

N. 8880/2017 R.G.



Tribunale Civile di Genova

Sezione specializzata imprese

Il Tribunale riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati

Dott. Mario Tuttobene Presidente
Dott. Emanuela Giordano Giudice relatore
Dott. Francesca Lippi Giudice

a scioglimento della riserva che precede ha pronunciato la seguente

Ordinanza

sui reclami riuniti:

RG 8880/2017 (Pasquale [omissis - IL CASO.it] contro Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a.)

RG 8932/2017 (Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a contro Marco [omissis - IL CASO.it] Maurizio
[omissis - IL CASO.it], Marco [omissis - IL CASO.it] Alberto [omissis - IL CASO.it] Enrico [omissis - IL CASO.it] Giovanni [omissis - IL CASO.it] Enzo
[omissis - IL CASO.it] Giancarlo [omissis - IL CASO.it]

RG 9020/2017 (Luca [omissis - IL CASO.it] contro Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a)

RG 9013/2017 (Giovanni [omissis - IL CASO.it] contro Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a)

RG 9015/2017 (Serena [omissis - IL CASO.it] contro Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a)

RG 8969/2017 ([omissis - IL CASO.it] Luca contro Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a)

avverso il provvedimento in data 3.7.2017

Il Collegio, letti gli atti e sentite le parti

osserva

il Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports S.p.a. (d'ora in poi "B.A.S.") ha proposto azione di responsabilità ex art. 146 L. Fall. nei confronti di soggetti che per vari periodi hanno ricoperto la carica di amministratore, sindaco o revisore dei conti della società, addebitando le seguenti condotte:



- prelevamenti indebiti dalle casse sociali posti in essere da taluni amministratori e da [omissis - IL CASO.it] Luca

- redazione di bilanci non veritieri a partire da quello relativo all'esercizio 2009 nel corso del quale, in base alle riclassificazioni di bilancio operate dalla procedura, il capitale sociale era già integralmente perduto, imputandosi ai convenuti l'aggravamento delle perdite derivante dalla prosecuzione dell'attività sociale (in particolare la procedura ricostruisce perdite già dall'esercizio 2009 per circa 10 milioni di euro che poi al 2013 – anno in cui è stata presentata domanda di ammissione al concordato preventivo – sarebbero giunte a circa 24 milioni);

contestualmente ha proposto anche azione di restituzione nei confronti di [omissis - IL CASO.it] Luca - che pacificamente non ha mai ricoperto cariche sociali - per prelievo indebitato - al pari di taluni amministratori - di somme dalle casse sociali;

in corso di giudizio di merito, il Fallimento ha proposto ricorso per sequestro conservativo nei confronti di tutti tali soggetti;

il Giudice di *prime cure* ha riconosciuto gli indebiti prelevamenti da parte di taluni amministratori;

con riferimento alle riclassificazioni di bilancio operate dal Fallimento, ha escluso, in linea di principio, di poter operare le riclassificazioni proposte senza esperimento di CTU, peraltro ritenuta incompatibile con il procedimento cautelare;

ha operato una sola riclassificazione fra quelle proposte, relativa alla mancata appostazione al passivo di interessi e sanzioni su tributi non versati: l'addebito mosso è quello per cui in bilancio sarebbero stati inseriti solo gli importi capitali e non anche gli interessi e le sanzioni;

l'inserimento di tali voci, secondo il Giudice di *prime cure*, avrebbe comportato l'integrale perdita del patrimonio netto non dal 2009 – come sostenuto dal Fallimento - ma dal 2010;

per tale ragione la misura è stata respinta nei confronti di una serie di soggetti in relazione al loro periodo di permanenza in carica mentre è stata accolta nei confronti di coloro che avevano ricoperto la carica di amministratore per l'intero periodo (anche se privi di delega) e nei confronti del revisore dei conti e di alcuni dei sindaci;

Il Giudice ha inoltre autorizzato il sequestro nei confronti di [omissis - IL CASO.it] Luca per la restituzione di somme delle quali lo stesso non aveva contestato la ricezione.

Hanno proposto separati reclami:

- il Fallimento [omissis - IL CASO.it] nei confronti degli amministratori Marco [omissis - IL CASO.it] Maurizio Porcile, Marco [omissis - IL CASO.it] Alberto [omissis - IL CASO.it] Enrico [omissis - IL CASO.it] Giovanni [omissis - IL CASO.it] e dei



sindaci Enzo [omissis - IL CASO.it] e Giancarlo [omissis - IL CASO.it] verso i quali non era stato autorizzato il sequestro (RG 8932/2017);

- gli amministratori privi di delega Luca [omissis - IL CASO.it] (RG 9020/2017), Pasquale [omissis - IL CASO.it] (RG 8880/2017), Giovanni [omissis - IL CASO.it] (RG 9013/2017) e il sindaco Serena [omissis - IL CASO.it] (RG 9015/2017);

- [omissis - IL CASO.it] Luca (RG 8969/2017)

nel reclamo proposto da Serena [omissis - IL CASO.it] si sono costituiti il sindaco Mario [omissis - IL CASO.it] e il revisore dei conti Fabrizio [omissis - IL CASO.it] anch'essi colpiti dal sequestro, aderendo alle conclusioni formulate da parte reclamante e chiedendo al loro volta la revoca dell'ordinanza.

Preliminarmente è stato chiarito anche dal Fallimento alla prima udienza che risulta fondato il rilievo sollevato dai reclamanti in base al quale gli interessi e le sanzioni esposti nella narrativa dell'atto di citazione anno per anno siano complessivi, ossia comprensivi anche di quelli asseritamente maturati l'anno o gli anni precedente/i e non quelli di esclusiva competenza dell'anno considerato, con la conseguenza che la somma totale derivante dalle mancate annotazioni a debito per interessi e sanzioni su omessi versamenti tributari – anche secondo la ricostruzione del Fallimento, comunque contestata dalle controparti - è complessivamente di circa € 2.000.000 e come tale non sufficiente ad erodere il patrimonio netto (capitale più riserve).

Il Fallimento ha insistito nel datare la perdita del capitale sociale sin dal 2009, sottolineando come dovesse essere senza dubbio operata la riclassificazione di bilancio dipendente dall'appostazione all'attivo di un credito inesistente, per € 7.671.490,98, derivante da provvigioni su ordini operati dalla società [omissis - IL CASO.it] nei confronti di [omissis - IL CASO.it] per il tramite di [omissis - IL CASO.it] quale agente di [omissis - IL CASO.it]

l'assunto del Fallimento è che tale credito provvigionale non esista, in quanto gli ordini dai quali sarebbe scaturito presenterebbero evidenti anomalie, che indurrebbero a ritenere che gli stessi siano falsi;

in esito all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. al terzo [omissis - IL CASO.it] (oggi [omissis - IL CASO.it]) è risultato che *"nessuno degli ordini enumerati nell'ordinanza de qua si riferisce ad ordini di acquisto emessi verso la società [omissis - IL CASO.it] trattandosi di ordini emessi verso fornitori diversi dalla [omissis - IL CASO.it] da diverso "buyer" e in date e per valori anch'essi discordanti"*.

Il Fallimento ha inoltre ritenuto che l'ordinanza impugnata sia meritevole di riforma, avendo *"errato nel ritenere non stimabili, a livello di quantum del danno, quelli derivati alla società fallita dagli illeciti tributari e dalle omissioni contributive poste in essere dagli amministratori (e non rilevate dei sindaci)."*



In particolare ha allegato che " *Dai prospetti prodotti dalla Curatela in allegato all'atto di citazione (docc. 7 bis- 7 ter-27- 28) risultano infatti agevolmente individuabili le somme maturate a carico della B.A.S., a preciso titolo di sanzioni con riferimento a ciascun esercizio e, quindi, il danno prodottosi in ciascun esercizio.*"

Tali dati sarebbero riepilogati come dal prospetto sinottico a pag. 14 del reclamo, con i dati tratti dalle cartelle esattoriali prodotte ed oggetto di allegato alle insinuazioni al passivo fallimentare operate dall'Erario.

SUL FUMUS BONI IURIS

- Con riferimento agli amministratori privi di delega

Le difese degli amministratori– sia reclamati che reclamanti – sottolineano in vari termini come, a fronte del venire meno dell'obbligo di vigilanza a seguito della riforma societaria del 2003, nessun addebito di responsabilità possa essere mosso nei confronti degli amministratori privi di delega, in relazione all'approvazione del progetto di bilancio al 31/12/2009, redatto da professionisti incaricati e privo di rilievi da parte del Collegio sindacale, dal cui esame non era possibile rinvenire segnali di allarme che potessero indurre un qualsivoglia sospetto in merito alla genuinità del credito per provvigioni esposto nei confronti di [omissis - IL CASO.it]

La Curatela ha evidenziato, sia in sede di merito che nel ricorso per sequestro conservativo e nel reclamo:

- che negli archivi della società fallita non esiste alcuna evidenza della trasmissione dei predetti ordini alla [omissis - IL C. né della loro avvenuta accettazione da parte di quest'ultima
- che l'importo iscritto corrisponde ad una provvigione pari a oltre 31% del prezzo di vendita: percentuale superiore, rispetto al 25% pattuito;
- che appaiono senza dubbio anomale le modalità di emissione degli ordini che, posti a confronto, denunciano evidenti segni di contraffazione e di non veridicità;
- che [omissis - IL CASO.it] non ha mai dato corso alle forniture;
- che i ricavi iscritti nel bilancio 2009 per commissioni attese dei predetti ordini ammontavano a un valore multiplo, di circa 20 volte, rispetto alle commissioni annuali mediamente riconosciute a [omissis - IL CASO.it] da [omissis - IL C.

in sede di discussione e ha altresì evidenziato:

- che il credito in questione costituiva più del 50% dei crediti della società verso clienti iscritti nel bilancio 2009 (pari complessivamente circa 12 milioni di euro);



- che il bilancio in questione evidenziava un patrimonio netto di € 2.349.000 e debiti verso il fisco di circa 3 milioni di euro.

Tali elementi costituiscono, ad avviso del Fallimento, segnali d'allarme tali da innescare l'obbligo per gli amministratori non delegati di informarsi.

Osserva il Collegio:

ferma l'abolizione del generale dovere di vigilanza e assunto come elemento fondante la responsabilità degli amministratori privi di delega la violazione dell'obbligo su di essi gravante ex art. 2381 c. VI di "agire informati", occorre valutare come tale obbligo debba declinarsi in relazione all'attività di predisposizione del bilancio, attività non delegabile ai sensi dell'art. 2381 c. IV;

come è noto il dovere di agire informati si struttura su diversi livelli: il dovere di ricevere e valutare le informazioni fornite dai delegati in occasione dei flussi informativi proceduralizzati previsti dalla legge (art. 2381 c. III e V) ed il dovere positivo di attivarsi per richiedere informazioni ulteriori *"in presenza di elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori, alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico o dalle loro specifiche competenze"* (così Cass. n. 17441/2016);

nello specifico, in relazione alla predisposizione del progetto di bilancio, non può ritenersi sussistente un dovere generale degli amministratori privi di delega di esaminare e verificare tutta la documentazione posta alla base delle sintetiche poste di bilancio, tuttavia è delineabile una loro responsabilità nel caso di false appostazioni in bilancio, qualora vi siano "segnali di allarme" che facciano sospettare la falsità;

così ad esempio, in presenza di criticità già note, i deleganti saranno onerati di un maggior scrupolo nell'esame delle poste di bilancio e potranno andare esenti da responsabilità solo quando la falsità di un'appostazione a credito sia stata occultata con tale abilità da non lasciare adito ad alcun sospetto circa la ricorrenza di una delle situazioni previste dagli artt. 2446 e 2447 c.c.;

nel caso in esame, il Fallimento ha sottolineato come il bilancio del 2009 presentasse elementi di criticità, evidenziando debiti verso il fisco per oltre 3 milioni di euro (per la precisione € 3.589.114);

dato questo significativamente in crescita rispetto all'anno precedente, che aveva registrato per la stessa voce la somma di € 2.784.541;

il dato assume particolare significato se raffrontato con l'utile esiguo già l'anno precedente (€ 84.000 nel 2008) e ulteriormente in pesante calo (€ 15.000 nel 2009);

ciò fa intuire che la società presentasse sintomi di criticità ed innescava il dovere degli amministratori di vagliare con particolare attenzione soprattutto le poste attive più



significative, in grado cioè di segnare in positivo (o in negativo ove non realmente esistenti) il destino della società;

nel caso in esame, il credito in contestazione meritava sicuramente particolare attenzione, data la sua entità (che costituiva oltre il 50% del totale dei crediti esigibili verso i clienti pari a € 12.869.582) specie se raffrontata – come evidenziato dal Fallimento – con l'ammontare medio annuo delle commissioni maturate da BAS nei confronti di [omissis - IL CASO.it] negli anni precedenti;

il dovere di agire informato in tali circostanze attivava l'obbligo per gli amministratori non operativi in sede di approvazione del progetto di bilancio 2009 di chiedere in consiglio ulteriori informazioni ai consiglieri delegati in ordine all'origine del credito;

il credito in questione peraltro risultava dalle scritture contabili ed era supportato da documentazione idonea a darne giustificazione ossia gli ordini di [omissis - IL CASO.it] a [omissis - IL CASO.it] (la cui falsità è emersa in causa a seguito di ordine di esibizione);

è verosimile supporre che a fronte della richiesta di raggugli, gli amministratori delegati avrebbero fornito in consiglio delucidazioni esibendo la documentazione di cui sopra;

in difetto di un obbligo per gli amministratori privi di delega di attivare procedure di controllo esterne (ad esempio mediante richiesta di riscontro al presunto debitore o all'ordinante [omissis - IL CASO.it]) posto che il loro dovere di agire informati si esaurisce nella richiesta di informazioni in consiglio, è necessario valutare se dovessero rendersi conto della falsità degli ordini è quindi quale tipo di controllo su tali ordini fosse dagli stessi esigibile nel caso concreto;

è vero infatti che gli ordini, esaminati comparativamente, presentano le anomalie evidenziate dal Fallimento (*"le firme apposte alle rispettive pagine degli ordini 11/10/2009, 21/10/2009 e 9/11/2009 (si veda il doc. 41), se poste a confronto, appaiono non simili, ma esattamente le stesse (ad esempio, si pongano a confronto le firme a pagina 1 dei tre ordini e, poi, via via, quelle di pagina 2 dei tre ordini, etc.). Si tratta di 3 ordini composti da 16 pagine cadauno che riportano in calce la firma del responsabile di [omissis - IL CASO.it] Aeronautica S.p.A.. Le sedici firme in calce alle rispettive pagine di ciascun ordine, pur dovendo essere state apposte in momenti diversi, su ordini diversi, risultano invece identiche, per ciascun gruppo di ordini.*

Lo stesso dicasi se si pongono a confronto gli ordini 10/11/2009, 15/11/2009 e 20/11/2009...") tuttavia tali anomalie sono rilevabili solo ad una analisi comparativa degli ordini e ponendo a confronto non un qualsiasi ordine con un altro, ma ciascuno con quelli dello stesso gruppo fra i due gruppi individuati dal Fallimento: in sostanza l'anomalia era sì rilevabile ma solo da chi – come il Fallimento – *ex post* si fosse mosso in un ottica investigativa di sospetto, alla ricerca di ogni possibile indizio di occultamento delle perdite, posto in essere in nel periodo pre- fallimentare.



La valutazione di diligenza esigibile dagli amministratori non delegati va invece fatta *ex ante*, dovendosi escludere che gli stessi, pur dovendo valutare con particolare cautela la posta attiva di bilancio in questione e chiedere giustificazione dell'origine della stessa, fossero poi anche onerati di porre in essere un capillare controllo di autenticità degli ordini, attraverso analisi comparativa degli stessi e confronto delle firme foglio per foglio, proprio di un'attività di indagine volta specificamente a smascherarle eventuali falsità documentali.

Deve quindi concludersi che, pur potendosi ravvisare nel caso di specie la violazione del dovere di agire informati, non sia ravvisabile il nesso di causalità tra tale comportamento omissivo e la prosecuzione dell'attività sociale, in quanto anche ad una più attenta valutazione della posta attiva in contestazione, esigibile *ex ante*, non avrebbe verosimilmente fatto emergere l'inesistenza del credito, a causa dell'attività di falsificazione degli ordini posta in essere e non immediatamente riscontrabile.

Con riferimento a tutte le altre riclassificazioni di bilancio proposte dal Fallimento – ivi compresa quella relativa alla mancata appostazione di interessi e sanzioni su omessi versamenti tributari e previdenziali – va condivisa l'impostazione del Giudice di *prime cure* in base alla quale si tratta di accertamenti che richiedono competenze tecniche, da esperire nell'ambito di CTU, non compatibili con la natura cautelare e quindi con le esigenze di speditezza del presente procedimento.

Con riferimento agli amministratori privi di delega va quindi escluso il requisito del *fumus boni iuris* in relazione ai danni per illegittima protrazione di attività sociale, per effetto dell'approvazione del progetto di bilancio al 31.12.2009

- Con riferimento ai sindaci:

La responsabilità dei sindaci è regolata dall'art. 2407 c.c., ai sensi del quale i membri del collegio sindacale sono civilmente "responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica";

l' art. 2403 c.c. pone carico del collegio sindacale il dovere di vigilare "sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla Società e sul suo concreto funzionamento.

Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409 bis terzo comma."

La responsabilità dei sindaci presuppone la contemporanea sussistenza di tutti i seguenti presupposti: condotta illecita degli amministratori, omesso adempimento di un obbligo di controllo gravante sugli sindaci, danno per la società e nesso causale, nel senso che occorre provare che un diverso il più diligente comportamento dei sindaci



avrebbe evitato il danno alla società (così Cassazione n. 24362 del 2013: *“Al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci di società per il loro illegittimo comportamento omissivo, è necessario accertare il nesso causale - la cui prova spetta al danneggiato - tra il comportamento illegittimo dei sindaci e le conseguenze che ne siano derivate, a tal fine occorrendo verificare che un diverso e più diligente comportamento dei sindaci nell'esercizio dei loro compiti (tra cui la mancata tempestiva segnalazione della situazione agli organi di vigilanza esterni) sarebbe stato idoneo ad evitare le disastrose conseguenze degli illeciti compiuti dagli amministratori.”*). Incombe sul curatore fallimentare l'onere di provare la sussistenza di tutti tali elementi a carico del collegio sindacale.

In proposito è stato evidenziato dalla difesa dei sindaci che il collegio sindacale non potesse essere onerato di effettuare attività investigative sull'operato degli amministratori e in particolare non potesse essere chiamato a rispondere di attività di falsificazione di documenti, sull'assunto che debba essere esclusa la responsabilità dei sindaci per fatti occultati dagli amministratori in modo non riconoscibile dagli stessi con l'utilizzo delle usuali attività di controllo e di vigilanza (sul punto Trib. Milano n. 123369 del 2006)

Valgono qui anche per i sindaci i rilievi relativi alla particolare situazione di criticità aziendale che il progetto di bilancio 2009 evidenziava e la necessità che gli stessi , nella loro veste anche di revisori contabili fino al 2011 vagliassero con particolare attenzione le poste attive più significative e fra queste quella relativa al credito provigionale verso

[omissis - IL CASO.it]

Il principio di revisione n. 505 richiamato dal Fallimento – nella versione approvata dalla Commissione paritetica per la Statuizione dei Principi di Revisione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e del Consiglio Nazionale dei Ragionieri e ratificata dai rispettivi Consigli nazionali il 08.10.2002 e il 23.10.2002 - prevede fra l'altro *“ il revisore deve determinare se l'uso delle conferme esterne si renda necessario per acquisire elementi probativi appropriati e sufficienti a sostegno di determinate asserzioni di bilancio. Nel procedere a tale determinazione, il revisore deve tenere conto della significatività della asserzione....”* e ancora *“il revisore effettua la richiesta di conferma alla data di chiusura dell'esercizio dei crediti verso clienti e dei debiti verso fornitori qualora tali saldi complessivi siano significativi rispetto al bilancio della società revisionata e il livello accertato del rischio intrinseco del rischio di controllo sia alto”*.

E' evidente come nel caso di specie, per le ragioni sopra evidenziate, sussistessero tutti i presupposti per attivare l'onere per i sindaci, che svolgevano anche compiti di revisori contabili, di attivarsi al fine di ottenere conferme esterne (presso il presunto debitore [omissis - IL CASO.it]o presso il presunto autore dell'ordine [omissis - IL CASO.it] della posta di credito in questione;



ed è parimenti evidente come tale attivazione avrebbe portato facilmente alla emersione della falsità degli ordini e quindi della voce di credito per provvigione che dagli stessi scaturiva, atta da sola a mascherare la perdita integrale del patrimonio netto della società sin dall'esercizio 2009, che imponeva ai sindaci, nell'inerzia degli amministratori, di attivarsi per l'adozione dei provvedimenti di ricapitalizzazione ovvero scioglimento.

Sussiste, quindi, con riferimento ai sindaci che hanno verificato con funzione anche di revisori dei conti il bilancio 2009, il *fumus boni iuris* in ordine alla responsabilità per i danni derivati dalla illegittima prosecuzione dell'attività sociale

Non sussiste invece responsabilità per coloro che abbiano ricoperto solo la carica di sindaco non incaricato della revisione contabile. In tal caso infatti il sindaco è chiamato a svolgere sul bilancio d'esercizio esclusivamente l'attività di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, ossia sull'osservanza delle norme procedurali inerenti la formazione, il deposito e la pubblicazione del bilancio, non dovendo esprimere un giudizio sulla sua attendibilità e quindi eseguire procedure di controllo circa la verità delle poste esposte.

- **Sul danno derivante dalla irrogazione di sanzioni tributarie**

Il Fallimento nel reclamo proposto nei confronti di ^[omissis - IL CASO.it] Porcile, ^[omissis - IL CASO.it]_[omissis - IL CASO.it] e ^[omissis - IL CASO.it]_[omissis - IL CASO.it] ha altresì evidenziato, quale ulteriore ragione di riforma del provvedimento di rigetto emesso nei confronti di costoro, che *"Il provvedimento impugnato ha errato nel ritenere non stimabili, a livello di quantum del danno, quelli derivati alla società fallita dagli illeciti tributari e dalle omissioni contributive poste in essere dagli amministratori (e non rilevate dai sindaci)."* (pag. 13 del ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c.) ed ha evidenziato le somme maturate a carico di B.A.S. a titolo di sanzioni con riferimento a ciascun esercizio e quindi il danno relativo.

Va tuttavia rilevato che il ricorso per sequestro conservativo allegava sotto il profilo del *fumus*, da un lato, *"la continua e inopinata spoliazione delle risorse societarie da parte di alcuni Amministratori, senza che gli altri componenti del Consiglio di Amministrazione e i Sindaci intervenissero in alcun modo"* e, dall'altro, la *"prosecuzione dell'attività sociale – per anni- nonostante la perdita manifesta ed irreversibile del capitale sociale ... già nel corso dell'esercizio 2009 ... con conseguente significativo aggravamento del dissesto, via via occultato con artifici vari"*, oltre alla *"nebulosità dell'azione del Collegio Sindacale, che ha inadempiuto ai propri doveri con negligenza inescusabile a fronte di una mala gestio della S.p.A. da parte degli Amministratori, nonché - successivamente – pure del Revisore dei conti."*

La condotta di omesso versamento dei debiti tributari non è stata dedotta come autonoma condotta negligente - fonte di danno risarcibile - rilevante



indipendentemente dalla prosecuzione dell'attività sociale nonostante la perdita del capitale.

Il tentativo di introdurre tale addebito a pag. 13 nel ricorso per reclamo proposto nei confronti di [omissis - IL CASO.it] Porcile, [omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it] e [omissis - IL CASO.it] mediante il riferimento alle "omissioni contributive poste in essere dagli amministratori (e non rilevate dai sindaci)", peraltro nella trattazione del profilo relativo al *quantum* del danno, non può essere ritenuto ammissibile.

Ritiene, infatti, il Collegio che l'addebito di responsabilità nei confronti degli organi sociali debba essere strutturato in modo rigoroso mediante chiara individuazione di una condotta, del danno conseguente e del relativo nesso causale: l'omissione dei versamenti non è stata dedotta secondo tali canoni quale autonoma condotta fonte di responsabilità.

Il profilo delle sanzioni tributarie irrogate per omessi versamenti può quindi al più venire in rilievo come parametro per la determinazione del *quantum* del danno, conseguente all'illegittima protrazione dell'attività, ma solo se ed in quanto sia - a monte - rilevabile una responsabilità per tale tipo di condotta, che viceversa - sulla base della presente cognizione sommaria - è stata esclusa.

- **Con riferimento alle eccezioni di prescrizione**

L'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci, esercitata dal Curatore del fallimento, a norma dell'art. 146 legge fall., compendia in sé le azioni contemplate dagli artt. 2393 e 2394 c.c.;

la prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c. decorre dal momento in cui i creditori siano stati in grado di conoscere lo stato di grave e definitivo squilibrio patrimoniale della società (Cass. n. 9619 del 2009, n. 20476 del 2008, n. 941 del 2005);

in ragione dell'onerosità della prova a carico del curatore, avente ad oggetto l'oggettiva percepibilità dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i crediti sociali, sussiste una presunzione *iuris tantum* di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando all'amministratore convenuto nel giudizio, che eccepisca la prescrizione dell'azione di responsabilità, dare la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale (Cass. n. 13378 del 2014);

nel caso in esame è pur vero che lo stesso Fallimento retrodata la definitiva perdita del patrimonio sociale al 2009, ma al contempo evidenzia che tale perdita è stata occultata nei bilanci e non era quindi percepibile dai creditori.

In difetto di prova contraria, la conoscenza dello stato di dissesto deve coincidere con la richiesta di ammissione al concordato preventivo risalente al novembre del 2003.



L'azione ex art. 2394 c.c. non è quindi prescritta per alcuno dei resistenti in prima fase.

SUL PERICULUM IN MORA

A sostegno della sussistenza del requisito in esame il Fallimento ha addotto i seguenti elementi:

- la grave condotta di spoliazione di risorse aziendali posta in essere attraverso prelievi indebiti dalle casse sociali da parte di alcuni amministratori, senza che gli altri componenti del consiglio e i sindaci intervenissero in alcun modo per impedirlo;
- la gravità dei comportamenti assunti, consistenti anche in deliberate e reiterate violazioni degli obblighi tributari;
- il compimento da parte di alcuni dei soggetti convenuti di condotte volte a sottrarre i loro beni alle ragioni di credito della curatela: segnatamente, per quanto riguarda i soggetti coinvolti nel presente procedimento di reclamo, Luca [omissis - IL CASO.it] Enzo [omissis - IL CASO.it], Giancarlo [omissis - IL CASO.it] e Mario [omissis - IL CASO.it] si sarebbero spogliati negli ultimi anni di proprietà immobiliari e/o le avrebbero vincolate in modo tale da sottrarle all'aggressione dei creditori, allorché B.A.S. parevano già segnate.

In linea di principio, ritiene il Collegio condivisibile l'impostazione in base alla quale la sussistenza del *periculum* possa essere desunta anche da elementi posti a fondamento del requisito del *fumus*, quali il compimento di atti di spoliazione di risorse aziendali o comportamenti fraudolenti di occultamento delle perdite, che denotino condotte particolarmente spregiudicate e incuranti delle ragioni dei creditori, tali da far fondatamente temere che, nel tempo occorrente ad tutelare il proprio diritto in via ordinaria, la garanzia patrimoniale possa essere perduta.

Ciò presuppone però il compimento di condotte dolose da parte degli amministratori e sindaci, mentre la configurabilità di addebiti a mero titolo di colpa non consente di ravvisare tali indici di pericolosità.

Con riferimento ai soggetti dei presenti reclami riuniti solo per Luca [omissis - IL CASO.it] Enzo [omissis - IL CASO.it], Giancarlo [omissis - IL CASO.it] e Mario [omissis - IL CASO.it] sono stati indicati dal Fallimento atti dispositivi asseritamente atti a fondare il pericolo di diminuzione della garanzia patrimoniale.

Il Collegio ritiene di aderire all'impostazione già fatta propria dal Tribunale di Milano (ord. 3.3.2015) e dal Tribunale di Torino (ord. 11.9.2013), in base alla quale il concetto di perdita delle garanzie implica necessariamente una diminuzione delle stesse, almeno presuntivamente dimostrata: la quale, per definizione, non può consistere nella mera oggettiva sproporzione tra il credito del patrimonio già all'origine esistente e di cui non



sussistano ragioni specifiche per temere la sottrazione o dispersione e pertanto la sussistenza del *periculum* dovrà essere vagliata alla luce dei principi sopra esposti con riferimento a ciascuna posizione .

ESAME DELLE SINGOLE POSIZIONI DI AMMINISTRATORI E SINDACI

Venendo all'esame delle singole posizioni, alla luce delle premesse sopra esposte, deve osservarsi quanto segue:

[omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it][omissis - IL CASO.it]**PORCILE, GAZZANIGA,** [omissis - IL CASO.it]

costoro hanno approvato il progetto di bilancio 2009 ma come amministratori privi di deleghe;

nei loro confronti non è quindi ravvisabile al *fumus boni iuris* in ordine alle contestazioni mosse dal Fallimento per le ragioni sopra esposte, oltre a non essere emersi elementi atti a fondare il *periculum in mora*.

[omissis - IL CASO.it]è amministratore delegato fino al 21/7/2009 e rimane consigliere privo di delega fino al 28/6/2010, data in cui cessa da ogni incarico. Approva il progetto di bilancio 2009 ma, in quanto consigliere privo di delega, per le ragioni sopra esposte, non è ravvisabile nei suoi confronti il *fumus* rispetto all'addebito di responsabilità per danni per illegittima protrazione dell'attività sociale.

Il Fallimento addebita altresì allo stesso indebiti prelievi operati nel 2009 in parte da lui e in parte da altri amministratori, registrati impropriamente nei conti "viaggi vari amministratori", "spese carburante C. [omissis - IL CASO.it] e " indennità chilometrica C. [omissis - IL CASO.it]

in particolare, dalla verifica condotta dall'Agenzia delle Entrate nel 2012, con riferimento al periodo di imposta 2009, sarebbe emersa l'esistenza di prelievi in contanti operati dagli amministratori in carica all'epoca, a fronte di note spese prive di validi documenti giustificativi nei seguenti termini:

[omissis - IL CASO.it]Carlo € 136.779,82;

[omissis - IL CASO.it]Eleonora € 29.136,37

[omissis - IL CASO.it]Franca € 11.000

[omissis - IL CASO.it]Marco € 23.157,20

Dal prospetto a pag. 47 dell'atto di citazione, si ricava che il Fallimento imputa al [omissis - IL CASO.it] la responsabilità anche per i prelievi fatti nel 2009 dagli altri amministratori.

Il [omissis - IL CASO.it] ha opposto che non vi sarebbe alcuna prova che i presunti prelievi a lui riferibili siano stati operati e che le somme siano state incassate da lui medesimo.

Osserva il Collegio che, in realtà, l'ipotesi di distrazione di risorse societarie sostenuta dal Fallimento muove dal mero dato formale della indeducibilità di determinate somme come spese, con conseguente loro recupero a tassazione, contestata dall'Agenzia delle



Entrate, in occasione della verifica del 2012, sul rilievo che dette spese – variamente qualificate – non erano adeguatamente documentate (cfr. doc. 33 Fallimento).

Ciò peraltro non prova automaticamente che dette somme siano state prelevate indebitamente dalle casse sociali.

Anche in relazione a tale addebito non sussiste quindi il *fumus boni iuris*.

[omissis - IL CASO.it] ha approvato il bilancio del 2009 come amministratore senza deleghe e valgono pertanto le considerazioni sopra esposte circa la carenza di *fumus boni iuris*, restando conseguentemente irrilevanti gli specifici elementi adottati nei suoi confronti a sostegno del *periculum in mora*.

[omissis - IL CASO.it] vedi infra

[omissis - IL CASO.it] ha rivestito la carica di sindaco a partire dal 9 maggio 2008 fino al 14 giugno 2012. Al momento dell'approvazione del bilancio 2009 il collegio sindacale era investito anche della funzione di revisore legale. È quindi ravvisabile nei suoi confronti del requisito del *fumus boni iuris* per le ragioni sopra esposte. Tuttavia non è esattamente stimabile nel quantum la sua responsabilità per illegittima protrazione dell'attività sociale per il tempo di sua permanenza in carica ed inoltre non è ravvisabile requisito del *periculum in mora*: gli atti dispositivi allegati dal Fallimento paiono avere inciso in modo veramente marginale sulla consistenza patrimoniale (vendita di quota del 5% di un immobile in via Siena e costituzione di ipoteca a garanzia di un mutuo per € 160.000) onde non sussistono i presupposti per ritenere che vi sia stata o possa esservi da parte sua un'attività di dispersione del patrimonio.

[omissis - IL CASO.it] ha rivestito la carica di sindaco a partire dal 9 maggio 2008 fino al 24.7.2014. Come per [omissis - IL CASO.it] è ravvisabile il *fumus boni iuris*. Non è tuttavia ravvisabile il *periculum* non essendo stati alla stessa addebitati atti di disposizione del patrimonio.

[omissis - IL CASO.it] ha rivestito la carica di Sindaco a partire dal 14 giugno 2012 quando il Collegio sindacale non aveva più la funzione di Revisore Legale dei conti, affidata a Fabrizio Rembolia a partire dal 2011. Nei suoi confronti non sussiste quindi il requisito del *fumus boni iuris*, restando conseguentemente irrilevanti gli specifici elementi adottati nei suoi confronti a fondamento del *periculum in mora*.

[omissis - IL CASO.it] vedi infra

LUCA [omissis - IL CASO.it]

Discorso a parte deve essere condotto con riferimento alla posizione di Luca [omissis - IL CASO.it] che pacificamente non ha mai rivestito la carica di amministratore né di sindaco.



In via preliminare il Fallimento ha eccepito l'inammissibilità del reclamo perché depositato in modalità cartacea anziché telematica, in violazione dell'articolo 16 bis D.L. n. 179 del 2012 e successive modifiche, che sancisce l'obbligo di deposito telematico degli atti processuali delle parti precedentemente costituite, a far data dal 30.6.2014;

il Fallimento contesta in particolare che possano trovare applicazione gli artt. 121 e 156 c.p.c., che attengono agli atti processuali e non alle formalità e modalità di deposito: in tesi del Fallimento l'opzione tra natura cartacea e informatica del documento non sottende un problema di forma, ma una questione che afferisce all'essenza stessa del documento, onde sarebbero inconferenti i principi processuali di libertà delle forme, tassatività delle nullità, raggiungimento dello scopo.

Premesso che non è affatto pacifica la natura endoprocessuale del reclamo, ritiene il Collegio che, in ogni caso, i principi processuali sopra richiamati siano applicabili anche alla fattispecie in esame ove viene in rilievo pur sempre una questione di forma dell'atto latamente intesa come suo modo di essere e di venire ad esistenza.

E sufficiente richiamare sul punto i principi affermati dalla Suprema Corte - in relazione all'ipotesi inversa di deposito telematico invece che cartaceo, ma esattamente trasponibili all'ipotesi in esame - in base ai quali *"In mancanza di una sanzione espressa di nullità del deposito degli atti introduttivi in via telematica, la questione va risolta considerando che, secondo il principio cardine di strumentalità delle forme desumibile dal combinato disposto degli artt. 121 e 156 cod. proc. civ. (cfr. Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22726; Sez. Un., 18 aprile 2016, n. 7665), le forme dagli atti del processo non sono prescritte dalla legge per la realizzazione di un valore in sé o per il perseguimento di un fine proprio ed autonomo, ma sono previste come lo strumento più idoneo per la realizzazione di un certo risultato, il quale si pone come l'obiettivo che la norma disciplinante la forma dell'atto intende conseguire"*.

Muovendo da tale prospettiva è evidente che lo scopo del deposito telematico ossia la presa di contatto tra la parte e l'ufficio giudiziario è parimenti raggiunto mediante il deposito cartaceo, che - laddove non previsto dalla legge - integra, in mancanza di sanzione espressa di nullità, mera irregolarità senza conseguenze sul piano dell'ammissibilità dell'atto.

Nel merito, il Fallimento addebita a Luca ^[omissis - IL CASO.it] di avere prelevato negli anni 2012 e 2013 dalle casse sociali la somma di € 116.357,52 e chiede la condanna dello stesso alla restituzione di tale somma oltre rivalutazione interessi.

^[omissis - IL CASO.it] Luca, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, contesta di aver effettuato tali prelievi, non avendo avuto il potere di disporre bonifici in uscita da conti correnti della società, e, sotto il profilo del *periculum in mora*, sottolinea che nulla aveva dedotto la Curatela sul punto.



L'ordinanza reclamata ha accolto il sequestro nei suoi confronti osservando che "*Luca* [omissis - IL CASO.it] *non ha contestato di avere ricevuto la somma (ma solo di non avere avuto la delega per effettuare il prelievo) e comunque le evidenze documentali lo confermano*";

sotto il profilo del *periculum*, l'ordinanza così motiva: "*per quanto riguarda i prelievi indebiti, anche in questo caso l'appropriazione di somme costituisce comportamento che deve ritenersi grave e denotante particolare pericolo che, durante il tempo necessario per il processo, si verifichi la perdita di ogni garanzia*";

in sede di reclamo il [omissis - IL CASO.it] lamenta che il Giudice di prima fase abbia ricercato e accertato d'ufficio la sussistenza per il Fallimento del fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito e contesta comunque la motivazione data del Giudice di prima fase.

Osserva il Collegio che l'addebito mosso nei confronti di Luca [omissis - IL CASO.it] è quello di avere operato indebiti prelievi dalle casse sociali ed che il *periculum*, in base all'allegazione del fallimento, risiederebbe nella condotta stessa di spoliazione;

tuttavia non sussiste prova che i prelievi siano stati fatti dal [omissis - IL CASO.it] che non risulta avesse potere di operare sui conti della società;

la stessa Curatele lo definisce come "destinatario apparente dei prelievi", ipotizzando che l'effettivo beneficiario degli spostamenti di denaro in suo favore fosse in realtà il padre, Carlo [omissis - IL CASO.it] che non poteva più disporre del proprio conto corrente bancario, essendo stato colpito da sequestro preventivo.

Il *periculum* nei suoi confronti non può, quindi, essere desunto da alcuna condotta di appropriazione/spoliazione, né sono allegati altri profili di *periculum*.

La misura nei suoi confronti deva quindi essere revocata.

CON RIFERIMENTO ALLE POSIZIONI [omissis - IL CASO.it] **E** [omissis - IL CASO.it]

A seguito della notifica del reclamo proposto da Serena [omissis - IL CASO.it] nei confronti del Fallimento, Fabrizio [omissis - IL CASO.it] e Mario [omissis - IL CASO.it] si sono costituiti – con distinte comparse – aderendo alle conclusioni della reclamante e chiedendo sostanzialmente la revoca del sequestro disposto nei propri confronti, contestando che ne sussistessero i presupposti.

Si tratta in sostanza di reclami proposti al di fuori dei canoni procedurali di deposito del ricorso e notifica dello stesso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, avanzati da soggetti che non sono controparti rispetto alla parte che ha proposto il reclamo, ma - se mai - cointeressati con la stessa e controinteressati rispetto al Fallimento resistente.

In relazione a tali posizioni, visto l'art. 101 c.p.c., il Collegio sottopone alle parti le seguenti questioni rilevabili d'ufficio:



- se sia ammissibile tale anomala forma di proposizione del reclamo;
- se lo stesso – ove ammissibile – sia tempestivo;

e quindi **limitatamente a tali posizioni, ferma la riserva sulla sola decisione delle istanze dagli stessi proposte** assegna al Fallimento e a [omissis - IL CASO.it] e [omissis - IL CASO.it] il termine di venti giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulle questione sopra evidenziate, termine alla scadenza del quale il Collegio provvederà anche nei loro confronti allo scioglimento della riserva.

P.Q.M.

Il Collegio

respinge il reclamo proposto dal Fallimento [omissis - IL CASO.it] Supports s.p.a.;

in accoglimento dei reclami proposti da [omissis - IL CASO.it] Pasquale, Giovanni [omissis - IL CASO.it] Luca [omissis - IL CASO.it] [omissis - IL CASO.it] Serena, Luca [omissis - IL CASO.it] revoca il sequestro disposto nei loro confronti con ordinanza in data 3.7.2017;

spese al merito;

limitatamente alle posizioni [omissis - IL CASO.it] E [omissis - IL CASO.it] assegna al Fallimento e a Mario [omissis - IL CASO.it] e Fabrizio [omissis - IL CASO.it] il termine di venti giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulle questione evidenziate in motivazione, termine alla scadenza del quale il Collegio provvederà anche nei loro confronti allo scioglimento della riserva.

Così deciso 3.10.2017

Il Giudice estensore

Emanuela Giordano

Il Presidente

Mario Tuttobene

