

SVOGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione instaurato secondo le norme del D.L.vo n. 5 del 2003 il Fallimento ORA s.p.a. in persona del Curatore ha chiesto che venisse accertata e dichiarata la responsabilità di OU, TGA, RL, GA, GS, MG, FW, LF, CR, RA, CB e RC, in ragione ciascuno delle proprie cariche sociali, per i fatti commissivi ed omissivi indicati in citazione e che gli stessi fossero condannati al risarcimento del danno arrecato all'attrice quantificato in € 10.374.560.11.

A fondamento delle domande, il fallimento, premessa la composizione degli organi amministrativi e di controllo, ha contestato agli amministratori e ai sindaci, nelle rispettive qualità, la mancata adozione delle misure ex artt. 2446 e 2447 c.c. con illecita assunzione di atti dispositivi quali la concessione di fideiussione e quattro operazioni immobiliari che hanno aggravato l'entità dell'esposizione di ORA s.p.a. La Curatela ha inoltre contestato ai Sindaci di aver espresso parere favorevole all'approvazione del bilancio 31.12.1999, di non aver impugnato ex art. 2391 c.c. le delibere consiliari viziate da conflitto di interessi e le delibere assembleari annullabili ex art. 2377 c.c., di non presentato denuncia al PM ex art. 2409 c.c. con ciò consentendo l'aggravamento della situazione di dissesto. La Curatela ha infine contestato ai liquidatori della società la mancata presentazione della domanda di fallimento.

OU si è costituito in giudizio contestando quanto dedotto dal fallimento e, in particolare, deducendo il proprio ruolo marginale rispetto alle operazioni contestate dal fallimento posto che il vero artefice era da rinvenirsi nell'ing. GS; il convenuto ha quindi disconosciuto la sottoscrizione della proposta di acquisto inviata al liquidatore di WZ e, in fatto, contestato che la perdita del capitale sociale emergesse già nel corso del 2000 e che gli amministratori potessero avere contezza della perdita prima del 9.8.2001; il convenuto ha infine eccepito la carenza di legittimazione processuale del fallimento a promuovere l'azione ex art.

2449 c.c., la conformità all'oggetto sociale dell'atto di garanzia fideiussoria concessa da ORA s.p.a. in bonis a favore di ORA Costruzioni, ha contestato i profili di inadempimento e dannosità dedotti in citazione in relazione alle operazioni immobiliari ivi indicate; ha contestato ogni profilo di responsabilità con riferimento alla carica di liquidatore assunta per sei mesi concludendo per l'integrale rigetto di ogni domanda promossa nei suoi confronti.

TGA, nel costituirsi in giudizio, ha precisato che solo nel luglio del 2001 egli aveva potuto prendere coscienza dello stato presunto di insolvenza della società ed ha eccepito che la curatela non aveva precisato quale fosse la sua singola responsabilità deducendo che solo OU e il dott. GS dovevano ritenersi gli artefici delle operazioni immobiliari impugnate, tenuto anche conto dell'ampliamento di poteri conferito al presidente del CdA nell'assemblea del 31.3.2000. Il convenuto ha quindi eccepito la carenza di legittimazione della curatela a promuovere l'azione ex art. 1449 c.c. ed ha concluso per il rigetto delle domande.

Ugualmente RL nel difendersi in giudizio ha affermato la propria estraneità ai fatti descritti in citazione non avendo egli avuto uno stretto contatto con la società e i suoi soci ed essendo stato tenuto all'oscuro della reale situazione della società. Il convenuto ha quindi precisato che solo dal 12.3.2001 egli aveva avuto contezza della situazione finanziaria di ORA s.p.a. e che, successivamente a tale data, l'unica operazione immobiliare posta in essere (vendita alla Euro s.r.l. dell'immobile in Affi) doveva ritenersi vantaggiosa per la società; ha contestato quindi il danno richiesto, ha eccepito la carenza di legittimazione della curatela all'azione ex art. 2447 c.c. concludendo per il rigetto delle domande e, in caso di accertamento di sue responsabilità, per la manleva ai danni del collegio sindacale e del Presidente del CdA.

GA si è costituito in giudizio precisando che la reale consapevolezza del verificarsi delle condizioni di cui all'art. 2446 e 2447 c.c. si era avuta solo con la predisposizione del bilancio di esercizio 2000 e contestando altresì la reale dannosità delle operazioni immobiliari indicate in citazione. Il convenuto ha quindi concluso per il rigetto delle domande.

LF e FW si sono autonomamente costituiti in giudizio eccependo l'infondatezza degli addebiti mossi al collegio sindacale in carica dal 1999 al 2001, concludendo entrambi per il rigetto delle domande e per la chiamata in manleva delle rispettive compagnie di assicurazioni.

La società Cattolica Ass.ni soc. coop. a r.l., rispettivamente chiamata in giudizio dai convenuti FW e LF, si è costituita associandosi alle difese dei propri assicurati previa evidenziazione dei limiti previsti nelle due polizze *inter partes*.

In giudizio si è costituito il convenuto MG precisando di aver assunto la carica di liquidatore dall'11.9.2001 al 22.3.2002 e che alcuna operazione non afferente alla liquidazione poteva essere imputata al liquidatore tenuto anche conto del breve lasso di tempo in esame e del mancato aggravamento dell'esposizione debitoria; ha quindi concluso per il rigetto delle domande.

RC si è costituito in giudizio precisando che alla data di assunzione della carica di sindaco erano già state depositate due istanze di fallimento, che alcuna approvazione di bilancio era stata deliberata durante la sua carica di sindaco e che alcun danno poteva essersi verificato nei mesi in cui era stato sindaco. Il convenuto ha quindi concluso per il rigetto delle domande.

Assicuratori dei Lloyd's di Londra, nel costituirsi in giudizio su chiamata del convenuto RC, ha contestato la sussistenza di profili di responsabilità in capo al proprio assicurato, ha eccepito in ogni caso l'esclusione della copertura assicurativa per i fatti di causa in relazione al tipo di rischio e alla perdita del diritto all'indennizzo ai sensi dell'art. 1892 c.c.

In giudizio si è costituito CR precisando di essere stato sindaco dal 1.6.2000 al 9.8.2001, che egli era stato nominato presidente del collegio sindacale solamente il giorno prima rispetto alla data di approvazione del bilancio 31.12.1999, che, in relazione alle operazioni immobiliari indicate in citazione, al momento della loro assunzione non vi erano palesi sintomi dello stato di crisi aziendale né le stesse erano estranee all'oggetto sociale mentre l'operazione relativa al terreno in

Stanghella si era svolta tenendo totalmente all'oscuro il collegio sindacale ed ha quindi concluso per il rigetto delle domande.

In giudizio si è costituito inoltre CB il quale ha precisato di aver iniziato a svolgere le proprie funzioni quando già la società era in liquidazione e di non aver approvato alcun bilancio, che, al momento dell'assunzione della carica, erano già pendenti due istanze di fallimento e che alcuna irregolarità si era verificata durante la fase di liquidazione concludendo per il rigetto della domande.

Ugualmente RA ha posto in evidenza che alcuna attività dell'impresa vi era stata durante i cinque mesi dalla sua nomina a sindaco alla dichiarazione di fallimento e, in diritto, che il ricorso al procedimento ex art. 2409 c.c. doveva ritenersi inammissibili nei confronti di una società in liquidazione, concludendo per il rigetto della domande.

Nonostante rituale notifica è rimasto contumace GS.

Con le memorie ex art. 6 e 7 le parti hanno precisato le proprie domande e replicato alle difese altrui. In particolare il Fallimento ha replicato ai convenuti GA, RL, CB, FW e LF quanto al momento della conoscibilità della situazione di dissesto finanziario e ai convenuti CB, RC e RA, quanto alla loro responsabilità. RL, MG hanno ribadito le proprie difese in fatto e in diritto; OU, FW, LF, CR, ribadite le proprie difese, hanno tutti contestato di aver avuto conoscenza delle lettere 8.11.2000 e 22.2.2001 dalle quali il Fallimento ha dedotto la conoscibilità dello stato di tensione finanziaria della società eccependone in ogni caso la non attendibilità.

All'udienza del 19.1.2007 fissata con il decreto di fissazione dell'udienza del 11.8.2006, il Fallimento ha rinunciato nei confronti di FW e LF con contestuale accettazione degli stessi e conseguente rinuncia dei convenuti FW e LF nei confronti delle chiamate in causa le quali hanno a loro volta accettato la rinuncia. Alla medesima udienza il Collegio ha quindi pronunciato l'estinzione del giudizio relativamente ai rapporti processuali rinunciati e disposta la prosecuzione del giudizio con riferimento ai restanti rapporti processuali.

Nel corso del giudizio è stata disposta CTU contabile all'esito della quale e dei chiarimenti richiesti, previa concessione di un termine per memorie conclusive all'udienza del 9.4.2010 è stata posta in decisione con assegnazione dei termini di legge per la stesura della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si dà atto dell'estinzione del giudizio con riferimento ai rapporti processuali intercorrenti tra il fallimento e i convenuti FW e LF, entrambi sindaci della società dal 1999 alla data delle loro dimissioni nell'agosto del 2001, e delle rispettive compagnie di assicurazioni. Si precisa peraltro che i convenuti sono rimasti in giudizio in relazione alla domanda di manleva avanzata dal convenuto RL, amministratore della società nel medesimo periodo.

Nel merito si osserva quanto segue

a) Cronistoria della società ORA e individuazione delle diverse cariche sociali

La società ORA s.p.a., costituita nel settembre del 1974 con la forma della società a responsabilità limitata e con oggetto il commercio all'ingrosso e al minuto, la lavorazione, l'importazione e l'esportazione di marmi, graniti e affini, è stata trasformata in società per azioni con atto pubblico del 18.11.1999.

L'amministrazione della società, nel primo periodo posto all'attenzione del Collegio dal 18.11.1999 all'11.9.2001, era affidata ad un consiglio di amministrazione composto da Ulisse OU nella qualità di Presidente del C.d.A., dal dott. TGA, dal dott. RL e dal dott. GA quali consiglieri. Con verbale del C.d.A. del 15.2.2000 è stato deliberato l'ampliamento dei poteri attribuiti a OU con attribuzione dei poteri di richiedere alle banche, società di leasing e istituti finanziari in genere, affidamenti e finanziamenti senza limiti di importo, con facoltà di determinare di volta in volta le forme tecniche di utilizzo e autorizzazione al medesimo a perfezionare i relativi contratti in nome e per conto della società.

Dal 1.2.2000 è stato designato Direttore Generale il convenuto GS.

Nel periodo dal 1999 al 15.2.2000 il Collegio Sindacale era composto dal dott. RMR, dal dott. FW e dal dott. LF.

In seguito alle dimissioni rassegnate dal dott. RMR in data 15.2.2000 la carica di Presidente del Collegio Sindacale è stata assunta dal dott. FB sino alla rinnovazione del collegio sindacale del 1.6.2000.

Dal 1.6.2000 sino alla 9.8.2001, data di dimissioni, il Collegio Sindacale risultava composto dal dott. CR, in qualità di Presidente, dal dott. FW e dal dott. LF.

In data 11.9.2001 la società ORA s.p.a. è stata posta in liquidazione con nomina di OU e del dott. MG quali liquidatori. Nell'occasione è stato rinnovato il Collegio Sindacale e sono stati nominati il dott. RC quale Presidente, il dott. RA e il dott. CB quali membri effettivi.

Su istanza di diversi creditori con sentenza del 22.3.2002 la società ORA s.p.a. è stata dichiarata fallita.

b) Individuazione delle domande

Nell'atto introduttivo del presente giudizio, il Fallimento ha imputato agli amministratori e ai sindaci all'epoca in carica, di non aver adottato i provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c. le cui condizioni ricorrevano sin dall'esercizio del 2000 e di aver invece promosso nuove operazioni con aggravio della posizione debitoria. Le nuove operazioni addebitate ai convenuti sono state specificamente individuate nei punti c) , d), e) f) g) dell'atto.

In relazione all'azione intrapresa, deve in primo luogo essere affermata la legittimazione del curatore del fallimento ad agire contro gli amministratori per i danni e il depauperamento del patrimonio sociale provocati dalla prosecuzione dell'impresa nonostante il verificarsi delle condizioni di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c. (cfr. sul punto Corte d'Appello Napoli 15.6.2009; Trib. Milano 20.4.2009 n. 5221, arg. Cass. n. 25977 del 2008).

Nel vigore del vecchio testo dell'art. 2449 c.c. risultavano infatti vietate tutte le nuove operazioni, da intendersi come tutti gli atti gestori diretti non a fini liquidatori e quindi alla trasformazione delle attività societarie in denaro diretto al soddisfacimento dei creditori e, nei limiti del residuo, dei soci, ma al conseguimento di fini diversi. *“Gli amministratori che contravvengono al divieto di nuove operazioni assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi. Quando il curatore esperisce l'azione di responsabilità ex art. 146 L.F., non può far valere la responsabilità diretta degli amministratori per le nuove operazioni verso i creditori sociali ma soltanto la violazione dell'obbligo su di essi gravante per legge nella misura in cui esso si è tradotto in un danno per la società o per i creditori”* (cfr. Cass. n. 17033/08).

L'azione esercitata dal curatore del fallimento sul presupposto della violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni ha natura contrattuale e carattere unitario e inscindibile risultando il frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c.; come tutte le domande necessita di una chiara indicazione dei comportamenti ascritti ai convenuti e, sotto il profilo probatorio in relazione alla natura contrattuale, impone al curatore di dimostrare la sussistenza delle violazioni e del nesso di causalità tra queste e il danno verificatosi e, per converso, agli amministratori e sindaci di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi importati (cfr., tra le ultime, Cass. n. 25977 del 2008).

Tanto premesso in diritto va in primo luogo ribadito quanto già esplicitato nell'ordinanza 11.6.2009 circa la circoscrizione del *thema decidendum* alle sole operazioni analiticamente descritte in citazione e non già ad ogni altra – non meglio specificata – operazione posta in essere dopo il verificarsi dei presupposti di cui all'art. 2446 e 2447 c.c. L'espressione utilizzata nel quesito formulato circa le condotte poste in essere dagli amministratori è stata correttamente intesa dal CTU con limitato riferimento alle specifiche operazioni analiticamente descritte in citazione con conseguente infondatezza delle doglianze di parte attrice per l'incompletezza dell'elaborato peritale.

Sempre con riferimento alle domande oggetto del presente giudizio, deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di manleva avanzata dal convenuto RL nei confronti del Collegio Sindacale, del Presidente ed Amministratore Delegato e dei Liquidatori.

L'art. 17 del d.l.vi n. 5/03 impone, infatti, nel processo con pluralità di parte, che le comparse siano notificate a tutte le parti costituite e ciò a maggior ragione laddove vi siano domanda riconvenzionali, che per la natura trasversale rispetto a parti già in giudizio possano far ritenere non necessaria la chiamata in causa ai sensi dell'art. 4. Peraltro è opportuno evidenziare che nella parte motiva della comparsa di costituzione non vi è alcuna allegazione in relazione alla domanda di manleva indicata nelle conclusioni dell'atto.

c) Determinazione del momento in cui si è verificata la riduzione del capitale per perdite ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c.

Determinante ai fini del presente giudizio è l'individuazione del momento di esteriorizzazione dell'insufficienza patrimoniale sotto i limiti di legge.

Sul punto è stata disposta CTU contabile all'esito della quale, in relazione all'elemento qui in esame, il CTU ha concluso che *"al 31.12.1999 il capitale sociale della ORA s.p.a. era già interamente azzerato sulla base di considerazioni di prudenza svolte con senso della storicità e quindi con criteri che tenessero luogo della valutazione dei fatti da compiersi ex ante"*. Le valutazioni cui è giunto il CTU vengono fatte proprie da questo Collegio in quanto correttamente argomentate, ancorate ai criteri scientifici vigenti in materia e persuasive.

Il CTU ha analizzato gli esercizi 1997, 1998 e 1999 e si è poi analiticamente soffermato sul bilancio di esercizio 1999 con particolare riferimento all'analisi della posta relativa ai crediti verso i clienti e a quella relativa alle rimanenze di bilancio.

c1 crediti verso clienti

Con riferimento alla posta relativa ai crediti al 31.12.1999 il CTU, analizzati anche i bilanci dei tre esercizi precedenti, ha proceduto ad una prima rettifica poiché dall'esame delle informazioni i crediti immobilizzati erano datati e di difficile esigibilità. L'indicazione precisa dei crediti rettificati, dei motivi della rettifica e dei relativi importi si rinviene nell'allegato 19 alla relazione peritale per un totale, compresa la rettifica prudenziale del 5% per crediti non svalutati, di £. 5.254.438.490.

In merito alla metodologia utilizzata il CTU, premesso che, in mancanza dei mastri di sottoconto, ha esaminato gli estratti dei saldi contabili, ha precisato che sin dal bilancio al 31.12.1997 la nota integrativa evidenziava l'iscrizione del fondo svalutazione crediti per un importo che assorbiva solo parte dei crediti verso clienti iscritti tra le Immobilizzazioni Finanziarie e che i crediti erano tutti iscritti al valore nominale in quanto di sicuro realizzo ed evidenziati con esigibilità entro 12 mesi; che le tali determinazioni erano riportate anche nelle note integrative dei bilancio 31.12.1998 e 31.12.1999.

Dall'analisi del prospetto dell'allegato 19 emerge che gran parte delle rettifiche operate si riferiscono a crediti non movimentati e risalenti al 1997/1998 per i quali è evidente la necessità di iscriverli "secondo il valore presumibile di realizzazione" (art. 2426 n. 8) – che evidentemente non può essere il valore nominale per crediti risalenti.

Particolare attenzione deve essere posta in relazione alla svalutazione dei crediti nei confronti di New s.r.l. e OU GmbH i cui importi rappresentano più delle metà dell'importo rettificato.

Quanto a New s.r.l. il CTU ha proceduto alla rettifica per l'intero importo del complessivo credito vantato verso New s.r.l. precisando che quest'ultima società, costituita nel marzo del 1997, la cui attività era originariamente connessa al commercio all'ingrosso di pietre da costruzione, ha iniziato ad operare nel giugno del 1999 con un solo dipendente e un capitale sociali pari al minimo di legge, le operazioni della ORA s.p.a. con la New si riferiscono tutte a vendite del secondo semestre del 1999 con fatture emesse per un solo semestre di oltre 1,7 miliardi di

lire; la ORA s.p.a. non ha assunto alcuna garanzia in relazione al rilevante importo in esame nonostante si trattasse di una società di nuova operatività e con capitale sociale al minimo, le fatture sono state tutte anticipate da istituti di credito senza che successivamente risulti alcun pagamento della New s.r.l. se non per importi risibili in relazione al complessivo debito; attualmente la debitrice ha un oggetto sociale del tutto estraneo agli acquisti di cui alle fatture in esame; il credito verso la New s.r.l. è sempre rimasto registrato senza soluzioni di continuità, come precisato dal CTU all'udienza del 16.10.2009.

Alla luce di quanto complessivamente evidenziato dal CTU appare del tutto corretta la rettifica al 100% dell'importo relativo alle fatture emesse alla New essendosi trattato quantomeno di operazioni di vendita non garantite in alcun modo e dunque imprudenti se non addirittura finalizzate illecitamente all'anticipazione bancaria. Il dubbio che si sia trattato di un'operazione di presunte vendite per ottenere un'indebita anticipazione bancaria emerge anche dalle valutazioni del collegio sindacale che già nel verbale del 23.10.2000 e poi, ancora più esplicitamente, in quello del 12.3.2001 hanno rilevato anticipi irregolari ed impropri.

Per quanto concerne la OU GmbH, si tratta di una ditta individuale con sede in Germania del convenuto OU, legale rappresentante della ORA s.p.a. in bonis. Già da questa notazione il CTU rileva che, sulla scorta dei principi contabili, trattandosi di un debito di rilevante importo - £. 1.106.444.372 – nei confronti del legale rappresentante della società, la nota integrativa avrebbe dovuto contenere separata indicazione di esso. In ogni caso, per qui che qui rileva, e cioè la criticità del credito e dunque la necessità di una svalutazione dello stesso e non già di una appostazione al valore nominale, si evidenzia che OU, nell'operazione in esame assumeva il triplice ruolo di creditore quale titolare della ditta individuale, creditore quale finanziatore nel corso del 1999 della ORA s.p.a. e di debitore quale legale rappresentante della società fallita. L'intera operazione in esame faceva dunque capo ad un unico soggetto con la conseguenza che detto soggetto doveva necessariamente essere consapevole ex ante della problematicità e inesigibilità entro 12 mesi del credito nei propri confronti – debito che poi non è stato saldo.

Entrambe le svalutazioni operate dal CTU, condivisibili sotto il profilo contabile, trovano fondamento in circostanze oggettive e chiaramente evincibili nel momento stesso del sorgere del credito.

c2 giacenze di magazzino

Il CTU ha concluso, con riferimento alle giacenze di magazzino, che tra gli esercizi 1998 e 1999 si è determinata una sovrastima del magazzino che ha prudenzialmente indicato in £. 1.054.833.699 da cui la necessità di una rettifica al bilancio 31.12.1999. Nell'allegato 26 dell'elaborato peritale il CTU ha con precisione evidenziato ogni variazione di mercato indicando quando le stesse non appaiono giustificabili – prodotti inventariati in stock con rilevanti aumento di valorizzazione (500%, 700%), materiali di impiego comune incrementati di prezzo anziché indicati con contenimento dei prezzi nel tempo, identiche quantità di materiale con incrementi di valorizzazione, prodotti in granito con valorizzazioni identiche, incrementi di prezzo anche del 900%.

In relazione a quest'ultimo punto occorre valutare che la cd "crisi delle tigri asiatiche" con rallentamento complessivo delle esportazioni giustifica ancor meno la maggior valutazione dei prodotti di magazzino operata tra il 1998 e 1999.

Peraltro è opportuno precisare che la problematicità del magazzino era già riconosciuta nel dicembre del 1997 dall'allora amministratore e dichiarata ulteriormente appesantita nel 1998 anche in conseguenza di una partita originariamente ordinata dalla Hyundai e mai ritirata fino ad arrivare alla palese rilevazione di una sovrastima del magazzino per almeno due miliardi nella relazione al bilancio chiuso al 31.12.2000 da parte dei sindaci.

In relazione alle valutazioni di sovrastima espresse dal CTU e della conseguente rettifica operata, nessun rilievo può avere la certificazione rilasciata dalla price WaterHouse Coopers s.p.a. prima della redazione del bilancio 31.12.1999 posto che la verifica effettuata dalla società ha espressamente riguardato solo l'aspetto quantitativo e non qualitativo del materiale in giacenza. Il CTU ha infatti concluso per una rilevante sovrastima del magazzino, peraltro poi acclarata dagli stessi sindaci nell'esercizio successivo, sulla scorta giacente senza alcuna contestazione in relazione alle quantità indicate.

Tutto ciò premesso, ritiene il Collego di dover fare proprie le conclusioni cui è pervenuto il CTU e dunque e affermare che al 31.12.1999 il capitale sociale di ORA s.p.a. era già interamente azzerato.

d) Consapevolezza della riduzione oltre i limiti di legge da parte dei soggetti convenuti

d1) posizione di OU

In fatto si rileva che dal novembre del 1999 all'11 settembre del 2001, quando fu nominato liquidatore della società, il signor OU, già amministratore unico della ORA s.p.a. sino al 19.6.1997 e poi consigliere di amministrazione, è stato suo Presidente del Consiglio di Amministrazione e con verbale del 15.2.2000 ha visto a sé attribuito un consistente ampliamento dei poteri delegati. OU è inoltre detentore di maggioranza quasi totalitaria della società.

Alla luce di quanto sopra appare già evidente l'inverosimiglianza di una sua non consapevolezza del reale stato della società sino alla data di approvazione del bilancio 31.12.1999.

Inoltre, va in questa sede ricordato che le rettifiche si riferiscono alla svalutazione dei crediti verso clienti e che in tale ambito un consistente credito era proprio nei confronti dello stesso OU quale titolare della ditta individuale tedesca OU GmbH che, come detto, non poteva non sapere della "criticità" del proprio debito poi non estinto.

Ugualmente l'aver operato vendite nei confronti di una società neo costituita con capitale sociale al minimo quale la New per rilevanti importi senza assumere alcun tipo di garanzia, il tutto nell'ambito di un solo semestre, e l'aver presentato per l'anticipazione fatture per oltre un miliardo e mezzo di lire non può certo essere circostanza ignota e di cui non si comprendano le conseguenze in relazione al capitale sociale da parte del Presidente del Consiglio di Amministrazione.

Per quanto concerne il magazzino la sua consistenza e il suo reale valore devono certamente ritenersi circostanze conosciute – e non solo conoscibili – da parte di un professionista del campo quale deve ritenersi il socio storico, quasi unico, nonché amministratore storico della ORA s.p.a. Peraltro si rileva sul punto che la problematicità del magazzino era stata già evidenziata nel giugno del 1998 dallo stesso OU, e ribadita da altro consigliere al collegio sindacale già nel 1997 (vedi verbali collegio sindacale 16.12.1997, 16.3.1998, 16.6.1998, 14.9.1999, 14.12.1999).

Alla luce sopra ritiene il Collegio che OU fosse pienamente consapevole della riduzione del capitale sotto i limiti di legge a far data dalla chiusura dell'esercizio 1999 e certamente prima della redazione del relativo bilancio.

d2) posizione dei consiglieri TGA, GA e RL

Per quanto concerne la posizione dei consiglieri TGA, GA e RL, deve in primo luogo essere evidenziato che la loro nomina risale al novembre del 1999. Il Collegio, sotto questo profilo, conviene con le difese dei convenuti, che alla data di chiusura dell'esercizio del 1999 i neo nominati consiglieri potessero non essere consapevoli della situazione finanziaria della società. Non può invece condividersi l'ulteriore assunto dei consiglieri di amministrazione secondo il quale il momento di emersione della situazione di tensione finanziaria della ORA s.p.a. debba collocarsi soltanto nell'estate del 2001.

I componenti del CdA, senza, con riferimento al convenuto RL, che possa giovare alla sua posizione il fatto di risiedere in altra città, hanno avuto un intero semestre per prendere contezza dalla società e, quantomeno al momento di approvazione del bilancio, nelle cui voci ad esempio comparivano i rilevanti crediti non svalutati e una valutazione di magazzino già attenzionata per il suo "appesantimento" nel 1998, essi erano nelle condizioni di valutare la reale situazione della società. Sul punto si osserva che nella relazione di approvazione del bilancio i sindaci evidenziavano nuovamente la situazione del magazzino e davano parere positivo proprio sulla scorta delle rassicurazioni circa un progetto di vendita offerte dal C.d.A. Il Consiglio di Amministrazione si è dunque adoperato

per giustificare la valutazione del magazzino il che già evidenzia che detta voce presentava elementi di criticità ben presenti ai componenti dell'organo amministrativo.

In relazione a questo punto alcuna puntuale spiegazione, anche con riferimento al "progetto di vendita" indicato ai sindaci è stato offerto da parte dei convenuti in esame. Anche successivamente il Collegio sindacale ha rilevato mancate movimentazioni e anomalie nel saldo clienti e nel sistema di anticipazioni dei crediti da cui espressamente "*carenze che ove riscontrate porterebbero ad una insussistenza patrimoniale per circa quattro miliardi*" (verbale del 23.10.2000). Ora è evidente che le anomalie di gestione indicate dal collegio sindacale nell'ottobre del 2000 si riferiscono alla gestione amministrativa dei consiglieri in esame, anomalie che poi hanno trovato positivo riscontro probatorio nella CTU espletata nel corso del presente giudizio.

In atti inoltre vi sono due missive, l'una del 8.11.2000 indirizzata a OU e l'altra del 22.2.2001 indirizzata alla ORA s.p.a. e al dott. CR dalle quali, a firma di un commercialista, vi sono valutazioni in ordine alla situazione patrimoniale della ORA s.p.a. che, ancora una volta, avrebbero dovuto metter ancor più in allerta gli amministratori della società. Sul punto non appare credibile quanto riferito dal convenuto RL, il quale produce le missive senza fornire alcuna spiegazioni sul perché fossero in suo possesso per poi eccepire di esserne stato tenuto all'oscuro.

Sempre con riferimento a dette missive, seppur in risposta alle eccezioni sollevate dal Presidente del Collegio sindacale, non rileva in che veste il dott. Zanin abbia esplicitato, sin dalla missiva del novembre 2000, l'assenza di capitale della ORA s.p.a. Rileva piuttosto il fatto che tale valutazione a posteriori è risultata certamente corretta – vedi risultanze della CTU – e che la stessa doveva fornire un ulteriore elemento di conoscenza a carico degli amministratori circa lo stato della società.

Non giova infine alla posizione dei consiglieri di amministrazione RL, GA e TGA il fatto che con delibera del 15.2.2000 al Presidente del C.d.A. OU fossero stati considerevolmente ampliati i poteri delegati atteso che "*il conferimento di deleghe o specifici mandato ad alcuno degli amministratori non fa venir meno il generale*

dovere di vigilanza a carico di ciascuno di essi dall'art. 2392 c.c." (cfr. Cass. n. 269 del 2004). L'amministratore, convenuto in giudizio, deve fornire, a sua discolpa, la prova di fatti idonei ad escludere o attenuare la sua responsabilità. La violazione dei doveri di vigilanza sull'andamento generale della gestione (non più previsti nel testo riformato) e di intervento posti a carico dell'organo delegante comporta la responsabilità di quest'ultimo ("in solido") per fatto proprio ancorché gli atti dannosi di gestione non siano stati da lui compiuti direttamente e siano compiuti dall'organo delegato. L'art. 2392 secondo comma c.c. impone infatti a tutti gli amministratori un fondamentale dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, che non viene meno neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o amministratori o più amministratori, salvo che sia stata fornita la prova dell'impossibilità di esercitare la predetta vigilanza a causa del comportamento ostativo di altri componenti del consiglio.

Tanto premesso in diritto, nel caso di specie, come sopra rilevato, vari sono stati che gli elementi che, a far data dall'esercizio del 2000 e certamente dall'approvazione del bilancio 31.12.1999 avrebbero dovuto indurre i consiglieri di amministrazione a porre in essere quanto richiesto dall'art. 1447 c.c.

d3) posizione del direttore generale GS

Per quanto concerne la posizione direttore generale, va premesso che l'art. 2396 c.c., nel testo vigente anteriormente alla riforma societaria di cui al d.lgs. n. 6 del 2003, peraltro non significativamente modificato sul punto dal testo oggi vigente, estende la disciplina della responsabilità degli amministratori ai "direttori nominati dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, in relazione ai compiti loro affidati". La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha conseguentemente affermato che "*al direttore generale può essere estesa la stessa disciplina prevista per la responsabilità degli amministratori qualora la sua nomina sia stata prevista nell'atto costitutivo o sia stata deliberata dall'assemblea, entrando in questi casi la sua figura a far parte della struttura tipica della società*" (cfr. Cass. n. 18995 del 2003). La questione della responsabilità dei direttori generali è stato oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale alla luce della limitazione normativa sopra citata e della difficoltà di individuare, in assenza di indicazioni normative, le funzioni precipue del direttore generale.

Recentemente la Corte di Cassazione, dopo aver ripercorso le tematiche in tema di responsabilità del direttore generale, ha affermato che *“il legislatore nell'art. 2396 c.c. non ha offerto una definizione di direttore generale legata al contenuto intrinseco delle mansioni, ma ha ricollegato la responsabilità di tale soggetto alla sua posizione apicale all'interno della società, desunta dal dato formale della nomina da parte dell'assemblea o anche da parte del consiglio di amministrazione, in base ad apposita previsione statutaria. Al di fuori di queste ipotesi non sussiste un preciso supporto normativo che consenta di estendere lo speciale ed eccezionale regime di responsabilità proprio della figura nominata di direttore generale ad altre ipotesi vicine a quella considerata dal legislatore. Il tentativo di procedere ad un'interpretazione estensiva od analogica della disciplina di legge urta contro la circostanza che manca il tertium comparationis, perchè, come s'è detto, il legislatore non ha fornito la nozione intrinseca di direttore generale collegata alle mansioni svolte ed ogni determinazione del contenuto di tali mansioni in difetto di un sicuro parametro normativo di riferimento diviene arbitraria”* osservato che *“lo svolgimento sistematico di atti di mala gestio da parte di colui che non riveste la qualifica formale di direttore generale nei termini indicati dall'art. 2396 c.c., trova diretta sanzione nella disciplina prevista per gli amministratori di fatto”*. La Corte di Cassazione ha infine chiarito che *“ove la condotta posta in essere dal direttore generale la cui nomina non soddisfi i requisiti previsti dall'art. 2396 c.c. non sia idonea ad attribuirgli la qualità di amministratore di fatto, soccorrerà la disciplina generale in tema di responsabilità ed eventualmente quella prevista nell'ambito del rapporto di lavoro”* (cfr. Cass. n. 28819 del 2008).

Tanto premesso in diritto, nel caso di specie, dagli atti di causa risulta genericamente che a partire dal 1° febbraio 2000 l'ing. GS ha assunto la carica di direttore generale senza che emerga la fonte della nomina. La fonte della nomina non emerge nemmeno dall'esame della visura camerale in atti (allegato del doc. 4 di parte attrice e della CTU).

In assenza di deduzioni e prove in ordine all'elemento formale della nomina di GS a Direttore Generale della ORA s.p.a. non si ritiene applicabile il disposto di cui all'art. 2396 c.c.

Alcuna deduzione viene infine svolta in relazione alle effettive mansioni svolte dal GS all'interno della società al fine di valutare la sussistenza, per il convenuto, della fattispecie dell'amministratore di fatto e la configurabilità di atti di mala gestio.

In atto di citazione le condotte ascritte al direttore generale attengono all'omessa vigilanza sulla regolarità e sulla correttezza dell'operato degli altri amministratori secondo uno schema del tutto estraneo alla figura del direttore generale e in assenza di deduzioni circa altre fattispecie allo stesso applicabili.

Tutto ciò premesso le domande nei confronti del convenuto contumace GS devono essere rigettate.

d4 posizione dei sindaci FW e LF

Come già rilevato il rapporto processuale tra la curatela attrice e i sindaci FW e LF si è estinto. I due convenuti sono rimasti in giudizio con riferimento alla domanda di manleva del convenuto RL. L'inammissibilità della domanda come sopra già motivata comporta la condanna del convenuto RL alla rifusione delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, a favore dei convenuti FW e Wilmo.

d5 posizione del sindaco CR

Il dott. CR è stato nominato Presidente del Collegio Sindacale in data 1.6.2000 e il 2 giugno 2000 è stato approvato il bilancio 31.12.1999. Alla luce di quanto sopra è corretta la deduzione del convenuto che alla data di approvazione del bilancio egli non potesse essere in grado di apprezzare la già intervenuta riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti di legge. Nondimeno, una volta assunta la carica il sindaco aveva l'obbligo di valutare le risultanze di tale bilancio quantomeno per i riflessi sulla contabilità dell'esercizio successivo. Non rileva per confutare ogni profilo di responsabilità del convenuto CR il fatto che il bilancio successivo non sia mai stato approvato e che lo stesso collegio sindacale avesse invitato con verbale del luglio del 2001 il Presidente del CdA a convocare l'assemblea per adottare le misure di cui agli artt. 2447 c.c.

Ed invero al Collegio sindacale viene ascritto di non aver vigilato in ordine al verificarsi dei presupposti di cui all'art. 2447 c.c. e di non aver adottato quanto previsto dalla legge. Se, come già detto, si conviene con il convenuto CR che alla data di approvazione del bilancio non potesse considerarsi nelle condizioni di poter apprezzare la reale situazione della società e, nella specie, la totale erosione del capitale sociale nonostante le diverse risultanze indicate dagli amministratori nel bilancio, occorre determinare quando il sindaco avrebbe dovuto accorgersi della reale situazione.

Sul punto si evidenzia che nella relazione del 2.6.2000 il collegio sindacale aveva già evidenziato una situazione problematica del magazzino tanto è vero che, dopo aver preso atto delle rassicurazioni del C.d.A relativamente ad un progetto di vendita tale da ritenere non opportuna una svalutazione del magazzino, ha precisato che “qualora tale previsione non trovi concreta attuazione entro il corrente esercizio si dovrà procedere ad una congrua svalutazione del magazzino che tenga conto degli effetti finanziari” (cfr. verbale 2.6.2000).

In un successivo verbale del 23.10.2000 il Collegio sindacale ha rilevato l'esistenza di saldi clienti americani e italiani non movimentati rispettivamente per 2,4 miliardi e 1,5 miliardi, ha ribadito l'esistenza di merci giacenti da più esercizi nonostante le iniziative intraprese dagli amministratori e ha rilevato una palese anomalia dall'esame comparato del saldo clienti al 31.7.2000 e del conto anticipi evidenziando una incongruenza per alme 2 miliardi e ha rinnovato la richiesta della documentazione provante gli anticipi non evasa nonostante l'invito formale già espresso. Nel medesimo verbale il collegio sindacale ha chiaramente avvertito che “le carenze evidenziate porterebbero, qualora riscontrate, ad una insussistenza patrimoniale per circa quattro miliardi rendendo palese una sottocapitalizzazione dell'azienda per almeno pari importo rendendo pressoché vano il recente aumento”. Successivamente il collegio sindacale ha segnalato il problema della gestione del portafoglio clienti e del magazzino (vedi verbale 9.11.2000), ha lamentato la scarsa collaborazione nel fornire informazioni invitando gli amministratori a concentrarsi sul core business e “*non sulle operazioni immobiliari che distolgono tempo e risorse*”, ha evidenziato ulteriori inadempimenti quali il mancato pagamento dei contributi (vedi verbale 21.12.2000) e l'esistenza anticipi

per circa lire 1.000.000.000 rogati in modo improprio e/ o irregolare ed ha espressamente invitato il convenuto OU quale Presidente a convocare il C.d.A. per l'esame progetto di bilancio e se del caso provvedimenti ai sensi dell'art. 2446 e/o 2447 c.c. fissando un termine di 15 giorni (vedi verbale 12.3.2001), ha esplicitato "il grave stato di illiquidità in cui versa l'azienda" con rassicurazioni della coscienza di ciò del convenuto OU e indicazione dello stesso di "un piano di smobilizzo degli investimenti immobiliari" (vedi verbale 5.4.2001), ha espresso l'impossibilità di riscontrare il corretto utilizzo degli affidamenti bancari sulla scorta della documentazione messa a disposizione (vedi verbale 15.5.2001), ha nuovamente inviato il Presidente del C.d.A. a convocare l'assemblea per gli adempimenti del 2447 c.c. (vedi verbale 26.7.2001).

Alla luce di quanto sopra, delle varie richieste del collegio sindacale con addirittura messa in mora degli amministratori non seguita da congruente comportamento a seguito dell'inerzia degli stessi sin dal marzo 2001 ritiene il Collegio che il Presidente del Collegio Sindacale, nell'attività propria di vigilanza sull'osservanza della legge, pur dopo l'approvazione del bilancio 31.12.1999, avesse gli elementi per riscontrare la perdita del capitale sociale in epoca decisamente anteriore rispetto al luglio del 2001.

Quanto sopra trova ulteriore conferma nel fatto che già l'8.11.2000 il dott. ZA, collega di studio del dott. CR, circostanza allegata da parte attrice e non contestata dal convenuto, evidenziasse la situazione di difficoltà della società (nella lettera di parla della necessità di denaro fresco per il risanamento del debito, problemi con i fornitori, istituti di credito che puntano al rientro, sostanziale mancanza di capitale, necessità che il collegio sindacale si attivi) e che successivamente sempre il dott. ZA esplicitasse "il periodo di tensione finanziaria" l'esistenza di problemi già del bilancio 1999 con riferimento all'obsolescenza del magazzino, l'esistenza di operazioni immobiliari aggravanti la situazione di illiquidità della società.

Orbene al riguardo non rileva il ruolo del dott. ZA né la bontà delle sue analisi – peraltro poi confermate dai fatti – quanto piuttosto il fatto che anche dette missive, provenienti da professionista vicino al dott. CR, dovevano ancora una volta sollecitare il convenuto a valutare la reale situazione patrimoniale della società

che, nell'esercizio 2000, era attiva nonostante la integrale erosione del capitale sociale e nonostante molteplici elementi deponessero per la riconoscibilità di tale situazione.

e) Individuazione delle operazioni compiute dopo il verificarsi della perdita del capitale sociale e valutazione della loro incidenza sulla situazione patrimoniale della ORA s.p.a.

Ritenuti dunque l'azzeramento del capitale sociale al 31.12.1999 e la riconoscibilità di tale situazione per gli amministratori in carica sin dall'esercizio 1999 e per il Presidente del Collegio sindacale a far data dal secondo semestre del 2000, occorre valutare se vi siano state operazioni intraprese dopo lo scioglimento della società e se essere abbiano o meno procurato un danno alla società atteso che, come sopra riferito in ordine alla individuazione della domanda, l'art. 2449 c.c. stabilisce che gli amministratori che contravvengono al divieto di nuove operazioni assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi (cfr. Cass. n. 17033 del 2008 già citata).

In tema di responsabilità degli amministratori, si osserva in generale che il danno loro imputabile non può essere identificato nella differenza tra attivo e passivo accertato in sede concorsuale, sia in quanto lo sbilancio patrimoniale della società insolvente può avere cause molteplici, non tutte riconducibili alla condotta illegittima dell'organo di controllo sia in quanto questo criterio si pone in contrasto con il principio civilistico che impone di accertare l'esistenza del nesso di causalità tra la condotta illegittima e il danno. Il criterio ancorato alla differenza tra attivo e passivo può costituire un parametro di riferimento per la liquidazione del danno in via equitativa qualora sia accertata l'impossibilità di ricostruire i dati con la analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento degli amministratori o dei sindaci (cfr. Cass. n. 9619 del 2009; Cass. n. 16211 del 2007).

Orbene, nel caso di specie, vi è stata analitica contestazione delle operazioni poste in essere dopo la perdita integrale del capitale sociale, in relazione alle quali deve essere individuato il danno patito dalla società in esito alla prosecuzione

dell'attività nonostante il verificarsi delle condizioni di cui all'art. 2447 c.c. La complessiva situazione contabile della società impone, nel caso in esame, l'esatta ricostruzione del danno del patrimonio sociale senza il ricorso alla liquidazione in via equitativa.

In fatto le operazioni contestate ai convenuti sono state correttamente individuate nell'atto introduttivo del Fallimento nella delibera del 18.5.2000 di concessione della garanzia fideiussoria sino alla concorrenza di £. 900.000.000 a favore di ORA Costruzioni s.r.l. nelle operazioni immobiliari relative ai terreni siti nel Comune di Stanghella, all'unità immobiliare di via Galliera in Bologna, all'immobile di via Pitagore in Affi e nella sottoscrizione del preliminare con la società Iria.

e1) fideiussione a favore di ORA Costruzioni s.r.l.

Con delibera dell'assemblea ordinaria del 18.5.2000, ORA s.p.a. ha deliberato la concessione di una fideiussione sino all'importo di £. 900.000.000 a favore di ORA Costruzioni s.r.l. i cui soci erano ORA s.p.a. per il 45%, OU per il 10% e la Fardafin, con Amministratore Unico OU, per il restante 45%. Il Presidente del C.d.A. OU aveva giustificato la fideiussione per la necessità della ORA Costruzione, società satellite della ORA s.p.a., di dimostrare la propria autonomia finanziaria.

Il rilascio di fideiussione deve certamente ritenersi operazione nuova, non finalizzata alla liquidazione della società e, dunque, vietata ai sensi dell'art. 2449 c.c.

In relazione ai danni subiti dalla ORA s.p.a., il CTU ha precisato che la Cassa di Risparmio di Bologna s.p.a., a favore della quale era stata rilasciata la fideiussione, non ha presentato alcuna domanda di insinuazione al passivo, per tale motivo il danno conseguente all'attività in esame deve essere limitato in € 9.296,22 pari al costo della fideiussione.

Di tale danno rispondono certamente gli amministratori in quanto, nel maggio del 2000, essi dovevano avere contezza della reale situazione della società con

conseguente responsabilità per l'attività intrapresa in violazione del divieto di nuove operazioni (cfr. Cass. n. 9619 del 2009).

Del danno in esame non può invece ritenersi responsabile il dott. CR in quanto nel maggio del 2000 il convenuto non aveva ancora assunto alcuna carica all'interno della società.

e2) operazione relativa ai terreni del Comune di Stanghella

L'operazione immobiliare in esame trova fondamento in due atti pubblici mediante i quali la ORA s.p.a. ha dapprima acquistato da Immobiliare Castello s.r.l. un terreno edificabile nel Comune di Stanghella per un prezzo pari a £. 3.600.000.000 - atto pubblico del 22.3.2000 - e quindi ha rivenduto alla ORA Costruzioni s.r.l. una parte di detto terreno al prezzo di £. 800.000.000 – atto pubblico del 9.4.2001.

Dalla CTU espletata è risultato che i due mappali ceduti dalla società fallita alla ORA Costruzioni s.r.l. erano gli unici due edificabili e, dalla perizia di stima effettuata nell'ambito della procedura fallimentare, il valore delle restanti aree non edificabili, soggette ad un vincolo di destinazione ad area verde, è stato stimati in € 260.535,00.

Alla luce di quanto sopra il Collegio condivide la conclusione cui è pervenuto il CTU che ha stimato il danno dell'intera operazione in £. 2.702.992.873 pari alla differenza tra il prezzo di acquisto e il prezzo ricavato dalla vendita parziale dedotto il valore residuo. Nelle more del giudizio il curatore fallimentare ha confermato al CTU che la componente immobiliare residua in capo alla società fallita è stata ceduta al Comune di Stanghella per € 50.100.

Al riguardo, non ha pregio quanto eccepito dal convenuto OU circa il valore dei terreni al momento della rivendita con riferimento all'allora destinazione urbanistica. Occorre infatti ribadire che ciò che viene contestato agli amministratori è l'aver posto in essere attività di gestione sebbene la società dovesse già ritenersi in liquidazione per la perdita integrale del capitale sociale. In tal modo gli

amministratori si sono assunti la responsabilità degli esiti negativi dell'attività vietata; essi non avrebbero dovuto acquistare il terreno nel marzo del 2000 e, a maggior ragione, non avrebbero dovuto nell'aprile del 2001, quando la situazione era ancor più compromessa ed evidente, procedere alla rivendita. Il fatto che al momento della rivendita, l'operazione potesse non essere così negativa come poi si è rivelata non ha quindi rilievo.

Delle conseguenze dannose dell'operazione in esame deve rispondere anche il Presidente del Collegio Sindacale dott. CR in quanto i danni non si sarebbero verificati se i sindaci avessero vigilato in conformità agli obblighi derivanti dalla loro carica (art. 2407 in relazione all'art. 2403); nel marzo del 2001 il Collegio sindacale aveva fissato agli amministratori termine di 15 giorni per prendere i provvedimenti ai sensi dell'art. 2446 e/o 2447 c.c. Il consequenziale e coerente comportamento dei sindaci all'inerzia degli amministratori avrebbe potuto impedire le conseguenze dannose in esame.

e2) operazione relativa all'immobile di via Galliera

Ritiene il collegio che l'operazione in esame, contrariamente a quanto concluso dal CTU, non abbia procurato alcun danno alla società benché sia illegittimamente stata posta in essere.

Con deliberazione del C.d.A. del 13.6.2000, cui peraltro non aveva partecipato il Presidente OU, il C.d.A. aveva autorizzato l'acquisto di un immobile in via Galliera a Bologna, di fatto occupato dal Direttore Generale della società fallita GS ed oggetto di un contenzioso azionato dalla KY ai sensi dell'art. 2932 c.c. nei confronti della promissoria acquirente Lia s.r.l. Con tale delibera era stata autorizzata la vendita al prezzo di £. 1.820.000.000 di cui £. 800.000.000 da corrispondere alla Liva s.p.a. per la cessione del preliminare e £. 1.020.000.000 alla proprietaria.

Con atto pubblico del 19.7.2000 l'immobile fu acquistato dalla ORA s.p.a. con accensione di un mutuo ipotecario presso la Carisbo di £. 1.000.000.000. Con successiva compravendita del 22.12.2000 la ORA s.p.a ha ceduto l'unità

immobiliare in esame alla ORA Costruzioni s.r.l. al prezzo di £. 1.730.000.000 oltre IVA regolato quanto a £. 1.000.000.000 mediante accollo del mutuo Carisbo e quanto a £. 730.000.000 con impegno a pagare entro il 31.12.2001.

Tanto premesso in fatto, occorre precisare che non vi è prova negli atti del giudizio che la ORA s.p.a. abbia effettivamente sostenuto l'importo di £. 1.820.000.000 autorizzato nella delibera del 13.6.2000. In particolare, nonostante la tempestiva contestazione sul punto da parte del convenuto OU, il Fallimento non ha provato l'effettivo esborso dell'importo di £. 800.000.000 alla società Lia per la cessione del preliminare o l'insinuazione al passivo della società per il relativo importo.

In assenza della prova dell'esborso di £. 800.000.000, l'operazione in esame deve ritenersi neutra per il fallimento atteso che l'importo sostenuto per l'acquisto dell'immobile di via Galliano è stato poi interamente coperto con il soddisfacimento del debito del mutuo a favore della Carisbo a seguito di procedura esecutiva e con l'incasso da parte della curatela dell'importo di € 130.000,00 per la cessione alla società Palladio del residuo credito verso la ORA Costruzioni s.r.l. di £. 730.000.000

e3) operazione relativa all'immobile di via Pitagora

Con scrittura privata del 30.7.2001 la ORA s.p.a. ha venduto alla Euro s.r.l. un immobile sito in Affi via Pitagora n. 3 al prezzo di £. 3.700.000.000 pagato all'acquirente mediante accollo cumulativo e non liberatorio dei residui mutui gravanti su ORA s.p.a.

L'operazione in esame è senza dubbio stata compiuta in palese violazione dell'art. 2449 c.c. nondimeno, a seguito dell'azione revocatoria promossa dalla Curatela, la Euro s.r.l. ha indennizzato il Fallimento con la corresponsione di € 200.000.000 e il creditore Monte dei Paschi Merchant s.p.a. ha rinunciato all'insinuazione del proprio credito chirografario.

Tanto premesso, deve convenirsi che alcun aggravamento della situazione patrimoniale può ascrivere all'operazione in esame.

e4) preliminare IRIA

In data 13.11.2000 la ORA s.p.a. in persona del Direttore Generale ha sottoscritto una offerta d'acquisto vincolante impegnandosi nei confronti della WZ s.p.a. ad acquistare l'azienda al prezzo di £. 8.000.000.000, offerta poi accettata dalla società in liquidazione.

La ORA s.p.a. non è poi stata in grado di adempiere alla propria proposta di acquisto e, a seguito di tale inadempimento, la Iria in liquidazione ha richiesto alla ORA il pagamento della penale prevista di £. 500.000.000.

In relazione alla debenza della penale si osserva che l'accettazione della proposta della ORA, completa in ogni suo elemento, ha certamente comportato il sorgere dell'obbligazione a carico della fallita tanto che il credito di WZ è stato ammesso al passivo fallimentare.

Gli amministratori erano certamente a conoscenza dell'operazione immobiliare che il Direttore Generale stava per porre in essere tanto è vero che lo stesso OU all'assemblea del 9.11.2000 aveva indicato le modalità di rientro del prezzo pagato e il 13.11.2000 vi è stata l'offerta. La responsabilità degli amministratori non è esclusa dal fatto che la proposta di acquisto sia stata sottoscritta dal Direttore Generale spendendo il nome del Presidente del C.d.A. posto che all'assemblea del 9.11.2000 gli amministratori erano stati messi a conoscenza delle trattative che il GS stava conducendo e lo stesso OU aveva indicato le modalità di rientro dal prezzo di acquisto.

Alcuna prova è stata fornita in relazione circa attività truffaldine del GS che avrebbero taciuto la reale situazione edificatoria del terreno, di una successiva scoperta della non edificabilità del terreno da parte degli organi amministrativi, di una diffida data al GS a non portare a termine la trattativa e di una abusiva spendita del nome da parte del GS.

In ogni caso ciò che rileva è il fatto che l'operazione in esame, del tutto estranea all'oggetto sociale della ORA s.p.a., è stata resa nota agli amministratori quantomeno nel novembre del 2000 e, dunque, in un momento in cui gli stessi erano a conoscenza dell'azzeramento del capitale sociale e dello stato di liquidazione della società; nonostante ciò, hanno valutato positivamente l'operazione anziché bloccarla immediatamente. Tanto premesso gli amministratori devono rispondere dei danni conseguenti all'operazione posta in essere in violazione dell'art. 2449 c.c.

Per quanto concerne il Presidente del collegio sindacale, è opportuno evidenziare che, se pur all'inizio del mandato, lo stesso poteva non avere piena contezza della reale situazione finanziaria, detta situazione non può ritenersi persistere nell'autunno successivo ove dai vari elementi sopra indicati poteva evincersi lo stato di tensione della società in relazione anche "alla mancata movimentazione delle merci giacenti da più esercizi" con la conseguenza che un più incisivo esame della situazione della ORA s.p.a. avrebbe imposto l'adozione di misure che a loro volta avrebbero impedito il persistere in attività della società. Per tali motivi si ritiene che anche il Presidente del Collegio Sindacale debba rispondere del danno conseguente all'operazione immobiliare in esame.

f. posizione dei liquidatori e del collegio sindacale nominato a seguito della messa in liquidazione della società del 11.9.2001

Nel presente giudizio la Curatela fallimentare ha ascritto, a titolo di inadempimento, ai liquidatori OU e MG nominati in data 11.9.2001 di non aver presentato tempestiva domanda di fallimento e ai sindaci di non aver presentato denuncia al PM ai sensi dell'art. 2409 c.c. nonostante le gravi irregolarità in atto.

In fatto occorre in primo luogo evidenziare che lo stato di liquidazione è durato sei mesi posto che il fallimento della società è intervenuto in data 22.3.2002 a seguito di istanze presentate dai creditori in epoca precedente alla messa in liquidazione della società e che, a parte OU, socio e già amministratore della

società, il liquidatore MG e i membri del collegio sindacale risultano aver avuto i primi contatti con la società proprio con la nomina dell'11 settembre.

Altrettanto pacifico in atti è che durante il periodo della liquidazione non vi è stato alcun atto di disposizione patrimoniale tanto è vero che l'inadempimento imputato attiene ad altri profili e il danno è riferito all'aggravamento della situazione patrimoniale della società.

Per quanto concerne i liquidatori, pur prendendosi atto che uno di essi è l'amministratore storico della società responsabile degli atti dispositivi posti in essere in violazione dell'art. 2449 c.c., alcuna responsabilità può essere loro ascritta per non avere presentato istanza di fallimento tenuto conto della già pendente procedura fallimentare a seguito delle istanze di fallimento avanzate da alcuni creditori della ORA s.p.a.

Al riguardo si osserva che, contrariamente a quanto indicato dal fallimento, i presupposti per la dichiarazione di fallimento sono i medesimi sia in caso di istanza di fallimento dei creditori che da parte dei liquidatori, salvo effettivamente la prova del credito in ordine alla quale, nel caso, specifica, alcuna contestazione risulta sollevata dai liquidatori. Il convenuto MG, nell'atto di costituzione, ha inoltre precisato che, a distanza di un mese dalla propria nomina, a seguito di un'istanza di fallimento presentata nell'agosto del 2001 dalle società Big s.p.a., Ediltre s.r.l., CBI Factor s.p.a. e altre, in seguito ad un incontro con il giudice designato, i liquidatori esposero la disponibilità a predisporre un piano di liquidazione aziendale con lo scopo di concludere un concordato preventivo. Si tratta di circostanza non contestate dal fallimento che concorrono ad escludere profili di responsabilità dei liquidatori.

Il dovere dei liquidatori di attivarsi per evitare ulteriori aggravamenti per ceto creditizio presenta profili diversi in costanza di una procedura giurisdizionale già attivata posto che un organo giurisdizionale è stata attenzionato e, nel caso di specie, non è contestato ai liquidatori di aver assunto un atteggiamento ostruzionistico alle istanze di fallimento già presentate o di essersi opposti ai crediti indicati dalle ditte istanti. Alcun riscontro probatorio, neppure presuntivo con

riferimento alla posizione del convenuto MG, è stato poi fornito in relazione al dedotto volontario tentativo di evitare o ritardare il fallimento. Dalle allegazioni in atti risulta che i liquidatori, preso atto delle istanze di fallimento e nulla opponendo alle stesse, si sono limitati a valutare la possibilità di un concordato stragiudiziale su sollecitazione dello stesso giudice designato, comportamento che, con particolare riferimento al convenuto MG, del tutto estraneo alla precedente attività della ORA s.p.a., non poteva che richiedere un certo tempo per una completa valutazione della situazione.

Uguualmente per quanto concerne la posizione dei sindaci nominati durante la fase della liquidazione, alcun inadempimento può essere loro ascritto per la mancata presentazione di un'istanza di fallimento o per la mancata denuncia al PM ai sensi dell'art. 2409 c.c. atteso che in relazione alla ORA s.p.a. erano già state presentate istanze di fallimento e che sussistono dubbi sulla possibilità di presentare denuncia al PM ai sensi dell'art. 2409 c.c. durante la fase di liquidazione. Peraltro è opportuno precisare che la recente nomina dei sindaci imponeva agli stessi una fase di studio di una situazione che anche dopo la dichiarazione di fallimento ha richiesto tempo per l'esatta comprensione.

In ogni caso, le condotte pregiudizievoli indicate in atto di citazione si erano già esaurite al momento della messa in liquidazione della società e che alcuna precisa indicazione può ritenersi allegata in ordine all'aggravamento della situazione patrimoniale durante i sei mesi di liquidazione, ad eccezione dell'indicazione degli interessi passivi. L'allegato aggravamento della posta relativa agli interessi passivi non prova di in sé un aggravamento della complessiva posizione debitoria, in assenza di allegazioni circa l'andamento della liquidazione tenuto anche conto che il progetto di liquidazione predisposto dai liquidatori per l'eventuale concordato stragiudiziale presentava un passivo superiore rispetto a quello accertato in sede fallimentare e che su questa circostanza dedotta dal convenuto MG l'attore nulla ha dedotto.

g. conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto la domanda della curatela del Fallimento ORA deve essere accolta con riferimento ai convenuti OU, GA, RL, TGA e CR nei limiti sopra indicati.

In tema di responsabilità per i danni arrecati alla società, si evidenzia ancora una volta che “la responsabilità degli amministratori e dei sindaci ha natura solidale e tale vincolo sussiste anche se l’evento dannoso sia collegato da nesso eziologico a più condotte distinte, ciascuna delle quali abbia concorso a determinarlo, restando irrilevanti, nel rapporto con il danneggiato, la diversa valenza causale. In caso di transazione fra uno dei coobbligati ed il danneggiato, l’art. 1304 comma 1 c.c. si applica soltanto se la transazione abbia riguardato l’intero debito solidale, mentre, laddove l’oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, la norma resta inapplicabile, così che, per effetto della transazione, il debito solidale viene ridotto dell’importo corrispondente alla quota transatta, producendosi lo scioglimento del vincolo solidale tra lo stipulante e gli altri condebitori i quali rimangono obbligati nei limiti della loro quota (cfr. sul punto Cass. n. 16050 del 2009).

Tanto premesso, si osserva che il debito complessivo riscontrato in sede di CTU deve essere quantificato in € 1.910.517,48, che all’udienza del 19.1.2007 il procuratore del Fallimento ha precisato che l’importo ricevuto di € 500.000,00 da parte dei convenuti FW e LF era limitato alla sola quota di responsabilità di pertinenza dei due stipulanti, che pertanto i convenuti OU, GA, RL, TGA e CR rimangono obbligati, in solido tra loro, al risarcimento del danno quantificati in € 1.910.517,48, dedotto l’importo corrispondente alla quota transatta con la conseguenza che i suddetti convenuti devono essere condannati, in solido tra loro, al pagamento, a titolo di risarcimento danni, a favore della Curatela di € 1.410.517,48, oltre rivalutazione dal novembre del 2000 – data di verifica dell’ultimo evento dannoso - alla data della presente sentenza, interessi decorrenti sull’importo di € 1.410.517,48 devalutato alla data del novembre 2000 e annualmente rivalutato sino alla data della presente sentenza e interessi sull’importo come sopra determinato dalla data della presente sentenza sino al saldo effettivo.

Alla soccombenza nei confronti del Fallimento dei convenuti OU, GA, RL, TGA e CR consegue la loro condanna alla rifusione delle spese di giudizio liquidate come in dispositivo ex officio in assenza di nota spese.

Il convenuto RL deve inoltre essere condannato alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, a favore dei convenuti FW e LF rimasti in giudizio, dopo l'estinzione nei confronti del rapporto processuale della Curatela, unicamente per resistere alla domanda di regresso già dichiarata inammissibile.

Devono infine essere rigettate le domande promosse dalla Curatela nei confronti del direttore generale GS, dei liquidatori OU e MG nonché quelle promosse nei confronti dei sindaci RA, RC, CB con condanna del Fallimento alla rifusione delle spese di giudizio a favore di MG, RA, RC e CB liquidate come in dispositivo ex officio in assenza di nota spese.

La prevalente soccombenza di OU giustifica l'integrale sua condanna alla rifusione delle spese di lite. In relazione alla natura delle eccezioni sollevata da Lloyd's di Londra, le spese di lite vengono regolate tra il convenuto RC e la chiamata in causa e, sussistendo giusti motivi, vengono integralmente compensate.

PQM

Il Tribunale, nella composizione collegiale di cui al verbale dell'udienza del 9.4.2010 ogni diversa istanza deduzione ed eccezione disattesa e respinta,

accerta la responsabilità dei convenuti OU, GA, RL TGA e CR per i fatti indicati in citazione;

condanna, per l'effetto, i convenuti OU, GA, RL TGA e CR, in solido tra loro, al pagamento, a titolo di risarcimento danni, di € 1.410.517,48, oltre rivalutazione dal novembre 2000 alla data della presente sentenza, interessi decorrenti sull'importo di € 1.410.517,48 devalutato alla data del novembre 2000 e annualmente rivalutato sino alla data della presente sentenza e interessi sull'importo come sopra determinato dalla data della presente sentenza sino al saldo effettivo;

condanna OU, GA, RL TGA e CR alla rifusione, in solido tra loro, delle spese di lite liquidate a favore del Fallimento in complessivi € 29.000,00 di cui € 6.000 per diritti, € 1.500 per spese e il resto per onorario oltre IVA se dovuta e cpa;

rigetta le domande del fallimento promosse nei confronti del convenuto GS, del convenuto OU, quale liquidatore, dei convenuti MG, RA, RC, CB;

condanna il Fallimento della società ORA s.p.a. alla rifusione, in favore di MG, delle spese di lite liquidate in complessivi € 15.000 di cui € 250 per spese, € 6.000 per diritti e il resto per onorari oltre rimborso forfetario, IVA se dovuta e cpa;

condanna il Fallimento della società ORA s.p.a. alla rifusione, in favore di RA, delle spese di lite liquidate in complessivi € 10.000 di cui € 200 per spese, € 6.000 per diritti e il resto per onorari oltre rimborso forfetario, IVA se dovuta e cpa;

condanna il Fallimento della società ORA s.p.a. alla rifusione, in favore di RC, delle spese di lite liquidate in complessivi € 10.000 di cui € 200 per spese, € 6.000 per diritti e il resto per onorari oltre rimborso forfetario, IVA se dovuta e cpa;

condanna il Fallimento della società ORA s.p.a. alla rifusione, in favore di CB, delle spese di lite liquidate in complessivi € 10.000 di cui 200 € per spese, € 6.000 per diritti e il resto per onorari oltre rimborso forfetario, IVA se dovuta e cpa;

compensa le spese di lite tra RC e la chiamata in causa Lloyd's di Londra.

pone a carico dei convenuti soccombenti OU, GA, RL, TGA e CR le spese di consulenza.

Verona 9.4.2010

Il Presidente

Dott. Vincenzo Rizzo

Il Giudice relatore

Dott.ssa Silvia Rizzuto