

6911.21



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO TIRELLI  
MARCO VANNUCCI  
MARCO MARULLI  
GIULIA IOFRIDA  
GIOVANNI ARIOLLI

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere - Rel.  
Consigliere

Oggetto

RESPONSABILITA'  
AMMINISTRATORI  
SOCIETA'

Ud. 17/02/2021 CC  
Cron. 6911  
R.G.N. 35418/2018

**ORDINANZA**

sul ricorso 35418/2018 proposto da:

(omissis) , (omissis) , elettivamente domiciliati in  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis) ,  
giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

ORD  
805  
-----  
2021

Fallimento della (omissis) S.r.l., in persona del curatore avv. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1943/2018 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, pubblicata il 18/09/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/02/2021 dal cons.IOFRIDA GIULIA.

#### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Catania, con sentenza n.1943/2018, depositata in data 18/9/2018, ha parzialmente riformato la decisione di primo grado che aveva condannato i convenuti (omissis), (omissis) (omissis) e (omissis), in solido, giusta azione di responsabilità promossa, ex art.146 l.f., dalla Curatela del Fallimento della (omissis) (omissis) srl, al risarcimento del danno, arrecato dagli ex amministratori (omissis) e (omissis) e dall'istitutore, nonché amministratore di fatto, (omissis), coniuge della (omissis), alla società (omissis) (omissis) srl, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale Fallimentare di Catania n. 106/2006, ed ai terzi creditori, quantificato in € 6.200.901,83, in misura pari al passivo societario, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

In particolare, i giudici d'appello hanno condannato (omissis) e (omissis), in solido con (omissis), al pagamento in favore del Fallimento (omissis) srl del minore importo di € 1.673.472,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, rilevando che



tale responsabilità non derivava, in via presuntiva, dalla mancata tenuta delle scritture contabili, non rinvenute a seguito del fallimento, per l'impossibilità di ricostruire le vicende patrimoniali, come ritenuto in primo grado, circostanza di per sé sola non decisiva, secondo ultimo orientamento del giudice di legittimità a Sezioni Unite, ma dall'inadempimento degli amministratori, pure allegato dalla Curatela del Fallimento, in sede di atto introduttivo, e reiterato in comparsa di risposta in appello, derivante dalla contabilizzazione di ricavi e costi fittizi per operazioni inesistenti e di costi indeducibili, in violazione della normativa fiscale applicabile, sulla scorta dell'avviso di accertamento emesso, per l'anno 2004, dall'Agenzia delle Entrate, notificato al Curatore della società fallita, come emergente anche dalle risultanze dei processi penali a carico degli ex amministratori (e la sentenza del Tribunale di Catania n. 291/2009, allegata dagli appellati, che aveva assolto il (omissis) e la (omissis) dal reato di cui all'art.2 d.lgs. 74/000, non aveva comunque smentito l'inesistenza delle operazioni risultanti dalle fatture contestate dalla Guardia di Finanza nel verbale di accertamento), non contestati in giudizio da elementi di segno contrario. Ad avviso della Corte di merito, il danno doveva essere quantificato in misura corrispondente alle sanzioni amministrative irrogate dall'agenzia delle Entrate con l'avviso di accertamento, conseguente alle violazioni delle norme tributarie in materia di IRES, IRAP ed IVA, a prescindere dall'eventuale finalità di distrazione di risorse sotto forma di pagamenti fittizi per operazioni relative ad acquisto di merce risultate inesistenti, e del danno erano corresponsabili, oltre al (omissis), rimasto contumace in giudizio, amministratore della società dal maggio 2005, la (omissis), amministratrice della società nell'anno 2004, epoca delle accertate condotte produttive di danno, ed il (omissis), quale amministratore di



fatto e non solo institore, vagliate le dichiarazioni rese in sede di accertamento fiscale e le deposizioni assunte in sede penale.

Avverso la suddetta pronuncia, notificata il 26/9/2018, (omissis) (omissis) e (omissis) propongono ricorso per cassazione, notificato a mezzo PEC il 22/11/2018, affidato a sei motivi, nei confronti del Fallimento (omissis) srl (che resiste con controricorso). Il Fallimento controricorrente ha depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. I ricorrenti lamentano: a) con il primo motivo, la violazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., degli artt.343 e 346 c.p.c., in punto sia di errata interpretazione della comparsa di risposta in appello e di individuazione della *causa petendi* (avendo la Corte d'appello confermato la condanna degli appellanti sulla base di una diversa *causa petendi*, vale a dire la responsabilità degli ex amministratori per gli illeciti tributari accertati dall'Agenzia delle Entrate a carico della società dichiarata fallita) sia di violazione delle norme sull'appello incidentale condizionato, non proposto nella specie, dal fallimento appellato; b) con il secondo motivo, la violazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., dell'art.112 c.p.c., per ultrapetizione, avendo la Corte d'appello provveduto a liquidare il danno secondo un criterio (nella misura corrispondente alle sanzioni amministrative irrogate in sede di accertamento fiscale) non invocato dall'attrice Curatela del Fallimento, che si era limitata a quantificare il danno in misura pari all'intero passivo fallimentare e non aveva neppure avanzato domanda di liquidazione equitativa; c) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex at.360 nn. 3 e 4 c.p.c., degli artt.24 e 111 Cost., stante la motivazione apparente e l'errata valutazione delle allegazioni della Curatela circa la presunta non contestazione delle risultanze del verbale della Guardia di Finanza; d) con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex at.360 n. 4 c.p.c., degli artt.115 c.p.c. e 24



Cost., stante la motivazione apparente e l'errata valutazione delle risultanze del processo penale a carico di (omissis) e (omissis); e) con il quinto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 4 c.p.c., degli artt.2729 c.c. e 116 c.p.c., in ordine alla non imputabilità al (omissis) ed alla (omissis) degli illeciti tributari e del danno ad essi conseguenti; f) con il sesto motivo, l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, rappresentato dalla non imputabilità ai convenuti degli illeciti tributari e del danno ad essi conseguenti.

2. La prima censura è infondata.

Assumono i ricorrenti che la Corte territoriale avrebbe riconosciuto la responsabilità degli ex amministratori della società, in forza di un addebito diverso da quello condiviso dal giudice di primo grado (l'impossibilità di ricostruire le vicende societarie a causa della mancata tenuta delle scritture contabili), vale a dire la responsabilità ed il danno conseguenti agli illeciti tributari accertati dall'Agenzia delle Entrate a carico della società poi dichiarata fallita, questione non esaminata dal Tribunale, in difetto di appello incidentale condizionato da parte del Fallimento appellato.

La Corte d'appello, correggendo la motivazione del Tribunale, per effetto di un mutato indirizzo del giudice di legittimità, intervenuto nel corso del giudizio di appello, ha fondato la propria decisione sulle altre condotte inadempienti degli amministratori che la Curatela del Fallimento aveva addotto sin dall'atto di citazione in primo grado e riproposto in appello, ai sensi dell'art.346 c.p.c.

Invero, è stato più volte chiarito da questa Corte a Sezioni Unite (Cass 12067/2007) che la parte vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale, per far valere le domande e le eccezioni non accolte, e, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia ex art. 346 cod. proc. civ., può limitarsi a riproporle, mentre la parte rimasta

parzialmente soccombente in relazione ad una domanda od eccezione, di cui intende ottenere l'accoglimento, ha l'onere di proporre appello incidentale, pena il formarsi del giudicato sul rigetto della stessa (conf. Cass. 9889/2016).

Da ultimo (Cass. SU 7940/2019) si è ribadito che *«nel processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla l. n. 353 del 1990 e dalle successive modifiche, le parti del processo di impugnazione, nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale ex art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c. le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel "thema probandum" e nel "thema decidendum" del giudizio di primo grado»*.

Ora, l'appellata Curatela del Fallimento, vittoriosa sull'azione di responsabilità ex art.146 l.f. nei confronti degli ex amministratori per *mala gestio*, poteva limitarsi, come ha fatto, a riproporre tutti gli addebiti (anche quelli correlati agli illeciti tributari accertati in relazione all'anno 2004, che avevano determinato l'insinuazione tardiva di (omissis) , agente riscossione), senza necessità di proporre appello incidentale.

3. Anche la seconda censura è infondata.

Alcun vizio di ultrapetizione risulta posto in essere dalla Corte d'appello, atteso che, come chiarito da questa Corte (Cass. 12471/2001), *«il vizio di extrapetizione ricorre soltanto quando il giudice abbia pronunciato oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni*

*fatte valere dalle parti, ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo ad una di esse un bene della vita non richiesto (o diverso da quello domandato), mentre spetta al giudice di merito il compito di definire e qualificare, entro detti limiti, la domanda proposta dalla parte».*

4. Il terzo motivo è inammissibile, perché non pertinente al *decisum*. Assumono i ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe applicato nel caso concreto il principio di non contestazione, erroneamente, atteso che essi, ex amministratori, non avevano l'onere di contestare nel dettaglio il contenuto dei documenti *ex adverso* allegati (il verbale ispettivo della Guardia di Finanza e l'accertamento fiscale), avendo negato che gli accertamenti fossero loro riferibili.

Ma la Corte territoriale ha proceduto ad una complessiva valutazione del materiale probatorio, anche gli atti relativo a procedimento penale allegati in appello, giungendo alla conclusione che, pure in sede penale, non era stata smentita la contestata inesistenza delle operazioni relative alle fatture oggetto dell'avviso di accertamento; il dato della mancata contestazione da parte degli appellanti dei fatti allegati dalla Curatela ha, al più, costituito uno, non determinante, degli elementi fondanti la decisione.

5. Il quarto motivo è, del pari, inammissibile.

La Corte d'appello, procedendo ad una valutazione di merito delle risultanze istruttorie documentali, ha affermato che la sentenza penale del Tribunale di Catania del 2009, di assoluzione del (omissis) e della (omissis), all'epoca, rispettivamente, institore ed amministratore unico della società, dal reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, per non aver commesso il fatto, non essendovi prova che essi avessero attivato l'intera operazione per consentire al (omissis), divenuto amministratore

dal 10/6/2005 sino al fallimento, di redigere la dichiarazione IVA relativa all'anno 2004, inserendo gli elementi passivi derivanti dagli acquisti fittizi con una certa ditta, aveva comunque dato atto delle operazioni inesistenti oggetto delle fatture contestate.

Si è trattato quindi di una valutazione di merito del materiale istruttorio, non sindacabile in questa sede in quanto sorretta da adeguata motivazione.

6. Il quinto motivo è parimenti inammissibile.

Assumono i ricorrenti che la valutazione del materiale probatorio da parte della Corte d'appello sarebbe comunque errata, atteso che la redazione delle registrazioni asseritamente false sarebbe stata solo da imputare al successivo amministratore (omissis).

Questa Corte ha più volte ribadito che il principio del libero convincimento di cui agli artt.115 e 116 c.p.c. opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sicchè la denuncia della violazione delle predette regole da parte del Giudice di merito non configura un vizio di violazione o falsa applicazione di norme processuali, sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., bensì un errore di fatto, censurabile nei soli limiti consentiti dal 360 n.5 c.p.c. nel testo vigente (Cass.n.23940/2017; Cass. 11892/2016; Cass. 15107/2013; Cass.19064/2006; Cass. 2707/2004), essendo esclusa in ogni caso una nuova rivalutazione dei fatti da parte della Corte di legittimità (cfr. Corte cass. S.U. 13045/1997; Cass.5024/2012; Cass. 91/2014).

Sempre questa Corte (Cass. 27000/2016; Cass. 1229/2019) ha chiarito che, in tema di ricorso per cassazione, una censura relativa alla violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo se si allega che quest'ultimo abbia posto



a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione.

Non è quindi condivisibile il diverso principio esposto in ricorso, secondo cui il giudice di legittimità può sottoporre a revisione la valutazione del giudice di merito circa la gravità degli indizi indicati in motivazione.

In tema poi di prova presuntiva e di applicazione dell'art.2729 c.c., secondo orientamento di questo giudice di legittimità (Cass. 2944/1978), il giudice di merito, nella valutazione degli elementi indiziari e presuntivi posti a base del suo convincimento, esercita un potere discrezionale consistente nella scelta degli elementi ritenuti più attendibili e nella valutazione della loro gravità e concludenza, cosicché nella formazione di tale suo convincimento egli non incontra altro limite che l'esigenza di applicare i principi operativi nella materia delle presunzioni, deducendo univocamente il fatto ignoto dai fatti noti attraverso un procedimento logico fondato sul criterio dell' id quod plerumque accidit, e tale apprezzamento dei fatti, se correttamente motivato, si sottrae al sindacato di legittimità.

Sempre, in tema di prova per presunzioni, si è affermato che è censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sforniti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevolesse completamente (conf. Cass. 9059/2018; Cass. 10973/2017).

Resta dunque fermo il principio per cui è incensurabile in sede di legittimità l'apprezzamento del giudice del merito circa la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, sempre che la motivazione adottata appaia congrua dal punto di vista logico, immune da errori di diritto e rispettosa dei principi che regolano la prova per presunzioni (Cass. 1216/2006; Cass. 15219/2007; Cass. 656/2014; Cass. 1792/2017, che ha affermato come il risultato dell' accertamento in merito alla valida prova presuntiva, se adeguatamente e coerentemente motivato, *«si sottrae al sindacato di legittimità, che è invece ammissibile quando nella motivazione siano stati pretermessi, senza darne ragione, uno o più fattori aventi, per condivisibili massime di esperienza, una oggettiva portata indiziante»*; Cass. 19987/2018; Cass. 1234/2019, ove si è ribadito che il sindacato del giudice di legittimità circoscritto alla verifica della tenuta della relativa motivazione, nei limiti segnati dall'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.).

7. Il sesto motivo è inammissibile.

Assumono i ricorrenti che la Corte d'appello avrebbe trascurato di esaminare un fatto decisivo, rappresentato dalla consegna, da parte della (omissis) al (omissis), della documentazione contabile della società, cosicché, a fronte del *«passaggio di consegne»* effettuato sin dal giugno 2005, ben prima della presentazione delle contestate dichiarazioni fiscali, nel settembre 2005, doveva essere esclusa la condotta contestata, di mancato deposito delle scritture contabili.

Ora, l'argomento in sé non risulta decisivo, atteso che, da un lato, la responsabilità è stata riconosciuta, in appello, non quale conseguenza della mancata consegna delle scritture contabili ma degli illeciti tributari contestati alla società per l'anno 2004, periodo in cui era in carica l'amministratore (omissis) ed il (omissis) rivestiva la qualifica di

istitutore, ma operava, secondo quanto accertato in giudizio, come amministratore di fatto della società, e, dall'altro lato, come dedotto dal controricorrente, il Fallimento aveva dedotto, fin dal primo grado, che una fedele ricostruzione della realtà aziendale e delle effettive operazioni economiche effettuate non era stata possibile sia per la mancata consegna delle scritture contabili da parte del (omissis) e del (omissis) sia per l'irregolare tenuta delle scritture contabili da parte della (omissis), per il precedente periodo in cui essa era in carica.

8. Le contestazioni in ordine al vizio di motivazione apparente della decisione impugnata, presenti nei motivi terzo e quarto, sono infondate.

Invero, non ricorre il vizio di motivazione apparente o del tutto carente e contraddittoria apparente (cfr. Cass.S.U. 22232/2016: *«la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perchè affetta da "error in procedendo", quando, benchè graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perchè recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture»*), avendo la Corte territoriale motivatamente spiegato le ragioni del proprio convincimento, come sopra esposto.

9. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte respinge il ricorso; condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 10.000,00, a titolo di compensi, oltre 200,00



per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dei ricorrenti dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.



Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 17 febbraio 2021.

Il Presidente

