

Civile Ord. Sez. 6 Num. 15839 Anno 2020

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 23/07/2020

## ORDINANZA

sul ricorso 1053-2019 proposto da:

MANGERI GIUSEPPA in proprio e nella qualità di erede di GRISPO MARIO, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 32, presso lo studio dell'avvocato VALENTINA NOVARA, rappresentata e difesa dagli avvocati ALESSANDRO PALMIGIANO, LICIA TAVORMINA;

*- ricorrente -*

*contro*

CURATELA FALLIMENTO PUBBLISICULA SRL;

*- intimata -*

avverso la sentenza n. 1113/2018 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 24/05/2018;

M

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 02/07/2020 dal Consigliere Relatore Dott. LOREDANA NAZZICONE.

#### RILEVATO

- che la Corte d'appello di Palermo con sentenza del 24 maggio 2018 ha respinto l'impugnazione proposta da Giuseppa Maugeri nei confronti del Fallimento Publisicula s.r.l., avverso la sentenza del Tribunale della stessa città del 13 dicembre 2014, con la quale la medesima è stata condannata, sia in proprio sia *iure haereditatis*, al risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 146 l. fall., nella misura di € 931.056,53, oltre accessori;

- che contro questa sentenza viene proposto ricorso dalla soccombente, affidato a tre motivi;

- che non svolge difese il Fallimento;

#### RITENUTO

- che il ricorso deduce:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 2423-*bis*, n. 3, c.c., perché la corte d'appello ha ritenuto che l'appostazione all'attivo di € 226.593,94 nel bilancio del 2003 non era a norma di legge, essendo stati esposti crediti inesistenti per tale ammontare, e che solo nel 2008 vi era stata la rettifica relativa: tuttavia, proprio tale rettifica rendeva irrilevante per i creditori la ritenuta falsità di tale appostazione, che, comunque, era corretta, alla stregua del principio di competenza previsto nella predetta disposizione;

2) nullità della sentenza per motivazione inesistente, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 2392, 2393, 2394, 2447 e 2475 c.c., in quanto, pur riconoscendo che l'appostazione contabile predetta rispettava il principio di competenza, la corte territoriale ha ritenuto il capitale sociale sceso al di sotto del minimo legale al 31

dicembre 2003, ma, in modo insanabilmente contraddittorio, ha anche affermato che, con le nuove operazioni, la società ha prodotto “nuovi utili”, ossia che le operazioni nuove non hanno prodotto nessun danno per la società;

3) nullità della sentenza per motivazione inesistente, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 2394, 2935, 2949 c.c. e 146 l. fall., avendo la corte territoriale affermato che il credito non è prescritto, decorrendo la prescrizione dall'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare i creditori percepibile dai medesimi, sebbene abbia altresì affermato – in modo insanabilmente contraddittorio – che nel bilancio 2003 e nel partitario contabile vi erano poste attive generiche: pertanto, i creditori avrebbero potuto agevolmente accorgersi sin da tale anno della insussistenza del patrimonio sociale;

- che la sentenza impugnata, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che:

a) è infondata l'eccezione di prescrizione, in quanto, posto che l'azione *ex art. 146 l.fall.* può giovare del termine prescrizione relativo all'azione di cui all'art. 2394 c.c., nella specie non è stata provata l'oggettiva percepibilità della situazione societaria compromessa per i creditori in epoca anteriore alla dichiarazione di insolvenza, onde con tale momento deve farsi coincidere il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione: infatti, i dati che l'appellante riconduce al bilancio 2003 non risultavano affatto da tale documento contabile, ma sono stati solo in seguito a c.t.u. accertati come inveritieri;

b) dalla ricostruzione contabile, operata a mezzo c.t.u., risulta accertato che nel bilancio dell'esercizio 2003 era iscritta, tra i ricavi, la posta di € 226.593,94, invece non suffragata da idonea documentazione contabile, per la mancanza delle relative fatture e di ogni altra documentazione comprovante il credito, onde, sebbene l'art.

2423-bis n. 3 c.c. permetta l'annotazione di ricavi maggiori dei fatturati in base al principio di competenza, nessuna prova dell'effettività di quei crediti esiste; e che, quindi, alla data del 31 dicembre 2003 il patrimonio netto era negativo e la società nelle condizioni di cui al previgente art. 2448, n. 4, c.c., essendo interamente azzerato il capitale sociale, con obbligo dell'amministratore di adottare i provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c. e non proseguire l'ordinaria attività di impresa, ma di passare ad una gestione meramente conservativa: obblighi, tuttavia, rimasti del tutto inadempiti, essendo provata dai documenti in atti la prosecuzione dell'attività sociale (nuovi contratti, rapporti commerciali e di fornitura);

- che, ciò posto, il primo motivo del ricorso è manifestamente infondato, dal momento che la corte del merito – come appena esposto – ha ben chiarito le ragioni del proprio convincimento con riguardo alla falsità del bilancio chiuso al 2003, così come depositato dalla società, onde la norma invocata non è stata affatto violata: ed invero, la corte territoriale non ha escluso, *in astratto*, la legittimità di una appostazione dei crediti per competenza, ma ha, poi, radicalmente escluso l'esistenza di detti crediti, onde, giocoforza, l'annotazione in bilancio risultava inveritiera *in concreto*;

- che il secondo motivo è, del pari, manifestamente infondato, per avere la corte del merito compiutamente esposto le ragioni della ritenuta insussistenza di detto credito, tale da comportare la chiusura in perdita dell'esercizio 2003; né il passaggio relativo all'illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa – pur dopo la perdita integrale del capitale sociale *ex art. 2447 c.c.* – ed il compimento di «*atti implicanti assunzione di nuovi vincoli e il conseguimento di nuovi utili*» vale ad affermare che tali utili avrebbero reso il bilancio senz'altro attivo: nessuna affermazione di tal fatta, invero, è contenuta nella decisione

impugnata, la quale ha coerentemente e ripetutamente affermato come la c.t.u. abbia solo accertato la perdita integrale del capitale sociale sin dall'esercizio sociale predetto;

- che il motivo è, quindi, manifestamente infondato anche quanto alla doglianza di violazione di legge sostanziale, dato che neppure viene indicata la ragione per la quale la corte territoriale avrebbe male interpretato o male applicato gli artt. 1223, 2392, 2393, 2394, 2447 e 2475 c.c.;

- che anche il terzo motivo è manifestamente infondato, sotto entrambi i profili – violazione di legge processuale e sostanziale – che esso propone, dal momento che la corte territoriale ha ben chiarito, anche sotto questo aspetto, come la perdita integrale del capitale sociale sia stata accertata solo nel corso della procedura fallimentare, laddove il bilancio del 2003, recando crediti inesistenti ed un attivo patrimoniale, non avrebbe in nessun modo potuto porre i creditori sull'avviso circa la reale situazione di insufficienza patrimoniale a soddisfarli: con conseguente mancato decorso della prescrizione, secondo l'intendimento invece espresso dall'appellante, sin dal bilancio 2003 ed integrazione, al contrario, di tale momento solo con la dichiarazione di fallimento;

- che, sotto il profilo di diritto, la corte territoriale ha dunque fatto piana applicazione del principio consolidato, secondo cui, secondo l'art. 2394, comma 2, c.c., l'azione può essere proposta «*quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti*» e tale momento coincide, in via di presunzione semplice fondata sull'*id quod plerumque accidit*, con la dichiarazione di fallimento, mediante lo spossessamento del debitore e la presa in consegna delle attività da parte dell'organo della procedura, mentre che tale presunzione non esclude come, in concreto, il *deficit* si sia manifestato in un momento

anteriore, gravando tuttavia il relativo onere probatorio su chi allega la circostanza e fonda su di essa un più favorevole inizio del decorso della prescrizione (cfr. Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204, non massimata, ed altre ivi citate);

- che, invero, la nozione di insufficienza patrimoniale si ricollega alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., costituita dal patrimonio della società, ed essa rappresenta un mero fatto contabile, che si verifica quando il patrimonio della società presenti una *«eccedenza delle passività sulle attività, ovvero sia [in] una situazione in cui l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, è insufficiente al loro soddisfacimento»* (per tutte, Cass. 22 aprile 2009, n. 9619 e 28 maggio 1998, n. 5287);

- che, atteso il generale disposto dell'art. 2935 c.c., costituisce principio consolidato che *«la prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c., pur quando esercitata dalla procedura, decorre dal momento in cui l'attivo si sia palesato in modo oggettivamente percepibile da parte dei creditori come inadoneo a soddisfarli: non si tratta di aprire la strada ad un soggettivismo psicologico, ma della valutazione astratta di conoscibilità: non già mero fatto soggettivo di conoscenza del danno da parte del titolare dell'azione, bensì rilievo del dato oggettivo della sua conoscibilità da parte dei terzi creditori, posti così nella condizione di poter esercitare il proprio diritto»* (così, in motivazione, Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204, non massimata);

- che, per ogni altro profilo, il motivo è inammissibile, mirando esso a ripetere il giudizio sul fatto;

- che non occorre provvedere sulle spese di lite;

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Dichiara che, ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, inserito dalla legge n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, se dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, comma 1-*bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 luglio 2020.

Il Presidente

(Massimo Ferro)

