

N. R.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

Tribunale delle Imprese CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. _____ promosso da:

_____ (C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. Laura Bartoli, elettivamente domiciliato in Via V _____, presso il difensore avv. Laura Bartoli.

RICORRENTE

contro

_____ (C.F. _____)
_____ (C.F. _____)

con il patrocinio dell'avv. Antonio Pezzano, elettivamente domiciliati in Viale _____, presso il difensore avv. Antonio Pezzano.

_____ (C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. Stefano Parlatore e dell'avv. Antonio Zullo (_____), elettivamente domiciliato in Via _____ c/o avv. M. Scarfi, _____.

RESISTENTI

Il Giudice dott. Riccardo Guida, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.05.2015, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Con ricorso in corso di causa, depositato il 18.02.2015, il Fallimento _____ in liquidazione (in seguito: FC) ha chiesto a questo GI che sia autorizzato il sequestro conservativo dei beni di _____ ed _____ fino alla concorrenza di euro 6.770.575,50.

Riferisce FC di avere promosso azione di responsabilità nei confronti dei medesimi convenuti/resistenti, quali componenti del CdA di _____ (in seguito: _____) e, a sostegno della sussistenza del *fumus boni iuris*, allega che:

_____ faceva parte del Gruppo _____, che comprendeva anche _____ (in seguito: BO), _____ Srl (in seguito: _____), mentre capogruppo era la _____ di _____. _____ era titolare del 100% del capitale di BO che, fino al 17.05.2010, era titolare del 70% del capitale di _____ e del 100% del capitale di BA;



in data 17.05.2010 BO ha conferito in FC l'intera partecipazione in BA, divenendo con ciò titolare del 95% del capitale di BA; si è trattato di un "conferimento farlocco" che ha prolungato l'agonia di FC - che, dopo i risultati di bilancio al 31.12.2009, avrebbe dovuto essere messa in liquidazione - e delle altre società del gruppo Telecom che, infatti, nel breve volgere di pochi anni, sono tutte fallite: in particolare, BA con sentenza del Tribunale di Milano del 18.07.2012, FC con sentenza del Tribunale di Milano del 5.03.2013 e BO con sentenza del Tribunale di Milano del 5.03.2013;

in merito al conferimento, da parte di BO, del 100% del capitale di BA in FC, dal bilancio di quest'ultima al 31.12.2009 erano emerse perdite per euro 3.551.891,00, determinanti l'azzeramento dell'intero capitale sociale e gli amministratori, per evitare l'adozione dei provvedimenti urgenti di legge, escogitarono quest'operazione, puramente formale, sopravvalutando la consistenza di BA, con perizia affidata a [redacted], che stimò in euro 6,6 milioni il valore del conferimento; detta perizia ruotava attorno ad un *business plan* - redatto dagli amministratori di BO, di concerto con quelli di BA, vale a dire gli stessi [redacted], amministratori anche di FC -, un vero e proprio "libro dei sogni" che ipotizzava che BA, già pesantemente in *deficit* nel 2009, avrebbe presto registrato utili, destinati ad incrementarsi progressivamente nel quinquennio 2010/2014; nell'assemblea di FC del 17.05.2010 i soci (nonché amministratori) deliberarono la ricapitalizzazione della società grazie al conferimento, da parte del socio BO, della partecipazioni in BA; negli anni successivi, diversamente dalle previsioni, BA subì continue perdite che ne causarono il fallimento (v. *supra*), seguito a distanza di pochi mesi da quello di FC e di BO;

nonostante la grave crisi finanziaria in cui versava FC, in data 11.01.2011, il CdA deliberò di affidare al rag. [redacted] una consulenza, per un compenso esorbitante di euro 120mila (oltre accessori); quanto alla posizione di [redacted], questi, in data 5.08.2011, si dimise dal CdA di FC; tuttavia, il 31.12.2011, il CdA gli conferì un incarico di ampia portata, quale la direzione ed il coordinamento del reparto commerciale, nonostante il parere contrario del collegio sindacale, ed egli, per l'importanza dei poteri ricevuti, divenne un amministratore di fatto e continuò ad ingerirsi nella gestione dell'impresa;

nel biennio 2011/2012 il CdA di FC dispose pagamenti in favore di BO che utilizzò la provvista per pagare i propri fornitori e, in taluni casi, la stessa FC pagò i creditori di BO, per un importo complessivo di euro 612.754,56, con ciò arrecando un notevole pregiudizio alla massa dei creditori. Il profilo del *periculum in mora*, secondo la prospettazione di FC, è costituito dall'elemento obiettivo dell'enorme sproporzione fra la consistenza dei patrimoni di resistenti e l'entità del dissesto che essi



hanno causato, in conformità del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito.

, in comparsa di costituzione, hanno eccepito l'inammissibilità e/o improcedibilità della pretesa cautelare, per difetto dell'autorizzazione del comitato dei creditori e, inoltre, hanno argomentato in ordine all'assenza dei presupposti di legge per l'adozione del sequestro conservativo dei rispettivi patrimoni.

D'identico tenore le difese di , che, dal canto suo, ha anche sottolineato il proprio difetto di legittimazione passiva in relazione alle contestazioni di pagamenti avvenuti dopo che egli si era dimesso dal CdA di .

Dopo un ulteriore scambio di memorie, come suaccennato, la controversia cautelare è stata riservata in decisione.

Ciò premesso in fatto, ritiene il Tribunale che il ricorso non sia fondato.

È priva di pregio l'eccezione dei resistenti d'inammissibilità o improcedibilità del ricorso cautelare per mancanza del parere del comitato dei creditori; tale parere deve ritenersi acquisito, da parte della procedura fallimentare, tanto è vero che il GD, che lo aveva richiesto il 26.11.2014 (ove necessario), in data 9.12.2014 ha espresso il proprio nulla osta all'esercizio dell'azione contro gli ex amministratori di .

Passando alla verifica dei requisiti necessari per l'emissione della misura cautelare del sequestro conservativo, a giudizio del Tribunale difetta, allo stato, il *fumus boni iuris* poiché, in base alle allegazioni delle parti e alle (mere) risultanze documentali fin qui acquisite, non paiono emergere elementi obiettivi, dotati di una significativa valenza, che permettano di ritenere, alla stregua di un giudizio prognostico, per adesso puramente deliberativo, che l'azione di responsabilità esperita da FC nei confronti degli ex componenti del CdA di si concluderà con una pronuncia di accoglimento della domanda.

Il punto nevralgico della controversia cautelare, come si evince dalla succinta sintesi dei fatti che precede, è dato dall'apprezzamento dell'operazione di ricapitalizzazione di (), attuata mediante il conferimento in essa, da parte del socio BO, dell'intero capitale sociale di BA.

Sostiene il FC che quell'operazione sul capitale sia stata "un'operazione di facciata", escogitata dal CdA dell'impresa in crisi per evitare la necessaria adozione dei provvedimenti urgenti che conseguono alla completa perdita di capitale sociale.

È opinione del Tribunale, tuttavia, che l'unico elemento concreto che, in questa fase incipiente della causa di merito (deve ancora svolgersi la prima udienza), sulla quale s'è innestata la richiesta cautelare in esame, sia rappresentato dalla circostanza che le rosee previsioni di ripresa del gruppo



, che potevano trarsi dal *business plan* che ha costituito il presupposto della perizia asseverata di [redacted] (a firma del dott. [redacted]) avente ad oggetto il valore di BA al 31.12.2009 (valore stimato in euro 6,6 milioni), siano state clamorosamente smentite dalla successiva dinamica aziendale, conclusasi in alcuni anni con la declaratoria di fallimento della società stimata e delle altre aziende del Gruppo [redacted].

L'approccio ricostruttivo offerto da FC (v. *supra*) non pare convincente se, com'è doveroso, il parametro di valutazione dell'operato degli amministratori di una Srl si conformi al canone normativo dell'osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società, ai sensi dell'art. 2476 comma 1 cod. civ..

Se questa è la corretta impostazione da dare al *thema* in esame, allora, appare evidente che, da un lato, non sarebbe corretto ravvisare una responsabilità per *mala gestio* dell'amministratore ogni volta che, alla stregua di un giudizio *ex post*, le sue scelte di strategia aziendale si siano rivelate errate.

Più in generale è da escludere che la verifica giudiziale dei comportamenti dell'organo amministrativo possa inoltrarsi nel campo delle sue scelte discrezionali che, evidentemente, per loro natura, possono essere caratterizzate, a seconda delle circostanze, anche da una non trascurabile componente aleatoria.

Il discrimine tra la condotta diligente e la *mala gestio* dell'amministratore non può sostanziarsi nella verifica *ex post* dei rischi connessi ad una scelta imprenditoriale che – appare ovvio constatarlo – alla prova dei fatti è risultata perdente; occorre invece accertare se l'amministratore, prima di prendere una certa decisione gestionale, abbia approfonditamente ed adeguatamente ponderato tutti i possibili e prevedibili profili di rischio ad essa connessi, ed abbia a tal fine apprezzato altresì tutti i dati e gli elementi di valutazione concretamente acquisibili nel caso specifico.

Non è la presa d'atto *a posteriori* dell'eccessiva aleatorietà di una certa strategia aziendale che può essere assunta come metro della responsabilità degli amministratori, dovendo un simile giudizio passare necessariamente attraverso la verifica del rispetto, da parte dell'organo amministrativo, delle regole comportamentali, nel senso appena descritto, che debbono precedere l'adozione delle scelte imprenditoriali affinché esse, a prescindere dal loro effettivo risultato, appaiano al contempo diligenti, avvedute ed oculate, e, come tali, idonee a porre l'operato dell'amministratore al riparo da ogni ipotetica censura.

Nel caso di specie, come hanno evidenziato le difese dei resistenti, la scelta gestoria in discussione non solo è stata avallata dalla descritta perizia asseverativa di [redacted] Spa, ma ha avuto il favore della successiva perizia "[redacted]", oltre al consenso del ceto bancario che ha continuato a fare credito al Gruppo; gli stessi resistenti, inoltre, hanno compiuto un'articolata analisi delle cause, dai medesimi

reputate come imprevedibili, che hanno condotto al fallimento della [redacted] e delle altre società del gruppo [redacted]. In sintesi, le ragioni di questi fallimenti a catena, secondo la prospettazione dei resistenti, sarebbero da ricondurre alla combinazione di diversi fattori, quali: la crisi generale del mercato italiano; la crisi del settore ortofrutticolo; la crisi della società panamense che forniva in via esclusiva il prodotto (le banane) a [redacted]; la chiusura della consorella [redacted]; il ritardo dell'approvazione del piano di risanamento proposto da [redacted] ai sensi dell'art. 67 LF; il ritardo col quale le Banche hanno aperto nuove linee di credito.

Sono tutti aspetti, in sé fino ad ora non specificamente contestati da FC, che meritano di essere ponderati e che contribuiscono a rendere tutt'altro che chiara l'ipotesi ricostruttiva della ricorrente secondo cui, come suaccennato, sarebbe ravvisabile la responsabilità degli amministratori di [redacted] per avere essi dato corso alla ricapitalizzazione della Srl tramite l'operazione di pura facciata del conferimento di BA, società (colpevolmente) sopravvalutata ed ormai prossima al *default*.

È appena il caso di sottolineare che le altre asserite condotte di *mala gestio* ascritte da FC agli amministratori - quali il conferimento, durante la crisi finanziaria di [redacted], di un ampio incarico al commercialista [redacted], con la previsione di un compenso di euro 120mila (oltre accessori), ovvero l'esecuzione diretta o indiretta di pagamenti di debiti di BO (per circa euro 612mila) - rilevano fin qui come aspetti solo marginalmente tratteggiati dalla richiedente (che, per così dire, non sembrano costituire il perno dell'azione di responsabilità esperita dalla Curatela che reclama danni per oltre 6 milioni), e necessitano di un doveroso approfondimento in sede di merito.

Non si può infatti escludere *a priori* la congruità del compenso attribuito al professionista, in relazione alle peculiarità dell'incarico al medesimo conferito, e all'importanza economica dell'azienda.

In secondo luogo, non vi sono elementi per ritenere che quei pagamenti non rientrassero in normali operazioni infragruppo e che, al contrario, con essi si perseguisse un'illecita, censurabile finalità distrattiva di risorse.

La ravvisata insussistenza del *fumus boni iuris* determina l'assorbimento del profilo del *periculum in mora*.

Spese processuali di fase al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale rigetta il ricorso.

Si comunichi.

Firenze, 29 maggio 2015



Il Giudice
dott. Riccardo Guida

IL CASO.it

