

Tribunale di Biella 21 ottobre 2008 – Est. Eleonora Reggiani.

Società a responsabilità limitata - Responsabilità degli amministratori per la conservazione del patrimonio sociale – Esperibilità dell'azione – Fondamento – Legittimazione del curatore – Sussistenza.

Nonostante, dopo l'entrata in vigore della riforma del processo societario di cui al d.lgs. n. 6/03, non vi sia una disciplina che espressamente regoli l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata per mancata conservazione del patrimonio sociale, si deve ritenere che tale azione sia comunque esperibile in virtù del divieto del neminem ledere di cui all'art. 2043 cod. civ. e che la legittimazione a proporla spetti sicuramente al curatore del fallimento in forza del rinvio per relationem contenuto nell'art. 146 legge fallimentare. (fb)

IL CASO.it

TRIBUNALE DI BIELLA
Il Giudice Designato

Omissis

nel procedimento iscritto al numero di R.G. indicato in epigrafe,
avente ad oggetto: ricorso ex artt. 669 bis c.p.c., 671 c.p.c. e 23 d.l.vo 5/03;
letto il ricorso depositato in data 13.06.08
lette le comparse di costituzione delle parti resistenti, depositate all'udienza del 09.07.08
letti gli atti e i documenti di causa
sentiti i procuratori delle parti
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 16.10.08
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 13.06.08, il Fallimento M. s.r.l. ha chiesto nei confronti dei resistenti il sequestro conservativo di tutti i beni mobili e immobili, delle somme e delle cose (anche presso terzi) dovute e debende per qualunque titolo o ragione, allegando di avere rilevato profili di responsabilità in capo a questi ultimi, che avevano rivestito la carica di amministratori della società fallita, nei confronti dei quali aveva intenzione di instaurare un'azione di responsabilità ex artt. 146 l.f., 2393-2394 c.c., 2449-2452 c.c. (testo previgente), 2476 e 2485 c.c. (testo attuale) nonché ex art. 2043 c.c., per sentirli condannare in solido al risarcimento dei danni derivanti dall'illecita prosecuzione dell'attività sociale nonostante si fossero verificate cause di scioglimento della società e comunque per specifici comportamenti dannosi, danni quantificati in euro 1.941.959,06, o nella diversa somma ritenuta di giustizia, con interessi e rivalutazione monetaria dal 31.03.03. In particolare parte ricorrente ha allegato che dai dati risultanti dalla contabilità gli amministratori potevano accorgersi, già all'inizio del 2003, e senza dubbio nel mese di marzo 2003, dell'andamento vorticosamente negativo della società, che aveva accumulato perdite per euro 304.135,46 con totale erosione del capitale sociale (pari a soli euro 10.000,00), ma, invece di adottare immediatamente gli opportuni provvedimenti ex art. 2446 - 2447 c.c. o addirittura presentare istanza di fallimento in proprio, avevano proseguito l'attività sociale, accumulando in un anno ulteriori gravissime perdite, fino a raggiungere, alla data del fallimento (09.04.04), un patrimonio netto negativo di oltre euro 2.100.000,00. Parte ricorrente ha anche stigmatizzato una spregiudicata gestione della società, che avrebbe aggravato la situazione appena descritta, riconducibile al compimento di atti negoziali e dispostivi in danno della fallita e a vantaggio personale di alcuni dei soci.

I resistenti, tutti costituiti, hanno preliminarmente eccepito l'intervenuta prescrizione del credito risarcitorio azionato.

Nel merito D.G., F.A., D.E., D.A. e P.D. hanno dedotto che la loro condotta era priva di colpa, avendo fatto affidamento su promesse di acquisto dell'azienda da parte di terzi, poi

rivelatesi del tutto inaffidabili, e che comunque non sussisteva alcun periculum in mora. D.E. aggiungeva che era stato solo Presidente onorario del Consiglio di amministrazione, senza alcun potere deliberativo né di firma, mentre D.A. e P.D. deducevano che avevano rassegnato le dimissioni in data 22.04.03.

B.M. ha invece dedotto di avere rivestito la carica di amministratore solo formalmente, non avendo mai partecipato ad alcuna adunanza e non avendo mai firmato bilanci, e che comunque non sussisteva alcun periculum in mora.

P.A. ha in primo luogo eccepito la nullità del ricorso per genericità della domanda di merito, cui la richiesta cautelare accede, non avendo parte ricorrente specificato le condotte addebitate ai singoli amministratori. Nel merito ha poi dedotto che aveva rivestito la carica di amministratore solo formalmente, non avendo mai partecipato ad alcuna adunanza e non essendo stato mai informato di ciò che accadeva, ma anzi era stato sempre rassicurato del buon andamento dell'attività, e che comunque non sussisteva alcun periculum in mora.

Disposta l'esibizione di alcuni documenti e l'ispezione su altri con ordinanza 31.07.08, il resistente P. disconosceva l'autenticità della firma da lui apparentemente apposta in calce al verbale dell'adunanza del consiglio di amministrazione del 05.03.03.

All'udienza del 16.10.08, il difensore del fallimento, in ciò confermato dai difensori dei resistenti P.A. e B.M., dichiarava che il tribunale aveva autorizzato la transazione tra il fallimento e questi ultimi, alla condizione che i medesimi procedessero alla corresponsione di determinate somme di denaro, da effettuarsi in un termine non ancora scaduto, sicché non potendo rinunciare agli atti del giudizio, in caso di adempimento, si impegnava a non procedere al sequestro nei loro confronti, ove fosse concesso.

* * *

IL CASO.it

1. Non può essere accolta l'eccezione di nullità della domanda cautelare per genericità della domanda di merito, sollevata dal resistente P.A., tenuto conto che parte ricorrente ha riportato in ricorso le future conclusioni (v. p. 15 del ricorso introduttivo) e che dalla lettura dell'atto introduttivo si evince con chiarezza il titolo costitutivo di tale domanda, consistente nella dedotta prosecuzione dell'attività sociale, nonostante le perdite avessero eroso tutto il patrimonio sociale, aggravata da specifiche condotte isolate in sé dannose per la società.

2. Si deve subito rilevare che parte ricorrente ha qualificato la propria azione sia come azione sociale di responsabilità, sia come azione di responsabilità dei creditori sociali per mancata conservazione del patrimonio sociale e sia come azione di responsabilità per i singoli affari compiuti in violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni sociali in presenza di una causa di scioglimento della società (v. ancora p. 15 del ricorso introduttivo).

Com'è noto, prima della riforma del diritto societario, introdotta con d.l.vo 6/03, l'azione sociale di responsabilità (art. 2393 c.c. previgente), l'azione di responsabilità dei creditori sociali per mancata conservazione del patrimonio sociale (art. 2394 c.c. previgente) e l'azione di responsabilità dei creditori sociali per i singoli affari compiuti in violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni sociali (art. 2449 c.c. previgente) si applicavano alle società a responsabilità limitata in virtù di un espresso rinvio alla disciplina prevista per le società per azioni (cfr. artt. 2487 e 2497 c.c. previgente).

A seguito della riforma, tale rinvio non è più esistente.

Vi è comunque una disciplina comune a tutte le società di capitali, che regola l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per gli affari compiuti in violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni sociali (art. 2485 c.c. vigente) e vi è anche una disciplina speciale che regola l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata (art. 2476 comma commi 3, 4 e 5 c.c. vigente). Ma non vi è nessuna disciplina che espressamente regola l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata per mancata conservazione del patrimonio sociale.

Deve tuttavia rilevarsi che la migliore dottrina e giurisprudenza di merito che si sono pronunciate sul punto, hanno precisato che - benché dopo la riforma del diritto societario non vi sia più una norma di carattere generale che prevede l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata, che invece è prevista nei confronti degli amministratori delle società per azioni dall'art. 2394 c.c., - si deve ritenere che in virtù del divieto del *neminem laedere* disciplinato dall'art. 2043 c.c., di cui l'art. 2394 c.c. costituisce una mera applicazione, i creditori sociali possano comunque ancora agire nei confronti degli amministratori che con la loro condotta attiva o omissiva abbiano cagionato l'insufficienza del patrimonio sociale.

Pertanto, essendo l'art. 146 l.f. norma speciale che, attraverso un rinvio per relationem, attribuisce al curatore la legittimazione esclusiva ad esercitare tutte le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci disciplinate dal codice civile, fatta eccezione per le azioni individuali dei terzi per i c.d. danni diretti, ne consegue che, anche dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, non è venuta meno la legittimazione del curatore all'esercizio in via esclusiva dell'azione dei creditori sociali della s.r.l.

In altre parole, in caso di fallimento della società detta azione può essere esercitata dal curatore, che in forza dell'art. 146 l.f. è legittimato a proporre un'azione unica ed inscindibile che cumula i presupposti di entrambe le azioni (quella sociale e quella dei creditori sociali) ed è volta ad acquisire all'attivo fallimentare ciò che è stato sottratto al patrimonio sociale per fatti imputabili agli amministratori.

IL CASO.it

Com'è noto l'azione spettante al terzo creditore, per il compimento da parte degli amministratori di nuove operazioni dopo la verifica di un fatto che determina lo scioglimento della società, non si trasferisce al curatore fallimentare in caso di fallimento della società e di esercizio da parte del curatore delle azioni di responsabilità, atteso che la suddetta azione si distingue, per la diversità della causa petendi e del petitum, sia dall'azione sociale di responsabilità sia dall'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c. La legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è infatti limitata alle azioni c.d. di massa - finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo - al cui novero non appartiene l'azione risarcitoria in questione, la quale, analogamente a quella prevista dall'art. 2395 c.c., costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, giacché, per un verso, il danno derivante dall'attività di sovvenzione abusiva deve essere valutato caso per caso nella sua esistenza ed entità (essendo ipotizzabile che creditori aventi il diritto di partecipare al riparto non abbiano ricevuto pregiudizio dalla continuazione dell'impresa), e, per altro verso, la posizione dei singoli creditori, quanto ai presupposti per la configurabilità del pregiudizio, è diversa a seconda che siano antecedenti o successivi all'attività medesima (v. Cass. S.U. 28.03.06 n. 7029; Cass. 13.08.04 n. 15770; 20.06.00 n. 2368).

È tuttavia evidente che la violazione del divieto di compiere nuove operazioni, oltre a dar luogo a responsabilità diretta degli amministratori verso il terzo, può integrare il presupposto tanto dell'azione sociale di responsabilità (per violazione dei doveri imposti dalla legge) quanto dell'azione di responsabilità dei creditori sociali (per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale), e quindi può costituire titolo per l'esercizio di entrambe queste ultime azioni (Cass. 13.08.04 n. 15770; 20.06.00 n. 8368).

Nel caso di specie pertanto deve ritenersi che la domanda cautelare sia ammissibile sia in forza della prospettata responsabilità contrattuale degli amministratori nei confronti della società e sia in forza della prospettata responsabilità extracontrattuale degli stessi nei confronti della massa dei creditori, per avere cagionato un aggravamento delle perdite, per avere continuato l'attività sociale mentre invece dovevano adottare le misure previste dalla legge in caso di verifica di una causa di scioglimento della società (ma non anche in forza della responsabilità ex art. 2449 c.c. previgente e 2485 c.c. attuale).

3. È infondata l'eccezione di prescrizione, sollevata da tutti i resistenti.

Com'è sopra evidenziato le azioni di responsabilità, sociale e creditoria, nella specie fatte valere dal curatore fallimentare, non sono azioni proprie di quest'ultimo, ma si trasmettono a lui a seguito del fallimento, sicché il termine prescrizione è quello quinquennale previsto dall'art. 2949 commi 1 e 2 c.c.

Si devono tuttavia compiere alcune precisazioni.

IL CASO.it

Per l'azione di responsabilità sociale il danno cagionato alla società è dato dal pregiudizio al patrimonio sociale cagionato dagli amministratori, ma il termine di prescrizione, che comincia a decorrere dalla verifica di tale danno, resta sospeso finché gli amministratori restano in carica, stante l'espressa previsione di cui all'art. 2941 n. 7 c.c., che applica il principio *contra non valentem agere non currit prescriptio*.

Per l'azione di responsabilità dei creditori l'evento dannoso è dato dalla insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le loro pretese, che non necessariamente coincide con il momento in cui si determina lo stato di insolvenza, intesa quale incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, ben potendo verificarsi anche prima della dichiarazione di fallimento, tenuto conto che tale insufficienza è riconducibile alla eccedenza delle passività (debiti, fondi di ammortamento, patrimonio sociale, ecc.) sulle attività (immobilizzazioni,

impianti, liquidità, crediti, scorte, ecc.) (cfr. già Cass. S.U. 06.10.81 n. 5241). Tenuto tuttavia conto del disposto dell'art. 2935 c.c., secondo cui il termine di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, assume fondamentale rilievo il momento in cui questa insufficienza è divenuta oggettivamente percepibile dai creditori di ordinaria diligenza, poiché è da tale momento i creditori sociali possono far valere il loro diritto.

In caso di mancata individuazione di siffatto momento, il termine decorre dalla data di dichiarazione di fallimento, tenuto conto che, secondo i principi di ripartizione dell'onere della prova, compete al curatore dimostrare i fatti costitutivi, mentre i fatti estintivi, come l'intervenuta prescrizione del diritto azionato, devono essere provati dagli amministratori (Cass. 18.01.05 n. 941; 22.10.04 n. 20637; 28.05.98 n. 5287).

Nel caso di specie, tenendo presente l'azione contrattuale di responsabilità e considerata la sospensione ex art. 2941 comma 1 n. 7) c.c., l'azione, proposta con ricorso notificato nel mese di giugno 2008 risulta senza dubbio tempestiva nei confronti dei resistenti che hanno mantenuto le loro cariche fino alla dichiarazione di fallimento, avvenuta nel mese di aprile 2004, ma non anche nei confronti di D.A. e di P.D., che hanno rassegnato le dimissioni il 22.04.03.

IL CASO.it

Tuttavia, tenendo presente l'azione di responsabilità creditoria, pure in questa sede prospettata, la domanda risulta tempestiva nei confronti di tutti, in mancanza di alcuna prova della conoscibilità da parte della massa dei creditori dell'insufficienza patrimoniale della società, prima che ne venisse dichiarato il fallimento, dovendosi tenere come dies a quo per il computo della prescrizione, in mancanza di prova contraria, la data della dichiarazione di fallimento.

Non può ritenersi, come pure ritenuto da alcuni dei resistenti, che dalle stesse allegazioni di parte ricorrente si evincerebbe che lo stato di insolvenza era conoscibile già dal marzo 2003 (con la conseguente prescrizione del diritto oggetto di tutela).

IL CASO.it

Non deve infatti confondersi quanto chiaramente riferito da parte ricorrente in ordine alla conoscibilità delle effettive condizioni della società da parte dei resistenti, che rivestivano cariche sociali all'interno della società, con quanto invece avrebbe potuto conoscere la massa dei creditori, non risultando in alcun modo che tali condizioni fossero note o avrebbero potuto essere conosciute dai creditori della società che usavano un'ordinaria diligenza.

L'eccezione di prescrizione deve pertanto essere respinta.

4. La richiesta cautelare risulta infondata e deve pertanto essere respinta nei confronti di D.E..

La stessa parte ricorrente ha allegato che quest'ultimo ha assunto la qualifica di Presidente Onorario a partire dal 17.10.02.

Il resistente, nel costituirsi, ha eccepito di non avere alcun potere deliberativo né alcun potere di firma.

Effettivamente dall'esame della documentazione depositata da parte ricorrente, in ottemperanza dell'ordinanza 31.07.08, si evince che l'assemblea ordinaria dei soci in data 17.10.02 ha deliberato la nomina del Presidente onorario, dopo che è stata evidenziata "la necessità di riconoscere l'apporto dato dal sig. Enrico Di Crescenzo sotto un punto di vista di immagine e di gestione delle pubbliche relazioni della M.. Per sostanziare tale riconoscimento viene proposto di nominare il sig. Enrico Di Crescenzo presidente onorario della società."

Non risulta né dall'atto costitutivo né dallo statuto che il Presidente onorario abbia potere di voto, né risulta dalla documentazione acquisita che egli abbia avuto conferiti poteri gestori, tant'è che non ha neppure partecipato ad alcuna adunanza del Consiglio di amministrazione.

Il Presidente onorario assume di regola un potere rappresentativo all'esterno della società, senza che a ciò si accompagni la fattiva partecipazione alla gestione, tant'è che non assume alcun diritto di voto in seno al consiglio di amministrazione. E parte ricorrente non ha allegato né provato che nella specie fosse diverso.

Allo stato deve pertanto escludersi che D.E. possa essere chiamato a rispondere dei danni prospettati da parte ricorrente, dovendo escludersi, in assenza di specifica allegazione e prova, che egli sia responsabile della gestione effettuata.

5. Sussiste il fumus boni iuris della pretesa avanzata sia pure limitatamente ai resistenti che hanno composto il consiglio di amministrazione della società fallita fino alla data di fallimento, P.A. anche con la qualifica di amministratore delegato e D.G., oltre che con la

qualifica di Presidente, anche con l'attribuzioni di ulteriori specifici ulteriori poteri, assegnati anche a F.A. e P.A. (come risulta dai verbali delle riunioni consiglio di amministrazione depositati da parte ricorrente in data 07.08.08), che devono pertanto ritenersi responsabili solidalmente dei danni cagionati a parte ricorrente, nei termini di seguito evidenziati.

Dalla documentazione depositata da parte ricorrente, si evince che in data 30.06.03, l'assemblea ordinaria dei soci ha approvato il bilancio al 31.12.02, decidendo di "rinviare al futuro la perdita di euro 40.515,00 nella posta perdite degli esercizi precedenti portate a nuovo". Nello stesso verbale si legge quanto segue: "Il Presidente rammenta ai convenuti che, conformemente a quanto previsto agli artt. 2446 c.c. e 2447 c.c., a breve saranno convocati in assemblea straordinaria, per assumere le conseguenti delibere, tenuto conto che il finanziamento effettuato dai soci in conto capitale infruttifero di interessi, ammonta ad oggi ad euro 170.000,00" (v. doc. 4 fasc. ric. e doc.ne dep. il 07.08.08 sempre da parte ric.). L'assemblea straordinaria dei soci risulta essersi subito riunita in forma totalitaria (in data 08.07.03), con la presenza dell'intero organo amministrativo, ma ha deliberato tutt'altro (in particolare lo spostamento della sede sociale a Torino, con il conseguente mutamento dello statuto, e l'accertamento della proprietà di alcuni autoveicoli ai fini della trascrizione al PRA).

Eppure dall'esame del bilancio di verifica, predisposto dal curatore del fallimento, risulta con chiarezza il progressivo peggioramento della situazione patrimoniale e finanziaria della società, considerato che alla data del 31.03.03 emerge una perdita di euro 304.135,46, perdita di gran lungo superiore al capitale sociale (di euro 10.000,00, che andava a comporre il patrimonio netto insieme alle riserve, pari ad euro 170.000,00, e alle perdite d'esercizio portate a nuovo, pari ad euro 40.515,00), e alla data del 31.06.03 la perdita è aumentata fino ad arrivare ad euro 1.079.089,41 (doc. 6 fasc. ric.).

Tenuto conto di quanto sin qui evidenziato, emerge quindi con evidenza in primo luogo che il capitale sociale doveva ritenersi integralmente perduto quantomeno alla data del 31.03.03 e che a partire da tale data la società doveva ritenersi ormai irrimediabilmente insolvente, non essendo in grado di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

L'evidenza dei dati numerici in questione non può certo essere sfuggita agli amministratori, i quali non possono non avere percepito l'andamento vorticosamente negativo dell'attività, tale da comportare la assoluta erosione del capitale sociale (pari a soli € 10.000,00) al più tardi nel mese di marzo 2003. Infatti, come già detto, le evidenze di cui sopra risultano dalla semplice contabilità, che gli amministratori necessariamente devono avere conosciuto in quanto responsabili della tenuta delle scritture (v. i mastrini al doc. 5 fasc. ric.).

Nonostante il verificarsi della palese causa di scioglimento della società (appunto la integrale perdita del capitale), gli amministratori, anziché adottare immediatamente gli opportuni provvedimenti imposti dalla legge (v. artt. 2447 e 2449 c.c. previgenti), hanno omesso qualsiasi iniziativa al riguardo e hanno proseguito l'attività sociale, come se nulla fosse accaduto, e - invece di destinare il patrimonio sociale alla liquidazione - hanno continuato a destinarlo alla realizzazione dello scopo sociale, accumulando progressivamente ulteriori e gravissime perdite, tant'è che alla data del fallimento il patrimonio netto era negativo per oltre euro 2.100.000 (v. doc. 4 fasc. ric.).

La stipula dei contratti di locazione finanziaria dell'autoveicolo Audi A4 in data 18.04.03 e dell'autoveicolo Audi A8 in data 03.06.08, descritti da parte ricorrente e risultanti dalla documentazione agli atti (v. rispettivamente doc. 7 e doc. 12 fasc. ric., cfr. anche verb. CdA 03.06.03 dep. in data 07.08.08), in mancanza allo stato di elementi sufficienti a dimostrare la prospettata collusione di alcuni amministratori con altri soggetti, costituiscono soltanto concreti e specifici esempi di nuove operazioni eseguite in violazione dell'art. 2449 c.c.

Le vendite delle altre tre vetture aziendali (v. doc. 8 fasc. ric.) e del furgone (v. doc. 13 fasc. att.), compiute nello stesso arco di tempo, in mancanza di precisi elementi di prova sulla effettiva destinazione dei relativi proventi, allo stato non assumono invece rilevanza probatoria in ordine al fumus boni iuris della domanda di merito.

6. D.G. e F.A., nel costituirsi, non hanno contestato la rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria della società offerta da parte ricorrente, deducendo, al fine di escludere la colpa, che la società si apprestava a richiedere l'autofallimento, ma che ciò non è stato fatto, perché era intervenuta un'offerta di acquisto dell'intero compendio aziendale, che poi si è rivelata del tutto inaffidabile.

Ovviamente tale allegazione, peraltro allo stato rimasta priva di valida prova (non essendo a ciò sufficiente la denuncia prodotta al doc. 2 fasc. D.G. e F.A., trattandosi di

documento proveniente dalle stesse parti che vogliono da esso trarne vantaggio), non è tale da escludere la colpa, tenuto conto che gli amministratori avrebbero comunque dovuto evitare di intraprendere nuove operazioni e provocare quanto meno la messa in liquidazione della società.

7. Non assume rilievo la difesa assunta dai resistenti B.M. e P.A. (quest'ultimo peraltro nominato amministratore delegato), che hanno allegato di essere stati all'oscuro della gestione in concreto attuata dagli altri amministratori, tenuto conto che essi erano comunque obbligati ex lege a vigilare sul generale andamento della gestione (v. art. 2392 c.c. previgente applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame in virtù del rinvio operato dall'art. 2487 c.c. previgente) (cfr. tra le tante Cass. 24.06.04 n. 11751; 11.04.01 n. 5443; 23.06.98 n. 6238).

IL CASO.it

8. Non sussiste invece allo stato prova sufficiente del *fumus boni iuris* nei confronti di D.A. e Pivetta Daniella, che hanno rassegnato le loro dimissioni in data 22.04.03.

Si consideri che ai sensi dell'art. 2449 comma 2 c.c. previgente, applicabile al caso di specie ratione temporis, quando la società deve ritenersi sciolta per riduzione del capitale al disotto del limite legale, gli amministratori non possono intraprendere nuove operazioni e devono nel termine di trenta giorni convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione.

Considerando, per i motivi sopra evidenziati, che gli amministratori non potevano non essere a conoscenza delle gravi condizioni della società quanto meno alla data del 31.03.03, è evidente che i due resistenti appena menzionati hanno presentato le dimissioni quando ancora non era decorso il termine di trenta giorni previsto dall'art. 2449 comma 2 c.c. previgente, sicchè allo stato, in mancanza di diversa prova, non vi sono elementi per ritenere che essi abbiano contribuito anche solo per omissione di vigilanza sulla gestione a cagionare un pregiudizio alla società fallita in conseguenza di nuove operazioni non meglio specificate, intraprese in violazione degli obblighi di legge, in quel breve arco di tempo compreso tra il 31.03.03 e il 22.04.03.

IL CASO.it

9. In ordine al quantum del credito risarcitorio, parte ricorrente ha determinato la propria pretesa allegando che il danno cagionato alla società consiste nell'aggravamento delle perdite, causato dalla prosecuzione dell'attività dopo il verificarsi della causa di scioglimento, così quantificando il pregiudizio nella differenza tra le perdite di esercizio accertate alla data di fallimento e quelle accertate al 31.03.03, pari ad euro 1.941.959,06 (2.246,094,52 - 304.135,46; v. doc. 4 fasc. ric.).

Si consideri che la giurisprudenza di legittimità ha già affermato che, nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti previsti dall'art. 2447 c.c., non è giustificata la liquidazione del danno in misura pari alla differenza tra l'attivo ed il passivo accertati in sede fallimentare, non essendo configurabile l'intero passivo come frutto delle nuove operazioni intraprese dagli amministratori, ma dovendosi ascrivere lo stesso, almeno in parte, alle perdite pregresse che avevano logorato il capitale (Cass. 23.07.07 n. 16211).

Né può essere posto a carico degli amministratori la perdita incrementale derivante dalla prosecuzione dell'attività, senza verificare se tale perdita è tutta conseguenza delle nuove operazioni poste in essere o se essa in parte si sarebbe ugualmente determinata, anche se la società fosse stata correttamente posta in liquidazione o ne fosse stato dichiarato il fallimento.

Come ritenuto da una recentissima giurisprudenza di legittimità, occorre pertanto accertare se il danno calcolato in questo modo è interamente riferibile alle nuove operazioni poste in essere dagli amministratori e ne è conseguenza immediata e diretta. D'altronde il danno va dimostrato in concreto come conseguenza immediata e diretta dei fatti di mala gestione e non può essere determinato in via presuntiva con riferimento alla perdita di periodo, salvo che si possa dimostrare che quella perdita non si sarebbe verificata ove gli amministratori avessero correttamente operato (Cass. 23.06.08 n. 17033).

Nel caso di specie, si deve ritenere che vi sono elementi sufficienti per ritenere provato che quasi la metà dell'incremento della perdita patrimoniale verificatasi tra il 31.03.03 (data dell'inequivoco azzeramento del capitale sociale per perdite) e il 09.04.04 (data della dichiarazione di fallimento) sia stato cagionato dalla continuazione dell'attività sociale, finalizzata al perseguimento delle finalità sociali invece che alla liquidazione della società,

tenuto conto dei dati emergenti dai bilanci di verifica relativi al periodo di marzo - aprile - maggio - giugno 2003, dei bilanci alla data del 31.12.03 e del 09.04.04, formati in sede fallimentare, della natura e dell'entità dei costi sostenuti dalla società, risultanti da tale documentazione, temperati dai costi che la società avrebbe ugualmente sostenuto e da quanto si ricava dalle stesse allegazioni di parte ricorrente in ordine a pregresse sopravvalutazioni dei crediti nei confronti dei clienti italiani e stranieri (v. p. 4 e s. ricorso introduttivo e doc. 4, 6, 6bis, 6ter fasc. ric.).

Deve pertanto ritenersi allo stato la sussistenza di elementi sufficienti a ritenere provato un credito di parte ricorrente comprensivo di interessi e spese di euro 900.000,00.

10. Con riguardo al periculum in mora, deve rilevarsi che l'autorizzazione al sequestro conservativo è condizionata al concreto pericolo che il patrimonio dell'obbligato - e cioè nella specie il patrimonio di D.G., F.A., B.M. e P.A. - che costituisce garanzia del credito tutelato (art. 2740 c.c.), sia sottratto, diminuito o comunque pregiudicato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità tale pericolo può desumersi sia da elementi oggettivi, che evidenzino il pericolo di peggioramento delle condizioni economiche del debitore o comunque che ineriscano alla sua capacità patrimoniale in rapporto all'entità del credito (che può ben rendere opportuna, di per sé stessa, una misura che preservi il patrimonio già inadeguato da prevedibili e possibili modifiche in peius contingenti o permanenti), e sia da elementi soggettivi, emergenti da comportamenti del debitore che rendono verosimile che egli disperda le garanzie del credito, costituite dal patrimonio debitorio (v. Cass. 13.02.02 n. 2081; 29.10.01 n. 13400; 26.02.98 n. 2139; 16.04.96 n. 3563; 09.02.90 n. 902).

Non assume pertanto rilievo la circostanza che la dichiarazione di fallimento della società sia intervenuta più di quattro anni fa, dovendo considerarsi se vi è ora un pericolo di peggioramento delle garanzie del credito sommariamente accertato, così come offerte dagli obbligati.

Tale pericolo, anche se relativo ad un credito maturato da anni, può infatti essersi manifestato solo recentemente ovvero essere perdurante. Ma in entrambi i casi comunque sussiste il requisito dell'attualità.

IL CASO -it

E nel caso di specie risulta sufficientemente provato il concreto pericolo che il patrimonio del resistente D.G. non offra all'esito del giudizio di merito garanzie di soddisfacimento del credito allo stato sommariamente accertato, tenuto conto che a fronte di un debito che allo stato può ritenersi provato per euro 900.000,00, quest'ultimo risulta proprietario soltanto di un alloggio con garage di pertinenza, siti a Torino, gravato da due ipoteche volontarie per debiti rispettivamente di lire 1.000.000.000 e di euro 55.000,00, da una ipoteca giudiziale a favore di una banca per euro 330.000,00 e da un pignoramento trascritto a favore di quest'ultima banca nel 2007, sicché vi è davvero il concreto pericolo che l'unico compendio immobiliare, di cui il resistente è proprietario, già di per sé insufficiente in relazione al credito allo stato accertato, rischi di essere del tutto sottratto alla garanzia di quest'ultimo, dovendosi ritenere che detti immobili sono ragionevolmente e concretamente a rischio di liquidazione ad esclusivo vantaggio di altri creditori, muniti di titolo preferenziale rispetto al titolo, solo futuro, di parte ricorrente (v. doc. 14 fasc. ric.).

Risulta sufficientemente provato il concreto pericolo che il patrimonio del resistente F.A. non offra all'esito del giudizio di merito garanzie di soddisfacimento del credito allo stato sommariamente accertato, tenuto conto che, a fronte di un debito che allo stato può ritenersi provato per euro 900.000,00, quest'ultimo risulta proprietario di otto alloggi, siti in Bibiana, ma tutti gravati di ipoteca volontaria a favore di una banca per debiti di euro 800.000,00, sicché vi è anche in questo caso il concreto pericolo che il compendio immobiliare, di cui il resistente è proprietario, venga sottratto alla garanzia del credito in questa sede tutelato, in quanto suscettibile di essere sottoposto ad esecuzione forzata a vantaggio di altri creditori muniti di titolo preferenziale rispetto al titolo, solo futuro, di parte ricorrente (v. doc. 14 fasc. ric.).

È altresì sufficientemente provato il concreto pericolo che il patrimonio del resistente B.M. non offra all'esito del giudizio di merito garanzie di soddisfacimento del credito allo stato sommariamente accertato, tenuto conto che a fronte di un debito che allo stato può ritenersi provato per euro 900.000,00, quest'ultimo risulta proprietario soltanto di quote minoritarie di terreni e di un alloggio, su cui peraltro risulta iscritta ipoteca volontaria a favore di una banca per un credito di euro 156.000,00, nonché della quota di proprietà di un alloggio di recente acquistato al prezzo di euro 510,26, sicché vi è il concreto pericolo che gli unici beni immobili, di cui il resistente è proprietario pro quota, rischino di non soddisfare l'eventuale

soddisfacimento coattivo, trattandosi di quote di beni di modesto valore, che per essere sottoposti ad esecuzione forzata devono essere divisi, di cui alcuni già vincolati a tutela di crediti ipotecari (v. doc. 14 fasc. ric. e doc. 4 fasc. B.M.).

È infine sufficientemente provato il concreto pericolo che il patrimonio del resistente P.A. non offra all'esito del giudizio di merito garanzie di soddisfacimento del credito allo stato sommariamente accertato, tenuto conto che a fronte di un debito che allo stato può ritenersi provato per euro 900.000,00, quest'ultimo risulta proprietario soltanto della quota di 2/9 di un alloggio ultrapopolare e di una decina di terreni, il cui valore è grandemente inferiore al debito sommariamente accertato, sicché vi è il concreto pericolo che gli unici beni immobili, di cui il resistente è proprietario pro quota, rischino di non soddisfare l'eventuale soddisfacimento coattivo trattandosi di quote di beni di modesto valore, che per essere sottoposti ad esecuzione forzata devono essere divisi peraltro senza dubbio senza soddisfare il credito tutelato (v. doc. 14 fasc. ric.).

11. In conclusione, parziale accoglimento del ricorso, deve pertanto essere disposto il sequestro conservativo di tutti i beni mobili e immobili, delle somme e delle cose (anche presso terzi) dovute e debende per qualunque titolo o ragione, sino alla concorrenza di euro 900.000,00, a favore di parte ricorrente e nei confronti di D.G., F.A., B.M. e P.A..

Ogni altra richiesta deve essere respinta.

IL CASO.it

Non trattandosi di provvedimento cautelare anticipatorio, deve essere fissato il termine per l'inizio della causa di merito.

12. In applicazione dell'art. 23 comma 2 d.l.vo 5/03, anche in caso di adozione di provvedimento conservativo, com'è quello in esame, occorre statuire sulle spese del presente procedimento.

Tenuto pertanto conto delle ragioni della decisione, oltre che della particolarità in fatto e in diritto della fattispecie, sussistono giusti motivi per compensare nella misura del 50% le spese sostenute da parte ricorrente, gravando sui resistenti soccombenti D.G., F.A., B.M. e P.A. il restante 50%.

Per le stesse ragioni sussistono giusti motivi per compensare nella misura del 50% le spese sostenute dagli altri resistenti (D.E., D.A. e P.D.), gravando su parte ricorrente soccombente il restante 50%.

P.T.M.

Visti gli artt. 671 c.p.c. e 23 d.l.vo 5/03

- dispone il sequestro conservativo di tutti i beni mobili e immobili, delle somme e delle cose (anche presso terzi) dovute e debende per qualunque titolo o ragione, sino alla concorrenza di euro 900.000,00, a favore di parte ricorrente e nei confronti di D.G., F.A., B.M. e P.A.;

IL CASO.it

- rigetta ogni altra richiesta;

- assegna alla parte più diligente termine perentorio di giorni sessanta dalla comunicazione della presente ordinanza per l'inizio della causa di merito;

- condanna D.G., F.A., B.M. e P.A. al pagamento in solido tra loro del 50% delle spese processuali sostenute da parte ricorrente, liquidate ex officio in mancanza di notula in complessivi euro 2.900,00 (50% di euro 5.800,00, di cui euro 2.291,00 per diritti, euro 555,00 per spese e il resto per onorari), oltre 12,5% su diritti ed onorari ex art. 14 t.f., IVA e CPA sugli imponibili, compensando tra le parti il restante 50%;

- condanna parte ricorrente al pagamento del 50% delle spese processuali sostenute da D.E., D.A. e P.D., costituiti tutti a mezzo di un'unica difesa, liquidate in complessivi euro 2.500,00 (50% di euro 5.000,00 di cui euro 2.291,00 per diritti, euro 87,58 per spese e il resto per onorari), oltre 12,5% su diritti ed onorari ex art. 14 t.f., IVA e CPA sugli imponibili, compensando tra le parti il restante 50%.

Si comunichi alle parti costituite.

Biella, 21.10.08