



TRIBUNALE DI VENEZIA

Sezione specializzata in materia di impresa

Il Giudice designato, dott. Luca Boccuni, nel procedimento cautelare *ex art.* 671 cpc promosso in corso di causa da Fallimento FV spa in liquidazione, con l'avv.to Alberto Rinaldi, contro BN, BJ e BP, con gli avv.ti PC, FL e ST, nonché contro MCM, FE e CC, con l'avv.to NC, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 2.12.2015, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con istanza depositata in corso di causa, Fallimento FV spa in liquidazione, dichiarato con sentenza del Tribunale di Verona in data 16.5.2012, ha chiesto l'adozione della misura del sequestro conservativo ai danni degli *ex* amministratori dell'impresa *in bonis*, certi signori BN, BJ e BP, nonché ai danni degli *ex* sindaci MCM, FE e CC, a cautela del credito risarcitorio vantato nell'importo complessivo di euro 600.000,00.=, salva migliore e diversa determinazione in corso di causa, quantificazione proposta facendo riferimento all'atto gestorio relativo all'acquisto da parte della società fallita, nel periodo intercorrente tra marzo e luglio del 2009, di materiali in alluminio da certa ESI per il corrispettivo, mai versato, di euro 481.957,60.=, tenuto conto che l'attività dell'impresa *in bonis* sarebbe stata quella della fusione di metalli in genere, oltre che il commercio di rottami ferrosi e non.

Il fallimento, con l'atto di citazione a cui sarebbe strumentale la domanda cautelare, ha prospettato che la società fin dal 2008 sarebbe stata in stato di dissesto, oltre che in stato di scioglimento, per la perdita del capitale sociale, considerata la necessità di rettificare le poste del bilancio relativo a quell'esercizio, necessità di rettifica giustificata soprattutto in riferimento all'appostazione dei crediti, tenuto conto che nell'esercizio successivo si sarebbe provveduto ad abbattere considerevolmente il loro complessivo valore contabile, nonché ha prospettato che l'acquisto dei materiali di alluminio da ESI sarebbe stato eseguito quanto FV non sarebbe stata in grado di assolvere alle proprie obbligazioni, materiali peraltro asseritamente distratti in favore di certa ARE srl, società partecipata al 90 % dall'amministratore BP.

Affermando la responsabilità dell'organo gestorio e, per omesso controllo, dei sindaci, Fallimento FV ha indicato come domande di responsabilità quelle fondate sugli artt. 146 L.F., 2392 e 2394 cc, anche per l'indebita continuazione dell'attività di impresa, nonostante la necessità di procedere allo scioglimento e liquidazione della società, liquidazione intervenuta solo a seguito di delibera assembleare del 16.12.2009 a cui sarebbero seguite due istanze di ammissione al concordato preventivo del 24.4.2010 e del 9.5.2011, entrambe dichiarate inammissibili dal Tribunale di Verona per mancato raggiungimento delle maggioranze, con conseguente domanda di fallimento in proprio presentata il 14.5.2012. Inoltre, la procedura ha affermato che i fatti addebitati ai convenuti avrebbero rilievo anche sotto il profilo della condotta distrattiva, ai sensi dell'art. 216 L.F., ovvero della condotta di aggravamento del dissesto *ex art. 217* coma 1 n. 4) L.F. Sussistendo il pericolo nel ritardo, Fallimento FV ha chiesto la cautela per l'importo complessivo rammentato.

Si sono costituiti i convenuti tutti, chiedendo ed ottenendo i sindaci di differire la prima udienza del giudizio di merito onde consentire la chiamata in causa di H Assicurazioni spa e SRM di Assicurazioni spa ed essere garantiti in ragione delle rispettive polizze. BN, BJ e BP, dopo avere rammentato i motivi della improvvisa crisi della società amministrata, crisi dovuta al repentino crollo del prezzo dell'alluminio ed alla recessione del settore automobilistico, mercato di destinazione dei suoi lavoratori, avendo essi amministratori operato con diligenza per fronteggiare detta situazione di emergenza, hanno affermato la piena attendibilità dei dati di bilancio, attestati anche da professionista in occasione della presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo. Quanto all'acquisto dei materiali di alluminio da ESI, gli amministratori, non solo hanno negato qualsivoglia attività distrattiva, ma hanno anche rammentato che la stessa fornitrice avrebbe presentato denuncia - querela per il reato di truffa, ipotesi di reato per ben due volte oggetto di provvedimenti di archiviazione, dovendosi escludere la possibilità di addebitare qualsivoglia ipotesi di reato, avendo FV regolarmente operato nel primo periodo dell'anno 2009 ed essendosi manifestata la crisi solo a partire dall'agosto dello stesso anno, in ragione del venire meno degli ordinativi. Inoltre, gli amministratori hanno eccepito la prescrizione quinquennale del credito risarcitorio, essendo essi cessati dalla carica ben prima dei cinque anni precedenti la notificazione dell'atto di citazione, ovvero essendo emersa l'incapienza del patrimonio della società già da tempo e, quantomeno, a far data dalla messa in liquidazione della società in data 16.12.2009, non potendosi

ravvisare alcun illecito penale nella loro condotta. Negata la ricorrenza del *fumus boni iuris*, BN, BJ e BP hanno eccepito, altresì, il difetto del *periculum in mora*.

Anche i sindaci si sono costituiti, chiedendo preliminarmente il differimento del giudizio cautelare, dovendo ad esso partecipare anche le assicurazioni già chiamate nella causa di merito, nonché eccependo la nullità del ricorso per la sua indeterminatezza. Analogamente a quanto affermato dagli amministratori, i sindaci hanno ripercorso le cause della repentina crisi dell'impresa, improvvisa ed inaspettata, negando qualsivoglia loro responsabilità di controllo, soprattutto in riferimento alla affermata condotta distrattiva. Anche MCM, FE e CC hanno eccepito la prescrizione quinquennale, nonché hanno affermato come non sarebbe in alcun modo provato che FV avrebbe perso il suo capitale sociale già nel corso dell'esercizio 2008, così negando la ricorrenza di qualsivoglia responsabilità penale a loro carico e la stessa sussistenza del presupposto del *periculum in mora*, tenuto conto delle rispettive coperture assicurative.

Preliminarmente, deve rilevarsi come sia l'atto introduttivo della causa di merito che il ricorso cautelare, la cui strumentalità deve essere valutata in ragione delle pretese già fatte valere nel corso del giudizio di cognizione, appaiono adeguatamente dettaglianti nel prospettare le ipotesi di responsabilità fatte valere, tanto che lo stesso atto di citazione, a cui si richiama la domanda sequestro conservativo, motiva già da subito circa i presupposti della concedenda misura cautelare.

Peraltro, nel corso del procedimento cautelare, Fallimento FV ha ritenuto di concentrare la propria richiesta di sequestro fondandola prevalentemente sulla affermata responsabilità per aggravamento del dissesto cagionato per non essere stato tempestivamente richiesto il fallimento della società. Sul punto non può dirsi, come affermato dai resistenti, che la ricorrente avrebbe introdotto una domanda risarcitoria nuova ed inammissibile. Infatti, la curatela con l'atto di citazione ha da subito allegato di agire anche *ex art. 217 comma 1 n. 4) L.F.*, imputando agli amministratori e sindaci l'aggravamento del dissesto dell'impresa, essendo inadempito l'obbligo di richiedere il fallimento in proprio della società, tanto che è affermato come, nonostante il conclamato stato di crisi finanziaria ed economica di FV, gli amministratori avrebbero impegnato l'impresa in acquisti ben sapendo che essa non avrebbe potuto onorare i relativi debiti, facendosi riferimento, in particolare, all'acquisto, tra marzo e luglio del 2009, di rottami in alluminio al corrispettivo di euro 481.957,60.=, prezzo mai saldato ed oggetto di

domanda di insinuazione al passivo da parte della rammentata ESI. E' innegabile che, già con l'atto introduttivo del giudizio a cui si richiama il ricorso cautelare, Fallimento FV spa abbia introdotto in modo specifico, tra i differenti profili di responsabilità, anche tale fatto gestorio illecito imputabile, oltre che agli amministratori, anche i sindaci per omesso controllo, visto il disposto dell'art. 224 L.F., addebitandosi agli stessi il conseguente danno da aggravamento del dissesto consistente proprio nell'ulteriore e già citato debito verso ESI srl, debito che non sarebbe stato assunto se gli organi di gestione e controllo si fossero attivati onde far rilevare la situazione già presente di illiquidità dell'impresa, con conseguente tempestiva dichiarazione di insolvenza.

Non può, quindi, ritenersi che la cautela richiesta sotto tale profilo sottenda domanda nuova non fatta valere con l'atto introduttivo del giudizio, sussistendo, quindi, la strumentalità rispetto l'azione di merito della cautela conservativa richiesta in corso di causa e fondata sulla prospettata responsabilità *ex art. 217 L.F.*

Infine, sempre con riguardo alle questioni pregiudiziali sollevate dai resistenti, non può condividersi l'opinione espressa dagli *ex* sindaci della società, secondo cui il giudizio cautelare dovrebbe richiedere la partecipazione necessaria delle compagnie assicuratrici per la cui chiamata in causa il giudizio di merito è stato differito. Infatti, a parte la rilevanza, ai fini della valutazione del *periculum in mora*, della sussistenza o meno di idonee coperture assicurative, appare evidente che non esiste alcun interesse a coinvolgere dette imprese di assicurazione nel giudizio cautelare, posto che nei loro confronti, in detta sede, non potranno proporsi richieste di garanzia, essendo queste ultime da valutarsi esclusivamente in riferimento alla eventuale condanna al risarcimento dei danni che potrà essere adottata solo nel giudizio di cognizione.

La responsabilità risarcitoria, così come indicata dal fallimento, scaturisce dal fatto di reato previsto, appunto, dagli artt. 217 e 224 L.F., fatto il cui accertamento può certamente essere condotto *incidenter tantum* dal Giudice civile, onde fondarvi l'azione risarcitoria relativa ai danni conseguenti. Detto accertamento, diversamente da quanto sostenuto dai resistenti, non è in alcun modo precluso o anche semplicemente condizionato dal fatto che la stessa ESI abbia presentato denuncia – querela ai danni dell'organo gestorio dell'impresa fallita, posto che i provvedimenti di archiviazione già emessi attengono, non alla fattispecie delittuosa di cui all'art. 217 L.F., ma al diverso fatto di reato previsto dall'art. 640 cp, relativo al reato di truffa.

Ciò chiarito e venendo alla sollevata eccezione di prescrizione, va osservato che il credito risarcitorio fatto valere sulla scorta della prospettazione del fatto di reato non può che prescrivere con il decorso del termine di sei anni decorrenti dalla commissione dell'illecito, a norma dell'art. 157 cp e dell'art. 2947 comma 3 cc, e quindi dalla dichiarazione di fallimento del 16.5.2012, con la conseguenza che non può reputarsi fondata l'eccezione preliminare mossa dai convenuti. Infatti, è proprio con la dichiarazione di fallimento, pur tardiva, che si arresta il peggioramento della condizione dei creditori, tutelati dalla norma, posto che solo con l'accertamento giudiziale dell'insolvenza si viene a cristallizzare la situazione debitoria dell'impresa ed arrestato il suo depauperamento.

Gli elementi documentali acquisiti in atti convincono che, in effetti, FV spa fosse in stato di crisi finanziaria irreversibile e, quindi, di decozione per illiquidità quantomeno dall'inizio del 2009. A prescindere dalle rettifiche al bilancio di esercizio 2008 proposte dal fallimento, ciò che rileva è che, se già nel 2008 l'attività di impresa ha registrato perdite per euro 2.788.137,00.=, l'esercizio 2009 si chiude con la perdita di euro 9.710.555,00.=, comprendente la perdita portata a nuovo dall'esercizio precedente, dati di bilancio questi ultimi che attestano una rilevante crisi, tanto che, a fronte di disponibilità liquide per complessivi euro 108.499,00.= (importo diminuito rispetto al 2008 il cui bilancio riporta disponibilità liquide per euro 269.817,00.=), risultano esposizioni debitorie verso banche, fornitori ed erario per l'importo complessivo di euro 26.611.926,00.=, essendo così evidente lo squilibrio finanziario e di liquidità onde far fronte al pagamento dei creditori. A maggior riprova di quanto rilevato si osserva che per l'esercizio 2008 nell'attivo circolante i crediti sono indicati per un valore contabile pari ad euro 15.021.466,00.=, mentre i debiti sono indicati per l'importo complessivo di euro 33.018.406,00.=, crediti che diminuiscono ad euro 6.071.523,00.= nell'esercizio 2009 a fronte di una diminuzione del debito complessivo ad euro 26.611.926,00.=, come già detto. Ebbene, anche ipotizzando che, nel corso dell'esercizio 2009 i crediti già appostati nel 2008 siano stati escussi per poi ripianare le esposizioni della società, cosa plausibile vista la riduzione dei debiti, ciò che rileva è che durante il 2009 l'attivo circolante per crediti risulta di gran lunga inferiore alla complessiva esposizione debitoria, per cui in presenza della perdita di esercizio evidenziata e in difetto di liquidità, anche ammettendo il realizzo immediato dei ridetti crediti, esso realizzo non avrebbe permesso all'impresa di superare la situazione di dissesto.

Tale situazione, risalente all'inizio del 2009 e che già dà le sue prime avvisaglie nel corso del 2008, per quanto risulta dai dati di bilancio del relativo esercizio, indipendentemente dalle rettifiche proposte dal fallimento, appare confermata dallo stesso contenuto del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo depositata il 24.4.2010. In detto ricorso il liquidatore di FV ha espressamente evidenziato come lo stato di crisi dell'impresa sarebbe risalente al 2008/2009 e determinato dal crollo delle quotazioni dell'alluminio e dalla caduta verticale del fatturato dell'impresa (- 80 %), vista la rarefazione della domanda, con la conseguenza che FV non è stata più in grado di finanziare il debito pregresso e quello *in itinere* necessario a consentire l'ordinaria prosecuzione dell'attività aziendale, tanto da ricorrere, nell'agosto del 2009, alla C.I.G.O. a zero ore per l'intera forza lavoro e deliberandosi la messa in liquidazione della società a settembre dello stesso anno. Proprio a fronte delle limitatissime disponibilità liquide dell'impresa (il ricorso per concordato riporta l'importo di euro 109.858,00.=), si propone una procedura di concordato diretta alla liquidazione del patrimonio dell'impresa, onde soddisfare i creditori con l'indicazione del saldo dei chirografari nella percentuale del 29,33 %, percentuale scesa al 15,08 % nella successiva domanda di concordato, presentata dopo quella già esaminata e dichiarata inammissibile dal Tribunale di Verona, inammissibilità che ha riguardato anche la seconda analogo istanza.

Ora, la situazione di illiquidità della società, risalente quantomeno all'inizio del 2009, è attestata anche dalle numerose istanze di ammissione al passivo di creditori e relative a fatture dell'ottobre 2008, del gennaio 2009, del febbraio 2009 e del marzo dello stesso anno (vedasi forniture VF spa, AL srl, VI srl, VI spa, ESI srl, FR ME spe e SO spa attestate dalla documentazione allegata alla rammentate richieste di ammissione al passivo fallimentare).

Secondo il parametro di giudizio proprio del processo cautelare, gli elementi rammentati fanno apparire inverosimile che la crisi finanziaria di FV spa sia stata del tutto imprevedibile, repentina e risalente alla fine del 2009, dovendosi, di converso, reputare verosimile come essa crisi fosse risalente almeno all'inizio del medesimo anno, se non già alla fine del 2008, crisi del tutto percepibile da parte degli amministratori e degli organi di controllo. Sussisteva, quindi, già all'inizio del 2009 l'obbligo degli amministratori di chiedere tempestivamente il fallimento, cosa che l'organo gestorio ha ommesso di fare, non dovendosi attendere l'iniziativa del liquidatore che ha presentato le già ricordate istanze di ammissione al concordato preventivo. A loro volta, i sindaci, impegnati nei controlli trimestrali, debbono rispondere dell'illecito omissivo degli amministratori, posto che nella

situazione descritta, emergente dai dati contabili dell'impresa e dal fatto che già nel bilancio 2008 era attestata una situazione critica, per quanto detto, l'organo di sindacato avrebbe dovuto verosimilmente attivarsi con maggiore attenzione e solerzia nel controllare l'evoluzione peggiorativa della situazione, anche mediante i mezzi messi a disposizione dall'art. 2409 cc.

L'illecito imputato a parte convenuta comporta la sussistenza del danno determinato nell'aggravamento del dissesto, inteso come maggiore indebitamento della società che ha pregiudicato i creditori in riferimento al patrimonio della società su cui soddisfarsi in modo concorrente. Allo stato e in via equitativa e prudenziale, è possibile determinare detto danno nell'importo di euro 600.000,00.=, comprensivo di interessi, rivalutazione e spese, indicato dalla curatela nel ricorso cautelare e riferito al maggiore indebitamento dell'impresa verso ESI per la fornitura eseguita e rimasta non pagata, fornitura che la tempestiva declaratoria di fallimento avrebbe evitato, essendo attestata nei ricorsi per ammissione al concordato preventivo l'insufficienza del patrimonio sociale al fine di soddisfare integralmente il ceto creditorio.

Venendo a considerare la ricorrenza del presupposto indefettibile del *periculum in mora*, va considerata la posizione di ciascun convenuto. Quanto a BN, dalle visure ipotecarie dimesse in atti risulta che lo stesso è stato attinto, tra il 2012 ed il 2013, da trascrizioni pregiudizievoli ed iscrizioni di ipoteche giudiziali e pignoramenti sul suo patrimonio immobiliare, di modo che si può dubitare che lo stesso disponga di un patrimonio agevolmente aggredibile dai creditori che possa reputarsi capiente per il soddisfacimento della pretesa verosimilmente fondata ed oggetto dell'odierna domanda, considerando che l'eventuale disponibilità di beni mobili ovvero crediti può agevolmente essere sottratta al ceto creditorio. A sua volta BP, con atto del 27.8.2010 e, quindi, circa quattro mesi dopo che il liquidatore di FV ha presentato il primo ricorso per ammissione al concordato, evidenziando la necessità di liquidare il patrimonio sociale, stante lo stato decozione dell'impresa, con evidente pericolo di fallimento, ha costituito il suo compendio immobiliare in fondo patrimoniale, disponendo egli di partecipazioni sociali in AR srl ed in IF srl. Analogamente deve rilevarsi per il convenuto BJ che, sempre in data 27.8.2010, ha costituito in fondo patrimoniale i suoi cespiti immobiliari, risultando titolare di partecipazioni di IF srl. Appare chiaro che la costituzione dei fondi ridetti esprime l'intento dei debitori di sottrarsi alle proprie obbligazioni, rendendo incapiente il loro patrimonio rispetto alle pretese dei terzi, stante la possibilità che, nelle more del giudizio,

detti convenuti possano occultare o disporre degli altri cespiti quali le partecipazioni rammentate o i crediti eventualmente vantati verso terzi.

Quanto al sindaco MCM, deve rilevarsi come lo stesso, analogamente agli amministratori BJ e BP, ha costituito in fondo patrimoniale il suo compendio immobiliare, con atto del 25.5.2010, mentre deve escludersi che l'assicurazione professionale allegata incida sulla valutazione del *periculum in mora*, posto che la polizza H ASS inerisce esclusivamente alla copertura del danno arrecato dal professionista a seguito delle prestazioni di assistenza fiscale mediante apposizione del visto di conformità, essendo il danno derivante dall'illecito per cui è causa estraneo all'oggetto assicurato. A sua volta, CC appare risultare titolare, quale coerede ed a seguito di divisione, di parte di compendio caduto in successione di cui lo stesso non precisa in alcun modo il valore, dovendosi reputare che esso compendio, proprio perché proveniente da divisione, non sia sufficiente a coprire le pretese risarcitorie fatte valere dal fallimento. Infine, FE risulta colpito di recente da trascrizione inerente ad azione revocatoria proposta ai suoi danni, mentre lo stesso appare assicurato con RE.MU. proprio in riferimento al danno arrecato in ragione delle omissioni relative alla sua attività di sindaco. Tuttavia, secondo le condizioni particolari di polizza, sussiste, non solo uno scoperto pari al 20 % del danno, ma anche una copertura limitata unicamente alla quota interna di responsabilità dell'assicurato, escludendosi l'indennizzo per quanto eventualmente da corrispondere oltre detta quota in ragione della responsabilità solidale, con la conseguenza che la copertura assicurativa non appare idonea a garantire il soddisfacimento dell'intero pregiudizio supportato dai creditori che ben possono pretendere dallo stesso il pagamento dell'intero.

P.Q.M.

autorizza il ricorrente Fallimento FV spa in liquidazione a procedere al sequestro conservativo, sino a concorrenza della somma di euro 600.000,00.=, sui beni immobili, mobili e crediti dei resistenti BN, BJ, BP, MCM, FE e CC.

Spese al definitivo giudizio di merito.

Si comunichi

Venezia, 11 dicembre 2015

Il Giudice dott. Luca Boccuni