

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 597/2016

Sentenza del 22 gennaio 2018

I Corte di diritto civile

Composizione
Giudici federali Kiss, Presidente,
Klett, Hohl,
Cancelliere Piatti.

Partecipanti al procedimento
C._____ in Liquidation,
patrocinata dall'avv. Maurizio Zappa,
ricorrente,

contro

B._____ Ltd,
patrocinata dall'avv. Ursula Steimle-Schuler,
opponente,

A._____.

Oggetto
azione di responsabilità contro gli organi societari,

ricorso contro la sentenza emanata il 9 settembre 2016 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (12.2014.104).

Fatti:

A.

A.a. La B._____ Ltd aveva invano inviato alla D._____ SA una fattura, datata 9 luglio 2002, di euro 317'093.96 per la vendita di legname africano. Essa ha quindi incoato una causa innanzi al Pretore del distretto di Lugano, sfociata nella sentenza del 17 luglio 2008 con cui la D._____ SA è stata condannata a pagare all'attrice fr. 510'521.30, oltre interessi, e rigettata definitivamente l'opposizione interposta al relativo precetto esecutivo. Tale giudizio non è stato impugnato. Sia l'amministratore unico della D._____ SA, A._____, sia il suo ufficio di revisione, C._____ AG, hanno rassegnato le loro dimissioni nel corso del predetto processo. Nella successiva procedura di fallimento della D._____ SA la B._____ Ltd si è fatta cedere, il 15 ottobre 2010, dalla seconda assemblea dei creditori il diritto di agire in responsabilità contro gli ex organi societari. Il 22 novembre 2010 la B._____ Ltd ha ricevuto un attestato di carenza beni di fr. 705'219.15 per il credito oggetto della menzionata sentenza pretorile a cui sono stati aggiunti interessi, tasse, spese varie e ripetibili.

A.b. La B._____ Ltd ha, con petizione 24 ottobre 2011, chiesto al Pretore di Lugano di condannare A._____ e la C._____ AG, nella loro qualità di ex organi societari, a pagarle con vincolo di solidarietà fr. 705'219.15, oltre interessi. Il Pretore ha parzialmente accolto la petizione con sentenza 20 maggio 2014 e ha condannato i convenuti a versare all'attrice in solido fr. 273'441.90, oltre interessi al 5 % dal 15 ottobre 2010. Con riferimento ai presupposti che giustificano la corresponsione di un risarcimento del danno derivante dalla procrastinazione del fallimento, egli ha in particolare rilevato che l'attrice aveva focalizzato la pretesa sul suo credito originario, senza quindi presentare il "corretto mezzo di prova ossia la perizia relativa a questi due valori, ovvero il valore di liquidazione al momento in cui l'avviso al giudice avrebbe dovuto aver luogo, e il valore al momento

della liquidazione del fallimento ", ma ha reputato di poter procedere a una stima del danno societario in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO " sulla base degli elementi agli atti ", giungendo alla conclusione che questo ammonta a fr. 273'441.90 (fr. 78'744.05 di erosione del capitale proprio e fr. 194'697.85 di aumento - causato da interessi, spese e ripetibili - del debito derivante dal menzionato acquisto di legname).

B.

La II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino ha, con sentenza 9 settembre 2016, respinto l'appello della C._____ AG in Liquidation, precisando che gli interessi sono unicamente a carico di quest'ultima in seguito al parziale accoglimento dell'appello dell'ex amministratore unico. La Corte cantonale ha dapprima ritenuto che la convenuta non poteva più rimettere in discussione la sentenza del 17 luglio 2008. Ha poi richiamato gli art. 729b CO (nel tenore vigente fino al 31 dicembre 2007), 754, 755 e 757 CO e ha ravvisato una violazione dei doveri di diligenza del revisore, che ha segnatamente omesso di avvisare il giudice della manifesta eccedenza di debiti della società. Ha infine ritenuto che il Pretore aveva correttamente calcolato, applicando l'art. 42 cpv. 2 CO, il danno risultante dalla procrastinazione del fallimento.

C.

Con ricorso in materia civile del 14 ottobre 2016 la C._____ AG in Liquidation postula, previa concessione dell'effetto sospensivo all'impugnativa, la riforma della sentenza di appello nel senso che la petizione sia respinta. In estrema sintesi il prolisso gravame può essere riassunto come segue. La ricorrente sostiene che l'attrice avrebbe introdotto tardivamente la petizione, facendo valere un danno diretto prescrittosi al più tardi nel corso della presente causa e che la società non ha subito alcun danno dal mancato deposito dei bilanci. Contesta pure il dies a quo ritenuto dal Tribunale di appello, affermando che il bilancio da cui risulta la nota fattura le è unicamente giunto nel 2005. Insiste pure sull'assenza di bilanci a valori di liquidazione, asseverando che l'opponente non ha, in violazione dell'art. 8 CC, fornito alcuna prova del danno societario e che il giudice non poteva supplire a tale omissione applicando l'art. 42 cpv. 2 CO.

La B._____ Ltd propone, con risposta 15 novembre 2016, la reiezione del gravame.

Con decreto del 23 novembre 2016 la Presidente della Corte adita ha conferito effetto sospensivo al ricorso.

Diritto:

1.

Il ricorso è presentato dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF), è tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF) con un valore di lite superiore alla soglia prevista dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il rimedio esperito si rivela pertanto in linea di principio ammissibile.

2.

Il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle riguardanti lo svolgimento della procedura innanzi all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1 con riferimenti). Il Tribunale federale può unicamente rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'autorità inferiore, se esso è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF). "Manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" (DTF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF). La parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l'art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 140 III 264 consid. 2.3, con rinvii). Essa deve spiegare in maniera chiara e circostanziata in che modo queste condizioni sarebbero soddisfatte (DTF 140 III 16 consid. 1.3.1 con rinvii).

3.

3.1. Alla luce delle argomentazioni ricorsuali e per situare la presente vertenza appare innanzi tutto opportuno ricordare che per danno diretto di un creditore della società la giurisprudenza intende il pregiudizio causato al creditore personalmente dall'agire di un organo di una società senza che

quest'ultima abbia subito un danno (art. 41 segg. CO; DTF 141 III 112 consid. 5.2.1 pag. 516; 132 III 564 consid. 3.1.1). Un creditore societario può però anche subire una perdita, perché il comportamento di un organo ha impoverito la società in modo tale che egli non riesce a recuperare totalmente o in parte un suo credito. Il suo danno è quindi solo indiretto, visto che sgorga dall'insolubilità della società. Fintanto che la società rimane solvibile, il danno causato dall'organo resta unicamente nella sfera della società e non tocca i creditori sociali, che possono essere integralmente soddisfatti. Solo se le manchevolezze degli organi causano prima l'insolvenza della società e poi il suo fallimento, il creditore societario subisce una perdita che costituisce, quale riflesso del danno causato alla società, un danno indiretto (DTF 141 III 112 consid. 5.2.2 pag. 517; 132 III 564 consid. 3.1.2 pag. 568). Dopo il fallimento della società, la pretesa risarcitoria di cui quest'ultima avrebbe potuto prevalersi nei confronti dell'organo responsabile spetta all'insieme dei creditori e va fatta valere in primo luogo dall'amministrazione del fallimento (art. 757 cpv. 2 CO). Se questa rinuncia all'azione sociale di responsabilità, un creditore societario può chiedere la riparazione del danno subito dalla società. Questi esercita quindi l'azione della comunione dei creditori, ma l'eventuale provento del processo servirà innanzi tutto a coprire le sue pretese collocate nella graduatoria. Nell'ambito di un fallimento, tale meccanismo è disciplinato dall'art. 260 LEF. Il creditore societario che ha ottenuto la cessione dei diritti della massa in applicazione della predetta norma agisce sulla base di un mandato procedurale, che gli permette di agire contro l'organo responsabile per chiedere la riparazione del danno subito dalla società (DTF 132 III 564 consid. 3.2.2).

3.2. Dai vincolanti accertamenti di fatto della sentenza impugnata risulta che l'opponente aveva ottenuto la cessione delle pretese di risarcimento della società ex art. 260 LEF dopo che la seconda assemblea dei creditori aveva rinunciato ad agire contro gli organi societari. La stessa ricorrente riconosce che l'opponente si era prevalsa di una violazione degli art. 725, 755 e 728 cpv. 3 CO. Essa afferma quindi a torto, basandosi sull'importo corrispondente a quello indicato sull'attestato di carenza beni domandato nella petizione, che in realtà l'opponente avrebbe inoltrato un'azione fondata sull'art. 41 CO per il risarcimento del danno diretto. Quale creditrice di una fattura non pagata, l'opponente ha subito un danno indiretto derivante dall'insolubilità della società di cui ha chiesto, con limitato successo, il risarcimento tramite un'azione sociale. Qui di seguito verrà esaminato se il parziale accoglimento dell'azione è conforme al diritto federale.

4.

Giusta l'art. 755 cpv. 1 CO tutti coloro che si occupano della verifica del conto annuale o di gruppo, della costituzione, dell'aumento o della riduzione del capitale sono responsabili, sia verso la società sia verso i singoli azionisti e creditori della stessa, del danno cagionato mediante la violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei doveri loro incumbenti. La responsabilità fondata su questa norma presuppone che siano soddisfatte le quattro seguenti condizioni: l'esistenza di un danno, una violazione dei doveri, una colpa e un legame di causalità adeguata fra la violazione e il danno (DTF 132 III 342 consid. 4.1). È compito dell'attore provare la realizzazione di queste condizioni cumulative (sentenza 4A 505/2007 dell'8 febbraio 2008 consid. 4).

Secondo la giurisprudenza il danno consiste nell'aumento dello scoperto fra il momento in cui il fallimento avrebbe dovuto essere pronunciato se l'organo avesse adempiuto i suoi doveri e il momento (comportante una perdita maggiore) in cui il fallimento è stato effettivamente dichiarato (danno da procrastinazione, DTF 136 III 322 consid. 3.2; 132 III 342 consid. 2.3.3 pag. 348). Nel calcolo del danno entrano unicamente in linea di conto i valori di liquidazione dei beni della società, poiché il fallimento della società ne comporta lo scioglimento (art. 736 n. 3 CO) e la sua liquidazione in conformità alle norme del diritto fallimentare (art. 740 cpv. 5 CO; DTF 136 III 322 consid. 3.2.1). Il valore di liquidazione è determinante non solo per fissare lo scoperto alla data in cui il fallimento è stato pronunciato, ma anche per definire il deficit alla data in cui il fallimento avrebbe dovuto essere pronunciato (DTF 136 III 322 consid. 3.2). Esso permette di far emergere eventuali riserve latenti. Spetta all'attore sollecitare il tribunale affinché questo faccia allestire una perizia in cui vengono stabiliti i valori di liquidazione nei due predetti momenti determinanti (sentenze 4A 97/2017 del 4 ottobre 2017 consid. 4.1.2; 4A 270/

2016 del 7 ottobre 2016 consid. 2.2.2), poiché è solo in questo modo che è possibile stabilire se il danno totale (subito dalla società) è almeno equivalente alle conclusioni prese dall'attore. A tal fine è irrilevante che l'incartamento della causa contenga tutti i documenti (segnatamente quelli contabili) disponibili. Non compete infatti al giudice ricostituire lo stato del patrimonio della società, atteso che in linea di principio solo un perito dispone delle necessarie conoscenze tecniche (sentenza 4A 97/2017 cit. consid. 4.1.2). Se l'attore non riesce a provare il danno il giudice deve in applicazione dell'art. 8 CC (e dell'art. 42 cpv. 1 CO) statuire in suo sfavore (DTF 132 III 689 consid. 4.5 pag. 701; 126 III 189 consid. 2b).

L'art. 42 cpv. 2 CO prevede che se l'ammontare esatto del danno non può essere provato, il giudice lo determina secondo il suo prudente criterio avuto riguardo all'ordinario andamento delle cose e alle misure prese dal danneggiato. Questa norma instaura una prova facilitata in favore del leso; essa non lo libera tuttavia dall'onere di fornire al giudice, nella misura in cui ciò è possibile o da lui esigibile, tutti gli elementi che costituiscono degli indizi per l'esistenza del pregiudizio e che permettono o facilitano la sua stima; essa non accorda al danneggiato la facoltà di semplicemente formulare delle imprecisate pretese di risarcimento (DTF 131 III 360 consid. 5.1, con rinvii). Di conseguenza se egli non adempie interamente il suo dovere di fornire gli elementi utili alla stima, una delle condizioni da cui dipende l'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO non è soddisfatta, e ciò anche nell'eventualità in cui l'esistenza di un danno sia certa (sentenza 4A 431/2015 del 19 aprile 2016 consid. 5.1.2)

4.1. La Corte cantonale ha ritenuto infondata la critica della convenuta secondo cui il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto della giurisprudenza nella determinazione del danno. Essa ha indicato che, in mancanza di una perizia sul valore di liquidazione della società al momento in cui si era reso necessario l'avviso al giudice e quello effettivo della liquidazione in seguito al fallimento, il Pretore - che gode di un ampio potere di apprezzamento - aveva la facoltà di procedere a una stima del danno sulla base degli elementi agli atti in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO.

4.2. La ricorrente lamenta una violazione degli art. 8 CC e 42 cpv. 2 CO. Sostiene in particolare che l'opponente non ha apportato la prova del danno, avendo ommesso di chiedere l'allestimento di una perizia contabile con i bilanci a valori di liquidazione e afferma che il giudice non poteva d'ufficio supplire a tale mancanza, basandosi su bilanci a valori d'esercizio.

4.3. In concreto alla luce della summenzionata giurisprudenza la predetta critica ricorsuale si rivela fondata. Il Tribunale di appello ha infatti violato il diritto federale, respingendo la critica della ricorrente secondo cui in mancanza di bilanci di liquidazione il danno non poteva essere quantificato e confermando l'operato del giudice di prima istanza che, constatata tale mancanza, ha proceduto a una stima del danno fondandosi sui documenti agli atti e cioè sui bilanci a valori d'esercizio e sull'attestato di carenza beni rilasciato dopo che la pretesa riconosciuta nella sentenza pretorile del 17 luglio 2008 per la vendita di legname non era stata soddisfatta nel fallimento. Giova poi rilevare che nemmeno la DTF 136 III 322 citata nelle pronunzie di primo e secondo grado e nella risposta al ricorso è di soccorso all'opponente: tale sentenza non esonera la parte attrice dall'allegare il danno e dal fornire, nella misura in cui ciò è possibile ed esigibile, gli elementi che dimostrano la sua esistenza e che ne permettono o facilitano la stima né consente al giudice di rimediare alle mancanze procedurali delle parti. Poiché il primo presupposto (l'esistenza e l'ammontare del danno) per pronunciare un risarcimento è stato riconosciuto in violazione del diritto federale, non occorre esaminare le critiche dirette contro le altre condizioni previste dall'art. 755 CO.

4.4.

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela fondato e la sentenza impugnata va annullata e riformata nel senso che la petizione è respinta. La causa va rinviata all'autorità inferiore per una nuova fissazione delle spese e delle ripetibili di prima e seconda istanza. Le spese giudiziarie e le ripetibili della procedura innanzi al Tribunale federale seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto, la sentenza impugnata annullata e riformata nel senso che la petizione è respinta.

2.

La causa è rinviata alla II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino per nuova fissazione delle spese processuali e delle ripetibili di prima e seconda istanza.

3.

Le spese giudiziarie di fr. 6'000.-- sono poste a carico dell'opponente, che rifonderà alla ricorrente fr. 7'000.-- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

4.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti, ad A. _____ e alla II Camera civile del Tribunale

d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 22 gennaio 2018

In nome della I Corte di diritto civile
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: Kiss

Il Cancelliere: Piatti