

Genova, 27 gennaio 2021

c.a. Preg.
Dott. Ing. Marco Rivolta
Direttore Generale ARAL S.p.a.
Strada J.F. Kennedy, 504
Castelceriolo (AL)



OGGETTO: Riepilogo dei pareri per azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori e sindaci



come richiesto con la mail del 21 gennaio 2021, provvedo a riassumere in un unico documento – da portare in assemblea – i miei precedenti pareri, in modo che possano essere letti in un'unica sequenza.

Vista la particolare finalità e i destinatari di questo documento, illustrerò le mie conclusioni sintetizzando brevemente le motivazioni a supporto (per le quali rinvio ai precedenti pareri ove si possono trovare anche i richiami puntuali alla dottrina e giurisprudenza).

* * *

1) Premessa: l'impostazione dell'azione di responsabilità da promuovere

1.1) *ARAL potrà esercitare (solo) l'azione sociale di responsabilità ex art. 2392 c.c.*

A.R.A.L. S.p.a. ("**ARAL**") ha proposto un concordato preventivo in continuità diretta ex art. 186 *bis* L.F. omologato dal Tribunale di Alessandria con decreto del 26 febbraio 2020.

Al punto 10 della proposta di concordato è stato previsto che "*ai fini della soddisfazione*

dei creditori in forza della Proposta fondata sul piano di continuità aziendale, peraltro, l'esito delle azioni di responsabilità non si tradurrebbe comunque in una maggiore soddisfazione, quanto piuttosto eventualmente in una maggiore sostenibilità del Piano in considerazione di introiti non previsti".

Pertanto nell'ambito del concordato non era stato attribuito uno specifico valore economico atteso dall'esito dell'azione di responsabilità.

Coerentemente alla proposta di concordato, ARAL – quale società *in bonis* – potrà esercitare esclusivamente l'azione sociale di responsabilità ex art. 2392 e 2393 c.c. ed in questa prospettiva ritengo debbano essere correttamente impostate le valutazioni giuridiche ai fini del giudizio.

Nel concordato preventivo non esistono azioni di massa attribuite ad un soggetto che possa rappresentare impersonalmente tutti i creditori sociali per tutelarli collettivamente, così come invece avviene nel fallimento.

ARAL non è quindi legittimata ad esercitare la diversa azione di responsabilità nei confronti dei passati amministratori e verso i creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c.

1.2) La diversa prospettiva delle azioni in sede fallimentare adottata dal Commissario Giudiziale

Si deve quindi abbandonare radicalmente la prospettiva – tipica delle azioni di responsabilità in sede fallimentare – dell'esercizio congiunto delle due distinte azioni, vale a dire quella sociale e quella dei creditori, perché ARAL è legittimata solo alla prima.

A scanso di equivoci, ritengo che il mio parere non sia in contrasto con la relazione ex art. 172 L.F. del Commissario Giudiziale che, in punto azioni di responsabilità, non deve essere travisata.

E infatti, le considerazioni del Commissario Giudiziale svolte sul punto (v. paragrafo 17 di pagg. 198-199 della relazione ex art. 172 L.F.) riguardavano espressamente le utilità che avrebbero potute essere apportate in caso di fallimento, per consentire ai creditori di ARAL la valutazione di convenienza della proposta concordataria rispetto a questa alternativa.

L'ottica dichiarata nella relazione ex art. 172 L.F. era quindi squisitamente fallimentare, e ciò giustifica anche l'importo del danno risarcibile indicato in via puramente astratta di euro 7,8 milioni dal Commissario Giudiziale sulla base della relazione dello studio RGCM di "*Valutazione sulla quantificazione dell'eventuale danno in vista di possibili azioni di responsabilità esperibili dalla procedura*".

Coerentemente alla prospettiva di partenza assunta dal Commissario Giudiziario e dai consulenti contabili (diversa da quella odierna), nella relazione ex art. 172 L.F. per la quantificazione del danno risarcibile è stato utilizzato il criterio della differenza dei netti patrimoniali, oggi espressamente recepito dall'art. 2486, comma 3 cod. civ. ma che non

ritengo applicabile all'azione sociale promossa da ARAL.

1.3) *La limitata rilevanza delle contestazioni in materia di bilancio ai fini dell'azione sociale di responsabilità*

L'abbandono dell'impostazione concorsuale consente anche di chiarire la limitata rilevanza ai fini dell'odierna azione sociale ex art. 2392 c.c. delle contestazioni in materia di bilancio, illustrate sempre dal Commissario Giudiziale e dai consulenti contabili.

È ormai risaputo, in giurisprudenza e dottrina, che l'alterazione delle scritture contabili, la falsificazione del bilancio e la generica "irregolarità", non possono essere assunte, in sé e per sé sole, quale fonte di un diritto al risarcimento, ove non si dimostri che essa è stata causa di violazioni che hanno prodotto un danno alla società.

In altri termini, le violazioni in materia di bilancio non sono quindi autonomamente produttive di danno, ma acquistano rilevanza ai fini dell'azione di responsabilità se hanno consentito agli amministratori di proseguire nella gestione passiva, in violazione dell'obbligo della gestione conservativa imposto all'art. 2486 c.c. ricorrendo una causa di scioglimento (la perdita del capitale occultata) che ha poi condotto all'insolvenza.

Contestare oggi, nei confronti degli ex-amministratori di ARAL, violazioni di bilancio equivale ad assumere – a mio parere impropriamente – l'impostazione di un'azione della curatale fallimentare anziché quella di un'azione di responsabilità promossa da una società tornata *in bonis*.

E proprio questo aspetto sconsiglia addentrarsi in addebiti di natura contabile e di bilancio anche perché, in ultima analisi, l'omologa del concordato preventivo e il connesso effetto esdebitatorio hanno consentito l'assorbimento del risultato negativo della gestione passiva di cui si chiederebbe il risarcimento mediante il criterio della differenza dei patrimoni netti rettificati ex art. 2486, comma 3 c.c.

In altri termini, dando rilevanza prevalente alle contestazioni contabili e di bilancio, ARAL agirebbe per un addebito – vale a dire la violazione dell'obbligo di gestione meramente conservativa – il cui danno sarebbe stato già integralmente assorbito e rimediato *aliunde* mediante l'omologa del concordato.

E infatti il danno di euro 7,8 milioni ipotizzato dal Commissario Giudiziale, in realtà, non è più sopportato direttamente dalla ARAL ma dai creditori sociali che hanno subito la falceia concordataria.

2) *Riepilogo degli addebiti oggetto dell'azione di responsabilità*

2.1) *I singoli addebiti già individuati*

Fatta questa premessa di portata generale e chiarimento dell'impostazione, ai fini

dell'azione sociale ex art. 2392 c.c. occorre quindi verificare la configurabilità di una responsabilità degli amministratori per violazione delle regole generali e specifiche regolanti il mandato gestorio secondo lo schema tipico della responsabilità contrattuale, procedendo ad individuare il danno ed il nesso causale specifico di esso con il comportamento degli amministratori.

A seguito dell'esame della documentazione fornitami, mi è stato possibile individuare 6 specifici addebiti, che vengono di seguito riepilogati, rinviando al successivo paragrafo l'indicazione dei soggetti

a) *mala gestio* negoziazione relativa all'acquisto in Alessandria, frazione Spinetta Marengo, loc. Guarnaccia, di aree da destinare all'impianto di discarica di inerti, operazione non realizzata con perdita delle somme versate ai promittenti venditori a titolo di caparra confirmatoria per oltre euro 772.000;

b) traffico illecito di rifiuti in cui ARAL è rimasta coinvolta dinnanzi al Tribunale di Brescia. In relazione a questo addebito è necessario approfondire con il difensore della società nel procedimento penale in corso, nel quale ARAL risulterebbe costituita parte civile. E infatti, la proposizione di un'azione civile nei confronti degli ex-amministratori potrebbe comportare complessi rapporti tra le due azioni disciplinate dall'art. 75 del c.p.p. che andranno valutati in base al concreto *petitum* e *causa petendi*. In ogni caso, allo stato sarebbe comunque di incerta quantificazione il danno subito da ARAL, ferma restando la possibilità di domandare una condanna generica al risarcimento del danno da liquidarsi successivamente;

c) a prescindere dal diretto coinvolgimento di alcuni amministratori nel traffico illecito di rifiuti di cui al precedente addebito, risulterebbe che ARAL all'epoca della commissione dei reati non fosse stato adottato di alcun modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001. Tale omissione ha comportato il coinvolgimento della società stessa nel procedimento penale per responsabilità amministrativa da reato. Considerato che l'organo amministrativo di ARAL era obbligato ad adottare il modello organizzativo ex art. 6 del D.Lgs. 231/2001 che avrebbe evitato la responsabilità della società, sarebbe quindi contestabile tale omissione come addebito anche autonomo rispetto alla commissione dei reati ambientali;

d) provvedimenti adottati dalla Provincia di Alessandria in ordine a violazioni di precetti normativi e dei contenuti e delle prescrizioni degli atti abilitativi, che hanno inciso rilevantemente sull'attività di smaltimento determinando maggiori costi anche la scelta di esternalizzazione delle attività;

e) *mala gestio* in relazione al progetto di realizzazione della discarica di Solero, ai cui fini erano stati sostenuti consistenti costi per appalti che ARAL ha dovuto sospendere in conseguenza della mancata disponibilità ab initio di copertura

finanziaria;

f) l'azione di responsabilità potrà essere estesa anche alla gestione dei rapporti contrattuali per appalti di lavori e/o servizi tra ARAL e Koster, meglio descritta nel mio parere del 27/11/2019 in cui concludevo per l'illegittimità delle proroghe concesse che hanno causato per la società un danno consistente nel maggior costo riconosciuto a Koster rispetto a quello di mercato.

2.2) Possibile estensione dell'azione di responsabilità ad altri addebiti

Come riconosciuto dalla giurisprudenza più recente, in sede di delibera di autorizzativa all'azione di responsabilità ex art. 2393 c.c. si potrà anche conferire all'organo amministrativo di ARAL un'eventuale "espressa delega ad ampliare il raggio d'azione della iniziativa risarcitoria" oltre agli addebiti specificamente sopra indicati, ossia a valutare l'esistenza di ulteriori di ulteriori profili di illiceità nella condotta degli amministratori uscenti rispetto alle vicende e contestazioni menzionate nel verbale, senza dover necessariamente convocare una nuove assemblea per l'approvazione di una ulteriore autorizzazione.

3) Gli amministratori e sindaci destinatari dell'azione di responsabilità e la specifica posizione dell'ex Direttore Generale

3.1) Gli ex componenti dell'organo amministrativo da convenire

Dall'esame degli addebiti che possono formare oggetto di azione sociale di responsabilità, potranno essere convenuti gli ex componenti dell'organo amministrativo di ARAL, indicando schematicamente per ciascuno di essi le condotte da contestare:

Periodo in carica	Componenti	Addebiti punto 2.1
Cda in carica dal 29/10/2011 al 23/10/2014		a), c), d), e), f)
Cda in carica dal 23/10/2014 al 23/8/2017		b), c), d), e), f)
Amministratore unico in carica dal 23/8/2017 al 17/10/2018		d), e), f)

Viceversa, non si ravvisano gli estremi per promuovere l'azione di responsabilità nei

confronti dell'attuale consiglio di amministrazione in carica dal 17/10/2018 [redacted]
[redacted]

3.2) *La posizione dell'ex Direttore Generale*

L'art. 2396 c.c. stabilisce che "Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società".

Lo statuto di ARAL applicabile *ratione temporis* prevede all'art. 18 la nomina del direttore generale.

In esecuzione di tale disposizione dello statuto, il Consiglio di amministrazione del 4 agosto 2008 aveva nominato quale direttore generale di ARAL il Sig. [redacted] al quale erano stati conferiti specifici poteri con dal Cda di ARAL del 29 settembre 2008.

Il Sig. [redacted] è stato confermato nella carica di Direttore Generale dal Cda di ARAL in data 10 dicembre 2012.

Il Sig. [redacted] è cessato dalla carica di Direttore Generale a far data dal 1° settembre 2014.

Alla luce di quanto sopra, gli addebiti riepilogate al punto 2.1 lettere a), b), d), e) possono essere estesi anche all'ex Direttore Generale, [redacted]

Peraltro, come si dirà al paragrafo 4, la clausola arbitrale prevista dall'art. 31 dello statuto potrebbe non ritenersi applicabile all'ex Direttore Generale.

3.3) *Gli ex membri del collegio sindacale*

Come illustrato nel precedente parere, i medesimi addebiti degli ex amministratori, potranno essere contestati anche agli ex membri del collegio sindacale ai sensi dell'art. 2407 c.c.

Periodo in carica	Componenti	Addebiti punto 2.1
Collegio sindacale in carica dal dal 29/6/2011 al 17/11/2014	[redacted]	a), c), d), e), f)
Collegio sindacale carica dal 17/11/2014 al 16/6/2016	[redacted]	c), d), e), f)
Collegio sindacale in carica dal 16/6/2016 al	[redacted]	c), d), e), f)

18/11/2020		
------------	--	--

3.4) *L'intervenuta interruzione della prescrizione*

Quanto ai termini di prescrizione termine dell'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori ex art. 2393, comma 3 c.c. (richiamato anche dall'art. 2396 c.c. in materia di Direttore Generale e dall'art. 2407 c.c. in materia di responsabilità dei sindaci) mi risulta che la società abbia tempestivamente compiuto atti interruttivi inviando diffide e messe in mora agli interessati, di cui mi è stata trasmessa la documentazione a riprova dell'avvenuto recapito.

4) **Precisazioni di natura processuale**

Passando dal piano sostanziale a quello processuale, sgranando le singole posizioni è emerso che la clausola arbitrale prevista dallo statuto è stata nel tempo profondamente modificata, apparentemente a cavallo dei periodi interessati dalla promuovenda azione di responsabilità

In particolare l'attuale clausola arbitrale prevista dall'art. 31 dello statuto di ARAL stabilisce che:

"Qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra la società ed i singoli Soci, ovvero tra i soci medesimi (...) nonché quelle promosse nei confronti di Amministratori e Sindaci o da parte degli stessi, anche in fase di liquidazione, e anche qualora le parti in conflitto fossero più di due, ad eccezione di quelle nelle quali la legge prevede l'intervento del pubblico ministero sarà deferita al giudizio di un Collegio Arbitrale di tre membri, nominati dal Presidente del Tribunale di Alessandria, il quale dovrà provvedere alla nomina entro 30 (trenta) giorni dalla richiesta avanzata dalla parte più diligente.

La sede dell'arbitrato darà presso il domicilio del Presidente del Collegio arbitrale.

Il Collegio Arbitrale dovrà decidere entro 90 (novanta) giorni dalla nomina, in via rituale e secondo diritto.

Per quanto non previsto, si applicano le disposizioni del Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".

Da un'approfondita ricerca delle numerose modifiche statutarie susseguitesi nel tempo, l'attuale clausola arbitrale dell'art. 31 risulta essere stata adottata a seguito di modifica approvata dall'assemblea straordinaria di ARAL in data 8/6/2010, in sostituzione del precedente articolo 28, già più volte modificato dal 2004 in avanti.

Pertanto, mediante il meccanismo di adesione alla clausola arbitrale statutaria previsto dall'art. 34, comma 4 del D.Lgs. 5/2003, l'art. 31 dello statuto vincola anche tutti gli ex

amministratori e sindaci di ARAL da convenire, poiché vigente per tutto il periodo interessato dall'azione di responsabilità.

Viceversa, la clausola arbitrale potrebbe non essere efficace e vincolante nei confronti dell'ex Direttore Generale in quanto organo non nominato dalla clausola compromissoria.

Questo profilo da approfondire successivamente, potrebbe imporre di agire nei confronti dell'ex Direttore Generale separatamente dinnanzi al Tribunale delle Imprese di Torino.

* * *

Confidando di aver esaurientemente risposto ai quesiti sottoposti rimango comunque a disposizione per ogni eventuale chiarimento e/o ulteriore approfondimento.

Luigi Cocchi