



N. 8987/2018 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IMPRESA B

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Amina Simonetti Presidente
dott. Maria G****i A****A S****o
dott. O****7 P****i Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 8987/2018 R.G. promossa da:
S****o SPA ora in Fallimento (C.F. 02525020125), con il patrocinio dell'avv. G****o
E****a F****o (C.F. S****A), dell'avv. M****O T****o
(M****E) e dell'avv. D****o G****I (O****o),
elettivamente domiciliata in VIA DAVERIO, 6 20122 MILANO presso il difensore avv. G****o
E****a F****o

PARTE ATTRICE

contro
D****o R****i (C.F. R****o), con il patrocinio dell'avv. P****P
A****A M****Z (C.F. T****o), elettivamente domiciliato in VIA A****C, 12
22100 COMO presso il difensore avv. P****P A****A M****Z
BARBARA S****O (C.F. A****C), con il patrocinio dell'avv. C****a
N****o (C.F. A****C), elettivamente domiciliata in VIA
S****o, 17 20122 MILANO presso il difensore avv. C****a N****o

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Per parte attrice FALLIMENTO S****o SPA

Piaccia all'ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza disattesa:
- accertati i fatti di causa e, in particolare, lincompatibilità in cui sono incorsi gli odierni convenuti, ai sensi dell'art. 2399, 1° comma, lettera c) c.c., con la carica di membro del Collegio S****i da essi assunta in S****o S.r.l. e la conseguente decadenza dal relativo ufficio, nonché la perdita del diritto a percepire il compenso per tale carica;
- condannare il Dott. D****o R****i, alla restituzione al Fallimento di S****o S.r.l. degli emolumenti sine titolo e sine causa percepiti per un ammontare non minore di Euro 97.084,57, oltre interessi legali dal pagamento al saldo;
- condannare la Dott.ssa Barbara S****O alla restituzione al Fallimento di S****o S.r.l. degli emolumenti sine titolo e sine causa percepiti per un ammontare non minore di Euro 80.262,58, oltre interessi legali dal pagamento al saldo;

- con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Per parte convenuta D****o R****i

Nel merito: per tutti i motivi esposti nella narrativa del presente atto, dichiarare non sussistenti ragioni di ineleggibilità e decadenza ai sensi e per gli effetti dellart. 2399, I comma lett. c) c.c. in capo al dott. D****o R****i per la funzione di Sindaco svolta nei confronti di S****o Spa e per leffetto, rigettare la domanda avversaria in quanto infondata in fatto e in diritto. In via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi il Giudice adito ritenga sussistenti le cause di ineleggibilità e decadenza ai sensi dellart. 2399 I comma lett. c), c.c., dichiarare, in ogni caso, non ripetibili gli emolumenti versati al dott. D****o R****i da parte di S****o Spa in applicazione del principio della soluti retentio ex art. 2035 c.c. e per leffetto respingere la domanda avversaria di condanna alla restituzione degli stessi.

In via di estremo subordine: nella denegata e non creduta ipotesi il Giudice adito ritenga sussistenti le cause di ineleggibilità e decadenza di cui allart. 2399 I comma lett. c) c.c. e quindi, dichiarare il dott. D****o R****i tenuto alla restituzione degli emolumenti percepiti, dichiarare intervenuta la prescrizione ai sensi e per gli effetti dellart. 2949 c.c. relativamente ai compensi maturati per gli anni 2009, 2010 e 2011, per un importo complessivo di euro 35.554,12#, ovvero per una somma maggiore o minore che risulterà ad istruttoria esperita.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di giudizio, oltre accessori per Legge. Per parte convenuta BARBARA S****O

Previe le declaratorie del caso, rigettarsi le pretese del fallimento attore verso la dr Barbara S****O, siccome infondate in fatto e in diritto.

In via subordinata, rigettarsi le pretese del fallimento attore per violazione dei principi di buona fede e correttezza, abuso del diritto e/o violazione del precetto del non venire contra factum proprium imputabili ad S****o spa e, in ogni caso, dichiararsi estinto il preteso diritto di credito azionato per intervenuta prescrizione ex art. 2949 cc.

In ogni caso, condannarsi parte attrice a rifondere alla convenuta spesa e compensi di giudizio.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

S****o s.p.a. (di seguito, anche S****o o il Fallimento) ha adito il Tribunale al fine di ottenere la restituzione degli emolumenti elargiti ai convenuti D****o R****i e Barbara S****O, per lattività dagli stessi svolta quali componenti del collegio S****i della s.p.a. (incarico ricoperto dal 10 marzo 2009 sino al 16 settembre 2015).

Nella specie S****o, con atto introduttivo del presente giudizio, ha contestato ai convenuti lintervenuta decadenza dalla loro carica ex art. 2399, primo comma, 1 lett. c) c.c., - avendo gli stessi contemporaneamente ricoperto la posizione di sindaci e revisori contabili della società, nonché quella di consulenti contabili e fiscali della medesima, e ciò sul presupposto che S****o in data 23 dicembre 2008 aveva conferito incarico professionale scritto allo Studio Legale Tributario Societario DSPRT di Como, di cui entrambi i convenuti erano membri e collaboratori, per laffidamento dellattività di consulenza contabile e fiscale (cfr. doc. 2 attore)

- sicché le di poco successive nomine quali sindaci di S****o di D****o R****i e Barbara S****O sarebbero state ab origine irrimediabilmente viziate per la sussistenza in capo ai medesimi della causa di ineleggibilità prevista dal disposto di cui al citato art. 2399 c.c.. Più puntualmente deduce parte attrice:

- che D****o R****i era socio e co-titolare dello Studio Legale Tributario Societario DSPRT e, in tale sua veste,

o aveva personalmente predisposto i bilanci di S****o dal 2009 al 2015, o aveva prestato assistenza in favore della società (emettendo anche apposite fatture per l'attività svolta) in relazione:

alla impugnazione innanzi alla Corte di Cassazione di una sentenza emessa dalla Commissione Tributaria Regionale di Milano (cfr. doc. 5); a un avviso di accertamento emesso dall'Agenzia delle Entrate di Saronno (cfr. doc. 6);

alla verifica fiscale eseguita tra marzo e aprile 2013 (cfr. doc. 7);

- Barbara S****O era collaboratrice dello studio DSPRT e, in tale sua veste, aveva predisposto modelli F23 e F24 per il pagamento di imposte e di ravvedimenti IVA, dichiarazioni IVA e curato la redazione dei verbali societari dal 2009 al 2015.

A fronte di tale ricostruzione, S****o ha chiesto la condanna:
- di D****o R****i alla restituzione di euro 97.084,57 e
- di Barbara S****O alla restituzione di euro 80.262,58.
Costituitisi in giudizio entrambi i convenuti hanno contrastato le avverse domande Barbara S****O

negando di essere stata membro dello studio associato DSPRT, precisando di non essere mai stata associata allo stesso, ma mera collaboratrice dello studio (circostanza, peraltro, nota ab origine a S****o);

negando di aver sovrapposto lo svolgimento dell'incarico di sindaco a quello di vera e propria consulente contabile e fiscale di S****o, non avendo mai prestato a titolo personale attività di consulenza in favore della odierna fallita o a dimostrazione di ciò sottolineando il fatto che la società non le aveva mai corrisposto alcunché a titolo di compensi per tale attività;

negando dunque di essersi mai trovata in una delle situazioni di ineleggibilità ex art. 2399, comma 1 lett. C) c.c.

concludendo per il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, per la declaratoria di prescrizione del diritto alla restituzione di quanto pagato alla convenuta in forza di rapporto sociale ex art. 2949 c.c., quanto alla parte precedente i cinque anni anteriori alla costituzione in mora

D****o R****i

- precisando di non essere mai stato socio del titolare dello studio DSPRT, dott. Giovanni Di Costanza

o essendo quest'ultimo l'unico firmatario del contratto di consulenza con S****o, o e intercorrendo con lo stesso esclusivamente un rapporto di mera condivisione degli spazi come dimostrerebbe apposito contratto di locazione (cfr. doc. 2 R****i);
- precisando altresì di aver svolto incombenze meramente operative, riconducibili tra l'altro all'attività di consulenza e assistenza contabile svolta dal dott. Di Costanza, e per le quali si prestava a fungere da mero intermediario, in quanto più facilmente raggiungibile;
- sottolineando di non aver mai percepito compensi derivanti dall'attività di consulenza fiscale e contabile svolta dal dott. Di Costanza in favore di S****o, né svolto prestazioni professionali inerenti ad attività di consulenza;

- precisando di aver ricevuto dalla società un unico incarico che esulava dalla propria carica di sindaco, peraltro in epoca precedente all'assunzione dell'incarico di presidente del collegio S****i; incarico avente ad oggetto l'assistenza di S****o dinanzi all'Agenzia delle Entrate in relazione a degli avvisi di accertamento inerente agli anni di imposta 2003/2004;
- negando di essersi mai occupato delle stesure di bilanci o di non aver mai svolto altre attività per conto della società che dovessero essere oggetto di controllo da parte del collegio S****i;
- negando di aver intrattenuto con S****o rapporti di natura patrimoniale che per la loro rilevanza potessero compromettere la propria indipendenza o configurare una causa di ineleggibilità o di decadenza dalla funzione di sindaco;
- deducendo che in ogni caso gli emolumenti ricevuti non potrebbero essere restituiti: o in forza del disposto di cui all'art. 2035 c.c. secondo il quale, chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto pagato, ovvero

o per intervenuta prescrizione ex art. 2949 c.c. per i compensi maturati negli anni 2009, 2010 e 2011

concludendo per il rigetto delle domande attoree o, in subordine, per la declaratoria di irripetibilità delle somme chieste in restituzione giusto il disposto di cui all'art. 2035 c.c. o all'art. 2949 c.c..

Allesito della prima udienza sono stati concessi i termini ex art. 183, comma 6 c.p.c. Nelle memorie istruttorie

la società attrice S****o

- ha contestato le ricostruzioni in fatto e le difese in diritto offerte dalle parti convenute, ha precisato che la causa petendi della domanda proposta andava individuata o nell'accertamento della incompatibilità in cui sono incorsi D****o R****i e Barbara S****O con l'accettazione della nomina a sindaci di S****o o nella ripetizione, ex art. 2033 c.c. ovvero, in subordine, ex art. 2041 c.c., di quanto indebitamente percepito a titolo di compensi per lo svolgimento della predetta carica

- in via istruttoria, ha richiesto l'ammissione di prova per testi su svariati capitoli di prova, nonché l'emissione di un ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei confronti di Barbara S****O, avente ad oggetto le fatture da essa emesse allo Studio DSPRT negli anni dal 2009 al 2014 per l'attività di collaborazione prestata

D****o R****i

- ha eccepito che parte attrice sarebbe incorsa in unammissibile mutatio libelli, laddove ha esplicitato in sede di prima memoria ex art. 183, comma 6 c.c. di aver agito al fine di accertare un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. o, in via subordinata, un arricchimento senza causa ai sensi dell'art. 2041 c.c. e, in via istruttoria, ha richiesto di essere ammesso a prova contraria mediante testi;

Barbara S****O

- ha contestato l'ammissibilità della domanda nuova svolta dall'attrice nella prima memoria istruttoria avente ad oggetto lazione di arricchimento prevista dall'art. 2401 c.c. e, in via istruttoria, ha chiesto l'ammissione di prova per testi e depositato le proprie dichiarazioni dei redditi per gli anni dal 2009 al 2015.

La causa è stata istruita per testi sui capitoli incentrati sull'attività effettivamente svolta dai due convenuti a favore della società attrice.

Esaurita l'istruttoria, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni. Nelle more è stata dichiarata l'interruzione del processo a seguito della dichiarazione di Fallimento della società attrice. A seguito di riassunzione la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 22 febbraio 2022, sulle conclusioni delle parti riportate in epigrafe, previo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica.

All'esito del contraddittorio reputa il Tribunale che le ragioni della società attrice (ora Fallimento S****o s.p.a.) possano trovare accoglimento per i motivi di seguito espressi. Sono, in primis, infondate le eccezioni pregiudiziali sollevate dai convenuti nelle memorie intermedie in vero, non coltivate in sede di precisazione delle conclusioni - in ordine all'ammissibilità delle nuove conclusioni formulate da parte attrice nella prima memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., non solo alla luce della nota giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹ in tema di mutatio -emendatio libelli, ma soprattutto considerando la prospettazione svolta in atto di citazione, ove era stato ampiamente sviluppato il tema relativo alle pretese restitutorie vantate da S****o nei confronti dei due ex sindaci convenuti, aventi ad oggetto i compensi dagli stessi percepiti per l'incarico ricoperto, sicché la formulazione delle domande di cui si discute non è altro che la lesplificazione (o l'1 Sez. U, Sentenza n. 12310 del 15/06/2015 di cui si riporta la massima: La modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e " causa petendi"), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali. Ne consegue l'ammissibilità della modifica, nella memoria ex art. 183 cod. proc. civ., dell'originaria domanda formulata ex art. 2932 cod. civ. con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo.

precisazione) di quanto già ampiamente dedotto nell'atto introduttivo, a fronte delle difese avversarie e dell'approfondimento svolto in prima udienza². Ciò premesso, e venendo al merito della vicenda, nel caso che ci occupa viene in rilievo il disposto di cui all'art. 2399 c.c., il quale, rubricato Cause di ineleggibilità e decadenza prevede, al primo comma lettera c), che

- non possano essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadano dall'ufficio, coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

Questo Tribunale ha già avuto modo di precisare, in conformità all'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, che l'instaurazione con la società di cui il professionista è sindaco, di un rapporto di consulenza -non saltuario né occasionale- e retribuito, compromette il connotato di indipendenza che intrinsecamente e necessariamente deve caratterizzare lo status del sindaco ai fini dell'esercizio della funzione di controllo che gli spetta³. Inoltre, è già stato chiarito che la causa di incompatibilità in esame opera automaticamente ed in assenza di un procedimento accertativo formalizzato⁴. Va considerato inoltre che nel caso in cui venga devoluta al collegio S****i anche la funzione di revisione contabile, il rapporto che lega i sindaci-revisori alla società deve essere unicamente quello S****i con le relative ricadute anche in termini di diritto al compenso e deve essere soggettivamente connotato dal fatto che i sindaci devono essere iscritti nell'apposito registro dei revisori contabili. È già stato affermato che la duplicazione delle funzioni rende evidentemente ancor più pregnanti i vincoli imposti dalla legge per garantire l'indipendenza dei sindaci-revisori (cfr. Tribunale Milano, Sentenza del 19 gennaio 2021, già citata).

Va sottolineato che nel caso di specie ai componenti del collegio S****i era attribuita altresì la funzione di controllo contabile (circostanza non contestata - cfr. doc. 1 bis attore, pag. 3) ex art. 2409 bis comma 2 e ter c.c.

Così ricostruita la disciplina volta a preservare l'indipendenza dell'organo di controllo in ambito societario, assumono rilevanza determinante nel caso in esame i seguenti accadimenti che hanno trovato preciso riscontro in causa:

² Si legge infatti nel verbale della prima udienza svoltasi il 30 ottobre 2018: L'Avv. T****o [per S****o] in risposta alle precisazioni richieste dal Giudice chiarisce che in questa sede la domanda proposta vede come causa petendi esclusivamente la ripetizione di indebito in relazione alla nullità del conferimento dell'incarico di membri del collegio S****i da parte della società attrice nei confronti dei due convenuti. Precisa che nella causa petendi di cui all'atto di citazione non sono presenti aspetti connessi ad una eventuale e possibile azione di responsabilità. ³ Così da ultimo Tribunale Milano, Sentenza del 19 gennaio 2021 resa nel fascicolo RG 18428/2017, estensore Pres. A. Mambriani) e tra le altre: Cass. n. 9392 del 2015; Cass., n. 7902 del 2013; Cass., n. 19235 del 2008; Cass., n. 11554 del 2008.

⁴ Tra le altre: Cass., n. 22575 del 2014; Cass., n. 11554 del 2008.

- in data 23 dicembre 2008 S****o aveva conferito incarico allo Studio Legale Tributario Societario DSPRT, onde ricevere assistenza e consulenza in ambito contabile e fiscale, anche, inter alia, in vista della redazione dei bilanci e della tenuta dei libri sociali (la circostanza è pacifica e documentata dal contratto di cui doc. 2 attore).

- il dott. D****o R****i collaborava stabilmente con lo studio Legale Tributario Societario DSPRT già alla data del 23 dicembre 2008, come risulta dalla carta intestata sulla quale è stato stampato e sottoscritto il conferimento di incarico di cui al punto precedente (doc. 2) e come si evince dalle schermate del sito web del medesimo studio professionale prodotte in giudizio da parte attrice (cfr. 3 attore),

o risultando del tutto secondario rispetto alla presente decisione l'accertamento circa la natura giuridica del rapporto fra R****i e il già menzionato studio e dunque irrilevante la partecipazione o meno dello R****i al numero dei soci o a fronte della prova di uno stabile incardinamento professionale presso tale studio, secondo i canoni della comune prassi nel settore della consulenza professionale;

- Barbara S****O, come da sua stessa ammissione, era già allora collaboratrice dello studio DSPRT (cfr. comparsa di costituzione S****O, pag. 6);

- sin dall'inizio della collaborazione tra S****o e lo studio DSPRT, D****o R****i e Barbara S****O hanno prestato a favore della stessa S****o anche attività di consulenza contabile e fiscale (consulenza proseguita sino al 2015 - cfr. documenti n. 4 e da 13 a 16, di parte attrice);

- appena tre mesi dopo il conferimento dell'incarico professionale di cui al contratto del 28 dicembre 2008 e, nella specie, in data 10 marzo 2009, D****o R****i e Barbara S****O sono stati nominati rispettivamente presidente e membro effettivo del collegio S****i di S****o unitamente ad Alessio TESAURO5 e sono rimasti in carica sino al 17 luglio 2015 (cfr. docc. 1 e 1bis attore).

A ciò si aggiunga quanto si desume dalla fitta corrispondenza prodotta dall'attore (cfr. docc. 4 e da 13 a 16 attore) e dalle testimonianze rese dai testi di parte attrice Viviana ILARDI e Massimo BALLACCHINO6, da cui emerge inequivocabilmente che i convenuti erano i principali interlocutori degli addetti all'ufficio amministrativo di S****o - con cui avevano contatti con cadenza quasi quotidiana - per qualsivoglia questione contabile e tributaristica. In particolare la teste Viviana Ilardi7, impiegata nell'ufficio amministrativo di S****o dal 2007 al 2018, ha confermato che dal 2009 al 2014 la dott.ssa Barbara S****O ha prestato, con frequenza quotidiana, consulenza contabile, fiscale, tributaria e societaria a favore della società, e che il Dott. D****o R****i, nello stesso periodo ha prestato, consulenza contabile, fiscale, tributaria e societaria a favore della società con la stessa cadenza e le medesime modalità, precisando che il dott. R****i veniva interpellato per le questioni più delicate e di maggiore rilevanza, mentre la dott.ssa S****O era interlocutrice immediata per ogni questione ordinaria.

5 Valga rilevare che anche i sindaci supplenti, Luciano Sanavio e Angelo Marongiu, facevano parte dello studio DSPRT

(cfr. doc. 2 attore).

7 Interrogata all'udienza del 10 febbraio 2020.

Il teste Massimo Ballacchino, ha confermato i frequenti contatti fra l'ufficio amministrativo e la dott.ssa S****O, precisando che gli venivano girate le email relative alle comunicazioni intercorse fra la dott.ssa S****O e le responsabili dell'ufficio. In particolare, ha dichiarato di aver avuto, quale responsabile dei punti vendita, frequenti contatti con la dott.ssa S****O che a lui chiedeva informazioni di vario genere, ad esempio riguardo agli incassi mensili oppure all'inventario, giacenze di magazzino o quanto altro utile per la contabilità. Ha inoltre dichiarato che tutte le problematiche a me poste dall'ufficio amministrativo venivano girate alla dott.ssa S****O e al dott. R****i. Quest'ultimo veniva interpellato per le questioni più rilevanti, mentre per l'ordinaria gestione il riferimento era la dott.ssa S****O.

Aggiungendo altresì: Ho avuto occasione di vedere anche la corrispondenza girata dall'ufficio amministrativo al dott. R****i. Con la stessa dinamica che ho già spiegato sopra per quanto riguarda la dott.ssa S****O, vale a dire che il dott. R****i chiedeva all'ufficio amministrativo documentazione o informazioni che poi venivano girate a me per l'adempimento. Queste dichiarazioni dei testi di parte attrice non confliggono con quanto ammesso dal teste di parte convenuta Giovanni Di Costanza, il quale dopo aver dichiarato di seguire personalmente per conto dello studio DSPRT la società S****o ha precisato che sia il dott. R****i che la dott.ssa S****O, insieme ad altri collaboratori dello studio facevano da filtro per la sua attività con il cliente S****o, offrendo in tal modo conferma alle dichiarazioni - invero più credibili in quanto disinteressate - dei dipendenti della società.

Ritiene il Tribunale che tali circostanze di fatto, già da sole, permettono di ricondurre i rapporti intercorsi fra entrambi i convenuti e la società S****o alla fattispecie di ineleggibilità e decadenza di cui all'art. 2399, comma 1, lettera c) c.c., avendo D****o R****i e Barbara S****O, personalmente e "tramite" lo studio professionale presso cui entrambi (a diverso titolo) prestavano la propria attività professionale, svolto per S****o servizi di consulenza contabile e fiscale, tenuta della contabilità, consulenza nella elaborazione dei bilanci, presentazione delle dichiarazioni fiscali e, dunque, un'attività regolare e continuativa (nonché retribuita tramite lo studio DSPRT cfr. doc. 2) relativa ad un servizio essenziale per la vita della società. Dunque, può affermarsi che D****o R****i e Barbara S****O erano, al momento in cui è sorto il rapporto di natura sociale con S****o, con l'accettazione dell'incarico di componenti del collegio S****i, e hanno continuato ad essere, anche in corso di rapporto, le figure di riferimento per la consulenza contabile della società. A nessuna differente conclusione possono portare le difese volte a sostenere che gli stessi avrebbero ricoperto all'interno dello studio DSPRT posizioni del tutto autonome e indipendenti rispetto a quella del titolare dott. Di Costanza, al quale solo sarebbe stato formalmente affidato l'incarico consulenziale del 28 dicembre del 2008 (anche se nei fatti l'incarico in questione parla in più punti di Studio e non del singolo professionista, lasciando legittimamente presumere che l'incarico sia stato affidato al predetto studio complessivamente inteso e dunque alla rete di professionisti che ne facevano parte).

Già al momento dell'accettazione dell'incarico di sindaci di S****o, D****o R****i e Barbara S****O già rendevano, tramite lo studio professionale presso cui entrambi (a diverso titolo) collaboravano, la propria prestazione consulenziale in favore della società e, nonostante ciò, nessuno dei due ha cessato, come invece sarebbero stati tenuti a fare, tale attività, ma anzi l'hanno portata avanti

per anni parallelamente all'incarico S****i ricoperto, in aperta violazione del disposto di cui al predetto art. 2399, comma 1 lettera c c.c., spingendosi addirittura a predisporre o comunque ad collaborare nella predisposizione dei bilanci sociali (cfr. doc. 4 attore, pagg. 9 e 39, doc. 13 attore, pag. 53, doc. 14 attore, pag. 1, doc. 15 attore, pag. 1, doc. 16 attore, pagg. 1, 10, 18 e 23). Le dichiarazioni di tutti i testi anche dello stesso Di Costanza portano ad escludere in modo inequivocabile che le istanze inoltrate dai convenuti con cadenza quasi quotidiana all'ufficio contabilità di S****o fossero connesse all'attività di vigilanza propria dei sindaci. Del resto nessuno dei testi accenna a tale evenienza, né la frequenza delle interlocuzioni depone in tal senso. Mentre tutte le deposizioni riconducono tale attività a quella di mera consulenza prestata da professionisti incaricati dalla società.

A ciò si aggiunga, per quanto concerne gli aspetti economici, quanto segue: Barbara S****O ha, negli anni in cui ha ricoperto la carica di sindaco di S****o, percepito il 50% dei propri compensi annuali dallo studio professionale DSPRT per la sua collaborazione di studio; compensi, per stessa ammissione della convenuta, di gran lunga più elevati di quelli percepiti per la carica S****i ricoperta;

D****o R****i ha, per prestazioni non ricomprese nel contratto di consulenza sottoscritto con lo studio DSPRT in data 23 dicembre 2008, emesso apposite fatture - di importo non irrisorio - nei confronti di S****o (a titolo esemplificativo per la predisposizione di un ricorso innanzi alla Corte di Cassazione avverso una decisione della Commissione Tributaria di Milano). È, dunque, ragionevole presumere che ricevesse un separato ulteriore emolumento dallo studio associato - a cui la società aveva conferito l'incarico e a cui, quindi, veniva corrisposto il relativo compenso - per l'attività consulenziale svolta in favore di S****o, non essendo verosimile che il professionista abbia reso per un così lungo tempo le proprie prestazioni gratuitamente (cfr. documenti da 5 a 7 di parte attrice). Anche dal punto di vista economico, dunque, è possibile concludere - con grado di certezza rispetto alla posizione di Barbara S****O e con ragionevole sicurezza per quanto riguarda la posizione di D****o R****i - per la totale carenza di indipendenza dei convenuti R****i e S****O in considerazione del ritorno economico personale a loro derivante oltre alla retribuzione quali organi della società (in termini cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 9392 del 08/05/2015). Anche nel caso di specie si tratta di attività evidentemente capace - per oggetto, durata, rilevanza, entità del corrispettivo annuo - di compromettere profondamente l'indipendenza che deve connotare la carica S****i. Va notato che i risultati dell'attività di consulenza, tenuta della contabilità, redazione del bilancio e delle dichiarazioni fiscali costituivano poi a loro volta oggetto sul quale il sindaco-revisore era preposto ad esercitare le funzioni di controllo, con evidente creazione di una situazione di conflitto di interessi e di "autoriesame" (così, Tribunale Milano, Sez. spec. in materia di imprese, Sentenza del 19 gennaio 2021, estensore Pres. A. Mambriani). La fattispecie, per come in concreto si atteggia, rientra pertanto in pieno nella lettera e nella ratio della previsione dell'ultima parte dell'art. 2399 c.c.. Posta la coincidenza tra la figura di consulenti fiscali e contabili e quella di sindaci della società e, dunque, inevitabile assenza in capo agli stessi dell'indipendenza ex lege richiesta per l'esercizio di

tale funzione sociale - indipendenza che, invece, come visto, costituisce caratteristica intrinseca e necessaria dello status di sindaco e dell'esercizio della relativa funzione può concludersi che il rapporto tra la società S****o e i sindaci qui convenuti è sorto ab origine irrimediabilmente viziato.

Di talché, l'esercizio di fatto della funzione da parte del sindaco ineleggibile o decaduto trova il suo titolo non certo nel rapporto S****i - di natura contrattuale ed avente ad oggetto la prestazione di un'opera professionale verso l'obbligo della società di pagare il corrispettivo pattuito - che non può essere instaurato o vien meno, ma appunto nel mero fatto del suo esercizio operato volontariamente dal professionista nell'impossibilità giuridica di instaurare il rapporto S****i come ex lege configurato e comportante l'obbligo per la società di corrispondere il relativo compenso (cfr. Tribunale Milano, Sez. spec. in materia di imprese, Sentenza del 19 gennaio 2021, estensore Dott. Mambriani).

Il contratto concluso tra S****o e i sindaci qui convenuti è nullo ex art. 1418, comma 1 c.c. per contrarietà a norma imperativa (id est lart. 2399 c.c.); conseguentemente i pagamenti dei compensi in favore di D****o R****i e Barbara S****O sono stati effettuati in assenza di valido titolo. Acclarata la mancanza di una valida causa dell'obbligazione, - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo; è, quindi, la pronuncia dichiarativa o estintiva del giudice, avente portata estintiva del contratto, l'evenienza che priva di causa giustificativa le reciproche obbligazioni dei contraenti e dà fondamento alla domanda del solvens di restituzione della prestazione rimasta senza causa (cfr., sebbene in materia di compravendita, Cass. Civ. 14013/2017).

Sussiste, pertanto, in capo ai convenuti un preciso obbligo restitutorio, con conseguente inevitabile condanna degli stessi alla ripetizione di quanto sine titulo tempo per tempo percepito. Non può trovare accoglimento l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti ai sensi di cui all'art. 2949 c.c. posto che, non essendo sorto alcun valido rapporto sociale tra S****o da una parte e D****o R****i e Barbara S****O dall'altra, è da escludersi che possa applicarsi al caso di specie la disposizione sulla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2949 c.c. in materia di società. Diversamente, il diritto ad ottenere la restituzione di quanto indebitamente pagato si prescrive nel termine ordinario di 10 anni dal pagamento.

Pertanto,

- essendo i convenuti stati nominati sindaci della società nel marzo del 2009 e non avendo beneficiato dei relativi compensi prima di tale data,
- avendo altresì parte attrice validamente interrotto il decorso della prescrizione mediante l'invio di apposite richieste di pagamento, ricevute da D****o R****i in data 23 dicembre 2016 e da Barbara S****O in data 17 gennaio 2017,

i convenuti devono essere condannati alla ripetizione di tutto quanto incontestabilmente percepito in costanza di rapporto S****i da S****o, ovvero nella specie euro 97.084,57 per quanto riguarda

D****o R****i ed euro 80.262,58 per quanto riguarda Barbara S****O, oltre interessi dal giorno del pagamento essendo stati i convenuti a conoscenza della causa di ineleggibilità e di decadenza in cui sono incorsi o quantomeno potendolo e dovendolo essere. Da ultimo, è infondata eccezione di soluti retentio sollevata dal convenuto R****i, in quanto il disposto di cui allart. 2035 c.c. - per il quale chi ha eseguito una prestazione per uno scopo che, anche da parte sua, costituisca offesa al buon costume non può ripetere quanto ha pagato - non si applica ai casi di contratti contrari allordine pubblico e a norme imperative, come è nel caso di specie, ma esclusivamente a quelli contrari al buon costume, essendo noto che i buoni costumi attengono a un corpo di regole deontologiche non formalizzate e riconducibili ad un ambito pregiuridico. Lespresso divieto posto dallart. 2399 c.c. toglie ogni spazio di rilevanza dellart. 2035 c.c. nel caso di specie.

Sulle spese del giudizio

Le spese processuali seguono il principio della soccombenza e, pertanto, vengono poste a carico dei convenuti D****o R****i e Barbare S****O, in solido tra loro, previa liquidazione come in dispositivo, in base al valore delle domande e tenuto conto dellattività professionale effettivamente svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di imprese, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 8987/2018 R.G., ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- in accoglimento di tutte le domande di parte attrice, accertata la causa di ineleggibilità e decadenza ai sensi dellart. 2399, 1° comma, lettera c) c.c., cui sono incorsi i convenuti per le ragioni esposte in parte motiva, dichiarati D****o R****i e Barbara S****O tenuti a restituire alla società S****o gli emolumenti percepiti sine titolo,
- condanna D****o R****i a pagare al Fallimento limporto di Euro 97.084,57, oltre interessi legali dal giorno dei singoli pagamenti al saldo,
- condanna Barbara S****O a pagare al Fallimento limporto di euro 80.262,58, oltre interessi legali dal giorno dei singoli pagamenti al saldo,
- condanna altresì i convenuti in solido a rifondere a favore del Fallimento le spese legali del giudizio che si liquidano in euro 1.545 per rimborso contributo unificato e bolli, euro 28.000 euro per compensi davvocato, oltre al 15% per spese generali da calcolare sul secondo importo, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14 luglio 2022.

L'Estensore

Maria G****i A****A

Il Presidente

Amina Simonetti