



IL TRIBUNALE DI CATANIA

R.G. 2811/2011-2819/2011-

QUARTA SEZIONE CIVILE

2918/2011-2919/2011-

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Magistrati:

2922/2011-2923/2011-

DOTT. ANGELO GIORLANDO PRESIDENTE

3038/2011-3051/2011-

DOTT. NICOLA LA MANTIA GIUDICE

3158/2011-3294/2011-

DOTT. GIUSEPPE FICHERA GIUDICE REL. EST.

CRON.

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel reclamo proposto avverso l'ordinanza emessa il 24 febbraio 2011 dal
Giudice Istruttore nel giudizio iscritto al n. 11870/2009 r.g.a.c.

Letti i separati reclami depositati, tra il 15 e il 23 marzo 2011 da

~~Firma: Leonardo, Carlo, Stefano, Paolo, Edoardo, Paolo, Antonio, Paolo~~

~~Alessandro, Sebastiano, Francesco, Emanuele, Gabriele, Alessandro~~

~~Luigi, Antonio, Massimo, Francesco, Angelo e Carmine, Antonio~~, avverso

l'ordinanza emessa il 24 febbraio 2011 dal Giudice Istruttore nel giudizio

iscritto al n. 11870/2009 r.g.a.c.;

sentite le parti dei procedimenti riuniti all'udienza in Camera di

Consiglio del 13 giugno 2011 ed udito il Giudice Relatore;

rilevato che con ricorso *lite pendente* depositato il 21 maggio 2010, la

curatela del fallimento della A. ~~XXXXXX~~ s.c.ar.l., in seno al giudizio di

responsabilità sociale promosso nei confronti di G. ~~XXXXXX~~ A. ~~XXXXXX~~,

~~Firma: Leonardo, Sebastiano, Francesco, Emanuele, Luigi, Antonio~~

~~Stefano, Massimo, Francesco, Angelo, Paolo, Antonio, Paolo, Alessandro~~,

~~Paolo, Edoardo, Carlo, Giovanni, Carlo, Stefano, Luigi, Giuseppe~~

~~S...~~ ~~C...~~, ~~C...~~ ~~A...~~ e ~~C...~~ ~~S...~~ succedutisi, gli uni agli altri, nelle vesti di componenti del consiglio di amministrazione, liquidatore unico e sindaci della detta società, dal 19.10.2001 fino alla dichiarazione di fallimento intervenuta con sentenza dell'intestato Tribunale il giorno 1.2.2008, assumendo che i predetti avrebbero posto in essere una serie di atti di *mala gestio* nell'esercizio dei rispettivi incarichi amministrativi e di controllo, ha chiesto autorizzarsi il sequestro conservativo di tutti i beni appartenenti ai medesimi, essendovi pericolo di perdere la garanzia del proprio credito nella pendenza del giudizio di merito;

che il Giudice Istruttore - instaurato il contraddittorio sulla domanda cautelare e nella resistenza dei convenuti ~~F...~~ ~~L...~~, ~~C...~~ ~~S...~~, ~~P...~~ ~~E...~~, ~~P...~~ ~~A...~~, ~~P...~~ ~~A...~~, ~~S...~~ ~~F...~~, ~~F...~~ ~~E...~~, ~~G...~~ ~~A...~~, ~~L...~~ ~~A...~~ ~~S...~~ ~~M...~~, ~~F...~~ ~~A...~~ e ~~C...~~ ~~A...~~ -, con ordinanza del 24.2.2011 ha autorizzato il sequestro conservativo sui beni di tutti i convenuti fino alla concorrenza del credito di € 1.590.000,00;

che avverso la detta ordinanza del Giudice Istruttore hanno frapposto separati reclami i convenuti ~~F...~~ ~~L...~~, ~~C...~~ ~~S...~~, ~~P...~~ ~~E...~~, ~~P...~~ ~~A...~~, ~~P...~~ ~~A...~~, ~~S...~~ ~~F...~~, ~~E...~~, ~~G...~~ ~~A...~~, ~~L...~~ ~~A...~~ ~~S...~~ ~~M...~~, ~~F...~~ ~~A...~~ e ~~C...~~ ~~A...~~, mentre non hanno inteso avanzare gravame i convenuti ~~L...~~ ~~G...~~, ~~S...~~ ~~C...~~ ~~C...~~ ~~G...~~ e ~~C...~~ ~~S...~~.

che la reclamata curatela del fallimento della A. ~~S...~~ s.c.ar.l. ha

concluso per l'integrale rigetto di tutti i reclami, previa riunione degli stessi;

ritenuto che i reclamanti P~~...~~, G~~...~~, L~~...~~, R~~...~~ e C~~...~~ hanno censurato il provvedimento di prime cure per avere respinto l'eccezione di prescrizione di ogni azione formulata dalla curatela, essendo decorso il prescritto termine quinquennale per il suo esercizio, assumendo altresì, unitamente ai reclamanti S~~...~~ e C~~...~~, che il curatore non sarebbe titolare dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali;

che i detti motivi non hanno fondamento, dovendosi anzitutto precisare che, trattandosi qui pacificamente di società cooperativa, ai sensi dell'art. 2519 c.c. restano applicabili alla A~~...~~ - in difetto di un

espreso rinvio, in seno al suo atto costitutivo, alle norme sulle società a responsabilità limitata - le disposizioni sulle società per azioni, compreso quindi l'art. 2394-bis c.c. che, in caso di fallimento, espressamente attribuisce al curatore l'esercizio dell'azione prevista dal precedente art. 2394 c.c.;

che peraltro sembra qui opportuno ribadire che a tenore dell'orientamento già costantemente seguito dalla Sezione nonché da numerosi Giudici di merito (Trib. Milano 18.1.2011, in *Fall.* 2011, 588; Trib. Vicenza 26.7.2010, in *Società*, 2010, 1399; Trib. Padova 24.6.2009, in *Fall.* 2010, 729; Trib. Roma 17.12.2008, in *Giur. merito*, 2009, 1585; Trib. Napoli 10.1.2007, in *Fall.*, 2007, 948; Trib. Napoli 12.5.2004, in *Società*, 2005, 1013) e, oggi, avallato pure dal Giudice di legittimità, anche nelle società a responsabilità limitata, il curatore subentra nella

legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità promossa dai

creditori sociali, per l'assorbente considerazione, a tacere di ogni più

pregnante considerazione, che il nuovo testo dell'art. 146 l.fall. - come

sostituito dall'art. 130 d.lgs. 5/2006 -, prevede semplicemente che il

curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli

amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e

i liquidatori, della società fallita; sicchè il curatore può esercitare qualsiasi

azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi

società (così Cass. 21.7.2010, n. 17121);

che, ancora, l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei

confronti degli organi sociali è soggetta a prescrizione quinquennale,

decorrente dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di

venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale ai fini della

soddisfazione dei loro crediti; tale incapienza, consistente nell'eccedenza

delle passività sulle attività, non corrisponde alla perdita integrale del

capitale sociale, che può verificarsi anche in presenza di un pareggio tra

attivo e passivo, né allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 l.fall.,

trattandosi di una condizione di squilibrio patrimoniale più grave e

definitiva, la cui emersione non coincide necessariamente con la

dichiarazione di fallimento, potendo essere anteriore o posteriore (così, da

ultimo, Cass. 22.4.2009, n. 9619);

che, tuttavia, l'onere di provare che l'insufficienza del patrimonio

sociale si sia manifestata e sia divenuta conoscibile prima della

dichiarazione di fallimento, grava all'evidenza sull'amministratore o sul

sindaco che eccepisce la prescrizione (*ex multis* Cass. 18.1.2005, n. 941,

Tribunale), termine comunque inidoneo a determinare la prescrizione dell'azione, promossa dalla curatela con atti di citazione notificati, al più tardi, nel marzo del 2010;

che tutti i reclamanti lamentano come, erroneamente, il Giudice Istruttore avrebbe accolto la tesi della curatela attrice, a tenore della quale i componenti del consiglio di amministrazione succedutisi a partire dal 19.10.2001 e fino alla messa in liquidazione della compagine sociale (23.6.2006), dovrebbero rispondere degli atti di *mala gestio* dedotti nel ricorso introduttivo, censurando in particolare sia la valutazione in termini di presunzione di responsabilità in capo ai medesimi, discendente dalla mancata tenuta delle scritture contabili della società, sia la quantificazione del danno ancorata alla accertata differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare;

che i detti complessi motivi meritano di essere esaminati congiuntamente, partendo dalla considerazione che, con riferimento all'obbligo di regolare tenuta della contabilità, secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, cui il Collegio mostra senz'altro di voler dare seguito, appare del tutto legittimo operare una valutazione di responsabilità degli organi sociali in via presuntiva, riferendo in sostanza la responsabilità per lo sbilancio patrimoniale negativo alla condotta degli amministratori, laddove siffatto obbligo di regolare tenuta delle cennate scritture sia integralmente rimasto inadempito o adempito in modo tale da considerare del tutto inattendibili le risultanze desumibili dall'esame della contabilità, rendendo così in definitiva non conoscibili le condotte poste in essere dagli stessi amministratori nella gestione della società;

che invero, in tali casi, l'impossibilità di ricostruire le vicende patrimoniali della società attraverso una compiuta disamina dei dati evincibili dai libri contabili obbligatori, impone di ritenere tutti gli amministratori presuntivamente autori di condotte contrarie agli obblighi di conservazione del patrimonio e quindi responsabili del deficit riscontrato dagli organi della procedura, ferma restando, comunque, la possibilità di fornire la prova contraria sia in ordine alla insussistenza di condotte emendabili sia con riferimento alla non riconducibilità al comportamento tenuto, del saldo negativo tra l'attivo ed il passivo acquisito al fallimento;

che, allora, nella vicenda in esame, si mostra anzitutto indiscutibile che, almeno a partire da una determinata data, le scritture contabili della

cooperativa fallita non siano state neppure tenute, solo considerato che il libro giornale risulta aggiornato fino al 4.7.2003, mentre la tenuta degli altri libri obbligatori si ferma al 13.3.2003 (cfr. i verbali di sequestro disposti dalla Guardia di Finanza, in atti), dovendosi soggiungere che - circostanza questa anch'essa pacifica in lite -, a partire dall'esercizio 2002 e fino al momento della dichiarazione di fallimento della A. s.c.ar.l., non risultano né approvati e neppure depositati i bilanci sociali annuali, né rese all'Amministrazione le dichiarazioni fiscali periodiche;

che, in conseguenza, la responsabilità per siffatte gravissime omissioni e carenze, appare eziologicamente riconducibile, proprio a cagione di qualsivoglia elemento documentale che consenta di individuare le distinte responsabilità di ciascuno degli amministratori succedutisi nella carica, in via solidale in capo a tutti i ridetti;

che, inoltre, a tenore di un diffuso orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito, verso il quale il Collegio ritiene di dovere mostrare piena adesione, nell'ipotesi in cui sia stata accertata l'assoluta mancanza o la inattendibilità delle scritture contabili - è il caso a mano -, il danno conseguente alla responsabilità degli amministratori della società fallita può determinarsi senz'altro nella differenza tra il passivo fallimentare accertato e l'attivo inventariato (Trib. Catania 1.9.2000, in *Il Fall.* 2001, 1127; App. Bologna 5.2.1997, in *Foro it.* 1997, I, 2284; Trib. Milano 15.7.1991, in *Il Fall.* 1991, 1286; Trib. Venezia 5.11.1987, *ivi*, 1988, 1202);

che, allora, nella vicenda che ci occupa, secondo il ragionamento del Giudice Istruttore, in nulla qui meritevole di censura, non appare dubitabile che, in carenza di qualsivoglia posta attiva, gli amministratori debbano essere chiamati a rispondere del passivo fallimentare come già formatosi in sede di verifica delle domande di insinuazione, determinato sulla base di apposita attestazione proveniente direttamente dal curatore fallimentare (in atti), la cui rispondenza al vero non risulta smentita, né seriamente messa in dubbio, con inoppugnabili dati contrari, dalle difese delle parti;

che, tuttavia, fermo quanto detto sopra in linea generale per tutti i componenti dei c.d.a. succedutisi nella guida della cooperativa fallita, occorre considerare come i convenuti ~~P~~ e ~~I~~ abbiamo dimostrato di avere rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico, a mezzo di lettera raccomandata pervenuta alla società, rispettivamente, il 8.10.2002 e il 12.4.2003, *id est* in un periodo in cui le scritture sociali

venivano ancora tenute dalla società – sia pure con taluni profili di irregolarità, come accertato dalla Guardia di Finanza – e, soprattutto, prima della scadenza dei termini di legge per l'approvazione e il deposito dei bilanci e delle dichiarazioni dei redditi relativi all'esercizio 2002 (a partire dal quale difetta qualsivoglia dato documentale ufficiale):

che in direzione contraria non varrebbe invocare la sicura circostanza che la cessazione dell'incarico gestorio non risulta iscritta nel Registro

delle imprese come prescritto dall'art. 2385, comma 3, c.c. e, dunque, tale evento non sarebbe opponibile al curatore fallimentare, in quanto terzo rispetto alla compagine sociale (così Trib. Mantova 20 dicembre 2007, in www.il caso.it, con il conforto di un datato, e per vero isolato, precedente di legittimità: Cass. 85.10.1965, n. 2241), in quanto come osservato da

attenta dottrina, per un verso, perché ci sia responsabilità amministrativa (verso la società o i terzi) è necessario che l'amministratore sia stato effettivamente in carica e non sia cessato per qualunque causa sia essa morte, revoca assembleare o giudiziale, ovvero mera rinuncia (cfr. App. Milano, 7 marzo 1978, in *Giur. comm.*, 1978, II, 729) e, per altro verso, solo la società – ovvero chi è tenuto ad attuare la pubblicità (il collegio sindacale, nelle società per azioni, ai sensi della disciplina codicistica) – non può opporre al terzo il fatto non pubblicato nel Registro delle imprese, mentre i terzi (quali sono ormai gli ex amministratori) possono invocare la situazione reale – anche se in contrasto con le iscrizioni esistenti – sia nei confronti della società che verso gli altri terzi (nella medesima direzione, da ultimo: Trib. Napoli, 15.10.2009, in *Foro it.*, 2010, I, 1965);

che neppure potrebbe discorrersi qui di apparenza del diritto ed

affidamento incolpevole dei terzi creditori, al fine di sancire la responsabilità degli amministratori cessati, solo considerato che la situazione di apparenza non appare imputabile, né per dolo e neppure per colpa agli amministratori cessati (chè competeva al collegio sindacale curare la pubblicità della cessazione) e, comunque, la curatela non ha allegato - e tantomeno dimostrato - quali siano stati i danni subiti dal ceto creditorio per avere in buona fede fatto affidamento sulla situazione apparente (*id est* la permanenza in carica degli amministratori cessati dall'incarico per dimissioni), piuttosto che sulla quella reale;

che, pertanto, è convincimento del Collegio che ai predetti componenti del consiglio di amministrazione non possano imputarsi le condotte omissive serbate dal consiglio nel prosieguo della gestione e, in particolare, l'omessa tenuta delle scritture contabili e l'omesso deposito dei bilanci e delle dichiarazioni fiscali periodiche, restando per l'effetto esclusa qualsivoglia responsabilità per il danno occorso al ceto creditorio;

che discorso diverso si impone per G. [REDACTED], A. [REDACTED], F. [REDACTED], A. [REDACTED] e S. [REDACTED] F. [REDACTED] E. [REDACTED], componenti del consiglio di amministrazione, nominati in data 19.10.2001 e rimasti in carica fino al 28.9.2004, non potendosi dubitare della responsabilità dei predetti per le omissioni e le manchevolezze sopra ricordate;

che, infatti, non consente di escludere la responsabilità del Finocchiaro la lettera di dimissioni dalla cooperativa fallita datata 15.11.2002 (in atti), poiché nella detta scrittura risulta all'evidenza manifestato il recesso del socio "C. [REDACTED] P. [REDACTED] s.c.ar.l." - di cui il F. [REDACTED] era per vero presidente - (si veda la nota di riscontro datata

18.11.2002), e non la rinuncia all'incarico di componente del c.d.a. della
A. [REDACTED] da parte del ridetto F. [REDACTED], né la lettura dello statuto
sociale autorizza a ritenere che il recesso di un socio sovventore (avente
personalità giuridica), abbia determinato, quale effetto automatico, la
decadenza dalla carica sociale rivestita dal suo legale rappresentante;

che neppure è utile invocare le dedotte dimissioni del C. [REDACTED]
dall'incarico di presidente del c.d.a., in quanto, per un verso, non v'è

prova che la missiva contenente la rinuncia all'incarico (datata 15.5.2003)
sia effettivamente pervenuta al consiglio di amministrazione e ai sindaci
della società e, per altro verso, occorre rilevare che alla ridetta data
risultavano già dimissionari ben due fra i componenti del c.d.a. composto
da cinque membri (il F. [REDACTED] e il L. [REDACTED], come visto *supra*) e, dunque, in

difetto di una cooptazione di altri amministratori, ai sensi dell'art. 2385,
comma I, c.c., le dimissioni di un altro consigliere - non rimanendo in
carica la maggioranza di essi - avrebbero avuto efficacia soltanto al
momento dell'accettazione dei nuovi membri del consiglio, *id est* non
prima del 28.9.2004, quando l'assemblea dei soci deliberò l'integrale
rinnovo delle cariche sociali;

che va ribadita, poi, la responsabilità anche degli odierni reclamanti
P. A. [REDACTED], P. E. [REDACTED] e C. S. [REDACTED], già componenti del
consiglio di amministrazione, nominati a partire dal 28.9.2004 e fino al
23.6.2006 (data in cui la cooperativa fallita venne posta in liquidazione,
con la nomina di un liquidatore unico), avendo perseverato i predetti nelle
omissioni e nelle inerzie sopra descritte;

che in direzione contraria non vale invocare la circostanza che tutta la

documentazione contabile della società venne sottoposta a sequestro da organi di polizia giudiziaria nell'ambito di una indagine penale, in un periodo (primo semestre del 2004) addirittura precedente alla nomina del nuovo c.d.a., trattandosi di evento che, di per sé, non vale a giustificare l'arresto di ogni attività sociale e, di certo, non può costituire causa di esonero, per gli organi gestori di una società, dall'osservanza delle incombenze di legge, sia in tema di redazione del bilancio che in ordine alle dichiarazioni fiscali;

che appare poi arduo sostenere, come mostra di ritenere la difesa del reclamante P. E., che la responsabilità del predetto possa andare esclusa per effetto del mancato esercizio delle sue prerogative di componente del consiglio di amministrazione (essendo tale "sotto solo un profilo squisitamente formale e non sostanziale": così il ricorso per reclamo), restando fermi gli obblighi risarcitori in capo a quell'organo esecutivo che nessun contributo abbia inteso fornire all'andamento dell'amministrazione sociale, astenendosi così anche dall'assumere qualsivoglia iniziativa tesa a rimuovere le gravissime irregolarità gestionali in essere;

che, invece, è opinione del Tribunale che nella fattispecie in parola resti escluso ogni addebito nei confronti dei reclamanti C. A. e P. A., poiché i medesimi hanno efficacemente contestato di avere accettato la nomina, rispettivamente, di componente del collegio sindacale e di componente del consiglio di amministrazione, deliberate dall'assemblea dei soci della A. s.c.ar.l. in data 19.10.2001 e 28.9.2004, disconoscendo, l'uno, la firma apposta sull'istanza tesa ad

ottenere l'iscrizione nel Registro della delibera di nomina presentata dal presidente ~~G. A.~~ ex art. 2400, comma 3, c.c. e, l'altro, la sottoscrizione apposta in calce al modulo di procura speciale conferita al presidente ~~P. A.~~, anch'essa volta a consentire l'iscrizione della detta delibera di nomina nel Registro delle Imprese, ex art. 2383, comma 4, c.c.;

che, invero, va escluso che i ridetti reclamanti possano ritenersi responsabili per i fatti di *mala gestio* occorsi, in difetto della prova all'evidenza incombente sulla curatela istante e paraltro evincibile anche per fatti concludenti -, che i medesimi abbiano inteso assumere le rispettive cariche di amministratore e sindaco, non potendo, da un lato, la mera delibera di nomina, in difetto di accettazione, sia essa espressa o tacita, ritenersi sufficiente a costituire il rapporto - riconducibile ad un contratto di mandato - tra la società e l'amministratore o il sindaco, e dall'altro lato, assumendo ex art. 2193 c.c. l'iscrizione della delibera di nomina dell'amministratore o del sindaco nel Registro delle imprese, come visto *supra*, valenza meramente dichiarativa - valendo cioè ai soli fini dell'opponibilità dell'atto, da parte della società, nei confronti dei terzi - e non costitutiva dell'efficacia del fatto giuridico considerato nell'atto pubblicizzato;

che, infine, tutti gli odierni reclamanti censurano il provvedimento cautelare reso dal Giudice Istruttore, nella parte in cui ha ritenuto sussistente il pericolo di pregiudizio nel ritardo;

che le descritte doglianze, sostanzialmente di identico tenore, vanno respinte avuto riguardo al consolidato orientamento giurisprudenziale, in

base al quale per la concessione della misura cautelare ex art. 671 c.p.c., il

periculum in mora può essere desunto sia da elementi obiettivi concernenti

la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia

da elementi soggettivi evincibili da un comportamento del debitore tale da

lasciare presumere che egli, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in

essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale deprezzamento del

suo patrimonio, sottraendolo all'esecuzione forzata;

che nella vicenda che ci occupa, per un verso, sotto il profilo

oggettivo tutti gli odierni reclamanti risultano titolari di un compendio

immobiliare disponibile, all'evidenza - in presenza pure di molteplici

pregiudizi iscritti -, non sufficientemente proporzionato al credito vantato

in sede cautelare dalla curatela ricorrente come già determinato dal

Giudice Istruttore e, per altro verso, dal lato soggettivo, taluni tra i

medesimi convenuti hanno posto in essere taluni atti dispositivi, tesi

significativamente a sottrarre in grande misura il proprio patrimonio

immobiliare alle pretese dei ceti creditorio, come la costituzione di un

fondo patrimoniale ovvero la concessione di ipoteche volontarie (si

vedano le visure versate in atti dalla curatela);

che, pertanto, in accoglimento dei separati reclami proposti da

~~Franco Lombardi, Luciano Angelo Mariani, Paolo Anselmi e Carlo~~

~~Angeles~~, deve andare revocato il sequestro conservativo disposto nei

confronti dei predetti con ordinanza resa dal Giudice istruttore il 24

febbraio 2011, mentre meritano integrale rigetto i restanti reclamo proposti

da ~~Saverio Ferraro Ferraro, Gabriele Anselmi, Francesco~~

~~Angeles, Carlo Saverio Ferraro e Paolo Anselmi~~;

che, infine, sulle spese della presente fase si provvederà con la pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Accoglie i reclami avanzati da ~~Francesca Lanzetta~~, ~~Laura Agnello~~, ~~Maria~~, ~~Paola Agnello~~ e ~~Carlo Agnello~~ e, per l'effetto, revoca il sequestro conservativo disposto nei confronti dei predetti con ordinanza del Giudice Istruttore del 24 febbraio 2011.

Respinge i reclami avanzati da ~~Saverio Ferraro~~, ~~Enrico~~, ~~Giuseppe Agnello~~, ~~Francesco Agnello~~, ~~Carlo S. Agnello~~, ~~Paola Ferraro~~ e ~~Paola Agnello~~.

Sulle spese della presente fase alla pronuncia definitiva.

Si comunichi alle parti costituite.

Catania, lì 23 giugno 2011.

IL PRESIDENTE

Dott. Angelo Giorlando

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

CATANIA, LI

IL CANCELLIERE