

Tribunale di Venezia

Sezione specializzata in materia di impresa

In persona dei magistrati

Dott. Farini Manuela Presidente

Dott. Guzzo Liliana giudice relatore

Dott. Zanon Gabriella giudice

Sciogliendo la riserva osserva quanto segue:

~~_____~~ ^A, ~~_____~~ ^B e ~~_____~~ ^C hanno proposto reclamo avverso il provvedimento del 23.10.2015 del Tribunale di Venezia Sezione specializzata in materia di impresa con cui il Fallimento ~~_____~~ ^D è stato autorizzato a procedere a sequestro conservativo fino a concorrenza di € 260.000,00 sui beni e crediti degli odierni reclamanti.

Il Fallimento ~~_____~~ ^D con il ricorso introduttivo aveva richiesto che venisse autorizzato sequestro conservativo fino a concorrenza di € 360.000,00 nei confronti di ~~_____~~ ^A, ~~_____~~ ^B e ~~_____~~ ^C i rispettivamente presidente del consiglio di amministrazione e consiglieri della società in bonis a cautela del credito risarcitorio vantato dal Fallimento nei confronti degli stessi, in ragione di atti di mala gestione imputabili agli stessi nelle suddette qualità, recanti pregiudizio al patrimonio sociale.

In particolare aveva evidenziato che già nell'esercizio 2012 la società si trovava in situazione evidente di perdita del capitale sociale: gli amministratori avevano costituito in data 11.10.2012 divenendone soci una nuova società, ~~_____~~ ^E s.r.l., con lo stesso oggetto sociale della ~~_____~~ ^D s.r.l. e tra le due società era stato poi sottoscritto un accordo che recava la data 1.2.2013 con cui si dava atto della illiquidità di ~~_____~~ ^D s.r.l. e si pattuiva che i dipendenti di detta impresa avrebbero continuato a svolgere le loro mansioni presso ~~_____~~ ^E s.r.l.: quest'ultima avrebbe altresì acquisito le commesse dei clienti "storici" di ~~_____~~ ^D con riconoscimento ad ~~_____~~ ^D s.r.l. di una percentuale sul fatturato; ciò nell'ottica di presentare un concordato in continuità, la cui relativa istanza non era stata poi in realtà presentata.

Il Fallimento ha poi dedotto sotto il profilo del fumus che in tale contesto di dissesto della società ~~_____~~ ^D s.r.l. gli amministratori :

E

- a) avevano illecitamente distratto in favore di / ~~_____~~ s.r.l. numerosi crediti maturati da ~~D~~ s.r.l. prima della sottoscrizione dell'accordo di cui sopra, per un complessivo importo di € 104.813,36 ;
- b) avevano compiuto operazioni di giroconto non giustificate in favore della new co. per complessive € 129.799,37;
- c) non avevano riscosso una serie di crediti verso la ~~_____~~ s.r.l. per complessivi € 126.889,18 somma così risultante epurando il conteggio finale da alcuni controcrediti non riconosciuti dalla curatela e previa compensazione con quanto pagato da ~~E~~ per i dipendenti.

A ciò aggiungendosi, sotto il profilo del *periculum*, il pericolo di dispersione della garanzia patrimoniale del credito.

~~A~~, ~~B~~ e ~~C~~ si erano costituiti non contestando che la ~~D~~ s.r.l. nel 2012 versasse in situazione di perdita di capitale sociale, asserendo però che l'operazione posta in essere con la costituzione della new company era volta in buona sostanza a salvare le sorti dell'impresa garantendone la continuità e l'espletamento delle commesse grazie all'apporto della new company ; ~~E~~ srl, a differenza di ~~D~~ srl. aveva infatti accesso al credito e ciò consentiva di acquistare i materiali e far fronte a quanto necessario per dar buon esito alle commesse della società in crisi. Ciò nell'ottica di dar corso ad un concordato in continuità, la cui istanza non aveva poi potuto più esser presentata per ragioni esterne al loro volere (pignoramenti presso terzi e successivamente istanza di fallimento).

I resistenti hanno negato la responsabilità per l'addebito relativo alle distrazioni sub a) rilevando che le scadenze delle fatture emesse dalla società *in bonis* erano state tutte successive al già citato accordo, e che non vi era alcun danno atteso che era stata ~~E~~ s.r.l. ad assolvere a tutti i costi di produzione, pagando i dipendenti, le forniture dei materiali.

In ordine agli asseriti indebiti giroconti eseguiti in favore di ~~E~~ s.r.l. hanno evidenziato che la ricorrente aveva omesso di considerare che, a sua volta, vi erano stati pagamenti eseguiti dalla new co. in favore di ~~D~~ s.r.l. che, se correttamente computati facevano sì che il credito vantato dal Fallimento risultasse pressoché inesistente.

Hanno anche contestato la pretesa correlata alla mancata riscossione dei crediti maturati dall'impresa *in bonis* verso ~~E~~ s.r.l. ed evidenziato di avere offerto al fallimento il pagamento del dovuto a tal titolo sin dal dicembre del 2013.

Hanno altresì contestato la sussistenza del presupposto del periculum in mora, rilevando come essi non avessero posto in essere atti dispositivi del patrimonio, rimasto invariato nonostante la declaratoria di fallimento.

Il giudice di prime cure ha accolto la domanda cautelare ritenendo esistente il fumus boni iuris con riferimento ai soli addebiti sopra evidenziati sub a) e b) e ritenendo altresì sussistente il periculum evidenziando in particolare il cd periculum "soggettivo", desumibile dalle condotte addebitate agli amministratori, connotate da malafede.

Con il reclamo i reclamanti hanno lamentato che vi era stata una errata disamina delle loro difese e del contenuto della documentazione versata in causa e che in buona sostanza era stata carente l'istruttoria, che avrebbe dovuto passare per una Consulenza tecnica; hanno ribadito quanto esposto nel primo giudizio circa la insussistenza degli addebiti per le distrazioni e i giroconti

Hanno poi in particolare contestato la sussistenza del periculum evidenziando che sia prima del fallimento che successivamente allo stesso non avevano ridotto il proprio patrimonio ed anzi avevano finanziato la società per oltre € 300.000,00

Hanno concluso chiedendo la riforma del provvedimento reclamato.

Il Fallimento si è costituito chiedendo il rigetto del reclamo

Con riferimento alle fatture distratte in favore di ~~E~~ s.r.l. non può che confermarsi quanto esposto dal primo giudice circa il fatto che le fatture in contestazione erano fatture afferenti commesse assunte da ~~D~~ srl e non dalla New co, anteriori al citato patto del 1.2.2013 che dunque dovevano essere pagate ad ~~D~~ srl e non alla ~~E~~ srl, a nulla rilevando che le fatture avessero scadenza successiva all'accordo in questione

Esse sono state saldate dai clienti con pagamento presso il conto corrente intestato ad ~~E~~ srl; risulta che ~~D~~, in data 28.2.2013, come ben motivato dal primo giudice abbia dato istruzione ad un proprio debitore di provvedere ad eseguire il pagamento sulle coordinate della Banca ~~F~~ che individuano il conto corrente proprio di ~~E~~ rl (docc. nn. 9 bis e 10 di fascicolo di parte ricorrente) il che non può ritenersi lecito in forza dell'accordo intervenuto tra le due società poiché per l'appunto si trattava di commesse estranee al citato accordo. Trattasi come ben colto dal giudice di prime cure di espediente congeniato dagli amministratori al fine di evitare che gli incassi fossero accreditati presso i conti correnti dell'impresa fallita, già colpiti dai pignoramenti dei creditori a partire dal giugno del 2012

Né il fatto che ~~E~~ srl possa aver sostenuto spese per pagare i fornitori di ~~D~~ anche con riferimento a dette pregresse commesse elide la fondatezza dell'addebito e la sua portata distrattiva.

Fermo l'onere probatorio di ~~E~~ srl di provare di aver essa sostenuto spese e costi afferenti tali specifiche commesse - nel mentre allo stato, nel presente giudizio meramente sommario, e fatto salvo ogni approfondimento in sede di cognizione piena, i documenti afferenti i costi per fornitori ecc. prodotti dalla reclamante non consentono inferire una diretta e specifica riferibilità di detti costi a dette commesse - ciò non comporterebbe, comunque che il corrispettivo delle

commesse di cui trattasi - corrispettivo comprensivo ovviamente anche del margine di guadagno - spettasse tout court alla ~~_____~~ **E** _____ s.r.l.

Ad essa sarebbe spettato al più ed eventualmente, un rimborso di detti costi, qualora adeguatamente allegato e provato il titolo in base al quale essa avrebbe sostenuto tali costi e in base al quale il Fallimento sarebbe tenuto al rimborso, allegazione e prova che allo stato manca (essendo l'accordo del 1.2.2013 relativo alle successive commesse e non a quelle qui in esame).

Quanto ai giroconti, devesi osservare che in questa sede meramente sommaria (nel mentre la istruttoria completa e la CTU potrà se del caso esser svolta nell'instaurando giudizio a cognizione piena) ciò che rileva ai fini della invocata (dal Fallimento) responsabilità è che vi è stata una "commistione" tra le due società, senza che dalle scritture contabili si rilevi una evidenza dei giustificativi dei numerosi bonifici fatti in favore della newco e senza che l'unico titolo prodotto, ovvero l'accordo del 1.2.2013 preveda obblighi di pagamento di ~~_____~~ **D** _____ s.r.l. nei confronti di ~~_____~~ **E** _____ s.r.l. bensì solo obblighi di pagamento di quest'ultima nei confronti di ~~_____~~ **D** _____ s.r.l.

Quanto alle pezze allegate sub doc 3 nel reclamo che secondo l'assunto dei reclamanti riguarderebbero i costi sostenuti per fornitori in relazione alle vecchie commesse di ~~_____~~ **D** _____ s.r.l. non può che richiamarsi quanto già dinnanzi esposto: in primis esse non danno di per sé contezza del fatto che si tratti di forniture effettivamente afferenti dette specifiche commesse; in secondo luogo non vi è alcuna allegazione o prova del titolo in base al quale detti costi sarebbero stati sostenuti per ~~_____~~ **D** _____ s.r.l. (l'accordo del 1.2.2013 è relativo alle diverse, successive commesse) e del titolo per cui il Fallimento sarebbe tenuto al rimborso. Tale difetto di allegazione e prova del titolo in forza del quale sarebbero intervenuti i pagamenti e chiesti i rimborsi si rinviene anche con riferimento ai doc 5 depositati in fase di reclamo.

Infine quanto al periculum, va premesso che esso può essere desunto sia da indici oggettivi che soggettivi e non è necessario che entrambi coesistano: devesi osservare che la condotta degli amministratori che in buona sostanza hanno effettuato una indebita "commistione" tra le due distinte società distraendo risorse dalla società in difficoltà verso la nuova società è condotta grave, di malafede atta ad integrare il periculum ed *soggettivo* condividendosi sul punto quanto esposto nella ordinanza reclamata

Il reclamo va pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo
Sussistono i presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato

P.Q.M.

Rigetta il reclamo

Condanna i reclamanti a rifondere al fallimento reclamato le spese del reclamo che
liquida in € 4300,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

Sussistono i presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato

Si comunichi.

Venezia, 28.1.2016

Il Presidente

M. M. M. M. M.

