



TRIBUNALE DI CATANIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Composto dai sigg.:

|                  |              |
|------------------|--------------|
| Dott. A. Puglisi | Presidente   |
| Dott. L. Renda   | Giudice      |
| Dott. A. Caruso  | Giudice rel. |

letti gli atti e sciolta la riserva formulata all'udienza del 13.10.2014, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Sul reclamo n. 305/14 ruolo reclami nella causa n. 10998/2014 R.G. proposto

DA

FALLIMENTO [REDACTED] S.R.L., in persona del curatore, rappresentato e difeso giusta procura in calce al reclamo dall'avv. Salvatore Nicolosi ed elettivamente domiciliato, in Catania, piazza Ludovico Ariosto n. 13, presso lo studio di quest'ultimo

RECLAMANTE

CONTRO

[REDACTED], nata a Catania il [REDACTED].F.: [REDACTED]

RECLAMATA CONTUMACE

[REDACTED], nato [REDACTED] il [REDACTED].C.F.: [REDACTED]

RECLAMATA CONTUMACE

[REDACTED], nato a [REDACTED].C.F.: [REDACTED] rappresentato e difeso giusta procura a margine della memoria di costituzione dal prof. avv. Fabio Santageli ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catania, Corso Italia n. 171

RECLAMATO

[REDACTED], [REDACTED].C.F.: [REDACTED]

RECLAMATO CONTUMACE



[REDACTED], nato a [REDACTED] C.F.: [REDACTED],  
rappresentato e difeso giusta procura a margine della memoria di costituzione dall'avv.  
Giuseppe Basile ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via  
Aloi n. 51

RECLAMATO

[REDACTED], nato a [REDACTED] C.F.: [REDACTED]  
rappresentato e difeso dal prof. avv. Enrico Macrì ed elettivamente domiciliato presso lo studio  
di quest'ultimo in Catania, via Teramo n. 21

RECLAMATO

[REDACTED], nato a [REDACTED] C.F.: [REDACTED];  
[REDACTED] nata a [REDACTED] C.F.: [REDACTED]  
entrambi rappresentati e difesi giusta procura resa a margine della comparsa di costituzione  
dall'avv. Giovanni Ingrassi ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in  
Catania, via Aldebaran n. 9

RECLAMATI

OSSERVA

1. Con ricorso *ante causam* in data 10.1.2014 la curatela del fallimento [REDACTED]  
s.r.l., avendo in animo di proporre azione ex art. 146 L. Fall., chiedeva autorizzarsi sequestro  
conservativo in danno degli amministratori della società fallita e dei sindaci succedutisi nella  
carica dal 18.2.2005 al 18.3.2010, muovendo ai predetti i seguenti addebiti:

a) prosecuzione dell'attività di impresa, non limitata alla gestione conservativa, dopo il  
verificarsi della causa di scioglimento consistente nella perdita del capitale sociale fin  
dall'esercizio 2006 derivante: 1) dalla omessa contabilizzazione delle perdite su strumenti  
finanziari derivati; 2) dalla sovrastima (o comunque dalla inattendibilità) delle giacenze di  
magazzino;

b) affitto e cessione di alcuni rami d'azienda avvenuti tra il settembre ed il novembre del  
2009, a prezzo irrisorio;

c) rimborso finanziamento soci in violazione dell'art. 2467 c.c. avvenuto in data 9.9.2008  
(€ 101.000,00) ed in data 31.12.2008 (€ 129.000,00);

d) mancato pagamento di tributi e contributi dall'anno 2007 con conseguente aggravio dei  
debiti.



In particolare, ai sindaci la curatela rimproverava di avere omesso i doverosi controlli sul conto corrente acceso presso Unicredit S.p.A. su cui venivano regolate le operazioni sui derivati e di non essersi attivati al fine di fare istituire i registri di magazzino la cui tenuta era peraltro obbligatoria ai sensi dell'art. 14, lett. d), DPR 600/73.

L'autorizzazione al sequestro conservativo veniva chiesta fino alla concorrenza di € 2.658.518,00, pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, sul presupposto che il lungo tempo trascorso tra la perdita del capitale sociale ed il fallimento rendesse impossibile l'individuazione delle singole operazioni non conservative.

Tutti i componenti i collegi sindacali si costituivano in giudizio mentre restavano contumaci i due amministratori.

Con provvedimento in data 24.6.2014 il giudice designato riteneva fondato il solo addebito avente ad oggetto l'illegittima restituzione del finanziamento ai soci e concedeva il sequestro, soltanto nei confronti dei due amministratori, fino alla concorrenza di € 230.000,00.

Condannava la curatela al pagamento delle spese processuali in favore dei sindaci.

In estrema sintesi il giudice di prime cure riteneva insussistente il *fumus boni iuris* dell'addebito principale (sopra sub a) perché:

1) il mancato inserimento nei bilanci dal 2006 in avanti delle perdite su derivanti era giustificato dall'essere i debiti in questione giudizialmente contestati, meramente possibili, e come tali da inserire solo in nota integrativa secondo i principi contabili da applicare al caso di specie (così come pur con qualche inesattezza avvenuto), e comunque perché il debito in questione, in ragione della intervenuta rinuncia alla domanda di insinuazione al passivo dello stesso formalizzata da Unicredit S.p.A., doveva ritenersi *ex post* insistente;

2) se è vero che la società non aveva tenuto la contabilità di magazzino ai sensi dell'art. 14 DPR 600/73 (obbligatoria secondo quanto dalla predetta norma stabilito a partire dall'esercizio 2007), da un canto la tenuta della detta contabilità è prevista dalla legge a fini fiscali e, dall'altro, in presenza del libro degli inventari contenente l'inventario completo ed analitico delle giacenze sarebbe stato onere della curatela contestare analiticamente il valore attribuito alle stesse anziché predicarne la inattendibilità per la sola mancanza delle dette scritture ausiliarie.

Il giudice di prime cure riteneva poi infondato l'addebito sub b) per difetto di prova del valore dei rami d'azienda dati in affitto e ceduti asseritamente a prezzo irrisorio e l'addebito sub d) in mancanza di prova della disponibilità finanziaria necessaria per il pagamento dei tributi e contributi non versati a partire dall'anno 2007.



Relativamente all'addebito consistente nell'illegittimo rimborso del finanziamento ai soci il giudice designato riteneva sussistenti i presupposti richiesti dalla legge per la postergazione e tuttavia non concedeva il sequestro nei confronti dei sindaci (a fronte di un sostanziale difetto di specifica allegazione da parte della ricorrente la quale aveva focalizzato la sua attenzione essenzialmente sulle ragioni per cui il collegio sindacale avrebbe dovuto rispondere dell'addebito principale) perché: *“nessun potere interdittivo o impeditivo avevano i sindaci che hanno, peraltro, appreso dell'intervenuta restituzione dopo l'effettuato pagamento mediante bonifico bancario. Ciò si evince chiaramente dai verbali di verifica sindacale del 23.4.2009, e del 15.7.2009 nei quali, peraltro, i sindaci hanno segnalato l'inadeguatezza delle operazioni svolte dagli amministratori richiamando espressamente il disposto dell'art. 2467 c.c.”* (v. p. 15 dell'ordinanza impugnata).

**2.** La curatela presentava reclamo avverso il provvedimento reso dal giudice di prime cure sostenendo, in relazione all'addebito principale, che:

- avuto riguardo alla mancata contabilizzazione delle perdite su derivati:

a) dall'esame dei movimenti annotati nel conto corrente n. [REDACTED], acceso presso Unicredit S.p.A., emergeva che quelle accumulate nel secondo semestre del 2006 ammontavano ad € 1.420.482,65 (oltre interessi e competenze per € 79.281,14), quelle accumulate nel 2007 ammontavano ad € 96.666,11 (oltre interessi e competenze per € 182.309,60). Nel 2008 e nel 2009 risultavano annotati a debito i soli interessi e competenze maturati sul conto rispettivamente, per € 160.133,40 ed € 104.072,26;

b) la causa proposta dalla società poi fallita nei confronti di Unicredit S.p.A. non aveva ragionevoli probabilità di successo;

c) a differenza di quanto sostenuto nell'ordinanza impugnata, il debito in questione non era stato indicato nelle note integrative dei bilanci 2006/2009 atteso che, piuttosto, nelle stesse *“fu fornita un'informazione oggettivamente capziosa, inidonea a consentire ai creditori di rendersi conto delle effettive perdite maturate a debito della società sugli strumenti derivati”*, e ciò in violazione di quanto previsto dall'art. 2427 bis, c.c. in merito al *fair value* da indicare in nota integrativa avuto riguardo agli strumenti finanziari derivati;

- avuto riguardo all'inattendibilità dei dati riportati nei bilanci con riferimento al valore delle giacenze di magazzino:

a) i valori delle rimanenze indicati nei bilanci 2006, 2007 e 2008 sono i seguenti: € 5.670.000,00, € 6.055.901,00, € 4.783.679,00. Il bilancio 2008 venne approvato solo l'8.9.2009, contemporaneamente all'assemblea straordinaria che deliberò la riduzione del capitale sociale



per perdite sulla base di una situazione patrimoniale, alla detta data, in cui alle giacenze di magazzino veniva attribuito valore praticamente uguale a quello al 31.12.2008. Nel bilancio 2009 le rimanenze venivano valutate € 1.118.872,00. In sede fallimentare la merce rinvenuta è stata valutata € 237.568,00. Secondo la curatela la circostanza in forza della quale alle rimanenze è stato attribuito lo stesso valore al 31.12.2008 ed all'8.9.2009, unitamente all'improvvisa ed ingiustificata svalutazione delle stesse, alla data del 31.12.2009, per € 3.664.807,00, dimostrerebbe la inattendibilità dei valori attribuiti alle dette rimanenze;

b) non è stata istituita la contabilità di magazzino ai sensi dell'art. 14 DPR 600/73;

c) i sindaci non hanno effettuato i controlli sul magazzino fisico che era loro dovere eseguire;

d) i sindaci hanno disatteso l'obbligo di vigilare sulla adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, così come previsto dall'art. 2403, comma 1, c.c., ed in particolare non si sono attivati per far sì che gli amministratori adottassero i registri di magazzino ai sensi dell'art. 14 DPR 600/73, consentendo in tal modo ai predetti di esporre in contabilità dati inattendibili e mascherare le perdite.

Con riferimento all'addebito relativo all'affitto ed alla cessione di alcuni rami d'azienda a prezzo irrisorio la curatela evidenziava che in data 23.11.2009 la società poi fallita aveva affittato il punto vendita di Modica e quello di Nicosia, verso il corrispettivo mensile di € 1.000,00 per il primo e di 1.500,00 per il secondo, che in data 23.9.2009 aveva affittato il punto vendita di Misterbianco verso il corrispettivo mensile di € 5.000,00 e che in data 18.9.2009 aveva ceduto il punto vendita di Mascali verso il prezzo di € 30.000,00.

Determinava quindi il valore probabile dei rami d'azienda affittati e ceduti sulla base dei ricavi dei diversi punti vendita degli ultimi tre anni ed in applicazione del disposto dall'art. 2, comma 4) DPR 460/96, stabilendo che il solo avviamento valeva € 200.975,45 (Mascali), € 328.836,13 (Misterbianco), € 24.682,12 (Nicosia), € 123.658,31 (Modica). Assumeva conseguentemente che soltanto l'affitto del punto vendita di Nicosia appariva essere stato concluso ad un prezzo congruo.

Con riferimento all'addebito avente ad oggetto il mancato pagamento dei tributi la curatela evidenziava che al pagamento la società avrebbe potuto far fronte se soltanto non avesse svenduto i rami d'azienda sopra menzionati.

Avuto riguardo alla responsabilità dei sindaci, infine, la curatela specificamente evidenziava come tra i poteri spettanti al collegio sindacale ed utilizzabili al fine di eliminare o quanto meno ridurre il danno derivante dalle condotte poste in essere dagli amministratori, dovesse annoverarsi anche quello di promuovere l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità



in danno dei predetti ai sensi dell'art. 2393, comma 3, c.c. (introdotto dall'art. 3, L. 262/2005), applicabile nel caso di specie (in cui la nomina del collegio sindacale era obbligatoria) giusta il rinvio operato dall'art. 2477, comma 5, c.c.

3. Fatta eccezione per [REDACTED] (il cui fascicolo di parte è rimasto comunque agli atti del procedimento di primo grado), tutti i sindaci si sono costituiti in giudizio chiedendo il rigetto del reclamo.

In particolare i reclamati hanno tutti contestato l'utilizzo da parte della curatela, al fine di dimostrare il valore dei rami d'azienda ceduti ed affittati, del criterio previsto dall'art. 2, comma 4, DPR 460/96 evidenziando come lo stesso afferisse, soltanto, al profilo meramente fiscale dell'accertamento con adesione delle imposte sulle successioni, donazioni, di registro, ipotecaria, catastale e comunale sull'incremento di valore degli immobili.

Il sindaco [REDACTED] ha anche contestato che il valore assunto dalla curatela potesse essere utilizzato, oltre che per valutare la congruità del prezzo di cessione dell'azienda, per la valutazione del suo valore locativo.

In relazione alla possibilità di promuovere l'azione di responsabilità ex art. 2393, comma 3, c.c. il predetto reclamato evidenziava come l'eventuale esercizio della detta azione non avrebbe potuto in nulla incidere sulla validità ed efficacia dell'unico atto di *mala gestio* ritenuto dal giudice di prime cure (l'illecito rimborso del finanziamento ai soci), in quanto successivo all'atto definitivamente posto in essere dagli amministratori, da ciò traendone che il mancato esercizio dell'azione sarebbe risultato irrilevante al fine di radicare, in capo ai sindaci, la responsabilità per non avere impedito il danno dallo stesso derivante.

I sindaci [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] hanno tutti eccepito di essersi dimessi dalla carica, i primi due (sindaci effettivi) in data 8.9.2009 ed il terzo (sindaco supplente) in data 9.9.2009. [REDACTED] hanno anche sostenuto che non si applica ai sindaci il regime della *prorogatio* nel caso in cui i dimissionari non possano sostituiti e che quindi le dimissioni, comunque, hanno efficacia immediata non appena giungano alla società. Il [REDACTED] ha inoltre sostenuto che le dimissioni dei sindaci effettivi non gli erano mai state comunicate e che quindi, giusta quanto chiarito da ultimo da Cass. n. 6788/12, non era mai loro subentrato.

4. Ritiene il collegio che il reclamo sia fondato limitatamente all'addebito relativo alla cessione, a prezzo irrisorio, del ramo d'azienda costituito dal punto vendita di Mascali (il quale si aggiunge, quale atto di *mala gestio*, al rimborso del finanziamento soci in relazione al quale



già il giudice di prime cure ha ritenuto sussistere il *fumus boni iuris*) e che, pur sempre entro i limiti della cognizione sommaria che connota il giudizio cautelare, sia fondato anche nella parte in cui sostiene che di entrambi gli atti di *mala gestio* compiuti dagli amministratori debbano rispondere i sindaci in carica all'epoca degli stessi.

**4.1.** In primo luogo va esaminato il motivo di reclamo teso a sostenere l'erroneità del provvedimento impugnato nella parte in cui ha escluso la fondatezza dell'addebito mosso, in via principale, ai resistenti.

Secondo la curatela, come detto, risulterebbe dimostrata l'esistenza del *fumus boni iuris* della prosecuzione dell'attività di impresa, in guisa non meramente conservativa, pur a fronte della perdita del capitale sociale fin dall'esercizio 2006, perché già allora erano maturate perdite su derivati non contabilizzate in bilancio e perché l'attivo patrimoniale costituito dalle rimanenze non è attendibile.

Ritiene il collegio che il motivo di reclamo sia infondato e debba essere respinto.

Dalla documentazione versata in atti risulta che:

- 1) [redacted] s.r.l. aveva concluso una serie di contratti su strumenti derivati regolati sul conto corrente n. 5418859, acceso presso Unicredit S.p.A.;
- 2) a far data dal secondo semestre del 2006 i contratti in questione generavano un ingente volume di perdite addebitate sul conto corrente sopra indicato;
- 3) con atto di citazione del 20.9.2006 [redacted] s.r.l. chiedeva accertarsi la nullità dei contratti in questione e la restituzione di tutte le somme transitate sui conti correnti d'appoggio indebitamente trattenute da Unicredit S.p.A. (v. doc. 1 prodotto [redacted]);
- 4) nel bilancio 2006 le perdite accumulate sui derivati non vengono espone tra i debiti e nemmeno viene appostato un apposito fondo rischi: piuttosto in nota integrativa, nella parte intitolata "*Informazioni relative al fair value degli strumenti finanziari*", vengono elencati i contratti in questione con l'indicazione (di parte) delle perdite maturate e con la seguente specificazione: "*Alla data di presentazione del bilancio, esiste con la banca Unicredit un contenzioso, su tutti i contratti sopra elencati*";
- 5) nelle note integrative dei bilanci successivi relativi agli esercizi 2007, 2008 e 2009 si rinvencono le stesse, medesime, informazioni;
- 6) la curatela ha prima proseguito la causa promossa dalla società *in bonis* nei confronti di Unicredit S.p.A. e poi la ha transatta;
- 7) Unicredit S.p.A. ha rinunciato alla domanda di ammissione al passivo del credito scaturente dalle perdite su derivati.



Orbene, il giudice di prime cure, richiamandosi ai principi contabili che regolano l'appostazione in bilancio dei debiti contestati (secondo cui: "... costituendo pur i debiti contestati passività potenziali, seguendo i principi contabili in materia occorre procedere all'appostazione in bilancio solo se si tratti di debiti certi (si potrebbe ipotizzare come esempio una condanna al pagamento di una somma con sentenza di primo grado); i debiti ritenuti probabili andranno inseriti in fondo accantonamento rischi; i debiti ritenuti possibili dovranno essere inseriti nella nota integrativa"), con ampia ed articolata motivazione ha sostenuto che il debito nei confronti di Unicredit S.p.A., giuridicamente contestato, dovesse rientrare tra quelli meramente possibili da inserire soltanto in nota integrativa e, pur dando atto delle carenze che presentava la sopra richiamata nota informativa del bilancio della società poi fallita (in cui non venivano specificate le perdite effettivamente maturate), ha affermato che il deficit informativo (certamente rilevante qualora, in ipotesi, fosse stato impugnato il bilancio) "nel caso di specie.. in considerazione della natura dell'azione proposta e dell'oggetto dell'accertamento che questo giudice deve compiere" doveva pure essere valutato *ex post*, non potendosi "prescindere dall'esaminare anche le vicende successive alla materiale redazione dei bilanci" e quindi dalla intervenuta rinuncia alla domanda di ammissione al passivo da parte di Unicredit S.p.A.

Con il reclamo la curatela ha contestato in primo luogo che il debito nei confronti di Unicredit S.p.A. potesse considerarsi meramente possibile (in quanto la causa promossa da [REDACTED] nei confronti della banca non aveva ragionevoli probabilità di successo) ed ha contestato altresì che la perdita su derivati nei confronti di Unicredit S.p.A. fosse stata indicata nelle note integrative.

Ritiene il collegio che il reclamo vada, sul punto, rigettato.

Invero, fermo restando che gli strumenti finanziari in derivati non rientrano certamente tra le immobilizzazioni finanziarie, la curatela ha sicuramente ragione laddove sottolinea (come del resto sostanzialmente riconosciuto anche dal giudice di prime cure) che le informazioni espone nelle note integrative ai bilanci della società poi fallita non contengono le informazioni che l'esistenza di debiti contestati avrebbe imposto agli amministratori di fornire (in quanto, anziché limitarsi ad indicare genericamente nella parte relativa al *fair value* degli strumenti finanziari l'esistenza del contenzioso con la banca, si sarebbe dovuto esporre che i contratti avevano generato, al 31.12.2006, le perdite addebitate sul conto corrente aggiungendo che le stesse erano state oggetto di contestazione giudiziale), e tuttavia erra nel ritenere che il giudizio in merito al trattamento riservato in bilancio al debito nei confronti di Unicredit S.p.A., finalizzato alla verifica in ordine alla perdita del capitale sociale al 31.12.2006, da essa ricorrente oggi sollecitato nell'ambito dall'azione di responsabilità proposta, non debba tenere





conto degli elementi di valutazione successivi rispetto a quelli disponibili all'epoca di formazione del bilancio.

In altri termini, premesso che il trattamento dei debiti contestati si basa, come sopra ricordato, su giudizi prognostici ispirati a regole di ragionevolezza, in mancanza di fatti accidentali tali da determinare esiti imprevedibili, qualora la valutazione della correttezza della prognosi venga effettuata dopo il verificarsi dell'evento *ex ante* incerto, detto evento non può che costituire criterio di riscontro della correttezza del giudizio prognostico stesso.

Nel caso di specie, secondo la curatela, al 31.12.2006 si era verificata la causa di scioglimento della società perché la stessa aveva un debito di € 1.499.763,79 nei confronti di Unicredit S.p.A. derivante da perdite su strumenti finanziari derivati.

Il debito in questione, come ripetutamente detto, era stato giudizialmente contestato all'epoca dalla società mediante la proposizione di azione volta alla declaratoria dei contratti da cui lo stesso era scaturito.

Oggi il credito vantato da Unicredit S.p.A. non risulta ammesso al passivo del fallimento, per avervi il creditore rinunciato nell'ambito di una transazione che ha visto anche la rinuncia della curatela all'azione di nullità e di ripetizione di indebito proposta da [REDACTED]

A fronte di quanto esposto appare francamente arduo sostenere che, nel 2006, il capitale sociale era andato perduto perché la società avrebbe dovuto appostare un congruo fondo a copertura del rischio di lite oppure perché, addirittura, avrebbe dovuto inserire il debito in bilancio come se fosse certo.

Piuttosto risulta confermata la correttezza della valutazione del debito come meramente possibile, e se è vero che la nota informativa presentava le carenze dalla curatela evidenziate è anche vero che non è possibile oggi imputare agli amministratori di non avere posto in liquidazione la società per una passività (all'epoca contestata) e rilevarsi poi inesistente.

**4.2.** La curatela ha poi sostenuto che il capitale sociale sarebbe andato parimenti perduto (sempre almeno dall'esercizio 2006), perché i valori attribuiti alle giacenze di magazzino erano palesemente inattendibili.

La dimostrazione dell'inattendibilità dei valori delle rimanenze veniva affidata all'esame delle variazioni registrate tra gli esercizi 2008 e 2009, alla mancata tenuta dei registri di magazzino ed alla mancata effettuazione, da parte dei sindaci, dei controlli sul magazzino fisico.



Il sindaco ● ha prodotto l'inventario dell'anno 2007, composto di pagine 430, contenente l'elencazione analitica di tutte le merci in giacenza in tutti i depositi valorizzate all'ultimo prezzo di acquisto (*"Inventario ultimo prezzo di acquisto data 31.12.2007"*).

La curatela non ha contestato che il libro degli inventari sia mai stato tenuto in maniera formalmente regolare (quindi anche per gli anni diversi dal 2007). Ha piuttosto sostenuto che il valore delle rimanenze non fosse quello che emergeva dalla contabilità (così come riassunto nell'inventario annuale e poi trasfuso nel bilancio).

Nel provvedimento impugnato il giudice di prime cure ha ritenuto che la mancata tenuta dei registri di magazzino prescritti (ai fini fiscali) dall'art. 14 DPR 600/73 fosse insufficiente a dimostrare la inattendibilità del dato contabile relativo alle rimanenze e, dopo avere evidenziato che il libro degli inventari appariva regolarmente tenuto, ha sostenuto che *"in presenza di libri contabili (ivi compreso il libro inventario) regolarmente tenuti e "completi" (come rilevato dalla stessa curatela) e di centinaia di documenti di trasporto che attestano il trasferimento dall'uno all'altro punto vendita, oggetto di gestione informatizzata (come risulta dal verbale del collegio sindacale sul punto non contestato) la circostanza che la società non abbia tenuto pur le scritture ausiliarie di magazzino non è sufficiente di per sé sola a ritenere inaffidabile il dato relativo alle rimanenze, occorrendo una contestazione specifica in ordine ai criteri seguiti per la valorizzazione delle rimanenze ed alla conformità dei dati risultanti dal libro inventario con quelli reali dei singoli esercizi, contestazione che ben avrebbe potuto fare la curatela in presenza di libri inventari dalla stessa giudicati completi"*.

Ritiene il collegio che l'assunto della curatela sia fondato con riferimento, però, non già al 31.12.2006, bensì alla data dell'8.9.2009 in cui risulta redatta la situazione patrimoniale sulla cui base è stata deliberata la riduzione del capitale sociale per perdite.

Infatti, appare certamente inverosimile che alla data da ultimo indicata le rimanenze avessero lo stesso valore di quello attribuito loro alla data di chiusura dell'esercizio di bilancio precedente.

Da ciò, tuttavia, non può logicamente inferirsi né che fosse inattendibile il valore delle rimanenze al 31.12.2008 (atteso che l'inattendibilità discende dal non essere il valore in questione mutato a dispetto della prosecuzione dell'attività di impresa nei primi otto mesi del 2009 – e fermo restando che il collegio sindacale, nella relazione al bilancio 2008, ha espresso parere contrario alla sua approvazione –) né, tanto meno, che fossero inattendibili i valori attribuiti alle rimanenze negli anni precedenti (e nel 2006 in particolare).

Con riferimento agli esercizi in questione la curatela si è limitata ad addurre che la inattendibilità della valorizzazione delle rimanenze emergerebbe dalla mancanza delle scritture



ausiliarie di magazzino, epperò, posto che le dette scritture in altro non consistono che in un registro che consente di seguire le variazioni tra le consistenze degli inventari annuali, così come osservato dal giudice di prime cure, la mera mancanza delle scritture *de quibus*, a fronte di un impianto contabile per il resto formalmente completo (incluso libro giornale e libro iva acquisti e vendite), non può costituire indice univoco della inattendibilità del valore delle rimanenze.

A diverse conclusioni si sarebbe potuti giungere qualora, così come osservato dal giudice di prime cure, la ricorrente avesse inteso, anche sulla base dell'analisi tecnica delle scritture contabili prodotte ovvero sulla base di apposite indagini di mercato, contestare le quantità riportate nel libro degli inventari ovvero il valore attribuito alla merce inventariata.

Nessuna censura, però, è stata in tali termini articolata, di talché la mera inosservanza del disposto dell'art. 14 DPR 600/73 resta insufficiente ai fini di dimostrare l'assunto accusatorio.

D'altro canto, qualora il registro di cui alla norma da ultimo citata fosse stato istituito ciò avrebbe certamente consentito di stabilire la composizione del magazzino, giorno per giorno, durante il singolo esercizio (e non soltanto alla fine dell'esercizio nei termini "fotografati" nell'inventario annuale) e tuttavia, salvo che nell'ipotesi (francamente poco realistica), in cui il registro di magazzino fosse stato riempito con dati non omogenei rispetto a quelli riportati nel libro degli inventari, la mera tenuta dello stesso non avrebbe di per sé consentito di dimostrare la falsità dei dati finali delle rimanenze di magazzino.

Parimenti irrilevante si appalesa l'ampia disquisizione intervenuta tra le parti in ordine alla quantità e qualità dei controlli eseguiti dai sindaci sulle rimanenze di magazzino.

Invero, anche prescindendo dal fatto che i controlli in questione risultano essere stati in qualche misura eseguiti, non è corretto inferire dalla asserita mancanza del controllo da parte dei sindaci la inattendibilità dei dati. Piuttosto, qualora fosse risultata *aliunde* dimostrata la inattendibilità dei dati, allora sarebbe divenuto rilevante, al fine di valutare la rimproverabilità del loro operato, stabilire se i sindaci avevano fatto tutto ciò che era in loro potere al fine di scoprire la falsità.

Resta quindi dimostrato che il dato sulle rimanenze di magazzino è inattendibile, ma solo a partire dall'8.9.2009 (ed è appena il caso di osservare come se anche si volesse valutare l'addebito in esame avuto riguardo alla sola prosecuzione dell'attività di impresa dalla predetta data a quella del fallimento intervenuto il 9.4.2010, dovendosi espungere completamente il dato relativo alle rimanenze e tenuto conto dell'entità dello sbilancio fallimentare, non parrebbe sussistere aggravamento del deficit patrimoniale).



In definitiva, quindi, l'addebito principale mosso dalla curatela ai resistenti, anche all'esito del giudizio di reclamo, non appare fondato.

5. Fondato è invece il reclamo in ordine all'addebito consistente nella vendita, a prezzo irrisorio, del ramo d'azienda costituito dal punto vendita sito in Mascali.

Il detto ramo d'azienda è stato ceduto, in data 18.9.2009, verso il prezzo di € 30.000,00 da pagarsi in n. 10 rate mensili, a [REDACTED] (rimasta poi inadempiente).

Il valore presunto del ramo d'azienda è stato determinato dalla curatela facendo applicazione del criterio stabilito dall'art. 2, comma 4, DPR 460/96 per l'accertamento con adesione delle imposte di registro, ipotecaria e catastale.

In particolare, dall'esame della contabilità del punto vendita in questione è emerso che la media dei ricavi prodotti nell'ultimo triennio era pari ad € 1.339.836,36 e, applicando una percentuale di redditività di appena il 5%, il valore del solo avviamento risultava quindi pari ad € 200.975,45.

Tutti i resistenti hanno contestato l'impiego del metodo previsto dalla normativa sopra indicata (dettata a fini fiscali), per la determinazione del valore del ramo d'azienda ceduto.

Ritiene il collegio che avuto riguardo alla sommarietà che caratterizza la cognizione in sede cautelare (e salvo ogni approfondimento nel giudizio di merito), il valore del ramo d'azienda in questione possa essere allo stato determinato sulla base del criterio proposto dalla curatela.

Malgrado sia senz'altro vero, infatti, che il criterio in esame è stato dettato a fini fiscali, si deve considerare che lo stesso si fonda su dati economici di norma rilevanti per stabilire il valore dell'avviamento di una azienda e che i ricavi del punto vendita degli ultimi tre anni sono stati tratti dalla stessa contabilità dell'impresa.

La vendita del ramo d'azienda di Mascali del valore di almeno € 200.000,00 verso il prezzo di appena € 30.000,00, costituisce quindi atto di *mala gestio* dell'amministratore in quanto privo di ragionevolezza e di giustificazione economica.

In mancanza del pagamento del prezzo il danno va determinato nel valore del cespite alienato.

Ad analoghe conclusioni ritiene il collegio di non potere pervenire con riferimento ai rami d'azienda concessi in affitto atteso che la curatela non si è data carico di stabilire il valore locativo degli stessi, essendosi limitata a determinare il presumibile valore di cessione.

In definitiva, quindi, in aggiunta rispetto a quanto stabilito nel provvedimento di prime cure, va autorizzato il sequestro conservativo in danno di [REDACTED] (amministratore in carica al momento dei fatti) per ulteriori € 200.000,00.



6. A diverse conclusioni deve invece pervenirsi avuto riguardo all'addebito avente ad oggetto l'aggravamento del passivo derivante dal mancato pagamento dei debiti tributari.

Sul punto la curatela ha sostenuto che qualora i rami d'azienda non fossero stati affittati e ceduti verso corrispettivi irrisori, la società sarebbe stata in condizione di pagare i debiti tributari.

Si tratta di un assunto che il collegio non ritiene di potere condividere atteso che, pur entro i limiti in cui l'addebito avente ad oggetto la cessione del ramo d'azienda di Mascali appare allo stato fondato, è del tutto ipotetico sostenere che qualora il punto vendita in questione non fosse stato svenduto lo stesso avrebbe potuto essere ceduto al giusto prezzo così valendo a costituire la provvista finanziaria per il pagamento, anche se parziale, dei debiti tributari.

All'esito della disamina degli addebiti mossi agli amministratori della società poi fallita sussiste quindi il *fumus boni iuris* di quello avente ad oggetto la cessione del punto vendita di Mascali avvenuta il 18.9.2009 (danno quantificato in € 200.000), e di quello avente ad oggetto i rimborsi dei finanziamenti soci avvenuti in data 9.9.2008 (€ 101.000,00) ed in data 31.12.2008 (€ 129.000).

A tal ultimo proposito, sebbene nessuno dei reclamati abbia contestato la fondatezza dell'addebito in questione in quanto mosso nei riguardi dell'amministratore, è appena il caso di ribadire che certamente i finanziamenti sopra menzionati non avrebbero potuto essere restituiti ai soci perché nell'esercizio in cui le operazioni contestate sono state effettuate la società presentava debiti per € 7.735.602 a fronte di un patrimonio netto di appena € 90.200 che denotava, così come stabilisce l'art. 2467, comma 2, c.c. "*un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto*". Del resto la illegittimità dei rimborsi risulta essere stata riconosciuta dagli stessi sindaci [REDACTED] e [REDACTED] nei verbali del collegio sindacale del 23.4.2009 e del 15.7.2009 in cui si fa espresso riferimento alla "*inadeguatezza*" dei rimborsi "*in un momento in cui la società risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto e in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento*" (v. libro del collegio sindacale in atti).

7. L'ordinanza impugnata ha ritenuto sussistente il *fumus boni iuris* dell'addebito avente ad oggetto l'illegittima restituzione del finanziamento soci nei soli confronti degli amministratori.

In relazione ai sindaci il giudice di prime cure ha ritenuto insussistente il *fumus* della loro responsabilità ex art. 2407, comma 2, c.c., sul presupposto che gli stessi difettassero di poteri



interdittivi o impeditivi della condotta posta in essere dagli amministratori idonei ad evitare che il danno ad essa conseguente si producesse.

Sul punto la curatela reclamante ha osservato come la responsabilità dei sindaci potesse configurarsi per non avere gli stessi promosso l'azione sociale di responsabilità secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 2477, comma 5 e 2393, comma 3, c.c.

Va premesso che nessuno dei sindaci convenuti ha contestato l'applicabilità, nel caso di s.r.l. dotata di collegio sindacale obbligatorio, della disposizione da ultimo menzionata.

Soltanto il sindaco [redacted] ha osservato che *“l'esercizio dell'azione di responsabilità, in quanto necessariamente successivo al compimento dell'atto restitutorio (dei finanziamenti), non avrebbe potuto avere alcun effetto impeditivo dell'atto medesimo, né avrebbe potuto incidere sulla validità e/o efficacia del medesimo, essendo diversa la sua funzione”* (v. p. 34 della memoria di costituzione).

Premesso che, ad avviso del tribunale, l'azione sociale di responsabilità può essere deliberata dal collegio sindacale di s.r.l. allorché lo stesso si configuri come obbligatorio ai sensi dell'art. 2477, commi 2 e 3, c.c. (e ciò perché l'art. 2477, comma 5, c.c. nel testo vigente all'epoca dei fatti, nel prevedere che: *“Nei casi previsti dal secondo e terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni ...”*, deve intendersi che rinvii a tutte le disposizioni riguardanti il collegio sindacale delle S.p.A., tra cui rientra, malgrado la *sedes materiae*, la disposizione contenuta nell'art. 2393, comma 3, c.c. e considerato peraltro che, nel caso di specie, non si ravvisano le ragioni che hanno indotto parte della giurisprudenza a ritenere non applicabile alle s.r.l. il controllo giudiziale ex art. 2409 c.c. – v. per tutte Cass., sez. I<sup>^</sup>, 13 gennaio 2010, n. 403 –, venendo nel caso in esame meramente in rilievo la più limitata questione afferente all'estensione, all'organo di controllo, del potere di deliberare una azione – quale quella sociale di responsabilità – di per sé pacificamente esercitabile nell'ambito della s.r.l.), ritiene il collegio che l'argomentazione esposta dal predetto resistente sia priva di pregio.

Invero, ragionando nei termini esposti dal sindaco [redacted] poiché è fuori discussione che il collegio sindacale, quale organo di controllo interno, non possiede poteri interdittivi e/o impeditivi degli atti di gestione posti in essere dagli amministratori, dovrebbe giungersi alla conclusione che, in tali ipotesi (ossia qualora la *mala gestio* consista in un atto di gestione come nel caso di specie la restituzione del finanziamento o la vendita a prezzo irrisorio del ramo di azienda di Mascali), non possa mai configurarsi alcuna responsabilità in capo ai suoi componenti, mentre invece, secondo la giurisprudenza della S.C., è vero il contrario (v. ad esempio i casi in merito ai quali si sono da ultimo pronunciate Cass., sez. I<sup>^</sup>, 13 giugno 2014, n. 13517 e Cass., sez. I<sup>^</sup>, 11 novembre 2010, n. 22911).



Del resto la stessa S.C., con la sentenza da ultimo citata (in cui specificamente si rimproverava ai componenti dell'organo di controllo di non avere segnalato all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciato i fatti al P.M. per consentire all'ufficio di provvedere ai sensi dell'art. 2409 cod. civ., e tuttavia sulla base di un ragionamento che deve logicamente valere con riferimento ad ogni strumento attivabile dal collegio sindacale, in essi compreso, quindi, il potere di deliberare l'azione sociale di responsabilità ex art. 2393, comma 3, c.c.), ha chiarito che la responsabilità dei sindaci si configura anche quando il ricorso ai rimedi dagli stessi attivabili *“o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria”*, in tal modo assumendo che il giudizio controfattuale (*“quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”*), all'esito del quale l'art. 2407, comma 2, c.c. radica la responsabilità solidale in capo ai sindaci per i fatti e le omissioni degli amministratori, va inteso nel senso che i sindaci rispondono anche quando, attivandosi in conformità ai loro obblighi, il danno ancorché non del tutto eliminato, si sarebbe comunque ragionevolmente ridotto.

Nel caso di specie i sindaci [redacted] e [redacted] esercitando i controlli di legge, si sono avveduti dei rimborsi, effettuati nell'anno 2008, dei finanziamenti erogati dai soci per complessivi € 230.000,00 (tanto da averne dato atto nei verbali del 23.4. e 15.7.2009), e tuttavia non si sono in alcun modo attivati per porre rimedio all'accaduto sia convocando l'assemblea ai sensi dell'art. 2406, comma 2, c.c. sia deliberando l'azione sociale di responsabilità ai sensi dell'art. 2393, comma 3, c.c.

A tal ultimo proposito va peraltro osservato come, fermo restando che, secondo quanto evidenziato dalla S.C., già la *“minaccia”* di agire ex art. 2393 c.c. facendo valere quale atto di *mala gestio* la restituzione dei finanziamenti, tenuto conto che in parte gli stessi erano stati rimborsati all'amministratore che era anche socio e considerato che l'altro socio destinatario del rimborso era il coniuge dell'amministratore, avrebbe potuto determinarne la *“spontanea”* restituzione, l'eventuale proposizione dell'azione di responsabilità già nell'anno 2009, magari assistita da domanda di sequestro conservativo sui beni della [redacted], nel caso di suo probabile accoglimento (tenuto conto di quanto sopra esposto avuto riguardo all'esistenza dei presupposti della postergazione ex art. 2467 c.c.), avrebbe potuto concretamente anticipare la trascrizione del pignoramento sui beni della predetta avuto luogo, su richiesta di Deutsche Bank Mutui S.p.A., in data 15.12.2011.



In definitiva, quindi, i sindaci [redacted] e [redacted] devono rispondere, solidalmente con gli amministratori, dell'illegittima restituzione di finanziamenti erogati dai soci per € 230.000,00.

7.1. Con riferimento all'altro addebito allo stato degli atti fondato, avente ad oggetto la cessione del ramo d'azienda di Mascali avvenuto con atto del 18.9.2009, deve preliminarmente essere stabilito quali sindaci fossero in carica all'epoca dei fatti.

I sindaci effettivi [redacted] e [redacted] nonché il sindaco supplente [redacted], hanno tutti sostenuto di essersi dimessi dall'incarico.

In particolare il sindaco effettivo [redacted] ha rassegnato le dimissioni durante l'assemblea dei soci svoltasi in data 8.9.2009, il sindaco effettivo [redacted] ha assunto di essersi dimesso con lettera dell'8.9.2009 ricevuta dal presidente del collegio sindacale [redacted] in pari data, il sindaco supplente [redacted] ha assunto di essersi dimesso dalla carica di sindaco supplente con lettera del 9.9.2009 spedita a mezzo raccomandata postale e ricevuta dall'amministratore della società in data 10.9.2009 e dal presidente del collegio sindacale in data 11.9.2009 (v. copia della missiva e degli avvisi di ricevimento prodotti dal reclamato).

Va premesso che, contrariamente a quanto sostenuto dai sindaci [redacted] e [redacted], ad avviso del collegio, anche dopo le modifiche introdotte agli artt. 2400 e 2401 c.c. dalla riforma del diritto societario, vige pure per i sindaci che abbiano rassegnato le dimissioni la proroga dell'incarico fino a quando gli stessi non possano essere sostituiti.

Il tema della *prorogatio* dei sindaci ha costituito oggetto di dibattito in dottrina ed in giurisprudenza già prima della riforma del diritto societario.

Secondo un'opinione, in analogia rispetto alla regola dettata per gli amministratori dall'art. 2385, comma 1, c.c, la cessazione dalla carica avrebbe avuto effetto immediato solo qualora, mediante il subentro del sindaco supplente, il collegio fosse stato prontamente reintegrato garantendo, in tal modo, la continuità di funzionamento dell'organo. Nel caso in cui ciò non fosse stato possibile (ad esempio per dimissioni dei sindaci in numero superiore ai supplenti), la rinuncia non avrebbe avuto effetto – ed i sindaci non sostituiti sarebbero stati prorogati – fino alla nomina dei sostituti da parte dell'assemblea (v. Cass., sez. I<sup>a</sup>, 18 gennaio 2005, n. 941; Trib. Milano, 2 febbraio 2000, in Giur. It., 2000, p. 1683; Trib. Verona, 25 maggio 1988, in Soc. 1988, p. 1175 e v. anche Cass., sez. I<sup>a</sup>, 4 maggio 2012, n. 6788).

Secondo altra opinione non vi sarebbe luogo per l'applicazione della *prorogatio* ai sindaci perché la norma riguarderebbe espressamente gli amministratori e perché mentre “*non è ipotizzabile una vacatio, anche breve, dell'organo amministrativo, titolare dei poteri di*





gestione e quindi della vita operativa della società, è invece ammissibile una *vacatio dell'organo di controllo, che non è chiamato ad un impegno quotidiano e ad una costante presenza fisica*" (così Trib. Milano, 2 agosto 2010, in *Giur. Comm.* 2012, p. 171; Trib. Bari, 2 febbraio 2013, in *Giur. Comm.* 2014, 4, II, 689; Trib. Napoli, 15 ottobre 2009, in *Foro It.*, I, 1965; App. Bologna, 19 luglio 2007, in *Pluris*; Trib. Monza, 26 aprile 2001, in *Foro It.*, rep. 2001, voce Società, 770).

Con la riforma del diritto societario, come è noto, il nuovo art. 2400, comma 1, c.c. ha espressamente previsto la *prorogatio* dei sindaci nel caso di scadenza del termine della carica senza però specificare se la *prorogatio* valga anche nel caso di rinuncia.

La novità legislativa è stata da taluni interpretata, utilizzando il canone *ubi lex voluit dixit*, come conferma della tesi che, risultando la *prorogatio* prevista dalla legge solo per il caso di scadenza, la esclude nel caso di rinuncia, mentre da altri è stata invece intesa come conferma (particolare) della tesi che vede la *prorogatio* come principio generale valevole quindi anche per l'ipotesi di rinuncia e che risponde all'esigenza di non pregiudicare il funzionamento dell'organo di controllo (la cui continuità di funzionamento viene garantita proprio dal nuovo art. 2400, comma 1, c.c.)

Posto che la novità introdotta dalla riforma del diritto societario non appare dirimente proprio perché suscettibile della duplice interpretazione sopra riportata, la questione va risolta tenendo conto delle ragioni sottese alle due opinioni che si confrontano.

A tal proposito la distinzione tra le esigenze di continuità di funzionamento che caratterizzerebbero il collegio sindacale rispetto all'organo amministrativo, sottesa alla tesi che nega la *prorogatio* in caso di rinuncia, non appare convincente.

La circostanza secondo cui il collegio sindacale non "è *chiamato ad un impegno quotidiano e ad una costante presenza fisica*" (peraltro di per sé discutibile specie avuto riguardo alle situazioni di criticità e di fibrillazione societaria in cui, come l'esperienza insegna, sogliono manifestarsi le dimissioni "in massa" dei sindaci), non dimostra affatto che sia tollerabile, nel sistema societario, l'interruzione del funzionamento del detto organo di controllo al quale è demandato, tra l'altro, il potere di convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406, comma 1, c.c. e quello di chiedere al tribunale la riduzione del capitale sociale obbligatoria, ove l'assemblea non vi provveda e gli amministratori restino inerti, nelle ipotesi previste dagli artt. 2357, comma 4, 2359 *ter*, comma 2 e 2446, comma 2, c.c.

A ciò si aggiunga che i rischi di generale deresponsabilizzazione evidenziati dai sostenitori della tesi della *prorogatio* appaiono particolarmente gravi, infatti, siccome osservato da autorevoli opinioni in dottrina, aderendo alla tesi della cessazione immediata dalla carica anche



qualora il sindaco dimissionario non possa essere sostituito dal supplente, “*i sindaci dimissionari non avrebbero più alcun dovere verso la società*” (e non potrebbero quindi, a differenza dei sindaci scaduti ed ormai prorogati per legge, nemmeno convocare l’assemblea ex art. 2406, comma 1, c.c. per provvedere alla loro sostituzione e, in caso di mancata deliberazione da parte dell’assemblea, neanche chiedere al tribunale la nomina del liquidatore giudiziale ai sensi dell’art. 2487, comma 2, c.c.) “*e se l’assemblea, regolarmente convocata, tardasse a deliberare, gli amministratori sarebbero a loro volta esenti da responsabilità per l’accaduto*”.

Per le ragioni sopra esposte appare preferibile la tesi della *prorogatio* della carica.

Le medesime ragioni refluiscono anche sul profilo generale della individuazione del momento in cui la rinuncia alla carica di sindaco prende efficacia.

In proposito va osservato come pacificamente la rinuncia sia un atto unilaterale recettizio che, per essere efficace, deve in primo luogo giungere a conoscenza dell’ente con cui il sindaco intrattiene il rapporto.

Non è però sufficiente che la rinuncia pervenga alla società per far cessare il sindaco dalla carica, atteso che, dovendosi come sopra detto garantire la continuità di funzionamento all’organo di controllo, è anche necessario che la rinuncia venga portata a conoscenza del sindaco supplente atteso che soltanto in tale momento quest’ultimo subentra al dimissionario.

Infatti, se è vero che il sindaco supplente (il quale abbia accettato a suo tempo la carica), subentra automaticamente (ossia senza la necessità di ulteriore accettazione) al dimissionario, non si può però logicamente ammettere che il subentro avvenga a sua insaputa, con la conseguenza che, fino a quando la rinuncia del sindaco effettivo non venga comunicata al sindaco supplente (non importa se dalla società, dal presidente del collegio sindacale o dallo stesso sindaco dimissionario), quest’ultimo non può che restare in carica.

Sul punto la S.C. si è espressa da ultimo in termini chiari stabilendo che: “*In tema di società di capitali, l’efficacia delle dimissioni di un componente del collegio sindacale non consegue immediatamente a tale atto, ma è operativa, ai sensi dell’art. 2401 cod. civ., con la comunicazione al sindaco supplente del suo subingresso nella carica, tale essendo la regola in ragione del trasferimento degli obblighi, implicato dalle dimissioni stesse*” (così Cass., sez. I<sup>^</sup>, 4 maggio 2012, n. 6788 e v. anche, nella giurisprudenza di merito, Trib. Mantova, 25 luglio 2009, in Società 2010, p. 841, con nota adesiva).

Ovviamente, poi, solo nel caso di dimissioni del sindaco effettivo si pone la necessità di subordinare l’efficacia delle stesse alla comunicazione al supplente mentre invece, in caso di dimissioni del supplente (quando l’effettivo è ancora in carica), ferma la necessità di convocare



l'assemblea per la nomina del nuovo supplente, non verificandosi alcuna soluzione di continuità nella funzionalità dell'organo è sufficiente che le dimissioni pervengano alla società perché le stesse acquistino efficacia.

Nel caso in cui, infine, le dimissioni del sindaco effettivo vengano comunicate al supplente ed acquistino quindi efficacia, il sindaco supplente subentrato all'effettivo che dopo aver saputo del subentro rassegni le dimissioni, per il principio della *prorogatio*, resterà ugualmente in carica qualora non possa essere a sua volta sostituito (perché, ad esempio, l'altro supplente si sia già dimesso).

Tanto premesso va poi osservato come allorché la rinuncia venga fatta valere dal sindaco al fine di contrastare la domanda risarcitoria spiccata nei suoi confronti da quei terzi che sono i creditori sociali (o dalla curatela che viene a sostituirli), in ossequio ai principi generali, la rinuncia e le comunicazioni da cui dipende la sua efficacia devono avere data certa.

Nel caso di specie la curatela ha eccepito la mancanza di data certa delle dimissioni del sindaco [redacted] ed ha sempre considerato [redacted] in carica fino al 18.3.2010 (v. espressamente a p. 3 del ricorso per sequestro conservativo e come si evince dagli addebiti rivolti nei suoi confronti), in tal modo considerando le dimissioni dallo stesso rese con la lettera dell'8.9.2009 a sé inopponibili.

Orbene, il sindaco effettivo [redacted] ha rassegnato le sue dimissioni all'assemblea dell'8.9.2009. La cessazione dalla carica è stata anche iscritta nel registro delle imprese, in data 1.10.2009, con riferimento all'atto in questione, eliminando qualsiasi questione di data certa dello stesso.

Giusta quanto sopra esposto, l'efficacia delle sue dimissioni è però condizionata alla conoscenza delle stesse da parte del supplente chiamato a sostituirlo.

[redacted] sindaco supplente anziano, ha eccepito di essersi dimesso da sindaco supplente con lettera in data 9.9.2009, di cui ha prodotto copia corredata dall'avviso di ricevimento delle raccomandate spedite lo stesso giorno e ricevute dall'amministratore della società in data 10.9.2009 e dal presidente del collegio sindacale in data 11.9.2009 (v. doc. 2 della produzione del [redacted]).

Anche [redacted] ha eccepito di essersi dimesso con lettera dell'8.9.2009 versata in atti con la sola firma "per ricevuta" del presidente del collegio sindacale.

Al fine di comprovare la ricezione da parte della società e la data certa delle dette dimissioni, il predetto ha prodotto la lettera con cui il presidente del collegio sindacale ha convocato, per il 25.9.2009, l'assemblea dei soci, con all'ordine del giorno la ricostituzione del collegio sindacale, ed in cui si dà atto anche delle dimissioni rassegnate dal [redacted]



La missiva in questione è stata prodotta unitamente agli avvisi di ricevimento delle raccomandate spedite all'amministratore della società, ai soci, ed ai sindaci supplenti [REDACTED] e [REDACTED] (da questi ultimi ricevute il 16 settembre 2009).

Orbene, posto che: *"A norma dell'art. 2704, comma 1, ultima parte c.p.c. la certezza della data della scrittura privata non autenticata nella sottoscrizione e non registrata può essere determinata, nei confronti dei terzi, anche indirettamente con la prova di un fatto idoneo a stabilire in modo egualmente sicuro l'antioriorità del documento, secondo una valutazione rimessa al giudice di merito. Nella categoria di questi fatti può essere annoverato anche l'avviso di ricevimento della raccomandata recante l'apposizione del bollo postale, trattandosi di mezzo idoneo ad attribuire certezza alla data"* (Cass., sez. I<sup>^</sup>, 12 agosto 1997, n. 7530), ritiene il collegio che:

a) le dimissioni del [REDACTED] abbiano data certa al 10.9.2009 (data dell'avviso di ricevimento della lettera contenente le dimissioni al legale rappresentante della società) e siano immediatamente efficaci (non esistendo la prova che al detto sindaco supplente fossero state in precedenza comunicate le dimissioni del sindaco effettivo [REDACTED]);

b) le dimissioni del sindaco effettivo [REDACTED] non vi è prova che siano state comunicate alla società e comunque avrebbero data certa al 16.9.2009 (data dell'avviso di ricevimento della lettera del presidente del collegio sindacale in cui le stesse vengono menzionate);

c) sempre al 16.9.2009 l'altro sindaco supplente [REDACTED] era stata messa a conoscenza delle dimissioni dei sindaci effettivi.

Ne consegue che in applicazione della regola della *prorogatio* (valevole, come detto, anche per i sindaci supplenti una volta subentrati agli effettivi per essere state loro comunicate le dimissioni di questi ultimi), le dimissioni del sindaco effettivo [REDACTED] (con data certa dell'8.9.2009), sono divenute efficaci il 16.9.2009 (ossia nel momento in cui il residuo sindaco supplente in carica ha avuto conoscenza delle stesse), mentre le dimissioni del sindaco effettivo [REDACTED] ed anche quelle della [REDACTED] (di cui si fa menzione sempre nella lettera del presidente del collegio sindacale), sono inefficaci perché le dimissioni di quest'ultima non vi è prova che siano state comunicate alla società (essendo a tal fine insufficiente quanto riportato nella lettera di convocazione dell'assemblea) e perché comunque i due sindaci in questione non avrebbero più potuto essere sostituiti.

Alla data della cessione del ramo d'azienda di Mascali (18.9.2009) il collegio sindacale vedeva in carica [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

Ne consegue che i predetti, fatta eccezione per la [REDACTED] nei cui confronti non è stato proposto il ricorso, devono rispondere per non avere deliberato l'azione di responsabilità nei confronti



dell'amministratore in relazione non soltanto all'illegittima restituzione del finanziamento ai soci, ma anche in relazione alla cessione a prezzo irrisorio del ramo d'azienda di Mascali.

I sindaci [REDACTED] e [REDACTED], in quanto cessati dalla carica in data 8.10.2007 prima, quindi, della commissione di tutti gli atti di *mala gestio* in relazione ai quali sussiste il *fumus boni iuris*, vanno mandati esenti da ogni responsabilità.

Quanto al *periculum in mora* lo stesso deve ritenersi sussistente perché l'ammontare del credito vantato dalla curatela, raffrontato al valore del patrimonio immobiliare dei reclamati, è tale da indurre ragionevolmente a ritenere che lo stesso, in assenza del provvedimento cautelare, possa facilmente disperdersi nelle more della definizione del giudizio di merito.

In considerazione dell'accoglimento del reclamo nei confronti, oltre che dell'amministratore [REDACTED], dei sindaci [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] in riforma dell'ordinanza di prime cure le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio cautelare andranno regolate all'esito del giudizio di merito, mentre, avuto riguardo alla disputabilità delle questioni dibattute, vanno compensate le spese tra la reclamante ed il sindaco [REDACTED], anche avuto riguardo a quelle di primo grado.

La curatela va invece condannata al pagamento delle spese processuali in favore dei sindaci [REDACTED] e [REDACTED] nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

A modifica dell'ordinanza del 24.6.2014 e fermo il sequestro conservativo già autorizzato nei confronti di [REDACTED] fino alla concorrenza di € 230.000,00:

autorizza la curatela del fallimento [REDACTED] a procedere al sequestro sui beni immobili, mobili e crediti di [REDACTED] fino alla medesima concorrenza di € 230.000,00;

autorizza la curatela del fallimento [REDACTED] a procedere al sequestro sui beni immobili, mobili e crediti di [REDACTED] e [REDACTED] fino alla concorrenza di € 430.000,00;

rigetta il reclamo proposto nei confronti di [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]

compensa integralmente le spese tra la curatela e [REDACTED], anche con riferimento al giudizio svoltosi dinanzi al giudice di prime cure;

condanna la curatela al pagamento delle spese processuali sostenute da [REDACTED] e [REDACTED] che liquida in € 2.500,00, oltre spese generali, IVA e CPA, per ciascuno;



riforma il provvedimento impugnato in relazione alla condanna alle spese inflitta alla curatela in favore dei reclamati [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] atteso che alla liquidazione delle spese si procederà all'esito del giudizio di merito.

Si comunichi alle parti costituite.

Così deciso nella camera di consiglio della Sezione specializzata in materia di impresa, il  
13 novembre 2014

Il giudice est.  
Dott. A. Caruso

Il Presidente  
Dott.ssa A Puglisi

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011.

IL CASO.it

