

Il giudice designato, sciogliendo la riserva nel procedimento iscritto al n. 31/2018 R.G., osserva quanto segue.

1. Va rammentata la natura cautelare del presente procedimento, caratterizzato da cognizione sommaria; la curatela non è perciò tenuta a fornire la prova piena dei fatti posti a fondamento della richiesta cautelare, risultando sufficiente il mero *fumus boni iuris*.

Si aggiunge tuttavia il necessario, ulteriore requisito del *periculum in mora*, nel difetto del quale la misura cautelare non può essere, come ovvio, concessa.

2. L'eccezione di prescrizione sollevata da alcuni dei resistenti deve essere, allo stato, disattesa.

Vale, quanto agli amministratori della società poi fallita, l'ipotesi di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941, n. 7, c.c.; risultando gli amministratori cessati dalla carica in data 22.5.2014, la notificazione del ricorso cautelare risulta, all'evidenza, idonea a interrompere il corso della prescrizione (quinquennale).

Quanto ai componenti del collegio sindacale che si sono avvicendati nella carica (ma le medesime considerazioni valgono anche per gli amministratori), va evidenziato che, per giurisprudenza costante (Cass. 24715/2015, da cui è tratta la massima), *“l'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146, comma 2, l. fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2392-2393 c.c. e dall'art. 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, tant'è che il curatore può, anche separatamente, formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell'azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i*

*creditori, che ha natura extracontrattuale. Tali azioni, peraltro, non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto, che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione”.*

In armonia con tale premessa la medesima sentenza precisa pertanto che *“l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli amministratori di società ex art. 2394 c.c., pur quando promossa dal curatore fallimentare a norma dell'art. 146 l. fall., è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dal momento dell'oggettiva percepibilità, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione), che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 della l. fall., derivante, "in primis", dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito. In ragione della onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione "iuris tantum" di coincidenza tra il "dies a quo" di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, ricadendo sull'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale, con la deduzione di fatti sintomatici di assoluta evidenza, la cui valutazione spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se non per vizi motivazionali che la rendano del tutto illogica o lacunosa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto congruamente motivata la sentenza con cui il giudice di merito ha escluso che la prescrizione potesse decorrere dalla pubblicazione, in epoca anteriore al fallimento, di un bilancio di esercizio*

*sul rilievo che l'incapienza patrimoniale non era oggettivamente percepibile in quanto verosimilmente occultata)".*

Nel caso in esame, il primo bilancio di Valleverde s.r.l. che evidenzia la perdita del capitale sociale è quello dell'anno 2012, approvato nel mese di giugno 2013 (e depositato successivamente al r.i.); anche a non voler considerare l'ulteriore operazione di riduzione del capitale per perdite e (pretesa) successiva ricostituzione del medesimo operata nel frattempo (delibera dell'assemblea in data 9.5.2013), la notificazione del ricorso cautelare risulta, anche in questo caso, idonea a interrompere il corso della prescrizione.

3. La difesa degli amministratori (costituiti) Barbesta, Ceriani, Soncini e Polloni sottolinea particolarmente la sostanziale estraneità degli stessi al compimento della gran parte degli atti contestati dalla curatela.

Evidenzia a tal fine il ruolo "tirannico" rivestito dal Beruffi, coadiuvato dal Visconti e dal Ravara, esclusivi responsabili delle attività contestate e richiama le nuove regole in tema di responsabilità degli amministratori non operativi, introdotte con la riforma del diritto societario sostanziale, che non consentirebbero più di ritenere la automatica responsabilità di detti amministratori per mera omessa vigilanza.

In realtà, come già rilevato da questo tribunale in un caso affine (ordinanza cautelare in sede di reclamo nel procedimento n. 16962/2013) "*sul piano generale – quello della disciplina applicabile alla responsabilità degli amministratori privi di deleghe – va rilevato che appare assai discutibile la semplicistica applicazione della normativa che la riforma del 2003 ha introdotto per le SpA (artt. 2381 e 2392 c.c.) alle srl, la revisione della disciplina delle società a responsabilità limitata essendosi pacificamente*

*ispirata ad un principio di autosufficienza, salvi i (non infrequenti) richiami formali effettuati dallo stesso legislatore. Il tema della responsabilità degli amministratori è sicuramente tra i più critici, perché allo stesso è dedicato un apposito articolo (art. 2476 c.c.) contenente al primo comma una definizione dei presupposti e limiti della responsabilità, che pone sull'amministratore l'onere probatorio dell'assenza di colpa nella determinazione dell'atto e del conseguente pregiudizio patrimoniale, senza possibilità di un generico richiamo all'assenza di deleghe operative, [...]. L'ipotesi per la quale la normativa specifica trovi senz'altro deroga ad opera di quella apprestata per le SpA in caso di nomina di comitati o di rilascio deleghe è tutta da verificare a livello sistematico ed involge una questione di fondo, cioè se il tipo adottato dall'impresa sociale (srl) sia compatibile con un sistema organizzativo che utilizzi le deleghe agli amministratori non solo quale strumento di più agile operatività ma altresì di predeterminato sgravio da responsabilità dei restanti consiglieri, salvi gli obblighi di informazione e denuncia contemplati esplicitamente o implicitamente dagli artt. 2381 e 2392 c.c.”.*

A norma dell'art. 2476 c.c., come accennato, gli amministratori di s.r.l. non rispondono dei danni cagionati (anche da terzi) alla società qualora “dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso”.

Nel caso in esame, l'onere probatorio gravante sugli amministratori (in tesi) non operativi non è stato, allo stato, adeguatamente assolto dai medesimi; il che vale, ad affermare la loro responsabilità anche in relazione a operazioni poste in essere da soggetti terzi.

4. Sulla scorta delle considerazioni svolte sub 2 e 3 va quindi affermata la sussistenza del requisito del *fumus* con riguardo agli amministratori resistenti, che non hanno fornito idonee giustificazioni quanto:

a) al sistematico uso improprio di risorse finanziarie della società poi fallita, dirottate per importi rilevanti verso soggetti “correlati” in difetto di idonea causa giustificativa;

b) alla operazione di “aumento” del capitale sociale posta in essere nel maggio 2013, che ha visto detto capitale dapprima ridotto a copertura di perdite evidentemente sottostimate (cfr. le risultanze della situazione patrimoniale al 31.1.2013 utilizzata nell’occasione con quelle del bilancio al 31.12.2012 approvato il 29.6.2013) e poi aumentato a € 8.500.000,00= senza previsione di contestuale, sia pur parziale, sottoscrizione.

Operazione questa caratterizzata nel suo complesso da rilevanti elementi di anomalia (sufficienti nella presente sede cautelare a integrare il requisito del *fumus*), risultando la stessa sostanzialmente diretta ad aggirare il disposto dell’art. 2482-*ter* c.c..

Ed infatti, quanto alla fase iniziale dell’operazione di aumento di capitale, non può non essere ribadita l’evidente “compressione” della reale perdita maturata nell’esercizio 2012, acclarata dalle risultanze del bilancio d’esercizio approvato a poco più di un mese di distanza.

Ulteriori e più consistenti anomalie emergono poi nella successiva fase di esecuzione del (preteso) aumento di capitale se solo si considerano:

a) la natura dei beni conferiti (crediti sostanzialmente inesigibili, del tutto inconferenti all’attività d’impresa esercitata da Valleverde s.r.l. e, ulteriormente, inidonei a procurarle la sollecita disponibilità di risorse liquide);

b) il tenore veramente misero delle perizie utilizzate per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, francamente inspiegabile a fronte dell'entità, quantomeno nominale, dei crediti conferiti.

Si aggiunga, con riferimento a tale ultimo profilo, un ulteriore elemento di anomalia che emerge dagli atti, ricavabile dal semplice raffronto fra il valore nominale dei crediti e del valore loro attribuito dall'esperto, da un lato, e, dall'altro, il prezzo pagato per il loro acquisto, pari all'incirca ad 1/100 del valore nominale.

Elementi tutti che inducono a ritenere la palese illegittimità dell'operazione, verosimilmente congegnata, come accennato, per eludere il disposto dell'art. 2482-ter c.c. e da ritenersi perciò censurabile già nella prospettiva di valutazione *ex ante* invocata dalla difesa degli amministratori.

5. Sussiste inoltre, quanto agli amministratori, il requisito del *periculum*, ricavabile dall'entità del credito risarcitorio vantato dalla curatela (su cui v. *infra*), rapportato alla consistenza dei patrimoni dei singoli amministratori, e dalla gravità dei fatti contestati ai medesimi, che costituisce elemento di natura soggettiva sicuramente idoneo ad integrare il requisito in esame.

6. La quantificazione del danno imputabile alla *mala gestio* degli amministratori non può non risentire, nella presente sede cautelare, della natura sommaria della cognizione che le è propria.

Accogliendola la richiesta formulata dalla curatela in via "alternativa o subordinata" il sequestro va perciò autorizzato nei confronti di tutti gli amministratori sino alla concorrenza di € 5.250.000,00=, con approssimativo riferimento all'incremento del deficit patrimoniale conseguente all'indebita prosecuzione dell'attività in costanza di perdita del capitale sociale.

7. Considerazioni più articolate vanno dedicate al tema della responsabilità dei sindaci.

8. La misura cautelare richiesta non può essere concessa, in primo luogo, nei confronti del sindaco Raffaele Monti, in carica dal 27.4.2012 al 25.10.2012.

Depone in tal senso il breve periodo di permanenza nella carica (meno di sei mesi), che rende difficile ipotizzare una più intensa attività di vigilanza del sindaco effettivamente idonea a percepire le anomalie della gestione della società poi fallita e ad adottare le misure idonee ad impedire la verificazione del danno (per distrazione di risorse finanziarie) lamentato dalla curatela.

9. Considerazioni di tenore sostanzialmente analogo valgono poi quanto ai sindaci Luca Lazzari, Michele Bormolini e Fabio Vannucci, ai quali è sempre contestata, unicamente, l'omessa adeguata vigilanza sull'uso improprio delle risorse finanziarie della società poi fallita.

La permanenza nella carica dei tre sindaci in esame risulta difatti, anche in questo caso, assai breve (nove mesi quanto al Vannucci e sedici mesi quanto agli altri due) ed è pacifico che i tre sindaci sono cessati dalla carica in data anteriore al 31.12.2012.

E' agevole osservare che, trattandosi di sindaci di s.r.l., era precluso agli stessi il ricorso allo strumento di cui all'art. 2409 c.c.; non risultando inoltre già emersa, alla data di cessazione dalla carica, la perdita del capitale sociale, doveva ritenersi altrettanto precluso agli stessi il ricorso all'ulteriore strumento di cui all'art. 2485, 2° comma, c.c..

La curatela non ha poi nemmeno indicato quale condotta più incisiva dei sindaci in esame avrebbe potuto impedire la verificazione delle lamentate conseguenze lesive.

La più completa indagine in ordine a: i) correttezza dell'operato dei sindaci;

ii) danni che sarebbero stati effettivamente evitati mediante l'uso diligente degli strumenti a disposizione dei componenti dell'organo di controllo è perciò rinviata alla sede naturale del giudizio di merito, ove le parti potranno spiegare tutte le loro difese, con pienezza di poteri, anche istruttori.

9.1. Nella presente sede cautelare, e con riferimento all'ulteriore, essenziale requisito del *periculum in mora*, va poi evidenziato che tutti i sindaci in esame risultano pacificamente coperti da idonee garanzie assicurative, verosimilmente capienti rispetto alla reale entità dei danni di cui potrebbero essere chiamati a rispondere.

Né la sussistenza del requisito del *periculum* può essere ricavata da elementi di natura soggettiva, tenuto conto della natura dei fatti contestati ai sindaci in esame, e della conseguente natura meramente colposa dell'eventuale loro responsabilità.

10. Sussistono, di contro, i presupposti per la concessione della misura cautelare nei confronti dei sindaci Roberto Bernardini, Paolo Donzelli e Francesca Cognini, in carica dal 26.11.2012 al 22.5.2014.

10.1. Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di “giudicato endo fallimentare” e di “difetto di legittimazione del curatore del fallimento della srl ad esercitare l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 146 L.F.” sollevate dalle difese dei convenuti.

Quanto alla prima eccezione, va difatti rilevata l'insussistenza di una reale incompatibilità fra l'intervenuta ammissione al passivo del credito del sindaco per il proprio compenso con l'accertamento del credito risarcitorio vantato dalla curatela nei confronti del medesimo sindaco per l'omesso, adeguato controllo sulla gestione della società (nel difetto di identità del “bene della vita” oggetto delle due pronunce).



Tanto più quando, come nel caso in esame, l'ammissione al passivo è avvenuta con espressa riserva (da intendersi, come ovvio, in senso atecnico) di una più puntuale verifica dell'operato del sindaco e l'azione risarcitoria è stata promossa solo all'esito di complesse verifiche eseguite dal curatore, che hanno consentito l'adeguata ricostruzione dei fatti rilevanti ai fini dell'affermazione della responsabilità.

La seconda eccezione risulta poi palesemente superata sulla scorta delle indicazioni fornite ormai da tempo dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 17121/2010, secondo cui *“in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la riforma societaria di cui al d. lgs. n. 6 del 2003, che pur non prevede più il richiamo, negli artt. 2476 e 2487 cod. civ., agli artt. 2392, 2393 e 2394 cod. civ., e cioè alle norme in materia di società per azioni, non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 legge fall., in quanto per tale disposizione, riformulata dall'art.130 del d. lgs. n. 5 del 2006, tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità contro amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società, così confermandosi l'interpretazione per cui, anche nel testo originario, si riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.”*

10.2. Ciò posto, le circostanze esposte sub 4 impongono di affermare la sussistenza del requisito del *fumus* con riguardo a tutti i tre sindaci in esame, in carica nell'intero anno 2013 (e sino al maggio 2014), non avendo gli

stessi adottato tutti gli indispensabili rimedi imposti dalla situazione di effettiva perdita del capitale sociale, rilevabile, quantomeno, dal mese di maggio 2013.

Gli stessi sindaci evidenziano difatti, nelle rispettive difese, di aver ripetutamente segnalato agli amministratori la situazione di grave crisi in cui versava Valleverde s.r.l., tale da mettere a repentaglio la prospettiva di continuità aziendale, d'aver manifestato gravi dubbi sull'operazione di (apparente) aumento del capitale sociale effettuata nel maggio 2013 (con particolare riferimento alla corretta quantificazione delle perdite maturate al 31.12.2012/31.1.2013 -) e d'aver, infine più volte inutilmente sollecitato gli amministratori ad adottare gli opportuni rimedi.

I sindaci non hanno tuttavia provveduto, in tale contesto connotato da notevole gravità, a presentare al tribunale l'istanza contemplata dall'art. 2485, 2° comma, c.c., diretta a provocare, nell'inerzia degli amministratori, l'accertamento giudiziale della verifica della causa di scioglimento, con conseguente avvio della fase di liquidazione della società.

I tre sindaci in esame debbono rispondere pertanto, quantomeno, dell'aggravio del deficit che sarebbe stato evitato mediante la tempestiva rilevazione della perdita del capitale sociale con conseguente messa in liquidazione della società.

10.3. Quanto all'ulteriore censura relativa all'uso improprio delle risorse finanziarie della società poi fallita, resta, di contro, riservato al giudizio di merito il più complesso accertamento relativo alla correttezza dell'operato dei sindaci e alla quantificazione dei danni che sarebbero stati effettivamente evitati mediante l'uso diligente degli strumenti a disposizione dei componenti dell'organo di controllo.

10.4. La quantificazione dei danni addebitabili ai sindaci per l'indebita prosecuzione dell'attività sociale soffre (indubbiamente) della limitatezza degli elementi a disposizione, nella presente sede cautelare, per approfondire la relativa indagine (l'indispensabile consulenza tecnica diretta a determinare quale porzione dell'aggravio del deficit sarebbe stata evitata mediante la tempestiva messa in liquidazione della società su istanza dei sindaci deve ritenersi difatti incompatibile con la natura sommaria del presente procedimento).

Il danno può essere perciò allo stato quantificato, con criterio equitativo, che tiene conto della naturale tempistica di un ipotetico intervento (tempestivo ed appropriato) dei sindaci (all'incirca sei mesi), nell'importo di € 2.625.000,00=, pari alla metà del danno quantificato in relazione agli amministratori.

10.5. Quanto al requisito del *periculum*, vanno richiamati, anche in questo caso, gli elementi dell'entità del credito risarcitorio vantato dalla curatela, rapportato alla consistenza dei patrimoni dei tre sindaci, e della gravità delle censure sollevate in ordine all'operato degli stessi, che costituisce elemento di natura soggettiva sicuramente idoneo ad integrare il requisito in esame.

Si aggiungano gli atti di disposizione posti in essere dai sindaci (vedili evidenziati dalla curatela in memoria di replica), alcuni addirittura successivi alla proposizione del ricorso cautelare.

L'esistenza di polizze assicurative stipulate dai sindaci, pur valorizzata, in via di mero fatto, con riguardo agli altri sindaci Monti, Lazzari, Bormolini e Vannucci (vedi *supra*, sub 9) non vale infine ad escludere, in punto di diritto, la sussistenza del *periculum in mora*, sulla scorta del costante orientamento della giurisprudenza che impone di valutare la sussistenza di

tale presupposto con esclusivo riferimento al complesso degli elementi, di natura soggettiva e oggettiva, relativi a ciascun soggetto responsabile.

11. Nulla per le spese quanto ai resistenti nei confronti dei quali è autorizzata la misura cautelare; le ragioni della decisione (che rimanda al necessario approfondimento delle censure sollevate dalla curatela nella sede naturale del giudizio di merito) giustificano la compensazione integrale delle spese del procedimento fra la curatela e gli altri resistenti.

P.Q.M.

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

autorizza la ricorrente curatela del fallimento Valleverde s.r.l. a procedere a sequestro conservativo di beni mobili, immobili e crediti in danno dei resistenti amministratori Enrico Visconti, Massimo Barbesta, Cristian Soncina, Alessandro Ceriani e Carlo Domenico Polloni, sino alla concorrenza di € 5.250.000,00= e dei resistenti sindaci Roberto Bernardini, Paolo Donzelli e Francesca Cognini sino alla concorrenza di € 2.625.000,00=; rigetta la richiesta cautelare nei confronti degli altri resistenti; nulla per le spese quanto ai resistenti nei confronti dei quali è autorizzata la misura cautelare; spese compensate quanto agli ulteriori resistenti; fissa il termine di sessanta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per l'inizio del giudizio di merito.

Si comunichi.

Brescia 15.6.2018.

Il g.des.

dott. Raffaele Del Porto