



n. 4277-1\2014 r.g.



TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia di Impresa

Il giudice Anna Maria Marra

sciogliendo la riserva assunta sul ricorso ex artt. 671 c.p.c. proposto
da

Fallimento (A) *[Handwritten signature]* s.p.a. in liq., rappr. e dif. dal
[Handwritten signature]'s

contro

(B) *[Handwritten signature]* rappr. e dif. dagli Avv. *[Handwritten signature]*
[Handwritten signature]

(C) *[Handwritten signature]* rappr. e dif. dagli *[Handwritten signature]*
[Handwritten signature]

osserva quanto segue.

WWW.OSSERVATORIODIRITTOIMPRESA.IT

[Handwritten signature]



Il Fallimento della A s.p.a. in liquidazione [d'ora innanzi per brevità solo A s.p.a.], altrimenti nota come _____ s.p.a., ha agito con giudizio di merito ordinario ex art. 146 l.f. nei confronti degli amministratori (B C _____), dei liquidatori (_____) e dei sindaci (_____) della detta società, operante dal 1956 nel settore della fabbricazione e del commercio di articoli di oreficeria e dell'esercizio di banco di assaggio di metalli preziosi e dichiarata fallita con sentenza del 13 ottobre 2013 dal Tribunale di Bassano del Grappa, chiedendone la condanna al risarcimento in proprio favore dei danni provocati dalle condotte ad essi addebitate.


In particolare, il Fallimento, per quel che qui rileva, ha rivolto a B (componente del consiglio di amministrazione dal 28 gennaio 1993 al 9 ottobre 2008, in veste di presidente sino all'8 ottobre 1997) ed a C (componente del consiglio di amministrazione dal 28 gennaio 1993 al 9 ottobre 2008, amministratore delegato dal 10 marzo 1997) i seguenti addebiti, fonte di danni stimati nella misura in prosieguo indicata:




— l'ingiustificabile inerzia mantenuta per anni a fronte del mancato pagamento del prezzo della vendita da parte di A a D s.r.l. in data 28 dicembre 2006 di compendio immobiliare sito in _____ al prezzo di Euro 3.000.000,00, connotata, peraltro, da singolarità poiché sottoscritto per parte venditrice dall'amministratore unico di A p.a. e per parte acquirente dalla C titolare del 50% dell'usufrutto del capitale dell'acquirente, e conclusa a



www OsservatorioDirittoImpresa.it



condizioni penalizzanti per un qualunque venditore avveduto, *i.e.* a prezzo stabilito in assenza di una perizia di stima proveniente da un terzo, con rinuncia alle visure ipotecarie "*in considerazione dell'urgenza di stipulare*", dilazione totale del pagamento al 30 giugno 2007 senza interessi, rinuncia all'ipoteca legale; il danno derivante dalla condotta omissiva appena indicata, a tacer d'altro, è stato quantificato in Euro 1.900.000,00 in linea capitale, oltre accessori, in considerazione del fatto che Banca Antonveneta s.p.a., in data 3 maggio 2010, aveva iscritto ipoteca giudiziale per l'ammontare di Euro 1.900.000,00, contro  s.r.l., a cui andavano sommati • il danno da perdita di *chance* di realizzazione tempestiva del credito e di godimento dei frutti o di impiego del ricavato per pagare tempestivamente i debiti sociali, da liquidarsi se del caso anche in via equitativa, • l'importo di Euro 500.000,00 corrispondente al valore degli impianti accessori all'immobile compravenduto, che non risulta mai incassato, • l'importo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria calcolati su Euro 3.500.000,00 (prezzo non riscosso dell'immobile e degli impianti accessori) dall'1 luglio 2007 al 20 febbraio 2013;

→ l'ammontare di circa una tonnellata d'oro detenuto dalla società 'in prestito d'uso' dalle banche, rilevato in data 31 luglio 2007 dal dott.  , professionista esterno incaricato di predisporre un piano attestato ex art. 67, co. 3, lett. d), l.f., a seguito di controllo 'fisico' del magazzino della società, come emerge dal processo verbale di constatazione del 29 ottobre 2010 (doc. 6 attoreo), formatosi -nella sua entità finale- negli anni dal 1992-1993 alla data della 'scoperta' o, più probabilmente, come emergente dalle dichiarazioni rese dal professionista (doc. 25 attoreo), tra il 1999 ed il 2001, del quale il  : la



① sono chiamati a rispondere se non altro per omessa custodia e vigilanza sui dipendenti con la diligenza dovuta e per omesse attività di verifica della consistenza reale del magazzino, tenuto conto altresì del fatto che risultano compiuti gli artifici, descritti in atto di citazione, da parte di ② s.p.a., e dunque -se non direttamente compiuti- sicuramente consentiti dagli amministratori in carica, per occultare l'ammanco con la collaborazione di ③ s.r.l., società tutte riconducibili al ④ ed alla ⑤ poi incorporate da ⑥ s.p.a.; il danno riveniente dall'ammanco in questione è stato valutato in Euro 20.593.002,86, corrispondente al valore del *fixing* del 31 dicembre 2007 dell'oro concesso in prestito d'uso e risultato mancante dai magazzini della società, oltre interessi e rivalutazione dalla dichiarazione di fallimento al saldo;

→ l'occultamento della perdita integrale del capitale sociale, che sarebbe emersa ove l'ammanco fosse stato rilevato, fonte di un danno pari ad almeno Euro 2.555.447,00;

→ la commissione di illeciti tributari correlati agli artifici posti in essere per occultare l'ammanco, fonte di addebiti per i quali Equitalia Nord s.p.a. era stata ammessa al passivo, sia pure con riserva, per Euro 79.148.618,82 in privilegio e per Euro 1.782,94 in chirografo (doc. 29 attoreo) ed aveva emesso una cartella di pagamento per Euro 52.284.172,76, in forza della quale aveva incamerato la somma di Euro 4.448.303,28; il danno derivante da tali addebiti è stato indicato in via presuntiva in almeno Euro 19.249.440,05, stima della fondatezza della pretesa tributaria proveniente dai professionisti che assistevano la società nel contenzioso in corso con l'amministrazione finanziaria (doc. 31 attoreo);

mauro

www.osservatoriodirittoimpresa.it




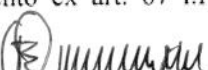








→ le iniziative adottate nella stesura dei bilanci, successivi alla scoperta dell'ammacco, contabilmente scorrette e/o fraudolente (descritte alle pagine da 25 in poi dell'atto di citazione), da quantificarsi in corso di causa avuto riguardo al mancato recupero del credito vantato dalla società nei confronti di soci, anche sotto forma di perdita di *chance* da mancata disponibilità di fondi che avrebbero consentito di godere dei frutti o di impiegare il ricavato per estinguere tempestivamente debiti della società.

B mmmm o si è difeso sostenendo che dovevano considerarsi prescritte sia le pretese risarcitorie rivolte nei suoi confronti in relazione all'azione di sociale di responsabilità, considerata la sua cessazione dalla carica in data 9 ottobre 2008 e la data della notifica dell'atto di citazione (5 maggio 2014), sia le pretese risarcitorie rivolte nei suoi confronti in relazione all'azione di responsabilità dei creditori sociali, posto che lo stato di insufficienza del patrimonio della società era emerso, per ammissione del Fallimento, in occasione dell'approvazione, in data 26 novembre 2007, del bilancio al 31 dicembre 2006, confermato in occasione del bilancio al 31 dicembre 2007, intervenuta nel corso del 2008, tanto vero che la società aveva incaricato il dott. E mmmm di avviare contatti con le banche per la definizione della crisi attraverso gli strumenti disciplinati dagli artt. 67 e 182 bis l.f.; con riguardo agli addebiti, il B ha sostenuto di aver potuto concretamente svolgere i poteri gestori di amministratore della società unicamente dal 1992, anno di acquisto del capitale sociale, al 1996, anno in cui si erano manifestati gravi dissidi con la moglie, C mmmm culminati nella separazione avvenuta, prima di fatto e poi in forma legale, nel 1997, a seguito dei quali gli era

Emilio



stato vietato di accedere alla sede della società, come attestato anche dal dott. , ed ha poi fatto presente che nel 2005 gli era stato diagnosticato un ampio meningioma frontale, poi asportato nello stesso anno, che gli aveva provocato una progressiva perdita di energie fisiche ed intellettive con compromissione della capacità di contrastare l'azione della  sino al termine della convalescenza nel 2007 quando egli stesso aveva incaricato il dott.  di accertare in quale situazione versasse la società e predisporre un piano di risanamento ex art. 67 l.f., ed anche successivamente alla cessazione dell'incarico del  aveva più volte sollecitato controlli sulle giacenze 'fisiche' di magazzino, provocando reazioni quali il tentativo della  di impedirgli di prendere visione della contabilità sociale, anche delle società collegate a  s.p.a., ed iniziative giudiziarie finalizzate ad ottenere la sua esclusione dalla società; ha aggiunto di aver anche sollecitato -in quel periodo- l'organo di controllo ad effettuare verifiche sulle giacenze 'fisiche' di magazzino; il  ha segnalato, in ogni caso, che le pretese dell'Amministrazione finanziaria erano tutt'altro che certe ed ha affermato la sua estraneità alla vendita del compendio immobiliare a  r.l., della quale non era stato informato.

 si si è difesa sostenendo il difetto di interesse ad agire del Fallimento attesa la propria sostanziale impossidenza ed evidenziando che le pretese fatte valere dall'Agenzia delle Entrate non potevano considerarsi accertate, tanto vero che alcuni dei contenziosi proposti dalla società si erano definiti con esito favorevole alla stessa; ha contestato la lettura data dal Fallimento in ordine alla vendita del complesso immobiliare a  s.r.l., la riconducibilità della



www.osservatorio.dirittoimpresa.it



iscrizione di ipoteca da parte di Banca Antonveneta alla garanzia prestata da D s.r.l. a favore di A s.p.a. ed ha contestato la quantificazione del danno preteso; ha contestato, altresì, gli addebiti relativi all'ammancio di oro, al momento fondati sul verbale della Guardia di Finanza, oggetto di giudizio di querela di falso, e, comunque, su fonti su cui non vi era stato contraddittorio; ha negato la configurabilità di alcun artificio ed ha contestato il valore attribuito al quantitativo d'oro asseritamente mancante; ha negato che, ove fosse stato tempestivamente rilevato l'ammancio dell'oro, ciò avrebbe provocato la emersione della perdita del capitale sociale ed ha negato, inoltre, la quantificazione dei danni in tesi attorea derivanti dalla ritardata richiesta di fallimento; ha contestato il fondamento delle pretese risarcitorie correlate agli addebiti tributari; ha dissentito dalla configurabilità delle scorrettezze poste in essere, secondo il Fallimento, nella predisposizione del bilancio successivamente alla rilevazione dell'ammancio e dall'entità dei danni quantificati quale conseguenza.

Nel corso del giudizio con ricorso ex art. 671 c.p.c. il Fallimento attore ha richiesto il sequestro conservativo di beni del B o e della C sino alla concorrenza di Euro 77.585.243,00 al fine di preservare la fruttuosità della tutela invocata.

A sostegno del ricorso il Fallimento ha allegato che con decreto del 27 dicembre 2010 del P.M. della Procura presso il Tribunale di CO, convalidato in data 5 gennaio 2011, era stato disposto, in vista della confisca dei profitti dei reati tributari commessi nel 2008, per i quali il B e la C i erano indagati per aver indicato, quali amministratori di A s.p.a. e la sola C quale amministratore unico di CO s.r.l., nelle dichiarazioni annuali ai fini di



imposte sui redditi e Iva per l'anno di imposta 2007, allo scopo di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, fatture per operazioni oggettivamente inesistenti, il sequestro preventivo dei depositi bancari intestati o cointestati a ~~B...~~ o e ~~C...~~ per la somma di Euro 1.614,09 quanto ad entrambi e per la somma di Euro 1.617.292,74 per la sola ~~S...~~ che il detto provvedimento era stato eseguito presso la Filiale di ~~...~~ della Banca ~~...~~ s.p.a. sul conto corrente n. ~~...~~ intestato al ~~B...~~ o, alla ~~C...~~ ed alla figlia ~~...~~ il quale presentava un attivo di Euro 4.305.240,00, frutto del rientro di somme già detenute all'estero e oggetto di rimpatrio a seguito di adesione al c.d. studio fiscale ex art. 13 bis d.l. 78/2009, come si legge nel decreto di sequestro (doc. 71 attoreo).

Il Fallimento ha, però, prospettato che per i reati su indicati il termine di prescrizione si sarebbe compiuto in data 30 marzo 2016 e ciò avrebbe determinato il rientro degli indagati nella disponibilità delle somme oggetto di sequestro, con conseguente rischio di dispersione di esse.

Allo scopo di sorreggere tale rischio il Fallimento ha segnalato che dal decreto di sequestro preventivo risulta che uno dei titolari del conto, ~~B...~~, aveva posto in essere, anteriormente al sequestro, condotte tese alla riscossione della somma e, in particolare, in data 27 dicembre 2010 aveva richiesto l'emissione di assegni circolari per 1/3 del saldo attivo sul conto corrente di cui era titolare con la ~~C...~~ e con ~~...~~ a favore di ~~...~~ sua convivente.

Tali circostanze unitamente alla inadeguatezza del patrimonio dei detti resistenti, peraltro gravati da provvedimenti cautelari o esecutivi di terzi, a fronte della ingente responsabilità patrimoniale fatta valere nei loro confronti e, in via più in



www.osservatorioimprese.it



generale, al comportamento tenuto dai medesimi nel corso della gestione della società, alla cessione della nuda proprietà di immobili e di partecipazioni sociali alla figlia, al conferimento in società costituite *ad hoc* dell'usufrutto di partecipazioni sociali, analiticamente descritte in atto di citazione, integrano nella prospettazione del Fallimento il requisito del *periculum in mora*.

Quanto al *fumus boni iuris* il ricorrente, sulla base delle deduzioni espresse in atto di citazione e nelle memorie autorizzate e delle risultanze documentali già acquisite, a cui i resistenti non hanno adeguatamente replicato, ne ha sostenuto la ravvisabilità avuto riguardo alle pretese risarcitorie correlate alla vendita di immobili a ~~Quattro~~ s.r.l.; all'ammanco di circa una tonnellata di oro ed alle conseguenze sul piano tributario, alla mancata rilevazione dello stato di insolvenza della società, alle modalità contabile di rilevazione dell'ammanco a partire dal bilancio dell'esercizio 2006 ed alla copertura di esso con espedienti illeciti.

Il ~~B~~ si è opposto alla concessione della misura invocata richiamando, quanto al *fumus boni iuris*, le difese svolte in sede di giudizio di merito ordinario sia con riferimento alla prescrizione sia con riferimento alla propria esclusione dall'amministrazione per le condotte tenute dalla ~~C~~ già dal 1997 e successivamente a causa delle precarie condizioni di salute provocategli dal meningioma per il quale era stato sottoposto ad intervento chirurgico di rimozione; ha contestato poi la sussistenza del *periculum in mora* sia perché non è prossima la perdita di efficacia della misura disposta in sede penale in ragione delle incertezze in punto regime prescrizionale dei reati tributari in relazione ai quali era stata



disposta, sia per l'irrelevanza di alcune delle condotte valorizzate sul piano
soggettivo dal Fallimento, molto risalenti nel tempo (atti di disposizioni in favore
della figlia, decise nel contesto della separazione dalla ~~C~~) ovvero per il difetto
di prova di altre (richiesta di emissione di assegni circolari, a favore di ~~CCCCC~~
~~C~~ peraltro sua creditrice -con altri componenti della sua famiglia- per somme
ingenti), sia ancora per l'insufficienza della sproporzione del patrimonio del
debitore a giustificare la concessione della misura.

La ~~C~~ si è a sua volta opposta alla concessione della misura cautelare richiesta
lamentando che il Fallimento abbia scelto di rivolgersi alla deducente, oltre che al
~~B~~, nonostante il patrimonio di entrambi sia completamente vincolato nelle
forme più varie in favore dei creditori del Fallimento, invece che agli altri
condebitori solidali e, comunque senza dimostrare l'inadeguatezza del patrimonio
di costoro; ha negato la sussistenza del *periculum in mora*, correlato alla sorte del
sequestro preventivo disposto in sede penale, il quale è ben lontano
dall'automatica cessazione del vincolo per plurime ragioni (insussistenza della
prossima scadenza della prescrizione quanto ai reati fallimentari, per i quali si
procede unitamente ai reati tributari, assenza di automatismo del venir meno del
sequestro preventivo al compimento della prescrizione, essendo necessaria la
revoca del provvedimento); ha negato la sussistenza del *periculum in mora*, altresì,
dacché il proprio patrimonio è soggetto a vincoli derivanti da iniziative di terzi, da
cui deriverebbe peraltro la inutilità della misura, e sotto il profilo soggettivo ha
segnalato che alcune delle condotte valorizzate dal Fallimento sono molto risalenti
nel tempo (in particolare, le cessioni della nuda proprietà degli immobili e della

Mauro



partecipazioni sociali alla figlia ~~_____~~ ed il conferimento in società dell'usufrutto di alcune partecipazioni furono poste in essere nel 2006 al tempo della separazione dal ~~_____~~ e comunque non finalizzate alla sottrazione dei beni creditori, avendo peraltro la deducente prestato garanzie a favore dei medesimi; quanto al *fumus boni iuris* ha richiamato le difese svolte nel giudizio di merito ordinario.

Partendo dall'esame del *periculum in mora*, si rileva in primo luogo che i reati in relazione ai quali è stato disposto il sequestro preventivo con decreto del 27 dicembre 2010 dal P.M. della Procura presso il Tribunale di ~~_____~~ convalidato dal GIP dello stesso Tribunale con ordinanza del 5 gennaio 2011, sono i soli reati tributari e non anche i reati fallimentari per i quali sia il ~~_____~~, sia ~~_____~~ sono stati indagati dalla medesima Procura e, per quel che risulta dagli atti, sono stati rinviati a giudizio. E' inconferente, quindi, il richiamo al regime prescrizione dei reati fallimentari, fatto dalla ~~_____~~. E' poi vero che la misura del sequestro preventivo deve essere espressamente revocata per e anche vero che ciò non è controllabile dal Fallimento.

Quanto poi al fatto che il regime prescrizione in questione costituisce materia complessa e, con riferimento al ~~_____~~, è regime che deve tener conto delle sospensioni dovute alle richieste di rinvio delle udienze per ragione di salute, si rileva che il Fallimento ha prospettato la prossima scadenza del termine di prescrizione dei reati tributari oggetto di imputazione (si deve intendere: 6 anni ovvero 7 anni e 6 mesi in caso di interruzione) ed i resistenti non hanno indicato scadenze alternative, limitandosi il ~~_____~~ ad allegare eventi sospensivi in

mauro



maniera generica, senza cioè quantificare il prolungamento concreto del termine, ovvero prospettando interpretazioni diverse, senza però specificarle.

Del tutto irrilevante è la circostanza che l'azione di responsabilità sia stata esercitata nei confronti di altri soggetti potendo il Fallimento agire in via cautelare nei confronti di coloro i quali teme possano disperdere cespiti idonei a soddisfare le affermate pretese creditorie, indipendentemente dalla solvibilità dei corresponsabili.

Ne consegue che la circostanza che i resistenti possano conseguire somme, a seguito della liberazione dal vincolo derivante dal sequestro penale, sia pure insufficienti a soddisfare le pretese risarcitorie del Fallimento, giustifica il ricorso presentato, tanto più che i predetti non hanno altre adeguate risorse.

Sotto il profilo soggettivo, è valorizzabile -nei confronti del ~~Basso~~ la circostanza esposta nel decreto di sequestro preventivo (richiesta per il 27 dicembre 2010 di assegni circolari a nome di ~~XXXXXX~~, convivente del ~~Basso~~ sul conto corrente su cui sarebbero confluiti Euro 3.400.000,00 frutto del rientro di capitali dall'estero in adesione al c.d. scudo fiscale) poiché tale circostanza, riportata da provvedimento giudiziario, suscettibile di costituire fonte di prova atipica, non risulta smentita da alcunché.

Il tentativo di trasferire a terzi la quota parte dei capitali rientrati dall'estero (la richiesta di assegni circolari di importo pari ad un terzo del saldo del conto corrente su cui i capitali erano confluiti si spiega con la co-intestazione del conto, oltre che al ~~Basso~~, alla ~~Cao~~ ed alla figlia ~~XXXXXX~~ e non dipende da un'autolimitazione del ~~Basso~~ è rivelatore di una volontà di sottrazione di cespiti alle responsabilità risarcitorie derivanti dall'accertamento di responsabilità quanto

Luana



meno per i reati tributari. Ovviamente poco importa che la beneficiaria, ~~_____~~ ed i suoi familiari fossero creditrici del ~~_____~~, circostanza peraltro indimostrata.

Quanto alla ~~_____~~ si rilevano quali iniziative volte a sottrarre cespiti alla garanzia ex art. 2740 c.c., attraverso complesse operazioni societarie, le seguenti circostanze, non oggetto di contestazione:

conferimento nell'aprile 2011 in ~~_____~~ di ~~_____~~ da parte di ~~_____~~ del suo diritto di usufrutto sul 50% del capitale di ~~_____~~ società titolare del 47,50% del capitale di ~~_____~~ (doc. 34 e 35 attorei), il cui valore è stato stimato in Euro 30.900.000,00 (doc. 31);

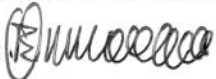
conferimento da parte di ~~_____~~ della nuda proprietà del 100% del capitale di ~~_____~~ in ~~_____~~ di ~~_____~~ (doc. 34 attoreo).



Con riferimento alla predetta occorre tener conto che la medesima, la quale -si ripete- è stata componente del consiglio di amministrazione dal 28 gennaio 21993 al 9 ottobre 2008 ed ha ricoperto il ruolo di amministratore delegato dal 10 marzo 1997 in poi, non può dirsi estranea a nessuno degli addebiti che si collocano nell'indicato periodo ed in particolare nel periodo in cui ricoprì il ruolo di amministratore delegato.

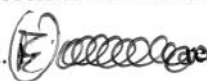
Con riguardo al *fumus boni iuris*, evidenziata la rilevante complessità degli addebiti, si ritiene sufficiente, considerato l'importo delle somme delle quali i

Mauro



resistenti potrebbero conseguire la disponibilità in conseguenza del venir meno del vincolo derivante dal sequestro preventivo, evento che il Fallimento ha valorizzato al fine di invocare proprio ora il sequestro conservativo, rende opportuno l'esame del solo addebito relativo all'ammanco di circa una tonnellata d'oro in prestito d'uso, rilevata dal  re nel 2007, il quale presenta connotazioni di maggiore liquidità anche in relazione alle peculiarità della cognizione cautelare e contenere l'importo massimo sino alla concorrenza del quale autorizzare il sequestro alle somme suscettibili di essere disperse, pur rimarcato che oggetto del sequestro conservativo non possono che essere in generale i beni mobili, immobili e crediti dei destinatari della misura e non invece specifici beni.

Ebbene, i documenti disponibili, utilizzabili quali prove atipiche, tanto più in sede cautelare ed ove si tratti di fonti qualificate, quali gli atti del procedimento penale e gli atti formati dalla Guardia di Finanza nell'espletamento delle sue funzioni, deve considerarsi provato l'ammanco di oro rilevato dal Dott.  D'altra parte, il contenuto del verbale di riunione del collegio sindacale di  s.p.a. del 4 aprile 2008 (doc. 8 attoreo) e le iniziative adottate nella redazione dei bilanci relative agli esercizi 2006 e 2007, le quali presuppongono la verifica dell'ammanco, costituiscono esse stesse prova dell'ammanco stesso.

In ordine alla formazione dell'ammanco va detto che, sulla base della cognizione sommaria propria dei procedimenti cautelari, esso appare collocabile negli anni tra il 1992-1993 ed il 2007, epoca della scoperta, ed anzi è suscettibile di essere circoscritto all'arco temporale tra il 1999 ed il 2001, secondo quanto dichiarato dal dott.  in occasione della deposizione spontanea del 5 aprile 2013 (doc. 25 attoreo), i quale faceva presente che sino all'anno 1999 l'entità del



prestito d'uso di oro si era mantenuta ragionevole e però nel 2001 era divenuta pari ad una tonnellata.

Anche a prescindere da una responsabilità diretta nella produzione dell'ammanco, gli amministratori ne rispondono per omessa custodia dell'oro, per omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti e per la inadeguatezza della organizzazione della società, comprovata dalla verifica di un ammanco così consistente, e dalla sua persistenza nel tempo, senza che vi fossero strumenti idonei ad impedire che un tale evento, certo non imprevedibile in una società operante nel commercio di oro e preziosi, anche quale banco di assaggio di metalli preziosi che costituisce attività consentita unicamente a operatori professionali.

La ~~CAS~~ ha contestato, altresì, la valutazione dell'oro oggetto dell'ammanco ai fini della quantificazione del danno. Ebbene, anche a non voler adottare il *fixing* al 31 dicembre 2007 impiegato allo scopo dal Fallimento, la valutazione di esso fattane dal ~~RE~~ ~~MAURO~~ ovvero nei bilanci successivi alla scoperta si discostano di poco dalla liquidazione proposta dal Fallimento sicché, considerata l'entità, di gran lunga inferiore alla valutazione dell'oro oggetto di ammanco, delle somme suscettibili di rientrare nella libera disponibilità dei resistenti, ove dovesse venir meno il vincolo derivante dal sequestro penale, la contestazione finisce per non avere incidenza concreta.

A ciò si deve aggiungere che un così ingente ammanco intanto ha potuto rimanere occulto in quanto siano stati adottati degli artifici risultanti dal Processo Verbale di constatazione del 29 ottobre 2010 della Guardia di Finanza -Nucleo di Polizia Tributaria di ~~MAURO~~ (doc. 6 attoreo). La negligenza degli amministratori, nelle declinazioni sopra indicate (omessa custodia con riferimento a materiale

Mauro



costituente aspetto centrale dell'attività d'impresa esercitata dalla società, omessa vigilanza sull'operato dei dipendenti e dei collaboratori, inadeguatezza della organizzazione aziendale) ha reso possibile il compimento di tali artifici e comunque di condotte anomale che già il solo il dott. ~~Emesso~~ scopri agevolmente.


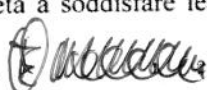
Anche sotto questo profilo la ~~C~~ si ha adottato tesi meramente difensivistiche tese alla svalutazione della valenza probatoria delle fonti senza apportare contributi idonei ad assolvere l'onere della prova sulla medesima gravante quale amministratore in carica negli anni dal 1992-1993 al 2008, e in particolare quale amministratore delegato dal 10 marzo 1997 in poi.

Nell'azione sociale di responsabilità sull'attore ricade, infatti, l'onere della prova delle violazioni commesse e del nesso di causalità tra le stesse ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori, per quel che qui rileva, l'onere di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti (Cass. 11 novembre 2010, n. 22911, Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977).

Passando all'esame della posizione del ~~B~~, l'eccezione di prescrizione - quanto meno avuto riguardo all'azione spettante ai creditori sociali - non appare fondata. Sul punto va premesso che il termine quinquennale di prescrizione proprio di tale azione decorre, anche quando esercitata dal curatore fallimentare ex art. 146 l.f. (Cass. 2015) 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 l.fall., derivante, in principalità, dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito e che 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, mentre ricade sull'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale, con la deduzione di fatti sintomatici di assoluta evidenza (da ultimo, Cass., 4 dicembre 2015, n. 24715).

Ebbene, nel caso di specie, il fatto indicato dalla difesa dell'  in comparsa di costituzione, quale momento di emersione dell'insufficienza del patrimonio della società a soddisfare le obbligazioni sociali, e cioè l'avvio nel 2007 da parte del dott.  dei primi contatti con il sistema bancario ai fini della predisposizione di un piano ex art. 67 l.f. non è circostanza suscettibile di essere considerata di conoscenza generalizzata dei creditori sicché appare inidonea a determinare la decorrenza del termine di prescrizione in esame.

All'esame di detta circostanza, stanti le decadenze in punto eccezioni e le preclusioni in punto allegazioni, occorre fermarsi posto che la formulazione dell'eccezione di prescrizione deve essere effettuata in maniera compiuta entro il termine in cui essa è consentita.

In ogni caso, quanto al bilancio dell'esercizio 2006, il Fallimento ha rivolto ai convenuti addebiti di opacità poiché né nella nota integrativa né nella relazione degli amministratori si faceva menzione dell'ammancio, e ciò consente, allo stato e tenuto conto dei limiti della cognizione somma cautelare, di ritenere che





l'ammanco scoperto dal ~~Be~~ non potesse essere percepito dai creditori quale evento suscettibile di mettere a repentaglio la capacità patrimoniale della società sulla base della lettura di tale bilancio. Parimenti con riguardo al bilancio al 31 dicembre 2007 il Fallimento ha rivolto specifici addebiti di occultamento della perdita conseguente all'ammanco sicché neppure in tal caso può considerarsi emersa in quella sede lo stato di incapacità patrimoniale.

D'altra parte la prova della incapacità, la quale dipende dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica e non corrisponde allo stato di insolvenza di cui alla legge fallimentare né alla perdita integrale del capitale sociale, che non comporta necessariamente la perdita di ogni valore attivo del patrimonio sociale, se può desumersi anche dal bilancio di esercizio, deve pur sempre avere ad oggetto fatti sintomatici di assoluta evidenza (Cass. 4 dicembre 2015, n. 24715).

Tanto puntualizzato, si rileva che la tesi difensiva principale svolta dal ~~Be~~ consiste nella sua forzata estraneità alla amministrazione della società dal 1996 in poi, in un primo momento poiché estromesso dalla ~~Co~~ a causa di dissidi familiari e in un secondo momento per ragioni di salute.

Ebbene precisato che l'addebito qui preso in considerazione si colloca con molta probabilità tra il 1999 ed il 2001, il comportamento ostruzionistico attribuito alla ~~Co~~ o persino l'opposizione di quest'ultima a qualsiasi forma di partecipazione all'amministrazione e di controllo sul suo operato potrebbe al più condurre all'esenzione da responsabilità del ~~Be~~ per specifici atti o specifiche iniziative assunte dalla ~~Co~~ a sua insaputa ma non può valere certo a giustificare l'esclusione di responsabilità ove l'ostruzione o, a maggior ragione, l'esclusione

Mauro



dall'amministrazione, siano stati perduranti nel tempo. Sarebbe stato onere del ~~B...~~ adottare le iniziative idonee a porre fine a tale illegittimo comportamento della ~~C...~~ La sostanziale accettazione di comportamenti prevaricatori della e l'inerzia mantenuta nel tempo non possono mettere il resistente al riparo da responsabilità gestorie. La società, anche se caratterizzata da compagini familiari, svolge un ruolo nel contesto in cui opera destinato a provocare conseguenze sui creditori sociali e più in generale sui terzi sicché le vicende interne alla compagine sociale influenti sull'organo amministrativo non possono essere considerate come vicende rispondenti a logiche privatistiche e familiari. Tanto vero che nel caso di specie a fare le spese di una gestione negligente è la massa dei creditori e non solo i soci.

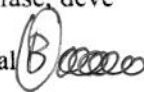


Inoltre, se anche nel predetto periodo la ~~B...~~ ricopriva il ruolo di amministratore delegato, il ~~B...~~ in qualità di amministratore era tenuto a vigilare affinché non venissero compiute operazioni comportanti un depauperamento del patrimonio sociale, in base alla formulazione dell'art. 2392 c.c., comma 2, (nel testo, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 6/2003), il quale poneva a carico degli amministratori il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione sociale, nonché di attivarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli per la società o comunque per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.


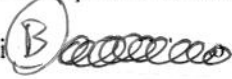




Per il periodo successivo, e nella vigenza dell'art. 2392 c.c. post riforma, il ~~B...~~ aveva comunque l'onere di verificare la adeguatezza della organizzazione aziendale e di chiedere informazioni puntuali rispetto alla gestione della società (artt. 2392 e 2381 c.c.).




Con riguardo poi alle sopravvenute precarie condizioni di salute, va rilevato che lo stato di malattia, specie se non comportante un impedimento assoluto, improvviso ed imprevedibile, non pare idoneo a giustificare un'esenzione di responsabilità totale ed assoluta (T. Napoli 3 febbraio 2010 – Fallimento Soc. Sportiva Napoli Calcio c/o amministrati, delegati e non, e sindaci, secondo cui chi si renda conto di non essere in grado, per il precario stato di salute, di adempiere all'obbligo di vigilanza, ha il dovere di dimettersi per non pregiudicare con la propria inerzia la vita della società).

Per il resto devono considerarsi sussistenti allo stato, con riferimento all'addebito in punto formazione dell'ammacco di oro, i presupposti richiesti dall'art. 2394 c.c., i.e. l'inosservanza colposa degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e l'insufficienza del patrimonio a soddisfare i crediti.

Conclusivamente, con i limiti della cognizione sommaria della presente fase, deve considerarsi sussistente il *finis boni iuris* in ordine all'addebito rivolto al  ed alla  relativamente alla formazione dell'ammacco di oro rilevato dal dott. 

Il ricorso deve, quindi, essere accolto per quanto di ragione e, per l'effetto, il Fallimento ricorrente va autorizzato a procedere al sequestro conservativo di beni mobili, immobili e crediti di  e di  per le ragioni sopra specificate, sino alla concorrenza di Euro 1.435.080,00 per ciascuno, pari ad un terzo del saldo attivo del conto corrente n.  presso la filiale di  di  collegato al dossier n.  (72 attoeo), già oggetto di sequestro ex art. 321 c.p.c. con decreto del



P.M. della Procura presso il Tribunale di ~~XXXXXXXXXX~~ del 27 dicembre 2010, convalidato dal G.I.P. di sede con ordinanza del 5 gennaio 2011, attesa la co-intestazione del conto su indicato al ~~XXXXXX~~, alla ~~XXXXXX~~ a ~~XXXXXXXXXX~~ Spese al definitivo.

P.Q.M.

in parziale accoglimento del ricorso ex art. 671 c.p.c. in epigrafe indicato, autorizza il Fallimento della ~~XXXXXXXXXX~~ a procedere al sequestro conservativo di beni mobili, immobili e crediti di ~~XXXXXXXXXX~~ sino alla concorrenza di Euro 1.435.080,00; autorizza il Fallimento della ~~XXXXXXXXXX~~ a procedere al sequestro conservativo di beni mobili, immobili e crediti di ~~XXXXXX~~ sino alla concorrenza di Euro 1.435.080,00; spese al definitivo.

si comunichi.

Venezia, 29 marzo 2016

Il giudice

(dott.ssa Anna Maria Marra)

Anna Maria Marra

