

Certo, una verifica dei comportamenti dei precedenti amministratori e, in generale, della condotta societaria è spesso necessaria, soprattutto quando vi siano elementi, che, tuttavia, devono risultare in maniera eclatante, per ritenere che i precedenti amministratori abbiano posto in essere atti di *mala gestio*, ma non può sanzionarsi di per sé solo la mancata verifica della precedente situazione societaria, bensì eventualmente il comportamento omissivo che da essa possa derivare, come ad esempio nel caso in cui il nuovo amministratore ometta di portare a conoscenza dell'assemblea elementi rilevanti per un'azione di responsabilità.

Piuttosto deve rilevarsi che, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, gli amministratori non risultano più sottoposti a un generale obbligo di vigilanza, fonte di indebita attribuzione di responsabilità oggettiva, e che la responsabilità di questi discende, piuttosto, dalla violazione del proprio dovere di agire informati, che si concretizza, innanzitutto, nell'attività di valutazione delle relazioni ed informazioni che gli amministratori ricevono dagli organi delegati, dai direttori generali e, in generale, dagli addetti dei singoli settori della vita societaria.

È vero che la vigilanza non deve essere meramente passiva, arrivandosi altrimenti alla sostanziale deresponsabilizzazione, e pertanto la violazione del dovere di agire informati deve essere valutata non solo sulla base delle informazioni che agli amministratori sono somministrate ma anche sulla base di quelle che essi stessi possono acquisire di propria iniziativa (così Cass. 3 maggio 2016, n. 8730), ma è altrettanto vero che il potere-dovere informativo ha un limite strutturale, connaturato alle circostanze del caso concreto, in quanto non ci si può informare su ciò che, senza colpa, si ignora del tutto, altrimenti si ricadrebbe nella configurazione del generale obbligo di vigilanza che il legislatore ha voluto eliminare.

E allora, per trasformare la richiesta di informazioni agli organi delegati in un obbligo positivo di condotta, questa deve essere «innescata» da indici rivelatori o segnali di pericolo tali da indurre l'amministratore a ricercare dati informativi ulteriori e non già disponibili.

Nel caso di specie, invero, le condotte illegittime, sia per quanto riguarda i pagamenti fraudolenti ai fornitori che con riferimento al sovrapprezzo indebito occultato con la rinegoziazione del contratto ■■■■, non si erano palesate, ed anzi erano state ben occultate, anche agli occhi dell'amministratore diligente.

E, infatti, ribadito che le condotte fraudolente erano state poste in essere prima dell'entrata in carica del dott. [REDACTED], i pagamenti di debiti antecedenti alla domanda di concordato ai fornitori esteri sono stati appurati grazie anche e soprattutto all'acquisizione di documenti dalla Procura della Repubblica, come affermato dai commissari nel proprio parere del 14.12.2017 (doc. 5 fascicolo curatela), ove gli stessi hanno dato atto di essersi avvalsi nelle loro ricerche dell'ausilio della polizia giudiziaria che aveva in corso proprie indagini, e dallo stesso tribunale nel decreto di revoca dell'apertura del concordato.

I commissari, in altre parole, si accorsero dell'anomalia contabile in sede di redazione di parere ex art. 180 L.F., ma riuscirono ad accertare la sussistenza del meccanismo fraudolento solo grazie alle indagini della Procura; d'altro canto il sovrapprezzo applicato ad ogni singolo prodotto era di importo minimale, dell'ordine di pochi euro, e tale da non destare sospetti di sorta, trattandosi tra l'altro di creditori che continuavano a fornire servizi anche dopo l'apertura della procedura, con la conseguenza che agli stessi veniva corrisposto il prezzo, in via prededucibile, per le nuove ordinazioni.

Stesso è a dirsi per il sovrapprezzo applicato alle movimentazioni dei prodotti di cui al contratto Snatt, posto che la condotta è stata appurata quando i curatori sono venuti in possesso di una mail inviata dal capo magazziniere della società, consegnata dalla Polizia Giudiziaria, ove si descriveva l'operazione fraudolenta poi trasfusa nelle clausole del contratto rinegoziato.

Anche in questo caso deve ribadirsi che non sussisteva alcun obbligo di controllo e vigilanza su un'attività precedentemente svolta e già compiuta, come quella di rinegoziazione dell'accordo con [REDACTED], già oggetto di una seduta consiliare del 23.6.2016, ove si esplicitarono le (apparenti) ragioni di natura economica della stipula di un nuovo contratto.

Dunque, guardando la vicenda *ex ante*, non vi erano nemmeno in questo caso indici eclatanti, o comunque tali da poter mettere in allerta l'amministratore (pur con le competenze specifiche del dott. Tapinassi) dai quali poter desumere che la rinegoziazione era in realtà finalizzata a far rientrare, in favore della società di logistica, la posizione debitoria di Braccialini antecedente alla domanda di concordato.

È vero, poi, che il contratto non sia stato messo adeguatamente in evidenza nella domanda piena; non può certo dirsi che vi sia stata adeguata informazione per averlo semplicemente menzionato nell'ambito del piano economico finanziario, non avendo spiegato la società



l'origine di tale contratto, i motivi della rinegoziazione il giorno prima della domanda di concordato e le modalità della stessa.

Tuttavia tale *deficit* informativo (che in questa sede viene in considerazione come mero fatto storico nella sua oggettività, senza l'espressione di alcun giudizio di valore) è riconducibile alle scelte processuali della società nella procedura concordataria, che normalmente sono affidate ai professionisti che hanno difeso e assistito la fallita e che si sono interfacciati direttamente con i commissari e con il tribunale.

Dunque anche per tali ipotesi l'eccezione di inadempimento non può essere accolta.

#### 4.3) La vendita del magazzino

Va esaminata, infine, la vicenda della vendita del magazzino dei prodotti con marchio Gherardini.

Secondo la curatela, il CDA non si sarebbe tempestivamente attivato a vendere tali prodotti, visto l'accordo transattivo raggiunto nel luglio 2017 con la società olandese proprietaria del marchio a seguito una complessa vicenda sfociata in due giudizi arbitrari, nel quale era stato previsto che Braccialini avrebbe potuto vendere tali prodotti fino al mese di aprile 2018.

In particolare, la curatela ha sostenuto che sarebbe stato onere degli amministratori predisporre la vendita entro i primi giorni del mese di dicembre 2017, e cioè in prossimità del periodo natalizio, circostanza che avrebbe certamente apportato un *surplus* di acquisti da parte dei consumatori, mentre il consiglio si sarebbe perso in inutili riunioni in cui si discettava del problema, senza, tuttavia, risolverlo.

Va sul punto osservato che, sia prima che dopo la riforma del diritto societario, rimane ferma l'applicazione della *business judgement rule*, la quale si risolve in ciò, che le scelte gestionali compiute dagli amministratori sono in sé stesse insindacabili (a partire da Cass. 12 novembre 1965, n. 2539 per arrivare fino a Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409, e da ultimo a Cass. 2 febbraio 2015, n. 1783), salvo non si tratti di operazioni che, se valutate *ex ante*, si rivelino manifestamente avventate ed imprudenti.

Orbene, ritiene il collegio che la valutazione del come, del quando e delle modalità di vendita di un determinato prodotto (che nel caso di specie, doveva anche essere sottoposta all'autorizzazione del tribunale, visto che la transazione fu raggiunta a procedura in corso) rientri nel merito gestorio dell'attività.

Non può, in altre parole, contestarsi all'amministratore di non aver – in pratica – organizzato la messa in vendita i prodotti con marchio [REDACTED] entro il Natale 2017, posto che la decisione sui tempi della vendita è scelta tipicamente imprenditoriale, che può essere stigmatizzata solo sul piano della convenienza economica e della valutazione della concreta capacità degli amministratori di condurre un'impresa, ma non anche dal punto di vista della responsabilità risarcitoria degli stessi.

Nel caso di specie, tra l'altro, il CDA non ha ignorato la problematica relativa alla necessità della vendita in tempi brevi, vista la scadenza pattuita, discutendo la questione in più riunioni del consiglio, svoltesi tra il 6 settembre 2017 e l'11 dicembre 2017, nelle quali è stata evidenziata la difficoltà di una vendita diretta per motivi di carattere logistico ed economico, è stata esaminata la proposta d'acquisto della società [REDACTED], poi giudicata inadeguata perché troppo bassa, sono stati riferiti i contatti con altri stockisti, è stato dato incarico a tale dott.ssa [REDACTED], esperta del settore per questo tipo di vendite, di reperire soggetti specializzati.

È pacifico che nonostante la mole di riunioni del consiglio, non si sia arrivati, di fatto, a una soluzione concreta, tant'è che la vendita al dettaglio fu poi organizzata dai curatori, con ottimi risultati tra l'altro (incasso di € 285.248,03 a fronte di una valutazione dei beni nel piano concordatario per € 281.803,00).

Tuttavia tale circostanza può rilevare, se del caso, nell'ambito di una valutazione dell'effettiva capacità manageriale e decisoria degli amministratori (lasciata, nei casi normali, agli azionisti, che ben potranno considerare inadeguato l'agire del *management*, e regolarsi di conseguenza, avendo a disposizione tutti gli strumenti previsti dalla legge nell'ambito dell'assemblea per sollevare dalla carica gli amministratori), ma non può configurare in capo agli stessi una responsabilità verso la società, tenuto conto che nel caso di specie, a fronte della scelta di gestione del consiglio di ricercare un commissionario per la vendita, non emergono, né sono allegate dalla curatela, omissioni di cautele, di verifiche, di informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, di talché non si rinviene la violazione dell'obbligo di adempiere con diligenza il mandato di amministrazione.

##### **5) Merito: l'esame delle singole condotte e le eccezioni ritenute fondate**

L'eccezione di inadempimento proposta dalla curatela è invece fondata con riferimento alle vicende del mancato aggiornamento della contabilità sociale (non anche tuttavia al mancato



deposito dell'ultimo bilancio e al mancato invio della dichiarazione fiscale, v. infra), dei pagamenti agli agenti in corso di concordato e del contratto estimatorio stipulato con Graziella e Braccialini s.r.l.

**5.1) Il mancato aggiornamento della contabilità sociale, il mancato deposito del bilancio 2017 e il mancato invio della dichiarazione fiscale**

È pacifico che l'ordinata, intellegibile e aggiornata tenuta della contabilità e dei libri sociali obbligatori rientri tra i doveri specifici degli amministratori previsti dalla legge ai sensi del comb.disp. degli artt. 2214, 2423-bis e ss. c.c.

In particolare, il ruolo primario dell'amministratore rispetto alla tenuta della contabilità aziendale

si basa, in primo luogo, sul presupposto che questi, in quanto soggetto apicale, abbia la disponibilità di tutti gli elementi necessari per la formazione della contabilità e sia dunque in grado di riscontrare eventuali irregolarità, risultando perciò tenuto – al di là della complessità e vastità della struttura aziendale che gli fa capo – a esercitare un ruolo preminente nella verifica della corretta tenuta delle scritture contabili.

Orbene, nel caso di specie, è pacifico che la contabilità non sia stata aggiornata dal mese di luglio 2017; in particolare la stampa del libro giornale, obbligatoria entro tre mesi dalla presentazione della dichiarazione dei redditi, risale al novembre 2016; le ultime riconciliazioni della situazione contabile, salvo quella di Chianti Banca e di Banco BPM, si fermano al 31.7.2017.

In ordine a tale aspetto l'opponente ha rilevato che, essendo stata trasferita tutta l'azienda a [redacted] e [redacted] s.r.l. nel mese di aprile 2017, da quel momento la società, che aveva di fatto cessato la propria attività, non disponeva più del personale, né del software e dell'hardware, né di una struttura organizzativa necessari per l'aggiornamento delle scritture, e che comunque nel contratto di cessione era stato previsto che la cessionaria distaccasse una parte di personale per le varie incombenze di gestione della cedente (art. 7.2 contratto), tra le quali l'aggiornamento della contabilità; ha osservato inoltre come con più comunicazioni (docc. da 26 a 32 fascicolo opponente) [redacted] S.p.a. avesse sollecitato più volte [redacted] s.r.l. affinché rispettasse gli obblighi contrattualmente assunti; ha, infine, rilevato

come fosse oltremodo complicato accedere ai documenti a seguito del sequestro operato dalla Procura della Repubblica nel mese di settembre 2017.

Orbene è opportuno osservare che, seppur l'attività tipica della società sia cessata con la vendita dell'azienda, cionondimeno sussiste l'obbligo per gli amministratori – almeno fin quando la società è in vita – di corretta e ordinata tenuta delle scritture contabili, che non viene meno, come non vengono meno le relative responsabilità in caso di riscontrate irregolarità, per il caso in cui l'attività in questione venga demandata a terzi (cfr. Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 9193 del 07/05/2015 (Rv. 635356 - 01)).

Dunque, riscontrato l'asserito inadempimento da parte di [REDACTED] s.r.l. degli obblighi assunti con il contratto di cessione relativamente al distacco dei dipendenti, sarebbe stato onere degli amministratori assumere tempestivamente l'iniziativa per ovviare alla problematica; d'altro canto, le missive inviate alla cessionaria, allegare dall'opponente, riguardano contestazioni – tra le altre – in ordine all'aspetto economico del distacco, non specifiche richieste di sollecito adempimento degli obblighi di cui all'art. 7.2 del contratto.

Le difficoltà di reperire i documenti contabili, in quanto oggetto di sequestro penale, poi, sarebbero state superabili con richieste di accesso agli atti adeguatamente motivate.

In definitiva, le giustificazioni addotte non elidono l'attribuibilità dell'inadempimento in capo all'opponente.

Tra l'altro l'incompletezza delle scritture ricade sui successivi adempimenti posti dalla legge fallimentare in capo al curatore, tra cui quello previsto dall'art. 89, comma 2, L.F. di redazione del bilancio dell'ultimo esercizio – nel nostro caso quello relativo all'anno 2017 – nell'ipotesi in cui non venga presentato dal fallito, fermo restando che l'obbligo del suo deposito non grava sugli amministratori.

Deve, infatti, ritenersi che la disposizione in questione sia stata dettata tenendo presente che, non avendo più il fallito (nel caso di società, gli amministratori) la disponibilità della documentazione contabile, visti gli obblighi di consegna al momento della dichiarazione di fallimento, lo stesso sia di fatto impossibilitato a redigere il bilancio dell'ultimo esercizio, con la conseguenza che tale adempimento è stato attribuito – in via eccezionale – al curatore che, come noto, è custode e amministratore del patrimonio della società fallita, ma non assurge al ruolo – e non gli competono le relative funzioni – di organo amministrativo della stessa.



Quanto, infine, alla dichiarazione fiscale per il periodo d'imposta 2017, che la curatela contesta non essere stata inviata dall'opponente, a prescindere dal dibattito interpretativo su chi sia il soggetto (fallito o curatore) al quale la legge fa obbligo di presentare la dichiarazione, va osservato che dirimente risulta la circostanza per cui il termine per l'invio della dichiarazione fiscale per le società di capitali è fissato al nono mese successivo al termine del periodo d'imposta.

Orbene, posto che la curatela ha contestato il mancato invio della dichiarazione nel luglio 2018 in sede di adunanza dei creditori, e che il termine ultimo per l'invio scadeva nel mese di settembre 2018, al momento della contestazione l'inadempimento non si era ancora configurato poiché, appunto, l'organo amministrativo era ancora in tempo a presentare il modello SC.

L'eccezione di inadempimento è dunque fondata per il solo omesso aggiornamento della contabilità.

#### **5.2) La liquidazione di provvigioni non dovute alla rete aziendale**

Nella primavera del 2017 i commissari scoprirono che la società aveva liquidato, nell'autunno 2016, delle provvigioni alla rete agenziale per € 225.000,00, facendo passare per prededucibile un compenso legato ad attività antecedenti all'avvio della procedura.

All'esito dell'informativa al tribunale, fu avviato un procedimento di revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 L.F. (per questa e per altre condotte) all'interno del quale la linea difensiva della società si basò sulla diversa individuazione del momento in cui sorgeva il diritto alla provvigione (se al momento della conclusione del contratto o, come ritenuto dalla società, al momento dell'effettivo pagamento del prezzo da parte del cliente).

Per quello che qui interessa, e a prescindere dalla disputa giuridica, il procedimento si concluse nel luglio 2017 con un provvedimento di non luogo a procedere alla luce della postergazione effettuata dai professionisti che assistevano la società dei propri compensi professionali a livello di graduazione ex art. 2751 bis, n. 3) c.c. in relazione a quanto corrisposto agli agenti *«al fine di sanare il vulnus alla par condicio conseguente al pagamento effettuato in favore di creditori chirografari, essendovi stato pronta e piena sanatoria del predetto vulnus»*.

Nell'agosto 2017 tuttavia si verificò un nuovo pagamento alla rete agenziale per circa € 62.000,00, contravvenendo di fatto all'orientamento del Tribunale, che era stato espresso sia in sede di rigetto di istanza ex art. 161, comma 8, L.F. del 5.10.2016 volta al pagamento delle

provvigioni maturate ante concordato, sia in sede di procedimento ex art. 173 L.F., nel senso di ritenere non prededucibili i crediti della rete agenziale per l'attività svolta prima del ricorso per concordato in bianco.

Sul punto l'opponente ha rilevato che il pagamento sarebbe stato frutto di un errore materiale da parte dell'addetto Rag. [REDACTED], commesso tra l'altro nel mese di agosto, determinato dalla rigidità del sistema informatico utilizzato fino a quel momento, che non permetteva di tenere distinta la parte delle provvigioni maturate a fronte di pagamenti di clienti relativi a ordini pervenuti anteriormente al 30.6.2016, posto che l'accredito delle provvigioni era legato alla data di emissione della fattura, e non alla data anteriore della ricezione dell'ordine.

Ha osservato ancora che il CDA si sarebbe immediatamente attivato, chiedendo la restituzione delle somme, sospendendo gli ulteriori pagamenti agli agenti, postergando il proprio credito e affiancando al Rag. Di Francia un soggetto esterno di comprovata esperienza, e che comunque alcun danno si sarebbe prodotto.

Orbene, va osservato – come sopra già illustrato – che le norme dettate dagli artt. 2381, commi 1, 3, 5 e 6 e 2392 c.c. nella loro formulazione successiva alla riforma del 2003 non configurano più in capo agli amministratori un obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, quanto un dovere di informarsi e di essere informati degli affari sociali, e di attivarsi al fine di scongiurare le condotte dei soggetti delegati e/o esecutivi da cui possa derivare un danno alla società, soprattutto quando essi abbiano percepito (o avrebbero dovuto diligentemente percepire) una qualsiasi circostanza idonea a evidenziare un fatto illecito già compiuto o in *itinere*, e cioè quei "segnali d'allarme" che impongono una immediata contromisura.

Nell'ipotesi che occupa, visto che la condotta del pagamento alla rete agenziale aveva appena dato origine a un procedimento ex art. 173, L.F., all'esito del quale era chiaro che il Tribunale aveva ritenuto non dovuti gli importi, sussisteva in capo al CDA l'obbligo di adeguare tempestivamente la struttura societaria al fine di evitare il ripetersi dell'evento pregiudizievole, impartendo sin da subito istruzioni vincolanti ai responsabili amministrativi con i relativi poteri di spesa di cessare pagamenti alla rete aziendale, nelle more dell'adeguamento del sistema informatico asseritamente mal calibrato.

Trattandosi poi di contestazione di inadempimento, non è rilevante che non si sia prodotto un danno in capo alla società, per il quale in questa sede non è necessario indagare (altro valore,





Sotto questo aspetto, pertanto, può riscontrarsi una condotta non particolarmente diligente del CDA che avrebbe dovuto, all'esito della stipula del contratto estimatorio, e consapevole – vista la durata – dell'impossibilità di soprassedere dall'emissione della fattura, prendere tutte le precauzioni necessarie affinché fosse garantita la corretta esecuzione del contratto e l'adempimento degli obblighi da parte dell'affidataria, tra le quali vi è *in primis* quella di avere a disposizione la conta fisica dei prodotti di magazzino, al precipuo fine di tenere sotto controllo i relativi prelievi e, conseguentemente, di emettere fattura sull'effettivo venduto, evitando così il rischio di pagare un'IVA al buio.

#### 6) Conclusioni e spese di lite

Conclusivamente, avendo la curatela dimostrato l'eccepite inadempimento dell'opponente ai doveri inerenti alla carica di amministratore con riferimento alle vicende di cui ai punti 5.1, 5.2 e 5.3 nei termini sopra meglio specificati, la pretesa creditoria è stata con successo paralizzata ai sensi dell'art. 1460 c.c. e, pertanto, l'opposizione non può essere accolta.

Ne deriva che le questioni relative all'esperibilità delle eccezioni di compensazione e alla verifica della fondatezza delle stesse rimangono assorbite.

Le spese di lite, tenuto conto che l'accoglimento dell'eccezione ha riguardato solo alcune delle contestazioni illustrate, possono essere compensate al 50%, mentre il rimanente 50% è posto a carico della parte soccombente; le stesse si quantificano in € 900,00 per fase di studio, € 800,00 per fase introduttiva e in € 1.600,00 per fase decisionale, e quindi complessivamente in € 3.300,00, oltre accessori di legge.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente pronunciando, sull'opposizione proposta avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento della Braccialini S.p.a., dal dott. Gianni Tapinassi, così provvede:

- 1) **rigetta** l'opposizione;
- 2) **condanna** l'opponente al pagamento in favore della Curatela opposta del 50% delle spese di lite, che si quantificano in € 1.650,00 (somma già dimidiata), oltre rimborso forfettario, IVA e CAP come per legge;
- 3) **compensa** le spese per il restante 50%.



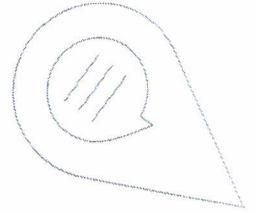
Così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 25 marzo 2020

**Il Giudice relatore ed estensore**

*Cristian Soscia*

**La Presidente**

*Rosa Selvarolo*



Fallimenti e Società.it

Firmato Da: SOSCIA CRISTIAN Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1c6bbda60cc844c76448abc25de3911c - Firmato Da: SELVAROLO ROSA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 41181d1dbe5a867731b63aae78add9b5