

Rg 6282 2015

Il Tribunale di Venezia

Sezione specializzata in materia di impresa

Nelle persone dei magistrati

Dott. Farini Manuela Presidente

Dott. Guzzo Liliana Giudice relatore

Dott. Marra Anna Maria Giudice

Nel procedimento di reclamo RG 6282 2015

Proposto da

A  
Contro Fallimento B s.r.l.

Ha emesso ha seguente

### ORDINANZA

A ha proposto reclamo avverso l'ordinanza resa nel procedimento cautelare promosso da Fallimento B s.r.l. contro l'odierno reclamante e C con cui il giudice ha autorizzato il Fallimento B s.r.l. a procedere a sequestro conservativo, nei confronti di A fino a concorrenza della somma di euro 330.000,00.

Il Fallimento B s.r.l. con il ricorso cautelare aveva esposto che A, presidente del consiglio di amministrazione della società *in bonis*, aveva violato i propri doveri di amministratore e posto in essere comportamenti cagionanti pregiudizio al patrimonio sociale, oltre che ai creditori.

In particolare ha indicato quali atti di *mala gestio*

- la "irregolare tenuta delle scritture contabili sub specie di falsa o inesatta rappresentazione di crediti" nel bilancio al 31.12.2011, approvato il 10.9.2012, laddove a fronte di una indicazione di crediti per un importo di € 414.969,96 la gran parte di tali crediti, per l'importo complessivo di euro 339.941,11, erano risultati inesistenti, o irrecuperabili
- che nonostante una pesante situazione debitoria, aggravata nel corso del 2012 in ragione delle ulteriori perdite maturate, gli amministratori avevano rimborsato ai soci l'importo di euro 61.300,00 a titolo di restituzione di finanziamento e ciò in violazione della *par condicio creditorum*

= 1 =



- che la società era creditrice nei confronti dello stesso **A** titolare dell'impresa individuale **D** per l'importo di euro 27.569,34 nonché creditrice per l'importo di euro 26.24,28.= nei confronti di **E**, moglie di **A**, e che tali posizioni creditorie erano state surrettiziamente azzerate, facendo figurare che vi fossero stati corrispondenti versamenti eseguiti dai debitori, nonostante i versamenti effettivamente eseguiti dagli stessi per € 100.000,00 fossero stati in realtà utilizzati per saldare l'obbligo fideiussorio degli stessi verso **BANCA F.**, creditrice in ragione della concessione di mutuo ipotecario verso la società fallita;
- che **A**, in data 31.10.2012, aveva deliberato di azzerare un credito di euro 27.754,11.= vantato dalla società *in bonis* verso **G s.r.l.** in liquidazione, - di cui pure era legale rappresentante e liquidatore lo stesso **A** - società partecipata da **B** s.r.l. giustificando detto azzeramento con la compensazione con un asserito credito di **G** nel mentre mancava qualsivoglia riscontro delle prestazioni eseguite da detta **G** e del relativo credito
- che le scritture contabili dell'impresa erano state tenute in modo incompleto e irregolare

In ordine al quantum il Fallimento ricorrente ha affermato che stante l'incompletezza delle scritture contabili era applicabile il criterio della differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, quantificato dapprima in € 604.475,88 e successivamente in euro 450.000,00 avendo nelle more la procedura venduto un cespite immobiliare della società. Ha anche allegato l'esistenza del *periculum in mora*

**A** ha contestato il *fumus boni iuris* con riferimento ad ogni singolo addebito, nonché la sussistenza del *periculum in mora* e chiesto il rigetto della domanda cautelare nei suoi confronti

Il giudice di prime cure ha richiamato i principi espressi con la sentenza Cassazione S.U. n.9100/2015, secondo cui, in termini astratti, il danno che si assuma corrispondente all'intero deficit patrimoniale accumulato dalla società fallita ed accertato in ambito concorsuale può reputarsi cagionato solamente dalle violazioni dei doveri gestori "così generalizzate da far pensare che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore" nel mentre le allegazioni del Fallimento attoreo circa le violazioni dell'amministratore non erano di tal tenore; inoltre l'incompletezza delle scritture per l'anno 2009 (mancanza delle sole schede



contabili e del libro inventari) e per l'anno 2010 (mancanza delle schede contabili, delle scritture di chiusura dell'esercizio e inattendibilità del libro inventari). erano mancanze assai limitate e, comunque, colmabili sulla scorta di diversa documentazione contabile

Ha poi esaminato i singoli atti di *mala gestio* rilevando:

- quanto ai crediti che poteva ritenersi imputabile all'organo gestorio un danno pari ad euro 206.933,47.=, per la sua condotta inerte o negligente consistita nella mancata predisposizione della documentazione contrattuale idonea a comprovare il credito verso il soggetto beneficiario delle prestazioni con compromissione della possibilità di recuperare con verosimili aspettative di successo i crediti in questione verso i soggetti inadempienti;
- che la responsabilità dell'organo gestorio poteva verosimilmente essere affermata anche in riferimento all'allegata operazione di azzeramento del credito di euro 27.754,11.= vantato dalla società *in bonis* verso G Scarl di cui era liquidatore lo stesso A e partecipata da B;
- Che inoltre vi era responsabilità gestoria in ordine al rimborso dei finanziamenti per complessivi euro 61.300,00.= operato in favore dei soci tra il 21.4.2011 ed il 7.11.2012;

non ha invece ritenuto sussistere fumus di danno in riferimento alla operazione relativa alla contabilizzazione del versamento da parte dei soci A e H della somma di euro 100.000,00.=

Ha anche ritenuto la sussistenza del *periculum in mora*.

L'ordinanza è stata reclamata da A il quale ha lamentato che i singoli fatti di responsabilità posti a fondamento dell'ordinanza erano stati autonomamente individuati dal primo giudice senza corrispondenti allegazioni del Fallimento.

In ogni caso quanto ai crediti ha poi rilevato che l'ordinanza reclamata aveva finito ingiustamente per addebitare al A quali "danni" l'importo di crediti che lo stesso Fallimento aveva ritenuto essere in realtà inesistenti oppure di crediti non riscossi che sarebbe stati inesigibili anche se la documentazione contrattuale fosse stata perfetta (ad es. esempio credito verso società fallite).

Ha altresì contestato di aver agito in conflitto di interessi nell'azzeramento del credito verso G scarl, ha affermato che il controcredito di G era effettivamente esistente come risultava dalle scritture contabili di G e dai bilanci approvati anche dalla stessa B s.r.l. (consorzata di G scarl) e che in ogni caso G scarl non

2

- 2 -



aveva alcun attivo sicchè il credito di **B** s.r.l. era comunque non recuperabile e dunque nessun danno aveva causato la asserita scorretta compensazione.

Infine quanto al rimborso dei finanziamenti soci ha affermato che **B** era società sottocapitalizzata che era sopravvissuta grazie ad ingenti finanziamenti soci, avvenuti anche nel periodo dei contestati rimborsi e che poiché l'ammontare delle restituzioni era stato comunque inferiore ai nuovi finanziamenti doveva escludersi sul punto la responsabilità per danni di **A**.

Ha anche ribadito l'insussistenza del *periculum* e chiesto la revoca della reclamata ordinanza.

Il Fallimento ha chiesto il rigetto del reclamo e la conferma dell'ordinanza reclamata.

Rileva il Collegio che risulta condivisibile l'affermazione del primo giudice circa l'impossibilità di applicare nella fattispecie il criterio del passivo fallimentare essendo le irregolarità nella tenuta delle scritture contabili di limitata portata e non essendo state allegare per il resto dal Fallimento dalle violazioni gestionali di valenza così generale da far ritenere " *che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore*" (v Cass. S.U. n.9100/2015).

Il reclamo risulta invece, parzialmente fondato con riferimento alla prima voce di danno ("crediti esposti nel bilancio esercizio 2011").

Invero le allegazioni svolte dal Fallimento nel ricorso introduttivo sono relative (v pag.2 del ricorso ) alla "irregolare tenuta delle scritture contabili sub specie di falsa o inesatta rappresentazione di crediti" " per aver **A** : rappresentato falsamente in bilancio crediti inesistenti o di fatto irrecuperabili (per ragion varie quali fallimento degli asseriti debitori, mancanza di contratti scritti ecc. ); tali allegazioni son ribadite anche nella comparsa di costituzione della fase di reclamo laddove, il Fallimento, pur tentando di modificare tardivamente le proprie allegazioni, ribadisce comunque che "il fatto storico dedotto dal Fallimento ..è aver inserito a bilancio crediti solo virtuali"- v. pag. 5 della memoria di costituzione ) .

La allegazione del ricorrente riguardava dunque non la condotta in sé inerte o negligente dell'amministratore nel gestire i contratti e/o la esazione dei crediti con pregiudizio per la possibilità di ottenere i relativi pagamenti, ma la mera violazione contabile dei criteri di redazione del bilancio con la falsa esposizione a bilancio di essi crediti, non adeguatamente svalutati : sul punto non può che rilevarsi che non bastano le irregolarità di appostazioni di bilancio (pur essendo esse espressione di responsabilità



gestoria) a far sorgere il diritto al risarcimento del danno necessitando elementi indicativi del pregiudizio cagionato alla società o ai creditori, mentre nella fattispecie tali elementi non sono stati minimamente dedotti.

Vi è invece fumus di responsabilità gestoria e di danno in ordine alla operazione

di **G**: sul punto la allegazione del fallimento era precisa e ad essa il primo giudice si è attenuto: non può che condividersi quanto affermato dal primo giudice circa la natura "sospetta" dell'operazione con cui **A** nella duplice veste di legale rappresentante di **B** e di liquidatore di **G** ha estinto un credito di **B** verso **G** con compensazione con un asserito credito di **G** "per fatture da emettere", in assenza di evidenze circa la esistenza e la giustificazione causale di detto credito (contratti o altro) e senza che, peraltro, le fatture siano poi state effettivamente emesse.

A fronte di tali gravi elementi di sospetto la mera appostazione del credito nelle scritture contabili delle due società, tenuto conto che **A** era liquidatore dell'una e amministratore dell'altra, non è sufficiente allo stato, in questa sede cautelare a far ritenere esistente il credito de quo; l'operazione come ben evidenziato dal primo giudice si è risolta in un pregiudizio patrimoniale per la società fallita poiché tale credito, a seguito della cancellazione dal registro delle imprese di **G** scrl, non risulta verosimilmente più recuperabile; né allo stato è provato che in ogni caso il credito sarebbe stato irrecuperabile (sul punto, pur essendo stato depositato il bilancio di **G** - scrl, necessita un approfondimento in sede meritale) sicché alla stato il danno va ritenuto sussistente per somma equivalente al credito malamente azzerato.

Sussiste anche il fumus di danno in relazione al rimborso dei finanziamenti per complessivi euro 61.300,00 operato in favore dei soci tra il 21.4.2011 ed il 7.11.2012. Sul punto l'allegazione del Fallimento è precisa, avendo indicato tale specifico fatto come fonte di danno (per l'importo dei finanziamenti rimborsati).

L'art. 2467 cc prevede che il rimborso del finanziamento soci deve essere postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori quando il finanziamento è stato concesso in una situazione di eccessivo squilibrio dell'indebitamento oppure in una situazione finanziaria in cui sarebbe stato ragionevole un conferimento.

E' condivisibile l'osservazione del primo giudice secondo cui i finanziamenti oggetto di restituzione sono stati eseguiti in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole ricorrere ai conferimenti, con conseguente obbligo di

✓

-5-



postergazione della restituzione: invero la società ha chiuso l'esercizio 2010 con una perdita di euro 20.501,00 e l'esercizio 2011 con una perdita di euro 123.650,00 (doc. n. 6 di fascicolo di parte resistente A) e già da tempo essa faceva consistente e sistematico ricorso ai finanziamenti soci (v. conto doc. 7 di A), elemento indicativo di una condizione di illiquidità.

Non appare condivisibile quanto esposto in reclamo circa il fatto che avendo fatto nello stesso periodo anche finanziamenti per importi complessivi superiori delle restituzioni non si potrebbe parlare di vere e proprie restituzioni in violazione del principio della postergazione poiché ciò che rileva è il fatto che in una situazione finanziaria in cui era ragionevole attendersi un conferimento, nessun finanziamento erogato può esser restituito in violazione del principio della postergazione.

I rimborsi di cui trattasi hanno diminuito per pari importo il patrimonio sociale riservato al soddisfacimento dei creditori favorendo i soci (che dovevano invece esser postergati).

Sussiste dunque il *fumus boni iuris* della pretesa risarcitoria del Fallimento per € 89.054,00 cui vanno aggiunti interessi e spese

Sussiste anche il *periculum in mora*, atteso che A non dispone di cespiti immobiliari facilmente aggredibili e, quanto al patrimonio mobiliare, i tentativi di esecuzione del concesso sequestro hanno dato esiti negativo risultando i conti correnti dello stesso pressochè azzerati (v. doc. 1 e 2 del reclamato).

Il sequestro conservativo viene autorizzato nei confronti di A fino a concorrenza dell'importo di euro 100.000,00 per capitale interessi e spese

Le spese del reclamo atteso il parziale accoglimento dello stesso vengono compensate tra le parti

**P.Q.M.**

**Il Tribunale**

- 1) In parziale accoglimento del reclamo a modifica dell'ordinanza reclamata autorizza il fallimento B srl a procedere al sequestro conservativo, fino a concorrenza della somma di euro 100.000,00=, sui beni e crediti di A ;
- 2) Compensa le spese di lite della fase del reclamo

Si comunichi

Deciso in Venezia il 8.10.2015

Il presidente

*Manuela Ferri*



~6~

