

TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

n. 285/2018 r.g.

Il giudice, sciogliendo la riserva odierna,

nel procedimento ex art. 671 c.p.c. promosso ante causam da

Fallimento M

in liquidazione (p.iv

con l'avv

di Verona, ricorrente, contro

tutti con l'avv. Alberto Rinaldi di Verona, resistenti,

osserva quanto segue.

Si premette che dei docc. da 1 a 10 di parte ricorrente non è stata possibile l'apertura. Ciò non preclude la decisione, atteso che i fatti della vita della società e i fatti del fallimento non sono sostanzialmente contestati.

La società **Falliment** **s.r.l.** nacque nel 1985 come s.n.c. d & C.; venne trasformata i s.p.a. nel 1994; il 16/5/2014 la società concesse in affitto a s.r.l. il ramo d'azienda relativo alla propria attività caratteristica; in data 8/9/2014 l'assemblea, preso atto della erosione del capitale sociale per perdite (- 14.536.365,00) deliberò l'azzeramento del capitale sociale, e deliberò altresì lo scioglimento della società, ritrasformata in s.r.l. con la nuova denominazione di m

s.r.l.; il 14/10/2014 il liquidatore deliberò di presentare domanda di ammissione al concordato preventivo, e il giorno dopo la domanda fu depositata, e integrata poi a seguito di rilievi; il 11/1/2016 il Commissario giudiziale nella sua relazione accertò una rilevante difformità nella composizione dell'attivo reale rispetto a quello indicato nel piano; il 2/12/2016 il Tribunale di Verona revocò l'ammissione al concordato; infine il 23/2/2017 la società venne dichiarata fallita.



è stato *ab illo tempore* Presidente del CdA, poi Amministratore Unico, infine liquidatore.

Il Fallimento addebita a una improvvida gestione sociale, fatta in spregio ai principi di buona amministrazione e in particolare agli obblighi di predisporre adeguati assetti organizzativi; la mancata rilevazione della perdita del capitale sociale, e la conseguente mancata adozione dei provvedimenti conseguenti; l'aggravamento conseguente del dissesto, per non avere tempestivamente adito procedure concorsuali.

Allega infatti il Fallimento che se alla chiusura dell'esercizio 2013 (31/12/2013) venne per la prima volta esposta in bilancio una rilevante svalutazione del magazzino (da 19 milioni e 4,5 milioni circa) con conseguente emergere di una grave perdita (14,5 milioni), la svalutazione in realtà, come ammesso dal nella audizione avanti il Commissario giudiziale del concordato e in una dichiarazione scritta da lui consegnata al Commissario (docc. 15 e 16) non faceva che riportare alla verità dei fatti il dato di magazzino da molti anni sovrastimato.

Pertanto, afferma il Fallimento, il capitale sociale doveva ritenersi eroso già da molti anni, verosimilmente dal 2006, essendo peraltro impossibile ricostruire l'epoca esatta in quanto la documentazione contabile relativa al magazzino è inaffidabile e non lo permette. Ciononostante, la società proseguiva nella sua attività, fra l'altro intraprendendo sponsorizzazioni, assumendo debiti con banche (mutuo ipotecario di euro 12.000.000 nel 2010) e realizzando un nuovo capannone nel 2011.

Conseguentemente, al le cui condotte sono qualificate anche come reato (ricorso abusivo al credito, bancarotta semplice e fraudolenta, artt. 218, 216 n. 2, 217 n. 4 l.f.) è chiamato, nella prefigurata azione di merito, a rispondere del danno, determinato alternativamente nell'ammontare della perdita emersa solo a fine 2013, o nella differenza fra attivo e passivo fallimentare. Egli poi, con gli altri due resistenti, è indicato come convenuto nella futura azione di merito revocatoria, ordinaria e fallimentare ex artt. 64, 66, 69 l.fall., o di simulazione (si suppone, assoluta).

I resistenti si sono costituiti contestando in sintesi

- la legittimità della autorizzazione alla azione cautelare, per violazione delle regole del provvedimento, e dunque il difetto di capacità processuale del Fallimento;
- il difetto di legittimazione passiva di e rispetto all'azione di responsabilità;



- la responsabilità nel merito di quale amministratore;
- la sufficiente prova del danno;
- la competenza per materia e territorio di questa Sezione in relazione alle domande di revocatoria;
- la sussistenza del fumus boni iuris della revocatoria;
- la sussistenza del periculum in mora

Va premesso che la prefigurata domanda risarcitoria può riguardare evidentemente il solo Destri Nereo, e che gli altri due resistenti sono evocati solo quali litisconsorti necessari rispetto alle revocatorie/domanda di simulazione; nel ricorso, la identità di importo della cautela come infine richiesta indistintamente contro tutti i resistenti in effetti crea incertezze, anche se la narrativa rende chiaro che il solo soggetto censurato per l'amministrazione sociale è unicamente il primo.

Quanto alla competenza, trattandosi di procedimento cautelare anche quella per mero territorio può essere rilevata di ufficio (artt. 28 e 38 comma 3 c.p.c.)

Si ritiene innanzitutto che la materia delle revocatorie/simulazioni dei contratti volti a sottrarre beni alla soddisfazione del diritto risarcitorio ex art. 146 l.fall. non appartenga alla competenza per materia della sezione specializzata; e inoltre che non sussista neppure competenza per territorio del Tribunale di Venezia.

Sul primo punto – pur essendo consapevole questo giudice del precedente di merito di questo ufficio evocato dalla difesa del Fallimento, precedente nel quale si affermava l'opportunità di accogliere un concetto ampio di connessione, inclusivo di quella impropria, tale da attrarre alla Sezione specializzata anche la domanda di revocatoria ordinaria proposta a tutela del credito oggetto della domanda principale - si ritiene che la maturazione della giurisprudenza della Suprema Corte quanto ai limiti della competenza della sezione specializzata in materia di impresa, nel senso di ascrivere a questa solo cause che impegnano appunto la sua specializzazione per materia, imponga una conclusione diversa.

Si fa richiamo in particolare ad una pronuncia resa in caso peraltro largamente sovrapponibile al presente (sez. VI, n. 15982/2018) che ha affrontato la materia della azione revocatoria ordinaria esercitata contro l'amministratore di una società di capitali poi dichiarata fallita, svolta a tutela del credito della società per atti di *mala gestio*.

La Corte di cassazione nella pronuncia citata ha sottolineato come in un tal caso l'azione revocatoria ordinaria si presenti come connessa all'azione di responsabilità sotto il solo vincolo



della connessione c.d. debole ex art. 33 c.p.c., non essendo le due azioni legate né dal titolo (che nella revocatoria è il credito, mentre nella azione di responsabilità è l'atto di *mala gestio*) né dall'oggetto (che nella prima è l'atto dispositivo e la sua inefficacia, nella seconda il risarcimento) e come tale connessione non sia legame sufficiente fra le due domande, rilevante ex art. 3 comma 3 d.l.vo 168/2003.

Non dissimili considerazioni devono farsi in punto connessione se si ipotizza che la parte ricorrente intenda invece aggredire gli atti dispositivi dell'amministratore sotto la specie della simulazione.

La prospettiva delle azioni di revocatoria fallimentare, quale che ne sia il fondamento, conduce alla competenza funzionale del Tribunale che ha dichiarato il fallimento, che è il Tribunale di Verona.

Le azioni di revocatoria ordinaria e di simulazione (azione personale) spettano al giudice ordinario; si tratta qui innanzitutto di un atto dispositivo del 15/2/2017, posto in essere pochi giorni prima del fallimento, rispetto al quale l'azione spetta comunque al giudice individuato secondo i criteri ordinari in quanto l'azione spettava già alla società in bonis (così come nel caso deciso dalla Corte); ma comunque anche per gli atti successivi si profila la competenza del giudice ordinario, atteso che il credito che fonda le azioni è il credito risarcitorio non verso il fallito, ma consegue ad atti dell'amministratore, che è un soggetto diverso dalla società fallita.

Per questi atti la competenza per territorio del Tribunale di Venezia non sussiste innanzitutto con riguardo al domicilio del convenuto – tutti i resistenti sono residenti in provincia e nel circondario di Verona. Né essa sussiste con riguardo al luogo dove è sorta l'obbligazione risarcitoria (il credito risarcitorio è sorto ove l'amministrazione in tesi lesiva della società è stata svolta e ha prodotto danno, dunque presso la sua sede nel circondario di Verona) e neppure dove essa deve essere eseguita (domicilio del debitore ex art. 1182 comma IV c.c.); i medesimi criteri presiedono alla individuazione del giudice competente per l'azione revocatoria (Cass. Sez. 3, n. 7377 del 6/7/1993).

Pertanto per tale aspetto la domanda cautelare va respinta.

Quanto alla materia principale del ricorso, e dunque alla prospettata responsabilità gestoria dell'amministratore - premesso il richiamo a Cass. sez. 1, n. 24715 del 4/12/2015 che, fra le molte altre, inquadra natura e portata dell'azione ex art. 146 l.fall., - va innanzitutto respinta la serie di censure mosse dalla difesa dei resistenti alla autorizzazione del G.D. all'esercizio



dell'azione, in quanto la valutazione del rispetto del procedimento sfociato nella autorizzazione spetta solo alle istanze di eventuale impugnazione del provvedimento, previste dalla legge.

Quanto dunque ai fatti sui quali il fallimento fonda la sua pretesa, si tratta, in primo luogo, della lamentata prosecuzione dell'attività sociale successivamente al venire meno del capitale sociale; in secondo luogo, di attività gestoria incongrua. All'una o all'altra prospettiva sono collegate anche ipotesi di reato.

L'esplorazione della non adeguatezza della attività gestoria come fonte di responsabilità, prima, e di danno, poi, presenta gravi difficoltà sia di principio che di merito, e per questo secondo profilo particolarmente stanti i limiti della indagine compatibile con la sede cautelare. Le scelte di gestione infatti non sono soggette come tali a censura, restando oggetto di possibile addebito all'amministratore solo l'esito di scelte di rischio fatte violando la diligenza, e dunque presenza adeguata acquisizione di strumenti di valutazione, e/o operando fuori di ogni razionalità.

Il Fallimento, per questo aspetto, ascrive alla amministrazione sociale di avere mantenuto in essere per troppo tempo *“una struttura gravata da altissimi costi fissi (utenze, manutenzioni, materiali di consumo, costi del personale, lavorazioni esterne)”*, nell'*“assenza di controlli di gestione adeguati e scarsa attenzione posta alla predisposizione di conti economici attendibili relativi alle varie commesse”*, *“incapacità di terziarizzare le fasi produttive a basso valore aggiunto”*, *“scarsa attenzione alla progettazione e alla realizzazione delle opere e delle commesse in funzione delle esigenze e delle richieste del cliente”*, *“attività commerciale poco dinamica, con una limitata propensione alla penetrazione nei mercati esteri”*, *“valorizzazione dei propri prodotti inadeguata, vendite effettuate mediante mostre ed esposizioni poco attraenti”*. Tutto ciò attiene però al puro merito gestorio.

Il fallimento individua poi comportamenti costituenti reato, costituiti dal ricorso abusivo al credito, dalla colpevole astensione dal richiedere il proprio fallimento, da condotte ascritte al disposto dell'art. 216 n. 2 l.fall.

Muovendo da queste ultime, la norma dell'art. 216 n. 2 l.fall. è evocata con riguardo alla contabilità di magazzino che non permette di ricostruire i movimenti dello stesso e in particolare di determinare il suo esatto valore tempo per tempo; ma la stessa prospettazione del Fallimento, in concreto, non è che la contabilità di magazzino sia stata *“sottratta, distrutta, falsificata”*, ma che sia stata tenuta in maniera inaffidabile; né il fallimento assume che la contabilità nel suo complesso, o del magazzino in particolare sia stata tenuta *dolosamente* in guisa tale da non rendere possibile la ricostruzione dei movimenti; piuttosto l'allegazione del



Fallimento è, evidentemente, che la non veridicità del valore di bilancio fosse oggetto di consapevolezza, e che la contabilità di magazzino sia stata – come altri aspetti della gestione – semplicemente inadeguata. Pare in definitiva che il [redacted] intendendo mantenere artificiosamente attivo il bilancio, abbia piuttosto deciso di esporre valori incongrui su una posta – il magazzino – già di per sé non facilmente controllabile, o già di per sé mal gestita; e non che abbia costruito una gestione incongrua *al fine di* poter esporre valori non veri.

Assunto poi sussistente il ricorso abusivo al credito - il fatto sottolineato è il mutuo ipotecario del 2010, rilevante ammesso che già in quell'anno possa collocarsi la perdita “virtuale” del capitale – e il ritardo nel chiedere il proprio fallimento, il punto nodale è poi comunque la individuazione e determinazione di un danno, che almeno in *fumus* possa fondare la cautela.

Ora, se, quantomeno nella prospettiva dell'azione sociale, inclusa nell'azione del curatore, è onere del resistente, ex art. 1218 c.c., provare di avere bene agito rispetto alle inadempienze allegare dalla parte attrice, è a questa che spetta l'onere di provare il danno.

Il censurato ritardo nel richiedere il proprio fallimento rilevante ex art. 217 l.fall., o nell'adottare azioni congrue alla intervenuta perdita del capitale, sono addebiti che si imperniano su un unico profilo di fatto, suscettibile di fondare responsabilità, quello della mala valorizzazione a bilancio del magazzino, che per diversi anni era stato esposto in misura non reale, allo scopo di mantenere artificiosamente il bilancio in pareggio o in attivo. Solo nel 2014, anno nel quale si redasse il bilancio 2013, la voce era stata finalmente abbattuta. La circostanza può ritenersi provata in *fumus* dalle ammissioni anche scritte dello stesso

La data della perdita patrimoniale non può però essere collocata esattamente nel tempo, atteso che la documentazione contabile rilevante per il magazzino non lo permette. Dunque allo stato non può dirsi quando l'amministratore unico [redacted] o fino al 2009 il CdA da lui medesimo presieduto, avrebbe dovuto prendere l'iniziativa di convocare l'assemblea per ricapitalizzare o sciogliere la società; e quindi da quando la gestione sociale sia stata impropriamente proseguita in forma di continuità.

Premessa questa già rilevante incertezza, e passando alle ulteriori difficoltà nella determinazione del danno, va detto che, sebbene siano segnalate alcune operazioni non prudenti o non commisurate ad una gestione sociale consapevole dello squilibrio di bilancio – sponsorizzazioni, contrazione di debito, realizzazione di nuovi immobili operativi; proposta non adeguata di concordato – non è sull'effetto di queste singole operazioni come tali che il Fallimento misura



il danno, preferendo invece ricorrere ai due valori della differenza fra attivo e passivo, o in alternativa di quella dell' ammontare intero della perdita registrata nel 2013.

Orbene, posto che il “maquillage” al bilancio non *produce*, ma maschera la perdita, è evidente che il danno conseguente a tale occultamento non può coincidere con la perdita medesima, e dunque la quantificazione del danno, e la conseguente domanda di cautela in misura pari alla perdita registrata a bilancio 2013 non possono essere accolte.

Quanto poi al criterio della differenza fra attivo e passivo fallimentare, innanzitutto allo stato questa differenza non è ancora definita, in quanto il passivo è ancora oggetto di sole relazioni periodiche del curatore. Ma soprattutto non è possibile riposare, allo stato, su un criterio di questo tipo. Infatti - e ripercorrendo i principi espressi da Cass. SSUU 9100/2015 - nella ricerca del criterio per la determinazione del danno devono prendersi le mosse dalla natura della condotta che si allega sia fonte di responsabilità: e, applicando il principio di causalità, individuare il danno solo in quella perdita che derivi dalla condotta censurata. Pertanto misurare il danno nella differenza fra attivo e passivo è operazione che presuppone sia allegata una condotta dell'amministratore che sia di per sé idonea a determinare un danno di tal entità; oppure, a ciò si può ricorrere in via equitativa, purché se ne giustifichino le ragioni, e ciò può essere appropriato nei casi in cui la contabilità sociale manchi del tutto o sia nel suo complesso totalmente inaffidabile: ma ciò che non è nel presente caso, essendo solamente allegata la inadeguatezza della documentazione di magazzino.

Sotto il profilo del nesso di causalità, poi, poiché si allega che il abbia genericamente non ben gestito - aspetto che di per sé non è idoneo a fondare addebiti - è evidente anche una parte almeno della differenza fra attivo e passivo non gli può essere ascritta, derivando del tutto verosimilmente dalla parte non censurabile della sua gestione.

Addebitandosi poi a lui la *prosecuzione* indebita dell'attività, e il *ricorso abusivo al credito* in particolare, dovrà misurarsi il danno in quanto prodotto da questi specifici fatti.

Di quale sia il danno cagionato specificamente dalla prosecuzione, o anche dal ricorso al credito non è offerta prova alcuna: non è infatti allo stato determinabile, neppure in via di *fumus*, per ammissione del ricorrente Fallimento, il momento della perdita del capitale, o comunque il momento nel quale la società è divenuta incapace di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni; e non è offerto alcun metodo anche di stima per una valutazione, fornita di quel tanto di ragionevole appoggio che si possa richiedere in fase cautelare, del danno conseguenza,



né quanto all'incremento della perdita derivante dalla prosecuzione, né quanto al danno derivante dal ricorso indebito al credito.

Né in questa sede è possibile operare, sulla base degli scarni elementi forniti, valutazioni equitative ex art. 1226 c.c., le quali si attagliano, per la loro residualità, particolarmente al giudizio di merito, e dunque in sede cautelare possono operarsi solo in casi di quasi evidenza.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano considerati il valore (aspetto che non incide tuttavia in modo preponderante, donde un aumento moderato rispetto allo scaglione massimo) la diversità di posizioni dei resistenti e, per converso, la trattazione concentrata.

P.Q.M.

visto l'art. 671 c.p.c.

- 1) Rigetta la domanda cautelare
- 2) Pone a carico del Fallimento le spese di procedura dei resistenti, che liquida in euro 10.000,00 in compensi, oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa.

Si comunichi

Venezia, 18/2/2019

Il giudice

dr. Lina Tosi

