

Rep. 2730/lell

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

-Sezione 3° civile-

Il Collegio, composto dai seguenti magistrati:

dott.ssa Elena Raganelli	Presidente
dott. Francesco Remo Scerrato	Giudice
dott.ssa Antonella Dell'Orfano	Giudice Relatore

sciogliendo la riserva in atti, ha emesso la presente

ORDINANZA

nella causa civile n. 67761/2011 del R.G.A.C., riunita alle cause civili n. 68015/2011, 69517/2011 e 69368/2011

OGGETTO: reclamo avverso provvedimento cautelare

Letti i separati reclami proposti, con atti depositati il 18.11.2011, 21.11.2011, 24.11.2011 e 25.11.2011, da

rispettivamente rappresentati e difesi dagli Avv.ti G. Moreni, F. Mattavelli e S. A. Rasi, D. Chianese, R. Riedi e M. De Rossi, nonché L. Colagrossi, avverso l'ordinanza cautelare, emessa il 3.11.2011 dal G.D., dott. S. Cardinali, con il quale si autorizzava il sequestro conservativo in favore del Fallimento della S.p.A. sui beni mobili o immobili e sui crediti di fino alla concorrenza di € 950.000,00, nonché di fino alla concorrenza di € 750.000,00;

letta la memoria difensiva depositata dal Fallimento della Dea S.p.A., rappresentato e difeso dall'Avv.to G. F. Geraci, che ha chiesto il rigetto dei reclami con conferma dell'ordinanza impugnata;

visti gli atti e sciogliendo la riserva di cui al verbale d'udienza del 1.2.2012;

OSSERVA

Il reclamante ha censurato il provvedimento di primè cure per avere respinto l'eccezione di prescrizione di ogni azione formulata dalla Curatela nei suoi confronti (quale componente del collegio sindacale della S.p.A.), essendo decorso il prescritto

termini quinquennale per il suo esercizio, avendo egli dato le dimissioni dal predetto incarico in data 9.5.2006.

Sul punto va confermata l'ordinanza reclamata sulla base delle seguenti considerazioni.

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 incapacienza, 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 (cfr. Cass. n. 9619/2009).

L'onere, tuttavia, 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 (cfr. *ex multis* Cass. n. 941/2005, Cass. n. 5287/1998).

Nella vicenda in esame la difesa dell'odierno reclamante [redacted] non ha affatto dimostrato che l'incapienza patrimoniale della [redacted] S.p.A. fosse divenuta conoscibile per i creditori sociali prima della sua dichiarazione di fallimento (6.2.2008), restando poi del tutto irrilevante la circostanza che il componente del collegio sindacale [redacted] abbia dismesso ogni incarico in epoca anteriore al quinquennio precedente alla notifica dell'atto di citazione.

Il reclamante [redacted] censura inoltre l'ordinanza impugnata laddove si addebita allo stesso, quale socio di minoranza della [redacted] S.p.A., l'aver "posto in essere un fittizio aumento di capitale sociale mediante una sopravvalutazione rilevante del patrimonio della società in occasione della sua trasformazione da S.r.l. a S.p.A., realizzando la fattispecie di illecito prevista all'art. 2632 c.c. dovendosi ... considerare tale aumento fittizio quale fatto doloso o colposo che ha cagionato alla società e ai creditori un danno ingiusto ... pregiudizio che i soci sono obbligati a risarcire ai sensi dell'art. 2043 c.c".

La doglianza risulta fondata.

L'art. 2632 c.c. sanziona con la reclusione fino ad un anno le condotte degli amministratori e dei soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzione di azioni o di quote in misura complessivamente superiore al capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

Tale norma, sanzionando la formazione ovvero l'aumento fittizio del capitale sociale, vuoi attribuendo azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, vuoi sottoscrivendo reciprocamente azioni o

quote, vuoi sopravvalutando rilevantemente i conferimenti di beni in natura o di crediti o anche, eventualmente, il patrimonio della società nel caso di trasformazione, tutela, in particolare, l'integrità del capitale sociale, che non è limitata al suo momento genetico, ma si estende al suo divenire, a completa protezione degli interessi dei soci stessi, dei creditori e di tutti i terzi generalmente intesi.

Orbene, i soggetti attivi del suddetto illecito possono essere, come si è detto, esclusivamente gli amministratori ed i soci conferenti, i quali, peraltro, possono realizzare solo alcune delle condotte incriminate e segnatamente quella di sopravvalutazione dei conferimenti.

Nel caso in esame, il reclamante [redacted] nel corso dell'assemblea dei soci tenutasi in data 14.2.2003, risulta aver votato a favore della proposta di aumento del capitale sociale da € 10.000,00 ad € 5.000.000,00 mediante rivalutazione in bilancio di immobilizzazioni immateriali (software gestionale) da € 3.650,00 ad € 9.459.500,00, il che aveva consentito l'imputazione della somma di € 9.455,050,00 a riserva da valutazione e l'utilizzazione di parte di detta riserva ai fini della liberazione delle nuove quote; tale operazione, secondo quanto riportato nell'ordinanza impugnata, doveva ritenersi illegittima poiché il valore del software sarebbe stato in realtà pressoché nullo.

Sulla base di quanto descritto appare tuttavia incontestabile che il [redacted] non abbia, in effetti, operato, in occasione dell'assemblea in questione, alcun conferimento in favore della società, limitandosi ad approvare la proposta, elaborata dall'organo amministrativo, di aumento del capitale sociale.

Esclusa, dunque, la configurabilità del reato in questione da parte del ██████ che non effettuò alcun conferimento nella circostanza in questione, si osserva che l'aumento del capitale sociale è atto di pertinenza dell'assemblea dei soci e, come tale riferibile alla società, che esprime la propria volontà per il tramite dell'assemblea stessa.

Possono essere tuttavia considerate potenziali fonti di responsabilità condotte del socio che rappresentino avallo o partecipazione all'atto illecito dell'amministratore, quali l'approvazione di una delibera assembleare.

Come è noto, infatti, l'art. 2476, 7° comma, c.c. ha introdotto una forma di responsabilità anche per i singoli soci che prevede un'obbligazione risarcitoria a favore della società danneggiata (nonché a favore di singoli soci o terzi danneggiati in forza del richiamo operato dal comma settimo dell'art. 2476 c.c. alla responsabilità di cui «ai precedenti commi») in capo a due soggetti distinti: l'amministratore che realizza l'atto esecutivo ed il socio che lo avalla con il proprio comportamento.

Tale norma risulta, tuttavia, inapplicabile al caso di specie in quanto introdotta con la riforma del 2003, entrata in vigore il 1° gennaio 2004.

La Curatela non pare, dunque, poter avanzare alcuna pretesa risarcitoria per il pregiudizio subito dai creditori sociali in relazione all'operazione dianzi descritta nei confronti del socio ██████

L'essersi pronunciato in assemblea in senso favorevole all'operazione dianzi indicata non appare, invero, una condotta idonea a fondare le pretese risarcitorie della Curatela nei confronti del socio ██████ in relazione all'operazione dianzi descritta.

Gli altri reclamanti, in qualità di componenti del collegio sindacale succedutisi prima della data del fallimento della ██████ S.p.A. (secondo quanto riportato nella perizia contabile del Fallimento, ██████ rimase in carica quale componente del collegio sindacale dal 5.9.2003 al 14.9.2004, gli altri dal 14.9.2004 sino alla data del fallimento resistenti), censurano, invece, il provvedimento impugnato, nella parte in cui addebita anche alla loro responsabilità la prosecuzione dell'attività d'impresa della società nonostante l'intervenuta causa di scioglimento della società per perdita del capitale sociale, con conseguente pregiudizio per la società e ai creditori sociali costituito dal detrimento del patrimonio della società, che non si sarebbe verificato se la condotta illecita non fosse stata attuata.

Orbene, quanto alla responsabilità dei sindaci, come noto, l'art. 2407, 2° comma, c.c. stabilisce i presupposti della loro responsabilità solidale con gli amministratori per i fatti di mala gestione compiuti da questi ultimi.

Affinché si concreti tale responsabilità occorrono, dunque, tre elementi: un fatto presupposto, cioè che gli amministratori abbiano realizzato condotte illegittime e dannose per la società e/o i creditori; una condotta illegittima, cioè che i sindaci non abbiano vigilato e agito in conformità agli obblighi connessi alla loro carica; il collegamento causale che rende la condotta illegittima dei sindaci concausa del danno prodotto dagli amministratori, cioè che il danno sarebbe stato evitato se i sindaci avessero diligentemente vigilato ed adempiuto ai loro doveri.

In particolare si imputa loro "il mancato rilievo dell'inesistenza della garanzia costituita dal capitale sociale della società e l'omissione delle opportune iniziative dirette a rimuovere tale situazione", assegnando particolare rilievo alla "mancanza di corrispondenza alla realtà della spropositata rivalutazione dell'unico cespite che rappresentava, in sostanza, l'intero attivo patrimoniale della società medesima", con conseguente "violazione dell'obbligo di controllare la corretta gestione amministrativa e l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società".

In proposito, è stato già illustrato in precedenza l'artificio contabile che sarebbe stato posto in essere dagli amministratori mediante rivalutazione in bilancio, di circa il 3000 %, di un cespite (software gestionale) di valore pressoché nullo, avallata da una perizia redatta da un esperto informatico, fratello dell'amministratore di fatto e socio, [REDACTED]

Orbene, nell'ambito delle operazioni straordinarie societarie vengono in genere predisposte valutazioni di cespiti, utili all'attuazione dell'operazione e spesso richieste dallo stesso legislatore.

Appare allora opportuno evidenziare, al riguardo, che non può ritenersi compito del collegio sindacale verificare la correttezza delle valutazioni rese dagli amministratori o da altri soggetti indipendenti; nonostante, rientra nei poteri e doveri dei sindaci verificare che le valutazioni predisposte a supporto dell'operazione straordinaria siano conformi ai criteri dettati dal legislatore per tali operazioni e quindi il collegio potrebbe fare richiesta

agli amministratori affinché integrino le proprie relazioni con maggiori dettagli qualitativi e quantitativi, quantomeno ove le stesse risultassero eccessivamente generiche o sintetiche.

Si deve, infatti, tener presente che la vigilanza del collegio del rispetto degli adempimenti di legge non deve limitarsi alla verifica dell'esistenza fisica dei documenti posti a supporto dell'operazione straordinaria, ma anche della idoneità dei medesimi a fornire quel livello minimo di qualità e quantità informativa necessaria a valutare la correttezza dell'intera operazione.

Dall'esame della documentazione in atti (cfr. bilanci di esercizio 2002-2008 ██████ doc. 6-12 Fallimento) e in base a quanto rilevato dal Curatore nella relazione ex art. 33 L.F. e dal perito contabile nominato dal Fallimento (cfr. doc. 3-4 fasc. Fallimento) emerge che le note integrative allegate al bilancio di esercizio 2002 e a quelli successivi o non contengono alcuna informazione in merito al criterio seguito per la rivalutazione delle immobilizzazioni immateriali in questione, la legge che l'ha determinata, l'importo della rivalutazione, al lordo ed al netto degli ammortamenti, e l'effetto sul patrimonio netto (cfr. nota integrativa bilancio di esercizio 2002), o si limitano ad indicare scarnamente che la rivalutazione era stata effettuata "nel 2002 a seguito di perizia di professionista idoneo" con relativa iscrizione in bilancio del "maggior valore ad essi attribuito" ed ammortamento, "stante la loro non utilizzazione nel corso ... (dell') ... esercizio, ... con una percentuale simbolica dell'1% del costo storico" (cfr. note integrative dei bilanci successivi).

Considerata la palese abnormità di un'operazione di rivalutazione di un cespite aziendale in misura pari al 3.000% del valore precedentemente indicato in bilancio, sia pur nel limite di una cognizione sommaria e di una prova imperfetta, deve ritenersi che i sindaci succedutisi nell'incarico dopo l'operazione di rivalutazione del cespite in questione non abbiano adeguatamente vigilato sul rispetto, da parte degli amministratori, dei principi di corretta amministrazione in vista della salvaguardia del patrimonio sociale e della sua integrità.

E' d'uopo, inoltre, evidenziare che i sindaci hanno il dovere di adoperarsi per rimediare alle situazioni in grado di arrecare un danno, ivi comprese quelle sorte in passato, se producono effetti (e quindi sono riconoscibili) nel presente, e sono suscettibili di essere

eliminate o limitate nelle loro conseguenze pregiudizievoli, il che avrebbe quanto meno dovuto indurre i sindaci ad attivarsi per ottenere maggiori informazioni dagli amministratori circa l'effettiva coincidenza tra i valori attribuiti con la rivalutazione ed ~~quelli effettivamente ad essi attribuiti~~ (nella fattispecie non risulta che ciò sia mai avvenuto) ed, in caso di mancata acquisizione di tali informazioni, ad attivarsi informando l'assemblea dei soci ai sensi dell'art. 2406 c.c., sollecitando inoltre l'intervento giudiziario ai sensi dell'art. 2409 c.c., che ha, appunto, come presupposto, la presenza di fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e che può concludersi, in esito agli accertamenti svolti, con la revoca degli amministratori responsabili delle irregolarità accertate.

Tali circostanze appaiono, allo stato, idonee a comprovare il nesso di causalità fra l'omesso controllo sindacale ed il verificarsi del danno in capo alla fallita, consistente nell'indebito protrarsi dell'attività d'impresa in presenza di avvenuta perdita del capitale sociale.

Come opportunamente evidenziato dal Giudice di prime cure, esaminando i bilanci della fallita emerge infatti che sin dall'esercizio 2003, la ██████████ S.p.A., in presenza di passività pari ad € 542.884,00, aveva interamente perduto il capitale sociale (€ 10.000,00) anche computando il corretto importo rivalutato, a quella data, delle immobilizzazioni immateriali in oggetto, stimato dal perito del Fallimento pari a circa € 400.000,00 (cfr. pag. 26 Relazione ex art. 33 L.F., doc. 3 fasc. Fallimento).

I sindaci vanno dunque ritenuti parimenti responsabili, assieme agli amministratori, per qualunque decremento del patrimonio verificatosi per nuove operazioni, intraprese dopo la perdita del capitale sociale.

Con riguardo al *quantum*, a fronte delle doglianze dei reclamanti circa il criterio di calcolo adottato dal Giudice di prime ^{cure}va evidenziato che i più recenti orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità criticano la matematica quantificazione del danno da risarcire con la differenza tra l'attivo e il passivo verificati in sede fallimentare, ma esigono, di converso, la prova del danno causato dalle singole operazioni; tuttavia nel caso in esame, tenuto conto della natura sommaria del presente giudizio, il sequestro può essere concesso per l'importo stabilito nell'ordinanza reclamata, corrispondente alle

perdite di esercizio dei relativi periodi, verificatisi successivamente alle rispettive date di assunzione dell'incarico.

~~Occorre, infatti, evidenziare che il criterio di determinazione del danno, in caso di fallimenti di società per le quali sussista una notevole anteriorità della perdita del capitale~~

rispetto alla dichiarazione di insolvenza, comporta la valutazione di un complesso di attività, attraverso documentazione contabile a volte anche non del tutto chiara o completa, con particolare difficoltà nell'individuare in modo sufficientemente circostanziato le operazioni non coerenti con il fine conservativo, sicché, nel caso di richiesta di concessione di cautela, si può ben far ricorso a criteri presuntivi e sintetici di allegazione e dimostrazione, che si basano sulla verosimiglianza nel caso concreto dell'imputazione causale di un certo risultato negativo per il patrimonio sociale.

In tali casi, ancorché nei limiti e per gli effetti della cognizione circoscritta della fase sommaria del presente giudizio, si può ritenere assolto l'onere di allegazione e di prova a carico della Curatela, avendo il Fallimento dedotto che la perdita del capitale sociale e lo scioglimento della società sono anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza ed affermato che gli amministratori hanno proseguito l'attività di impresa provocando ulteriori perdite di esercizio, superiori a quella registrata al momento dello scioglimento di fatto.

Le rilevanti difficoltà nel valutare il complesso dell'attività vietata svolta dalla società fallita nell'arco temporale di quattro anni (2004-2008) e l'impossibilità di ricostruire, con la necessaria analiticità, nel presente giudizio sommario le conseguenze dannose dell'illecita protrazione dell'attività di impresa legittimano, dunque, allo stato, la liquidazione del danno in misura pari alle perdite di esercizio riscontrate dopo il verificarsi della causa di scioglimento della società, considerando che i resistenti non hanno dimostrato che neppure una parte di tali perdite possa essere riferibile alla condotta degli amministratori.

Ciò, quantomeno nella presente fase cautelare del giudizio, non può lasciare dubbi sull'applicabilità dell'art. 1226 c.c., per il cui ingresso è sufficiente la prova di una seppur minima frazione dell'*an debeatur*.

Sulla scorta delle considerazioni sin qui esposte, pertanto, in accoglimento del separato reclamo proposto da [REDACTED] deve essere revocato il sequestro conservativo

disposto nei confronti del predetto con ordinanza resa dal Giudice di prime cure in data 3.11.2011, mentre meritano integrale rigetto i restanti reclami proposti da [REDACTED].

La regolamentazione delle spese di lite tra questi ultimi ed il Fallimento va rimessa all'esito del giudizio di merito.

Quanto alle spese di lite dei due gradi del presente procedimento cautelare tra il reclamante [REDACTED] ed il Fallimento, si osserva che l'abrogazione delle tariffe forensi, ai sensi dell'art. 9 d.l. 1/2012, comporta che il Giudice, per la liquidazione del compenso all'Avvocato, debba applicare l'art. 2225 c.c.

In applicazione della norma in esame, vista anche la circolare della Presidenza del Tribunale di questo Ufficio nr. 870 del 9.2.2012, per la quantificazione del compenso, il Giudice ritiene di fare riferimento ai valori ricavabili dalle previgenti tariffe professionali degli Avvocati.

Le spese di lite tra il reclamante [REDACTED] ed il Fallimento seguono dunque la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, in difetto di notula, sulla base dei parametri contemplati dalla previgente Tariffa, tenendo conto della natura e del valore della controversia (con riferimento alla somma domandata da parte ricorrente per l'individuazione dello scaglione di riferimento) e della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dai difensori.

Va infine ordinata al Conservatore dei Registri Immobiliari la cancellazione della trascrizione del sequestro conservativo concesso in favore del reclamante [REDACTED]; come da nota di trascrizione depositata dalla difesa dello stesso all'udienza indicata in epigrafe.

P.Q.M.

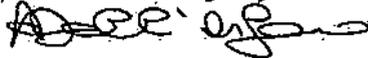
- Il Collegio, visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c., disattesa ogni altra istanza, eccezione e difesa,
- accoglie il reclamo proposto da [REDACTED] nei confronti del Fallimento della [REDACTED] S.p.A. e, per l'effetto, revoca l'ordinanza di sequestro conservativo emessa nei suoi confronti in data 3.11.2011;
 - rigetta il reclamo proposto da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti del Fallimento della [REDACTED] S.p.A. e, per l'effetto, conferma l'ordinanza impugnata;

- condanna il Fallimento [redacted] S.p.A. al pagamento in favore del reclamante [redacted] delle spese di entrambi i gradi del presente giudizio/^{cautelare}liquidate in complessivi € 100,00 per spese, € 2.100,00 per diritti ed € 7.200,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario delle spese generali, Iva e C.p.a. come per legge;
- ordina la cancellazione della trascrizione del sequestro conservativo, eseguita presso l'Agenzia del Territorio - Ufficio dei Registri Immobiliari di [redacted] in data 25.11.2011 ai numeri [redacted] Registro Generale e [redacted] Registro Particolare in favore del Fallimento [redacted] S.p.A. contro [redacted], cadente sugli immobili descritti nella nota di trascrizione;
- rimette la pronuncia sulle spese della presente fase tra il Fallimento ed i reclamanti [redacted] all'esito del giudizio di merito.

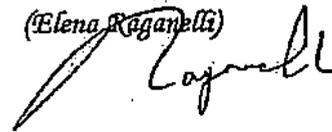
Si comunichi.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 3ª sezione civile del Tribunale, in data 8.2.2012.

Il Giudice Estensore
(Antonella Dell'Orfano)



Il Presidente
(Elena Raganelli)



TRIBUNALE DI ROMA

Sezione III Civile

Deposita in Cancelleria
Roma, il 20.2.2012

Il DIRETTORE DELLA CANCELLERIA

