penale, la causa - dopo plurimi, nonché infruttuosi, rinvii dovuti alla mancata ricostruzione del proprio fascicolo da parte del convenuto - all'udienza del 21.09.2017 era trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini ex art. 190.

L'esame delle questioni sorte nel contraddittorio delle parti deve procedere secondo l'ordine logico-giuridico.

Preliminarmente, deve evidenziarsi che la presente controversia, avendo ad oggetto la liquidazione del danno subito dalla curatela fallimentare per effetto delle condotte integranti il delitto di bancarotta fraudolenta accertate a carico del X dal Tribunale penale, previo accertamento della sua responsabilità, rientra appieno nell'ambito applicativo dell'art. 146 l.f. e, conseguentemente, dell'art. 50 bis c.p.c. con conseguente attribuzione della decisione al Tribunale in composizione collegiale.

Infatti, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'azione proposta dalla curatela fallimentare ex art. 146 l.fall. ha natura unitaria e, allo stesso tempo, ambivalente, a seconda che si faccia valere la responsabilità degli organi sociali nei confronti dei soci -in relazione alla quale detta azione ha natura contrattuale-ovvero, la responsabilità di essi nei riguardi dei creditori sociali, rivestendo, in quest'ultimo caso, tale azione natura extracontrattuale (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 23 gennaio 2017, n. 1641, nonché Cass. Civ., Sez. I, 4 dicembre 2015, n. 24715). Ciò premesso, deve, altresì, ricordarsi che: "Con le memorie di cui all'art. 190 c.p.c. le parti possono solo replicare alle deduzioni avversarie ed illustrare ulteriormente le tesi difensive già enunciate nelle comparse conclusionali e non anche esporre questioni nuove o formulare nuove conclusioni, sulle quali, pertanto, il giudice non può e non deve pronunciarsi" (Cass. civ., sez. VI, 07/01/2016, n. 98; Cass., sez. I, 07/12/2004, n. 22970).

Ne consegue l'inutilizzabilità dei documenti prodotti in allegato alla memoria di replica, ben oltre i termini concessi per l'articolazione delle richieste istruttorie e la produzione di documenti ed in difetto di qualsiasi richiesta di rimessione in termini.

Viene, quindi, in rilievo l'eccezione di nullità dell'atto introduttivo per indeterminatezza dei fatti e degli elementi di dritto costituenti le ragioni della domanda, sollevata dal convenuto ai sensi degli artt. 164, comma 4 e 163, comma 3, n. 4), c.p.c..

L'eccezione è infondata e, pertanto, va rigettata.

Secondo l'insegnamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, infatti, "in tema di azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali, l'atto di citazione deve essere caratterizzato da adeguata determinazione dell'oggetto del giudizio, dovendo esso indicare espressamente tutti gli elementi costitutivi della responsabilità, con espresso riferimento alla violazione dei doveri legali e statutari, nel rispetto del disposto dell'art. 163, terzo comma, n. 3 e 4, c.p.c.". Tuttavia, prosegue la Corte, "perchè sussista la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, quarto comma, c.p.c. è necessario che tali elementi risultino incerti ed inadeguati a tratteggiare l'azione, in

quanto l'incertezza non sia marginale o superabile, ma investa l'intero contenuto dell'atto" (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 27 gennaio 2013, n. 28669).

Orbene, nel caso di specie non risulta che gli elementi fattuali e giuridici posti a base della citazione siano incerti in modo non marginale ed insuperabile, tale da investire l'intero contenuto dell'atto, ben potendosi -al contrario- dalla lettura del medesimo dedursi che l'azione di responsabilità dell'amministratore di s.r.l., proposta dall'attrice ex art. 146 l.fall., trova fondamento nei plurimi fatti di bancarotta fraudolenta, del tipo distrattivo, accertati dal giudice penale in via definitiva, che, ad avviso della medesima Curatela, sono eziologicamente collegati all'ammontare del pregiudizio lamentato.

Si deve, pertanto, ritenere che -sebbene non esplicitate in modo dettagliato- siano ben chiare le condotte illecite contestate al convenuto, consistenti prevalentemente nella distrazione di una determinata somma di denaro, nonché l'ammontare del danno causalmente rilevante, posti a base della pretesa risarcitoria avanzata dall'attrice nel presente giudizio. Di talchè, l'eccezione di nullità sollevata dal convenuto va rigettata.

Nel merito, la domanda è fondata e deve essere accolta.

Come anticipato in ordine alla natura unitaria ed ambivalente dell'azione di responsabilità proposta dalla curatela fallimentare, nel caso oggetto del presente giudizio, la Curatela "V." s.r.l. ha dichiarato di agire a tutela del ceto creditorio e per la violazione della garanzia, patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., proponendo un'azione di risarcimento danni di tipo extracontrattuale.

Sicchè deve conseguentemente trovare applicazione il regime tipico di detta fattispecie di responsabilità, ivi compresa la disciplina del riparto dell'onere probatorio dei suoi elementi costitutivi.

Ebbene, nel caso di specie, parte attrice ha correttamente assolto a detto onus probandi, avendo adeguatamente dimostrato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c..

Quanto al fatto illecito causativo del danno, in particolare, esso risulta integrato dalle condotte di distruzione e di occultamento di diverse scritture contabili, relative agli anni 2002-2005, e di distrazione di somme di denaro da parte dell'amministratore unico della V. s.r.l., X. Ciò emerge, più specificamente, dalla sentenza penale di condanna per bancarotta fraudolenta -allegata dall'attrice agli atti di causa- emessa nei confronti dell'odierno convenuto dal GUP presso il Tribunale di Bari in data 30.10.2008 e divenuta definitiva.

Ritenendo integrato il reato di cui all'art. 216, comma 1, l.fall., nella duplice forma della bancarotta cd. distrattiva e della bancarotta cd. documentale, il giudice penale ha invero accertato che d aveva distrutto parte della documentazione contabile della sua società allo scopo, alla fine realizzato, di sottrarre dalla garanzia creditoria tutte le attività della medesima impresa, ivi compreso l'ammontare dei ricavi per vendite pari ad Euro 909.400,00.

Più nel dettaglio, detta pronuncia, emessa in sede di giudizio penale, fa piena prova nel processo civile di risarcimento del danno, atteso che, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., la sentenza penale di condanna divenuta irrevocabile, pronunciata, come quella oggetto di causa, a seguito di giudizio abbreviato, "ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile dder il risarcimento del danno promesso nei confronti del condannato".ddddX non ha diligentemente adempiuto alle sue obbligazioni di buona amministrazione della società dallo stesso gestita, del pari dimostrato risultano l'an del danno causato ai creditori sociali ed il quantum del pregiudizio in concreto dagli stessi patito.

In merito al primo profilo, in particolare, va osservato, che nel caso de quo la prova della sussistenza del danno e della sua derivazione causale dal comportamento negligente dell'amministratore, pur non potendosi desumere dalla sentenza del giudice penale che ha pure ritenuto sussistente l'an del pregiudizio (stante quanto affermato da Cass. Civ., Sez. III, 10 giugno 2013, n. 14537, secondo cui "il provvedimento di condanna generica al risarcimento del danno avvenuta in sede penale ha natura

delibativa, provvisoria, è insuscettibile di passare in giudicato in sede civile e non è impugnabile per Cassazione, in quanto intrinsecamente discrezionale, perchè destinato ad essere travolto dalla liquidazione definitiva, rimanendo impregiudicato l'accertamento riservato al giudice civile della liquidazione e dell'entità del danno") risulta, in ogni caso, per tabulas, in quanto trattasi di distrazione di somme di denaro che, in quanto tale, lede la garanzia patrimoniale generica dei creditori di cui all'art. 2740 c.c..

Ciò è, inoltre, suffragato dalle risultanze della relazione particolareggiata presentata dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 33 l.fall. -e prodotta da parte attrice nel presente giudizio-, dalla quale si evince che nel conto economico al 31.12.2004 risultavano iscritte rimanenze finali per Euro 734.996,00 e ricavi per vendite per Euro 909.400,00 e che entrambe le suddette voci risultavano poi "singolarmente azzerate" nel bilancio alla data del fallimento, a fronte di una situazione di immutabilità della esposizione debitoria della medesima società nei confronti dei suoi creditori. Sicchè, il curatore concludeva che le predette somme fossero state utilizzate dal X "per finalità meta sociali con aggravamento colpevole della posizione dei creditori".

Alle medesime conclusioni perviene, altresì, la consulenza tecnica del pubblico ministero, posta a base della sentenza di condanna per bancarotta fraudolenta, la quale, come è noto, riveste nel giudizio civile natura di prova cd. atipica (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 20 gennaio 2017, n. 1593), come tale pienamente utilizzabile dal giudice civile, soprattutto nella parte in cui contiene, non già valutazioni relative a "fatti già probatoriamente acquisiti ai processi", ma un "accertamento di situazioni di fatto rilevabili esclusivamente attraverso il ricorso a determinate cognizioni tecniche" (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 15714).

Orbene, da tale fonte probatoria emerge un "andamento anomalo" delle voci di bilancio, tra cui quella relativa ai ricavi, che, sebbene presenti nel conto economico relativo all'esercizio del 2004, risultavano inspiegabilmente pari a zero in quello presentato in sede di dichiarazione di fallimento.

Di talchè, anche la prova dell'an del danno deve ritenersi raggiunta. Nè ad escludere la sussistenza di tale ultimo profilo vale quanto dedotto in parte qua dal convenuto, secondo cui lo stesso avrebbe speso la somma di denaro mancante alla data del fallimento in quanto vittima di usura. Detta circostanza, invero, non emerge da alcun atto di causa, non avendo  $\pm 1$  X addotto alcun elemento in grado di dimostrare, ex art. 2697, comma 2, c.c., la sussistenza di un tale fatto estintivo della pretesa creditoria della curatela.

Si è già dedotto, inoltre, in ordine alla tardività della produzione documentale operata con la memoria di replica a supporto della citata tesi difensiva.

In merito al quantum della pretesa risarcitoria, va osservato che parte attrice quantifica il danno lamentato dai creditori in Euro 909.400,00, ovvero in una somma esattamente pari ai ricavi per vendite compresi nel bilancio sociale al 31.12.2004 e non più rinvenuti alla data del fallimento.

La Curatela, dunque, non chiede a titolo di ristoro del danno una somma pari alla differenza tra attivo e passivo fallimentare - in relazione alla quale la giurisprudenza di legittimità esige che venga fornita una prova rigorosa della derivazione causale di detto pregiudizio dalla condotta negligente dell'amministratore (cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100) -, ma di una somma esattamente corrispondente a quanto distratto e/o in altro modo dissipato dal convenuto.

Alla luce di quanto precede, si deve allora concludere che parte attrice ha correttamente quantificato il pregiudizio lamentato in Euro 909.400,00, equiparandolo ai ricavi incamerati e/o in altro modo dissipati dal convenuto e, quindi, sottratti alle pretese creditorie, le quali sono invece rimaste immutate nel bilancio alla data del fallimento.

Accanto alla predetta somma non possono, tuttavia, essere riconosciuti in favore della Curatela gli interessi ed, compensativi dalla stessa domandati, non avendo parte

attrice dimostrato un nocumento, sui; specie di lucro cessante, derivante dalla mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo risarcitorio. Secondo la giurisprudenza di legittimità - cui questa Sezione intende aderire - infatti, sulla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno da fatto illecito non possono essere riconosciuti gli interessi "compensativi" in quanto l'attore non ha provato un nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa della mancata, tempestiva disponibilità della somma di denaro dovuta a titolo di risarcimento. Sicchè, deve ritenersi che la somma rivalutata (cioè liquidata in moneta attuale) ricomprenda il danno causato dal ritardato pagamento dell'equivalente monetario (cfr. in proposito Cass., Sez. III, 25.8.2003, n. 12452; Cass., Sez. III, 28.7.2005, n. 15823; Cass., sez. in, 24.10.2007, n. 22347, pagg. 5 e segg. della motivazione; Cass., Sez. III, 12.2.2008, n. 3268, pagg. 15 e segg. della motivazione; in senso conforme, più recentemente, Cass., sez. III, 12.2.2010, n. 3355).

A diverse conclusioni si deve, invece, pervenire in relazione alla rivalutazione monetaria, la quale non costituisce un risarcimento per il maggior danno, ma attiene all'intrinseca natura di debito di valore dell'obbligazione risarcitoria, che, come è noto, si trasforma in debito di valuta -risultando, così, assoggettata al principio nominalistico di cui all'art. 1224 c.c. solo al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Ne consegue che, fino a quel momento, la somma dovuta a titolo di risarcimento del danno va via via rivalutata in base al mutato valore del denaro (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 17 settembre 2015, n. 18243; nonché Cass. Civ., Sez. III, 27 giugno 2016, n. 13225).

In particolare, in assenza di prove specifiche, la rivalutazione può essere riconosciuta applicando l'indice ISTAT, stante il carattere generale ed annualmente aggiornato di tale criterio (Cass. Civ., Sez. III, 21 febbraio 2002, n. 2508).

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55/2014, con le riduzioni dovute alla non elevata complessità delle questioni giuridiche e fattuali trattate, nonché all'esaurimento della fase istruttoria della controversia nelle sole produzioni documentali delle parti.

pqm

Il Tribunale di Bari, Terza Sezione civile, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, con atto di citazione regolarmente notificato, dalla Curatela Fallimentare "V." s.r.l., in persona del curatore fallimentare p.t., nei confronti di dddddd, così provvede: accoglie la domanda e, per l'effetto, accertata la responsabilità per fatto illecito del convenuto ai sensi dell'art. 146 l. f., condanna ddd in favore della curatela della somma di Euro 909.400,00, da rivalutarsi annualmente in base all'indice Istat dalla data di dichiarazione di fallimento alla data di pubblicazione della sentenza; condanna il convenuto al pagamento delle spese processuali in favore di parte attrice che liquida in Euro 20.000,00, oltre r.f., iva e cap come per legge.