

██████████ residente a Milano in via ██████████ con domicilio a Ottaviano alla via ██████████ ed elettivamente domiciliata a Salerno presso lo studio dell'avv. ██████████ che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

██████████ con domicilio a Ottaviano alla via ██████████, elettivamente domiciliato a Salerno presso lo studio dell'avv. ██████████ che lo rappresenta e difende per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione e risposta denominata '██████████.pdf';

CONVENUTI

contro

██████████ elettivamente domiciliato a Napoli presso lo studio degli avv.ti ██████████ che lo rappresentano e difendono per procura speciale in calce alla comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c. in data 11.1.2023,

INTERVENUTO

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori ██████████

██████████ Voglia il Tribunale,

- 1) accerti e dichiari che l'avv. ██████████ disgiuntamente e congiuntamente alla moglie, dr.ssa ██████████ ha svolto le funzioni di amministratore di fatto della ex sas ██████████ della ██████████ poi divenuta sas ██████████
- 2) accerti e dichiari la violazione per mala gestio da parte dei convenuti, nello svolgimento delle rispettive specifiche qualità, dell'obbligo del proprio dovere di diligenza, correttezza e buona fede;



- 3) accerti e dichiari ai sensi dell'art. 2302 cod. civ. la violazione da parte dei convenuti nelle rispettive specifiche qualità dell'obbligo della regolare tenuta delle scritture e dei libri contabili;
- 4) per l'effetto di quanto sopra, stante l'inadempimento agli obblighi di cui sub 3, li condanni a rendere il conto, con la fissazione di una somma non inferiore ad € 1.000,00 per ogni giorno di ritardo ex art. 614 bis c.p.c.;
- 5) accerti e dichiari che i convenuti nelle loro specifiche funzioni rispettivamente di socia accomandataria e di amministratore di fatto abbiano disposte operazioni economiche e finanziarie considerate in conflitto con l'interesse sociale o comunque extrasociali;
- 6) accerti e dichiari secondo le regole sulla responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale per violazione di obblighi connessi al mandato ad amministrare, l'inadempimento dei convenuti avendo la condotta dell'amministratore e di quello di fatto arrecato ingenti danni alla società, nonché al suo socio, ed al terzo direttamente danneggiato Dott. ██████████ ██████████ conseguenti alla mancanza di diligenza nell'esecuzione delle operazioni sociali;
- 7) accerti e dichiari il danno derivato alla società per danno emergente conseguente dalle operazioni contestate pari ad almeno € 172.321,75, oltre alla maggiore somma che sarà accertata e quantificata in corso di causa, ed oltre alla maggiore somma, da liquidarsi anche in via equitativa, stante la mancata tenuta della contabilità, e condanni i convenuti al pagamento di tali somme;
- 8) e per l'effetto annulli l'obbligazione sottoscritta dal dr. ██████████ ██████████ a beneficio della dr.ssa ██████████ nella scrittura privata del 24.7.2019 a latere della contestuale rinuncia agli atti del giudizio, dichiarandone l'inefficacia e di conseguenza annulli e dichiari privo di efficacia il regolamento cambiario indicato in premessa nell'ammontare di € 200.000,00, sottoscritto dal dr. ██████████ ██████████ nella sua spiegata qualità, come specificato nell'atto di citazione;



9) condanni al risarcimento di tutti i danni patiti con l'aggravio degli interessi di mora di cui al D.LGS. 231/2002;

10) con vittoria di spese e compensi ai sottoscritti difensori, che ne hanno fatto anticipo.

Insiste nelle istanze istruttorie formulate nell'atto di citazione e nelle tre memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. e ribadisce la richiesta di estromissione della [REDACTED] s.a.s. ex art. 111 c.p.c.

Nell'interesse dei convenuti [REDACTED]: Voglia il Tribunale,

1) in via principale e preliminare, sulla scorta dell'esame dei motivi di cui sub A) della comparsa di risposta, dichiarare l'incompetenza per materia e per territorio di Codesto On.le Tribunale con ogni conseguenza ed effetto; 2) in via subordinata a quanto ora dedotto sub 1), sulla scorta dell'esame dei motivi di cui sub B) della comparsa di risposta, dichiarare inammissibile ed, indi, rigettare la domanda proposta dal Dott. [REDACTED] 3) dichiarare inammissibile ed infondata e, quindi, rigettare l'intera domanda come proposta dagli Attori e fatta propria dall'Interventore con Loro condanna in solido a spese di giudizio e danni ex art. 96 c. p. c..

MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 20.1.2020 la [REDACTED] s.a.s., titolare a Milano di una farmacia sita in via [REDACTED] e [REDACTED] nella sua qualità di fideiussore della società in relazione all'obbligazione di restituzione del finanziamento contratto con la [REDACTED] s.p.a. per l'acquisto della farmacia il 31 ottobre 2007, hanno proposto azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2260 c.c. nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] socia accomandataria amministratrice della società nel periodo tra il 19 luglio 2017 ed il 24 luglio 2019, e del marito amministratore di fatto Avv. [REDACTED] [REDACTED] sostenendo che, in estrema sintesi, non avevano tenuto la contabilità né



presentato le dichiarazioni fiscali durante la loro gestione, non avevano pagato i debiti sociali ma avevano prelevato denaro dai conti correnti della società per finalità estranee all'attività della farmacia ed avevano utilizzato beni e risorse sociali per fini personali, così arrecando danno al patrimonio sociale.

Riferivano, in particolare, che la [REDACTED] all'epoca in cui era socia accomandataria amministratrice, coadiuvata dal marito, non solo aveva disatteso gli impegni assunti con [REDACTED] [REDACTED] al momento dell'acquisto da lui delle quote sociali di pagare con i flussi di cassa i debiti pregressi della farmacia, già ammontanti all'epoca ad oltre 3 milioni di euro ed assistiti da garanzie personali dei componenti della famiglia [REDACTED] ma aveva aggravato il dissesto della società, tenendo un comportamento che aveva danneggiato direttamente anche il fideiussore [REDACTED] [REDACTED]

Sostenevano, infatti, di aver rilevato che nel periodo in cui la iranda aveva assunto il ruolo di socia accomandataria amministratrice:

(i) era stato omesso il pagamento del canone di locazione dell'immobile ove la farmacia svolgeva la sua attività in modo tale da cumulare un debito di oltre 45.000 euro nel periodo tra ottobre 2018 e settembre 2019 verso la società proprietaria che aveva presentato istanza di fallimento;

(ii) non erano state tenute le scritture contabili così da costringere il nuovo accomandatario amministratore ad incaricare un professionista, il dott. [REDACTED] [REDACTED] per la ricostruzione della situazione patrimoniale e finanziaria della società attraverso attività di circolarizzazione sui creditori noti;

(iii) era stato impiegato denaro sociale per acquisti e spese estranei all'attività della farmacia e, in particolare, per la locazione di 5 telefonini con canone a carico della società, per l'acquisto in *leasing* di



due auto di grossa cilindrata ad uso personale del marito, per l'acquisto di articoli non identificabili attraverso [REDACTED] per l'esecuzione di spese varie quali il pagamento di assicurazioni, di affitto di casa, di ristoranti ect., per l'esecuzione di disposizioni di bonifico ingiustificate anche permanenti dai conti correnti sociali a favore dell'avv. [REDACTED] con un drenaggio di risorse complessivo nell'intero periodo di durata della carica di € 172.321,75.

Chiedevano, pertanto, l'accertamento della responsabilità dei convenuti e la loro condanna al risarcimento del danno mediante pagamento della somma di € 172.321,75 oltre al rimborso delle spese sostenute per la ricostruzione della contabilità e per la transazione della controversia con la società proprietaria dei locali.

Per effetto dell'accertamento della responsabilità la società attrice ed il [REDACTED] chiedevano anche l'"annullamento" dell'obbligazione assunta da [REDACTED] a beneficio della convenuta [REDACTED] con la scrittura privata di transazione del 24 luglio 2019 intervenuta contestualmente alla rinuncia agli atti del giudizio pendente innanzi al Tribunale di Napoli per l'accertamento della simulazione dell'intestazione e l'accertamento della effettiva titolarità della partecipazione sociale nella [REDACTED] s.a.s., oggetto di sequestro giudiziario.

Quale specifico effetto dell'accertamento della responsabilità da *mala gestio* gli attori hanno richiesto, in particolare, l'"annullamento" dell'obbligazione di pagamento della somma di € 200.000 assunta da [REDACTED] a favore della [REDACTED] nella scrittura transattiva per il riacquisto della quota sociale contesa e la declaratoria di inefficacia degli otto titoli cambiari emessi per la stessa somma dall'espromittente [REDACTED] sempre in esecuzione dell'accordo transattivo.

Nel costituirsi in giudizio i convenuti [REDACTED] e avv. [REDACTED] eccepivano in via pregiudiziale l'incompetenza per materia e per territorio del Tribunale delle Imprese di Milano



sostenendo che, avendo la controversia ad oggetto l'azione di responsabilità degli amministratori e le vicende di una società di persone, estranee all'ambito applicativo dell'art. 3 del d. lgs. 168/2003, avrebbe dovuto essere incardinata innanzi al giudice territorialmente competente, ai sensi dell'art. 18 c.p.c., sulla base del domicilio dei convenuti sito ad Ottaviano nel circondario del Tribunale di Nola o, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., sulla base del luogo, sito nel circondario del Tribunale di Napoli, ove era stata sottoscritta e ove avrebbe dovuto essere adempiuta la scrittura privata di transazione, oggetto della domanda di annullamento.

Eccepivano, poi, il difetto di *legitimatio ad causam* dell'attore [REDACTED] garante verso la [REDACTED] s.p.a. non per la [REDACTED] s.a.s., contraddistinta dalla PI [REDACTED] ma per la [REDACTED] s.n.c. contraddistinta dalla P.I. [REDACTED] e completamente estraneo alla compagine societaria della s.a.s. nonché il difetto di legittimazione degli attori a richiede l'annullamento della scrittura privata di transazione nei confronti dell'avv. [REDACTED] che vi è rimasto del tutto estraneo e dell'attore [REDACTED] a richiedere l'annullamento del regolamento cambiario sottoscritto da [REDACTED]

Nel merito contestavano che le vicende narrate dagli attori potessero costituire ragione di annullamento della scrittura privata di transazione negando, comunque, sia l'assunzione della veste di amministratore di fatto da parte dell'avv. [REDACTED] coinvolto nel giudizio con consapevole abuso del processo, sia gli addebiti di *mala gestio* formulati dagli attori verso la [REDACTED] solo per evitare il pagamento delle somme dovute in forza della scrittura del 24 luglio 2019, senza considerare l'attività compiuta dalla convenuta per risollevare le sorti della farmacia.

Chiedevano, pertanto, il rigetto di tutte le domande proposte dagli attori con loro condanna per abuso del processo ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

All'esito della trattazione il giudice istruttore respingeva le istanze istruttorie delle parti ed in



particolare la domanda di rendiconto ai sensi dell'art. 263 c.p.c. tardivamente proposta dagli attori solo con la prima memoria di trattazione dopo la formulazione nell'atto di citazione dell'addebito di responsabilità nei confronti della socia amministratrice per il definitivo inadempimento dell'obbligo di tenuta delle scritture contabili.

A ridosso dell'udienza di precisazione delle conclusioni interveniva nel giudizio, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., [REDACTED] [REDACTED] riferendo di essere succeduto a titolo particolare nel diritto risarcitorio controverso della società attrice nei confronti dei convenuti per averlo acquistato, in data 11.1.2023, dalla [REDACTED] [REDACTED] s.r.l., società assuntrice del concordato preventivo omologato con decreto del Tribunale di Milano del 22 aprile 2022 a cui era, nel frattempo, stata assoggettata la società attrice.

Si costituiva, quindi, facendo proprie tutte le domande formulate dalla società attrice [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] s.a.s. la quale chiedeva, all'udienza successiva, l'estromissione dal giudizio a cui si opponevano i convenuti, evidenziando la tardività e la natura emulativa dell'intervento.

All'esito la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione.

Il Tribunale preliminarmente respinge la richiesta di estromissione dal giudizio formulata della società attrice ai sensi dell'art. 111 comma 3 c.p.c. per effetto dell'intervento in causa del successore a titolo particolare nel credito risarcitorio litigioso, [REDACTED] [REDACTED]

L'estromissione dal processo dell'alienate non deriva, infatti, automaticamente dall'intervento in causa del successore a titolo particolare nel diritto controverso ma, come chiaramente previsto dall'art. 111 comma 3 c.p.c., può essere disposta dal giudice solo se tutte le altre parti vi consentano (v. fra le molte



Cass. 15.6.2018 n. 15905; Cass. 26.1.2010 n. 1535; Cass. 5.6.1995 n. 6302).

Nel caso in esame la difesa dei convenuti, all'udienza di precisazione delle conclusioni, non ha prestato il consenso all'estromissione dal giudizio della società attrice e, pertanto, il processo prosegue tra le parti originarie mentre il successore intervenuto, che non è terzo in senso proprio e sostanziale ma effettivo titolare del diritto in contestazione, assume la stessa posizione del suo dante causa in regime di liticonsorzio necessario, godendo di tutte le facoltà proprie della parte (v. fra le molte Cass. 28.7.2017 n. 18767; Cass. 19.5.2006 n. 11757; Cass. 27.2.2002 n. 2889; Cass. 14.12.1990 n. 2889).

Procedendo all'esame delle questioni pregiudiziali di rito il Tribunale rileva che l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dai convenuti in modo incompleto senza contestare, nel termine di maturazione della relativa decadenza, tutti i fori che alternativamente possono venire in rilievo nell'individuazione del giudice competente alla trattazione della presente causa, deve ritenersi come non proposta.

La giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'affermare il principio per cui l'eccezione di incompetenza per territorio derogabile nelle cause relative a obbligazioni deve essere svolta dal convenuto contestando entro il termine di decadenza stabilito dall'art. 38 c.p.c. la competenza del giudice adito in relazione a tutti i fori concorrenti sia generali stabiliti nell'art. 18 e 19 c.p.c. sia speciali previsti nell'art. 20 c.p.c., dovendo, altrimenti la competenza del giudice adito ritenersi radicata con riferimento ad uno dei fori non contestanti e l'eccezione essere ritenuta come non proposta (Cass. 26.7.2019 n. 20387; Cass. 14.3.2018 n. 6380; Cass. 4.11.2016 n. 22510; Cass. 11.12.2014 n. 26094; Cass. 7.3.2013 n. 5725; Cass. 16.6.2011 n. 13202; Cass. 22.11.2007 n. 24277; Cass. 10.9.2007 n. 19012).

In sintesi la mancata contestazione di tutti i fori alternativi e concorrenti comporta l'incompletezza



dell'eccezione, da ritenersi come non proposta, con il conseguente radicamento della competenza del giudice adito.

Nel caso in esame, se è vero che la presente controversia avente ad oggetto, fra l'altro, l'azione di responsabilità proposta dalla società di persone nei confronti del ex socia accomandataria amministratrice non rientra nell'ambito della competenza della Sezione specializzata in materia di impresa sebbene riservata alla decisione del Tribunale in composizione collegiale, ai sensi dell'art. 50 bis comma 1 n. 5 c.p.c. nella formulazione ante riforma Cartabia applicabile *ratione temporis*, ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente vengono in rilievo non solo il foro generale della residenza o domicilio dei convenuti previsto dall'art. 18 c.p.c. ma anche i fori alternativi previsti dall'art. 20 c.p.c. in relazione all'azione risarcitoria da inadempimento degli obblighi contrattuali gravanti sull'amministratore della società a cui i convenuti nella comparsa di risposta non hanno fatto il minimo cenno.

Per effetto della mancata contestazione del foro ove è sorta l'obbligazione originaria oggetto del mandato gestorio rimasta inadempita e del foro ove avrebbe dovuto essere eseguita, entrambi, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza in materia, preposti a conoscere la domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 20 c.p.c. (Cass. 12.1.2023 n. 656; Cass. 21.3.2014 n. 6762; Cass. 29.8.2008 n. 21910), la competenza a decidere la presente controversia deve, pertanto, ritenersi radicata a Milano che, peraltro, come luogo in cui ha sede la [REDACTED] del dott. [REDACTED] s.a.s. è anche il luogo di esecuzione delle obbligazioni derivanti dalla carica rimaste inadempite.

L'eccezione di incompetenza per territorio deve, pertanto, essere disattesa.

Fondata è, invece, l'eccezione di difetto di *legitimatio ad causam* degli attori [REDACTED] di



Con riguardo all'eccezione di difetto di *legitimatio ad causam* dell'attore [REDACTED] se è vero che nell'intestazione dell'atto di citazione si limita a dichiarare di agire in responsabilità nei confronti dei convenuti amministratori della [REDACTED] "nella sua qualità di fideiussore a garanzia del pagamento del finanziamento della s.p.a. [REDACTED] (in liq.ne) alla SNC [REDACTED] nel contesto dell'atto introduttivo evidenzia anche che, ad un certo punto della tormentata storia della farmacia, era intervenuta la " *cessione di azienda dalla SNC [REDACTED] alla SAS [REDACTED] della dr.ssa [REDACTED] precedente denominazione dell'odierna attrice (v. atto di citazione a pag. 3).*

Non si ravvisa, pertanto, nell'atto introduttivo la prospettazione di una situazione giuridica riferibile ad una società diversa, come sostenuto dai convenuti, essendo sottinteso che con la cessione dell'azienda dalla SNC [REDACTED] alla SAS [REDACTED] era intervenuta anche la cessione del debito di restituzione del mutuo assunto dalla snc per l'acquisto della farmacia, garantito personalmente dal fideiussore [REDACTED]

Non sussiste, dunque, il difetto di legittimazione attiva lamentato dai convenuti rispetto alla proposizione da parte del fideiussore [REDACTED] dell'azione di responsabilità come terzo danneggiato dai comportamenti di *mala gestio* dell'ex socia accomandataria amministratrice e dell'amministratore di fatto convenuti, per aver dovuto subire l'esecuzione forzata sul proprio patrimonio a seguito dell'inadempimento della società all'obbligazione di restituzione del mutuo alla creditrice garantita.

Ciò non toglie, però, che l'azione di responsabilità proposta da [REDACTED] sia palesemente infondata nel merito sulla base della semplice prospettazione.

Come noto la disciplina della società di persone, richiamata per le società in accomandita attraverso il



rinvio dell'art. 2315 c.c., prevede all'art. 2260 comma 2 c.c. solo l'azione di responsabilità sociale, esperibile dalla società nei confronti degli amministratori per ottenere il risarcimento del danno arrecato al patrimonio sociale dall'inadempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale.

In coerenza con la mancanza di autonomia patrimoniale perfetta delle società di persone e con il regime generale di responsabilità personale dei soci per i debiti sociali non è, invece, prevista l'azione dei creditori sociali nei confronti degli amministratori, che sono di norma anche soci illimitatamente responsabili, già esposti direttamente con il loro patrimonio nei confronti dei creditori sociali.

Né è possibile l'applicazione analogica dell'art. 2394 c.c., norma di carattere speciale che, in deroga ai principi generali della responsabilità aquiliana, consente ai creditori, nel contesto di limitazione al patrimonio sociale della responsabilità per i debiti sociali delle società di capitali, di ottenere il risarcimento del danno subito per effetto dell'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le loro pretese che solo indirettamente lambisce la loro sfera giuridica.

L'unica azione che, secondo l'orientamento consolidato della suprema corte, può coesistere con l'azione di responsabilità sociale nelle società di persone è l'azione individuale del socio o del terzo direttamente danneggiati dal comportamento illegittimo del socio amministratore che, in applicazione analogica dell'art. 2395 c.c. fondato sul principio generale del *neminem laedere* dell'art. 2043 c.c., esige, però, la deduzione e prova di un pregiudizio che non sia il mero riflesso del danno subito dal patrimonio sociale (v. Cass. 28.4.2021 n. 11223 in motivazione; Cass. 25.7.2007 n. 16416; Cass. 13.12.1995 n. 12772; Cass. 10.3.1992 n. 2872).

L'esercizio dell'azione individuale del terzo danneggiato non è, quindi, *“esperibile quando il danno lamentato costituisca solo il riflesso del pregiudizio al patrimonio sociale, giacché l'art. 2395 cod. civ.*



esige che il singolo socio sia stato danneggiato direttamente dagli atti colposi o dolosi dell'amministratore, mentre il diritto alla conservazione del patrimonio sociale appartiene unicamente alla società..” (v. Cass. 28.4.2021 n. 11223 in motivazione).

Ciò chiarito, nel caso in esame, l'attore [REDACTED] si è limitato confusamente a lamentare di aver dovuto subire l'esecuzione forzata sul suo patrimonio come fideiussore della società in ragione delle condotte distrattive della socia accomandataria amministratrice che anziché pagare i debiti sociali aveva destinato le risorse della farmacia a scopi personali ed ha richiesto unitamente alla società la condanna dei due convenuti al risarcimento del danno mediante restituzione del maltolto.

E' evidente che egli ha lamentato in giudizio un pregiudizio al suo patrimonio che è solo riflesso della lesione dell'interesse della società sua debitrice alla conservazione del patrimonio sociale così che deve, ritenersi, palese l'infondatezza della domanda da lui proposta.

Nel merito non resta, quindi, che da esaminare l'azione di responsabilità sociale proposta dalla [REDACTED] s.a.s. nei confronti dell'ex socia accomandataria amministratrice [REDACTED] e del preteso amministratore di fatto avv. [REDACTED]

Iniziando dall'esame della posizione della convenuta ex socia accomandataria amministratrice la domanda risarcitoria deve essere accolta nei limiti in cui è risultata fondata sulla base della documentazione acquisita.

Nessuna contestazione ha sollevato la convenuta [REDACTED] dei tre ordini di addebiti specificamente formulati nei suoi confronti dalla società attrice allorché ha lamentato la violazione sistematica dell'obbligo di regolare tenuta delle scritture contabili e di presentazione delle dichiarazioni fiscali, il mancato pagamento dei debiti sociali verso il proprietario dei locali della farmacia e l'esecuzione di



prelievi ingiustificati dai conto correnti sociali per spese personali sue o del marito estranee all'attività della farmacia e all'interesse sociale, essendosi limitata nel corso del giudizio a sostenere di aver risollevato le sorti dell'azienda in crisi già prima della cessione a lei della quota sociale, attraverso una serie di interventi strategici innovativi.

Con riguardo in particolare all'addebito di distrazione di risorse sociali mediante utilizzazione personale di beni sociali e prelievi indebiti dai conti correnti sociali sub (iii), la natura contrattuale dell'azione di responsabilità proposta dalla società nei suoi confronti le aveva, tuttavia, posto a carico, in particolare, l'onere di giustificare rigorosamente ciascuno dei prelievi puntualmente e analiticamente indicati nei diversi estratti dei conti correnti bancaria della società come privi di una causale riferibile all'attività sociale e sinteticamente esposti nella relazione del consulente della società (v. doc. 31 e 32 di parte attrice).

Una volta che la società abbia analiticamente individuato i prelievi e pagamenti privi di giustificazione in relazione all'attività sociale grava, infatti, sull'amministratore, equiparato nella società di persone al mandatario e quindi legato all'ente da rapporto contrattuale, l'onere di fornire la prova liberatoria dalla responsabilità per l'inadempimento degli obblighi derivanti dalla carica, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrando attraverso le scritture contabili giustificative o con altra adeguata evidenza probatoria che il denaro sociale oggetto dei prelievi e pagamenti contestati era stato impiegato per saldare debiti della società o sostenere i costi dell'attività di impresa (v. fra le molte Trib. Milano, 21.06.2021 n. 5291, Tribunale di Milano 12 Marzo 2018 n. 2894).

Nel profondo silenzio assertivo e probatorio serbato dalla convenuta in ordine alla giustificazione dei prelievi e delle spese sostenute con denaro sociale non può, dunque, che ritenersi fondata la pretesa della società attrice di risarcimento del danno subito per l'ammanco nella misura risultante dalla



somma dei prelievi dai conti correnti sociali con causale non riferibile all'attività della farmacia, pari ad € 172.321,75 (v. doc. 31 e 32 di parte attrice).

Con riguardo agli addebiti sub (i) e (ii) per la mancata tenuta della contabilità ed il mancato pagamento del debito sociale verso il proprietario dei locali della farmacia la società attrice ha lamentato di aver subito il danno corrispondente al compenso del professionista incaricato di ricostruire a posteriori la situazione patrimoniale ed economica della società e alle spese legali rimborsate al proprietario dei locali in esecuzione della transazione conclusa a definizione della causa.

La società attrice non ha, tuttavia, provato in giudizio di aver effettivamente versato al professionista incaricato dott. [REDACTED] la somma di € 30.000 a titolo di compenso, essendosi limitata ad invocare, al riguardo, le risultanze del bilancio di verifica al 31.12.2019 da cui risulta solo l'annotazione del debito "fatt. da ricev. Studio [REDACTED]" (v. doc. 38 di parte attrice) che nulla prova in ordine al fatto che la fattura sia poi stata emessa ed effettivamente pagata dalla società.

L'assunto, poi, di aver provveduto al rimborso al proprietario dei locali delle spese legali in forza dell'accordo transattivo (v. doc. 39 di parte attrice) è smentito dalla documentazione allegata da cui risulta che il costo è stato sostenuto non dalla società ma da [REDACTED] che ha versato la somma dal suo conto corrente (v. doc. 40 a pag. 5 e doc. 18 pag. 1 di parte attrice).

La convenuta [REDACTED] deve, pertanto, essere condannata al risarcimento del danno a favore della società attrice mediante pagamento della somma di € 172.321,75 oltre interessi nella misura legale sulla somma anno per anno rivalutata dal momento in cui il danno si è cristallizzato con la cessazione dalla carica avvenuta il 24 luglio 2019 sino al saldo.

La domanda proposta nei confronti del convenuto avv. [REDACTED] è priva di fondamento in



manca di prova che abbia assunto il ruolo di amministratore di fatto della società attrice.

La configurabilità del ruolo dell'amministratore di fatto nella s.a.s. prescinde dalla soluzione della dibattuta questione della possibilità che un terzo estraneo alla compagine sociale assuma formalmente il ruolo di amministratore che l'art. 2318 comma 2 c.c. riserva esclusivamente ai soci accomandatari illimitatamente responsabili per le obbligazioni assunte nella gestione sociale ma che l'art. 2323 comma 2 c.c. permette sia svolto da un amministratore provvisorio ove siano rimasti solo soci accomandanti, così slegando l'esercizio dei poteri gestori dalla responsabilità personale del socio.

Il soggetto estraneo alla compagine sociale che in via di fatto si arroghi i poteri gestori spettanti al socio accomandatario amministratore è, infatti, senza alcun dubbio tenuto a rispondere nei confronti della società, dei soci e degli eventuali terzi danneggiati della gestione del patrimonio altrui compiuta in assenza di investitura formale, indipendentemente dal fatto che gli si riconosca o meno la possibilità di rivestire formalmente la carica in relazione alla struttura specifica della società amministrata.

Nella situazione descritta nessuno dubita, infatti, della responsabilità del gestore di fatto anche sotto il profilo penalistico della configurabilità dei reati propri dell'amministratore che l'art. 2639 comma 1 c.c. estende a "*chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*" senza fare alcuna distinzione nel descrivere la fattispecie incriminatrice dell'amministratore di fatto fra società di capitali e società di persone.

La peculiare situazione del soggetto estraneo alla compagine sociale che si occupi in via di fatto della gestione della s.a.s. riverbera, comunque, sicuramente nella necessità di una prova rigorosa dell'effettivo esercizio del ruolo soprattutto nei rapporti con i terzi che difficilmente possono lasciarsi ingannare sulla qualifica, posto che il solo trattare con un soggetto che non è socio accomandatario dovrebbe farli dubitare della legittimità dell'esercizio dei poteri gestori.



Come noto la figura dell'amministratore di fatto presuppone l'esercizio di attività di gestione dell'impresa continuativa e sistematica con autonomia decisionale e funzioni operative esterne di rappresentanza di cui sono indici sintomatici l'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive nei rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti attraverso il conferimento di deleghe o di ampie procure generali *ad negotia* in settori nevralgici dell'attività di impresa e la diretta partecipazione alla gestione della vita societaria nell'inerzia costante e nell'assenza abituale dell'amministratore di diritto.

Nel caso di specie gli attori non hanno mai neanche dedotto che il convenuto avv. [REDACTED] fosse investito di poteri direttivi all'interno della farmacia o di deleghe e procure che gli consentissero di operare abitualmente nell'amministrazione della società ed il semplice esame della scarsa documentazione evidenziata dagli attori a sostegno della loro domanda smentisce la pretesa assunzione da parte sua del ruolo di amministratore di fatto della [REDACTED]

In particolare dalla documentazione relativa agli assegni che l'avv. [REDACTED] avrebbe tentato di trarre sul conto corrente intestato alla società emerge che i titoli sono stati tutti protestati proprio per mancanza del potere di rappresentanza del soggetto che ha apposto la firma di traenza (v. doc. 44 ove, sebbene incompleta, si desume la formula standard del protesto “ *assegno recante firma di traenza per rappresentanza di soggetto non*” autorizzato dal correntista), mentre la documentazione relativa al contratto di attivazione dell'impianto di allarme, ammesso che possa essere da sola significativa dell'esercizio di poteri gestori, risulta regolarmente sottoscritta dalla socia accomandataria [REDACTED] (v. doc. 45 e 46 a pag. 1), essendosi l'avv. [REDACTED] limitato a firmare la recezione dei beni come avrebbe potuto fare un qualsiasi commesso della farmacia.

Né l'assunzione del ruolo di garante di una società di cui era accomandataria la moglie altamente equivoco anche con riferimento alla eventuale c.d. *affectio societatis*, è in alcun modo significativo in



relazione all'esercizio del ruolo gestorio.

La domanda proposta dalla società attrice [REDACTED] s.a.s. nei confronti del convenuto avv. [REDACTED] del tutto priva di fondamento deve essere respinta.

Inammissibile deve, infine, essere ritenuta la domanda nuova di condanna dei convenuti alla resa del conto ai sensi dell'art. 263 c.p.c., tardivamente proposta dagli attori solo nella prima memoria di trattazione dopo, peraltro, aver già introdotto l'azione di risarcimento del danno subito per effetto del definitivo inadempimento della socia amministratrice all'obbligo di redigere le scritture contabili.

La prevalente soccombenza implica la condanna della convenuta [REDACTED] al pagamento delle spese processuali che si liquidano a favore della società attrice [REDACTED] s.a.s. in € 14.103 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge e a favore del terzo [REDACTED] intervenuto solo a ridosso dell'udienza di precisazione delle conclusioni a far proprie le difese della società attrice, in € 3403 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

La soccombenza implica la condanna degli attori [REDACTED] a.s. e [REDACTED] nonché del terzo intervenuto [REDACTED] al pagamento delle spese processuali a favore del convenuto avv. [REDACTED] che si liquidano in € 14.103 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 5314/2020 promossa da [REDACTED] contro [REDACTED] e con l'intervento di [REDACTED]



con atto di citazione notificato il 20.1.2020 disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

1) accerta la responsabilità della socia accomandataria amministratrice [REDACTED] per il danno subito dalla società nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto la condanna al risarcimento mediante pagamento a favore della [REDACTED] s.a.s. della somma di € 172.321,75 oltre interessi nella misura legale sulla somma anno per anno rivalutata dal 24 luglio 2019 sino al saldo;

2) rigetta tutte le altre domande proposte dalla società attrice [REDACTED] s.a.s. nei confronti della convenuta [REDACTED] e tutte le domande proposte dall'attore [REDACTED] nei confronti della convenuta [REDACTED]

4) rigetta tutte le domande proposte dagli attori [REDACTED] del dr [REDACTED] s.a.s. e [REDACTED] nei confronti del convenuto avv. [REDACTED]

3) condanna [REDACTED] al pagamento delle spese processuali a favore della società attrice [REDACTED] s.a.s. che liquida in € 14.103 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge e a favore del terzo intervenuto [REDACTED] che liquida in € 3403 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

4) condanna gli attori [REDACTED] s.a.s. e [REDACTED] ed il terzo intervenuto [REDACTED] al pagamento delle spese processuali a favore del convenuto avv. [REDACTED] che liquida in €14.103 per compenso oltre al 15% per spese generali ed oneri di legge.

Milano, 20 aprile 2023



Il Presidente

Angelo Mambriani

Il Giudice est.

Daniela Marconi

