



TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA

Sezione Specializzata in materia di impresa

R.G. n. /22

Il Giudice, sciogliendo la riserva ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il Fallimento ha proposto in corso di causa sequestro conservativo nei confronti su , amministratore unico della società dal 30.12.2010 al 17.11.2014 (al quale era subentrato dal 17.11.2014 al 31.10.2018).

Dal 30.12.2010 la compagine sociale era costituita da , con una partecipazione sociale pari al 98% del capitale sociale e da , con una partecipazione sociale pari al 2%.

Con atto del 31 ottobre 2018 aveva ceduto la propria partecipazione al sig. , che da tale data fino al fallimento, dichiarato con sentenza del Tribunale di Rovigo n. del 2019 pubblicata il 10 dicembre 2019, era divenuto amministratore unico della società.

Nel giudizio di merito il Fallimento aveva convenuto , e nella loro qualità di amministratori per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio e per il compimento di atti dannosi per la società e i terzi ai sensi dell'art. 146 lett. a) l. fall. e , anche nella loro qualità di soci, per aver intenzionalmente deciso o autorizzato atti dannosi per la società e per i terzi, ai sensi dell'art. 146 lett. b) l. fall.

In subordine, esercitava l'azione revocatori ordinaria, ex artt. 66 l. fall. e 2901 cc

Il ricorso per sequestro conservativo è stato proposto esclusivamente nei confronti di

La Curatela muoveva al resistente i seguenti addebiti:

1. L'approvazione di un progetto di scissione societaria di “ ”, attuato mediante assegnazione di un ramo d'azienda (comprensivo di macchinari, attrezzature,

automezzi etc.) ad una nuova costituenda società a responsabilità limitata con la medesima compagine sociale della società scissa;

2. L'effettuazione dell'operazione di scissione societaria (perfezionata in data 16 gennaio 2014) in un momento antecedente di soli sette giorni rispetto alla pronuncia (avvenuta 23 gennaio 2014) di lodo arbitrale, in forza del quale " " è stata condannata al pagamento ad " " di canoni di locazione arretrati per la somma di euro 67.992,21, oltre interessi e spese legali ed è stato risolto per inadempimento della conduttrice il suddetto contratto di locazione;

3. L'integrale utilizzo della somma di euro 322.490,06 (corrisposto dalla società beneficiaria alla società scissa a saldo dell'operazione) per la restituzione delle somme oggetto di finanziamenti soci, con operazioni temporalmente comprese fra il 3 luglio 2014 ed il 17 novembre 2014 (per quanto riguarda l'importo di euro 65.000,00), autorizzate dall'amministratore unico " in favore di se stesso e con operazioni temporalmente comprese fra il 27 novembre 2014 ed il 16 dicembre 2016 (per quanto riguarda l'importo di euro 383.540,51), autorizzate dall'amministratore " in favore del socio

Deduceva il Fallimento la sussistenza del periculum in mora sia sotto il profilo oggettivo, in quanto tutti gli immobili di cui è proprietario il resistente risultano gravati da ipoteche e vincoli e quindi non utilmente aggredibili, sia sotto il profilo soggettivo, avendo il resistente intrapreso azione giudiziale per ottenere la liquidazione della sua quota di partecipazione societaria nella " , che costituisce l'unico cespite utilmente aggredibile ricompreso nel patrimonio del resistente.

Concludeva chiedendo la concessione di sequestro conservativo su ogni bene del resistente fino a concorrenza della somma di euro 448.540,51 o in quella diversa misura, anche inferiore, che risulterà di giustizia ed in particolare chiedeva l'autorizzazione a procedere al sequestro conservativo del controvalore monetario della quota di partecipazione societaria del socio escluso nella società

Si è costituito il resistente " contestando in fatto ed in diritto le ragioni del Fallimento ricorrente.

Quanto al *fumus boni iuris*, il resistente ne deduceva l'insussistenza per i seguenti motivi:

- carattere eventuale e non attuale del credito fatto valere dal ricorrente;
- prescrizione del diritto fatto valere, essendo il [redacted] cessato dalla carica di amministratore in data 1.12.2014 ed avendo ricevuto la diffida costituente il primo atto interruttivo della prescrizione in data 13.8.2021;
- il divieto di restituzione dei finanziamenti si riferisce solo all'anno che precede la dichiarazione di fallimento ex art. 2467 cc;
- in subordine, tenuto conto della data di interruzione della prescrizione, potrebbero essere contestate solo le restituzioni di finanziamenti effettuate in data successive al 13.8.2016;
- insussistenza dei presupposti per la qualificazione dei finanziamenti, effettuati tra il 2012 e il 2017, come anomali, atteso che la società non versava in una situazione di eccessivo squilibrio finanziario ex art. 2467 cc;
- prescrizione dell'azione dei creditori sociali, in quanto l'unico creditore della società è [redacted], che era a conoscenza dell'insufficienza patrimoniale di [redacted] in ragione dei contenziosi esistenti tra le parti, definiti rispettivamente con lodo arbitrale del 23.1.2014 e con sentenza n. [redacted] del 2016 del Tribunale di Rovigo, recanti entrambe la condanna di [redacted] al pagamento di somme;
- insussistenza del termine di prescrizione di sette anni e mezzo ex art. 2947 3° comma cc in relazione a reati fallimentari di bancarotta fraudolenta e preferenziale, in quanto non pende alcun procedimento penale a carico del [redacted], non essendo possibile nel presente giudizio cautelare fornire la prova del fatto reato, che deve concernere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, sia oggettivi che soggettivi.

In relazione al *periculum in mora*, rimarcava che il credito del Fallimento non poteva essere superiore alla differenza tra passivo ed attivo fallimentare, pari all'importo di € 304.724,91.

Svolta tale premessa, sotto il profilo oggettivo, deduceva la capienza del proprio patrimonio rispetto all'eventuale credito del Fallimento, risultando proprietario di 4

immobili ad uso abitativo e di un ampio immobile con destinazione commerciale con annesso garage.

Quanto ai gravami, il resistente osservava che sugli immobili in sua proprietà è iscritta ipoteca giudiziale, a garanzia dell'obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento in favore di moglie e figlia, in quanto il provvedimento di omologazione della separazione consensuale costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca e che, tuttavia, egli paga regolarmente l'assegno.

Evidenziava di non aver compiuto medio tempore alcun atto dispositivo.

Quanto al possibile incasso dell'importo di € 198.943,78, a titolo di liquidazione della sua partecipazione in _____, evidenziava che si tratta di somme che vanno a rafforzare la garanzia patrimoniale.

Concludeva per il rigetto del ricorso.

Il ricorso è fondato nei limiti che si espongono.

Preliminarmente deve essere deliberata l'eccezione di prescrizione in relazione alle diverse domande proposte nel presente giudizio, azione sociale, dei creditori sociali e nei confronti del socio.

AZIONE SOCIALE DI RESPONSABILITÀ

L'art. 2393, 4° comma c.c. prevede un termine quinquennale per l'esercizio dell'azione risarcitoria, fissando quale dies a quo per la decorrenza del termine la data di cessazione dell'incarico gestorio, considerato il disposto dell'art. 2941 n. 7) cc, a prescindere pertanto dal momento in cui l'amministratore ha posto in essere il comportamento pregiudizievole per la società e dal momento in cui nel corso della carica tali danni si sono verificati.

Il sig. _____ è cessato dalla carica di amministratore in data 1.12.2014, pertanto l'azione sociale nei suoi confronti è prescritta, atteso che il primo atto interruttivo della notifica risale al 2021.

AZIONE DEI CREDITORI SOCIALI

Alla prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali verso gli amministratori si applica l'art. 2949, 2° comma cc e il termine quinquennale decorre dal momento in cui si è verificata l'insufficienza del patrimonio sociale, che deve essere oggettivamente conoscibile dai creditori (tra le più recenti Cass. civ. 22077 del 2019). Vigè la presunzione *iuris tantum*, per la quale lo stato di incapacienza diventa conoscibile

al momento della dichiarazione di fallimento; chi intende vincere la presunzione, è tenuto a dimostrare che l'insufficienza patrimoniale si è manifestata in un momento anteriore e che tale stato di insufficienza patrimoniale era divenuto oggettivamente conoscibile ai terzi con l'uso dell'ordinaria diligenza.

Ed invero, la nozione di insufficienza patrimoniale si ricollega alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., costituita dal patrimonio della società, ed essa rappresenta un mero fatto contabile, che si verifica quando il patrimonio della società presenti una *“eccedenza delle passività sulle attività, ovvero sia [in] una situazione in cui l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, è insufficiente al loro soddisfacimento”*.

L'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei creditori può risultare da qualsiasi fatto oggettivamente conoscibile all'esterno e pertanto anche dai dati e dalle informazioni desumibili dal bilancio (tra le più recenti, Cass. ord. 15839 del 2020; 3552 del 2023).

Si è sottolineato che tale situazione non coincide con la perdita integrale del capitale sociale, dal momento che quest'ultima evenienza può verificarsi anche quando vi è un pareggio tra attivo e passivo e, quindi, tutti i creditori potrebbero trovare di che soddisfarsi nel patrimonio della società. D'altra parte, l'insufficienza patrimoniale è una condizione più grave e definitiva della mera insolvenza, indicata dalla L. Fall., art. 5, come incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, potendosi una società trovare nell'impossibilità di far fronte ai propri debiti ancorché il patrimonio sia integro, ovvero, all'opposto, presentare un'eccedenza del passivo sull'attivo, pur permanendo nelle condizioni di liquidità e di credito richieste per continuare ad operare.

Il resistente si è limitato ad evidenziare la crescente situazione debitoria di [redacted] nei confronti di [redacted], che può al più costituire indice di una situazione di insolvenza, ma non di insufficienza patrimoniale; ha, infatti all'uopo rammentato il resistente che, in forza di lodo arbitrale di data 23.1.2014, [redacted] era stata condannata al pagamento in favore di [redacted] dell'importo di € 68.000 a titolo di canoni non scaduti e con sentenza n. [redacted] del 2016 del Tribunale di Rovigo era stata condannata al pagamento dell'indennità di occupazione senza titolo, a seguito della risoluzione del contratto di locazione.

Neppure l'iscrizione al registro delle imprese del progetto di scissione in data 30 ottobre 2013, valorizzata dal resistente, integra un fatto sintomatico di assoluta evidenza dell'insufficienza patrimoniale, atteso che dai bilanci depositati al Registro Imprese relativi agli esercizi dal 2012 al 2018 il patrimonio netto risultava sempre positivo (docc. 18-21 fasc. Fall.).

L'eccezione di prescrizione non può per l'effetto, essere accolta, con la precisazione che rilevano solo le restituzioni dei finanziamenti effettuate dal [redacted] quando era amministratore, ossia nel lasso temporale ricompreso tra il 3 luglio 2014 e il 17 novembre 2014, per un complessivo importo di € 65.000.

AZIONE NEI CONFRONTI DEL SOCIO

Quanto alla responsabilità del socio ex art. 2476, 8: comma c.c. essa decorre dal momento in cui si sono prodotte le conseguenze dannose della sua condotta illecita e il termine di prescrizione è quinquennale sia dell'azione contrattuale proposta dalla società ai sensi degli artt. 1218 e 2949 cc, sia dell'azione extracontrattuale proposta dai terzi ex art. 2947 cc.

Risultano non prescritte le restituzioni dei finanziamenti successive al 13 agosto 2016.

Infine, se il fatto illecito per il quale si aziona il diritto al risarcimento del danno è considerato dalla legge come reato e per questo la legge stabilisce una prescrizione più lunga di quella di cinque anni prevista dall'art. 2947, 1° comma cc., ai sensi del terzo comma prima parte, quest'ultima si applica anche all'azione civile, indipendentemente dalla promozione o meno dell'azione penale, essendo il maggior termine di prescrizione connesso solo all'astratta previsione dell'illecito come reato e non alla condanna penale, che rileva solo ai fini del terzo comma cc ultima parte (Cass. civ. 3865 del 2004, 9928 del 2000).

Tuttavia, per i motivi che si esporranno nel prosieguo è irrilevante, nel presente giudizio cautelare, valutare se gli illeciti in parola integrino i reati di bancarotta fraudolenta e/o preferenziale.

Nel caso di specie, non è contestato che i versamenti effettuati dal socio siano stati effettuati a titolo di finanziamento, con conseguente obbligo per la società di rimborso.

I finanziamenti non vengono assimilati ai conferimenti, ma la postergazione è volta a non pregiudicare i creditori sociali, sempre che -ben inteso- ricorra una delle condizioni previste dal secondo comma dell'art. 2467 c.c.

La ratio della postergazione è, pertanto, quella di sanzionare i soci che hanno eluso il rischio del conferimento al capitale quando il soddisfacimento del loro credito vada ad alterare gli interessi degli altri creditori.

I presupposti per l'operatività della postergazione sono indicati al comma 2 dell'art. 2467, c.c., e attengono al momento in cui sussiste «un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento», in situazioni cioè di "rischio" di insolvenza.

La norma trova, inoltre, applicazione solo a fronte dell'erogazione di un mutuo da parte del socio, che comporti pertanto in capo alla società l'obbligo di restituzione.

Il credito del socio, in presenza di un finanziamento concesso nelle condizioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o laddove sarebbe stato ragionevole un conferimento, subisce una postergazione legale, la quale non opera una riqualificazione del prestito da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti.

La postergazione prevista dalla norma finisce, così, per operare come una condizione legale integrativa del regolamento negoziale circa il rimborso, la quale statuisce l'inesigibilità del credito in presenza di una delle situazioni previste dal secondo comma dell'art. 2467 c.c., con un impedimento (solo temporaneo) alla restituzione della somma mutuata.

Ne deriva l'ulteriore conseguenza che l'organo amministrativo deve rifiutare il rimborso del prestito, sino a quando non siano venute meno le predette condizioni.

Ancora, in linea generale preme osservare che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2467 c.c., vale il momento della concessione del finanziamento e non rileva il deterioramento della situazione patrimoniale della società successivo al finanziamento.

È però rilevante anche il momento della restituzione del finanziamento per verificare se la situazione di dissesto è definitivamente cessata (Tribunale di Milano sentenza n. 2765 del 2016; n.3621 del 2014; Cass. civ. 12994 del 2019).

La giurisprudenza di merito più recente tende ad interpretare in modo unitario il 2° comma dell'art. 2467 cc. ed entrambi i presupposti ivi enucleati vanno ricondotti a situazioni di crisi che pongano la società a "rischio" di insolvenza, idonee a fondare una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società; tali situazioni di crisi possono manifestarsi sia in fase di start-up se la società è sottocapitalizzata (proprio perché i soci hanno preferito finanziarla anziché conferire capitale di rischio) e quindi v'è il pericolo che il rischio di impresa sia trasferito sui terzi creditori; sia in seguito, quando a fronte di perdite i soci, anziché conferire capitale come sarebbe "ragionevole", effettuino finanziamenti, aumentando l'indebitamento e concorrendo, quindi, con i creditori terzi (su cui verrebbe trasferito il rischio di impresa in situazione di "crisi"), proseguendo l'attività sociale in danno di questi ultimi, che, ragionevolmente in una tale situazione non sarebbero disponibili ad erogare finanziamenti (Trib. Roma sent. 2631 del 2019, 22844 del 2017, Trib. Milano, sent. n. 7755 del 2021, n. 1658 del 2015; Trib. Torino 4022 del 2016).

È incontestato che il socio [redacted] ha ricevuto in restituzione nel periodo ricompreso tra il 3 luglio 2014 e il 16 dicembre 2016 il complessivo importo di € 448.540,51, che l'importo di euro 65.000,00 è stato restituito tra il 3 luglio 2014 ed il 17 novembre 2014 quando amministratore era lo stesso [redacted] e che la restituzione del restante importo è stata autorizzata dall'amministratore [redacted] al socio [redacted].

Le restituzioni dei finanziamenti successive al 13 agosto 2016 ammontano al complessivo importo di € 153.929,66.

La società, nel restituire le somme al [redacted], non ha effettuato alcuna imputazione.

In difetto di imputazione da parte del debitore, trova applicazione l'art. 1193 cc, a mente del quale, tra debiti scaduti, ugualmente garantiti e onerosi per il debitore, il pagamento va imputato al debito più antico. Conseguenza che una parte del rimborso del finanziamento avvenuto dopo il 13 agosto 2016 va imputato alla restituzione del finanziamento soci di € 48.598,41 effettuato dal [redacted] nell'esercizio 2016.

Orbene, considerato che l'operatività aziendale risulta cessata dal 2015, tanto che nel 2016 le uniche operazioni attive si rinvenivano non da prestazioni di servizio tipiche ma "da altri ricavi e proventi", che la perdita di esercizio del 2016 ammonta ad € 126.399,

con un incremento rispetto alle perdite riportate negli esercizi 2015, pari ad € 80.418 e 2014, pari ad € 7.183 e che la percentuale del patrimonio netto sul totale del passivo era pari al 5,03%, si può ritenere, secondo un giudizio sommario proprio della presente fase cautelare, che nel 2016 un finanziatore indipendente non avrebbe erogato il finanziamento in favore della società negli stessi termini e alle stesse condizioni riconosciute dal socio alla società.

Con riferimento agli esercizi precedenti ed in particolare nell'esercizio 2013, nel corso del quale il [redacted] effettuò finanziamenti per il consistente importo di € 105.115,00, non sono state raccolte, allo stato, evidenze sufficienti per ritenere sussistente una situazione di rischio di insolvenza.

Peraltro, nel corso del giudizio di merito l'accertamento dei presupposti della postergazione dovrà essere adeguatamente approfondito, con l'espletamento di ctu contabile.

[redacted] ha ricevuto in restituzione l'importo in esame di € 48.598,41 quando era socio e non più amministratore della società.

Occorre allora verificare se è configurabile la responsabilità del socio ex art. 2476, 8° comma c.c.

L'art. 2476, 8° comma c.c. configura un concorso di responsabilità del socio, che si è ingerito nell'atto di gestione della società, con l'amministratore, che ha posto in essere l'operazione asseritamente foriera di danno.

Orbene, sulla base di quanto testé illustrato, l'amministratore [redacted] ha restituito al [redacted] nel 2016 finanziamenti che, in ragione della situazione finanziaria in cui versava la società, avrebbero dovuto essere destinati al pagamento dei creditori.

La disposizione in esame richiede altresì che il comportamento del socio sia connotato da intenzionalità, cosicché il Fallimento è onerato di fornire la prova se non della volontà del socio co-gestore di cagionare specifiche lesioni patrimoniali, perlomeno, della piena consapevolezza del socio della contrarietà dell'atto di gestione alle norme di legge o dell'atto costitutivo o ai principi di corretta amministrazione.

Il Fallimento ha evidenziato significativi indizi di una attiva corresponsabilità gestoria del [redacted] ex art. 2476 comma 8° cc.

Egli è stato amministratore della società fino a dicembre 2014 e, in quanto socio di maggioranza, essendo detentore di una partecipazione pari al 98% del capitale sociale,

ha sempre partecipato attivamente alla vita della società e ha contribuito con il suo voto determinante all'approvazione dei bilanci; inoltre, egli era l'unico socio finanziatore e per quanto *supra* esposto a conoscenza della situazione di grave crisi economico-finanziaria della società, nondimeno, ha prima anticipato delle somme di denaro in favore dell'ente, salvo poi ottenerne l'immediata restituzione, in violazione della violazione della "par condicio" creditorum e nella piena consapevolezza di arrecare un *vulnus* al patrimonio sociale.

Ricorre pertanto il *fumus boni iuris*, in questa fase, relativamente all'importo di € 48.598,41.

Il requisito del *periculum in mora* richiede la prova di un fondato timore di perdere le garanzie del proprio credito. Requisito desumibile alternativamente, sia da elementi oggettivi, riguardanti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati invece da comportamenti del debitore che lascino presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, egli possa porre in essere atti dispositivi idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio (cfr. Cass. 2081/2002; Cass. 6042/1998; Cass. 6460/1996).

Il *periculum in mora* può essere riconosciuto esistente innanzitutto quando sussista una condizione oggettiva di inadeguata consistenza del patrimonio del debitore stesso in rapporto all'entità del credito.

La capienza patrimoniale va valutata al netto di eventuali gravami e, nel caso di specie, assume rilevanza l'iscrizione di ipoteca giudiziale fino a concorrenza dell'importo di € 200.000 sugli immobili in proprietà del ; assumono, infatti, rilevanza anche gli atti che alterino il profilo qualitativo dei beni, come per l'appunto l'iscrizione di ipoteche.

Sotto il profilo soggettivo, la connotazione dissipativa dell'addebito perpetrato dal costituisce indice di noncuranza delle ragioni dei creditori sociali (Trib. Milano ord. 11.2.2020) Deve infatti presumersi che tale condotta ascritta al resistente non permetta alcuna prognosi favorevole circa la spontanea salvaguardia della garanzia patrimoniale generica dovuta ai creditori (Trib. Mi. ord. 28.5.2017).

Inoltre, dall'ispezione ipotecaria prodotta dal Fallimento sub doc. 17 risulta che il ha venduto uno degli immobili in proprietà ubicati in Chioggia in data 2 dicembre 2022, in pendenza del giudizio di merito.

Quanto alla sentenza pronunciata dal Tribunale di Rovigo in data 11.1.2023 (doc. 23 fasc. Fallimento) recante la condanna di _____ a pagare nei confronti del _____ la somma di euro 198.943,78, a titolo di liquidazione della sua quota di partecipazione societaria nella suddetta società, si conviene con il resistente che questo importo accresce il suo patrimonio.

Tuttavia, non si può trascurare che si tratta di un provento facilmente occultabile e disperdibile e che, proprio in ragione degli atti dispositivi compiuti dal resistente nel corso degli anni ed anche recentemente con la compravendita summenzionata del 2 dicembre 2022, il Fallimento non può fare ragionevole affidamento nel mantenimento nel patrimonio del prevenuto della somma liquida, che lo stesso conseguirà in forza della sentenza di condanna del Tribunale di Rovigo.

In conclusione, il sequestro deve essere concesso per l'importo di € 48.598,41, oltre spese ed interessi per un complessivo importo di € 65.000,00.

Spese alla sentenza.

P Q M

visti gli artt. 669-quater c.p.c. e 671 c.p.c.

- 1) in accoglimento del ricorso proposto da Fallimento _____ autorizza il sequestro conservativo dei beni mobili, immobili e crediti del resistente _____ in favore del Fallimento fino all'importo di € 65.000,00= (importo comprensivo di spese ed interessi);
- 2) spese di lite alla sentenza.

Si comunichi.

Venezia, lì 20.3.2023

Il Giudice
dott.ssa Chiara Campagner