

RG 6281 /2016

TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE IMPRESA

Il Giudice

Nel procedimento per sequestro conservativo RG 6281/16

Promosso da

Fallimento A _____ con l'avv. X

Contro

B _____ con l'avv.

C _____ con l'avv.

A scioglimento della riserva del 30.11.2016

Pronuncia la seguente

ORDINANZA

Parte ricorrente con ricorso notificato il 27.6.2016 chiedeva il sequestro conservativo dei beni dei resistenti fino alla concorrenza di € 500.000, sul presupposto che gli stessi sono stati amministratori di fatto della società A dal momento della cessazione della loro carica alla data del fallimento ed hanno in tale veste compiuto atti illeciti dannosi per la società stessa. In particolare, resistenti avrebbero impartito direttive al consulente fiscale della società sull'assolvimento degli obblighi fiscali, avrebbero ricevuto per conto della società assegni in pagamento, incassato in proprio cambiali destinate al pagamento di crediti societari, trattato la cessione dei contratti di leasing della società in loro favore (si trattava di due autovetture). L'amministratore di diritto D - ex dipendente della società - di contro non avrebbe svolto attività gestoria.

Le deduzioni del ricorrente sarebbero supportate dalle risultanze delle indagini della Polizia Tributaria di Venezia nell'ambito del procedimento penale 12418/09 RGNR da cui emergerebbero fatti distrattivi e di omessa tenuta della documentazione contabile.

In ordine al *periculum in mora* evidenziava che la sig.ra B prima della dichiarazione di fallimento del 12.3.2011 ha donato alla figlia la nuda proprietà di un immobile e ha subito dopo il fallimento il pignoramento immobiliare sull'usufrutto; il sig. C ha subito la trascrizione di un sequestro conservativo sull'unico bene (quota 2/9) di cui è titolare.

B si costituiva ed eccepiva l'intervenuta prescrizione essendo decorsi più di 5 anni dalla data di dichiarazione di fallimento del 12.3.2011.



Rilevava che dopo la separazione dal marito **C**, assieme alla figlia ha ceduto la quota societaria al sig. **D**; i dissidi con il marito sono sfociati in una condanna dello stesso per tentato omicidio della moglie a 4 anni di reclusione e nella detenzione del sig. **C** tra l'agosto del 2010 e il 16.10.2012. Nel giugno 2010 la figlia **E** subì un grave incidente stradale con la conseguenza che dovette prestarle a lungo assistenza. La sig. **B** dovette quindi disinteressarsi della società dopo la cessione delle quote.

Contestava la qualifica di amministratore di fatto e di aver cessato la carica nel gennaio 2010. Contestava di aver avuto contatti con il sig. **F** dopo la cessione delle quote e la credibilità delle affermazioni del sig. **D** resosi poi irreperibile che non avrebbe nemmeno saldato il debito derivante dalla cessione delle quote.

Quanto ai contratti di leasing rilevava che la **G** ha agito nei confronti della stessa sig.ra **B** per il mancato pagamento dei canoni con pignoramento mobiliare e ha promosso azione revocatoria della donazione fatta alla figlia della nuda proprietà dell'immobile, fatta a seguito di accordi di separazione con il marito. Evidenziava che non vi sono stati atti di depauperamento del patrimonio, peraltro inesistente e che è trascorso un importante lasso di tempo tra le indagini della GdF, la relazione del curatore e l'odierno procedimento cautelare.

C costituiva e rilevava di non essere più socio della **A** dal 2003; dall'agosto 2010 alla data del fallimento è rimasto in carcere, circostanza che non avrebbe consentito una amministrazione di fatto. Non ha mai svolto di diritto funzioni amministrative o rappresentative della società. Evidenziava che dalla relazione della Guardia di Finanza non è scaturito alcun procedimento penale nei suoi confronti. In ordine al *periculum in mora* evidenziava che è trascorso molto tempo dalla relazione del curatore e dalle indagini della GdF e che l'unico bene è sottoposto a sequestro.

Quanto all'azione di responsabilità esercitata dal fallimento, l'azione sociale ex artt. 2392 e 2393 c.c. e quella dei creditori sociali ex art. 2394 c.c. (applicabili anche alle srl) possono essere esercitate unitariamente dal curatore: l'apertura della procedura concorsuale, attribuisce ex art. 146 l.f. al curatore la legittimazione all'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli organi della società al fine di ricostituire la massa attiva su cui potranno trovare soddisfazione concorsuale, in regime di *par condicio*, tutti i creditori della società fallita; detta unitarietà non incide sul fatto che le azioni esercitate unitariamente mantengano le loro caratteristiche proprie, anche quanto a regime della prescrizione. Per quanto attiene all'azione sociale questa si prescrive nei cinque anni dalla cessazione della carica o dal successivo momento in cui il danno si è prodotto ed exteriorizzato; per l'azione dei creditori sociali, questa si prescrive in 5 anni dal manifestarsi dell'insufficienza del patrimonio che può avvenire prima o anche dopo la dichiarazione di fallimento.



Nello specifico, la domanda cautelare è promossa oltre il termine di 5 anni dalla cessazione della carica (della sig.ra **B**, perché il suo ex marito non è stato amministratore); è promossa, altresì, oltre i 5 anni dalla dichiarazione di fallimento, ma vi è una richiesta stragiudiziale di pagamento e messa in mora del 4.2.2016, poco prima della scadenza dei cinque anni dalla data del fallimento.

Tuttavia, in ordine ai fatti distrattivi evidenziati dalla GdF la più lunga prescrizione dell'illecito penale (applicabile ex art. 2947 co. 3 c.c) decorrerebbe dalla dichiarazione di fallimento nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta con termine prescrizionale 10 anni e nell'ipotesi di bancarotta semplice con termine prescrizionale 6 anni, ex artt. 157 c.p., 223 e 224 RD267/42. (vedi V° Sezione Penale della Corte di Cassazione, Sentenza n. 592 del 4.10.2013, questione comunque controversa in ordine alla decorrenza dai singoli fatti distrattivi).

In ordine la *fumus boni iuris* si deve evidenziare che a fronte della relazione della Guardia di Finanza, del 2 agosto 2010 (e relativa a fatti avvenuti anteriormente), non è stato depositato da parte ricorrente alcun documento relativo all'esito del procedimento penale che ne sarebbe scaturito nei confronti dei resistenti, né i provvedimenti giudiziari eventualmente adottati (a parte l'iscrizione nel registro degli indagati), né è chiarito se il curatore si fosse costituito parte civile nel procedimento penale.

La circostanza che entrambi i resistenti fossero stati amministratori di fatto fino alla data di dichiarazione di fallimento dovrebbe essere adeguatamente riscontrata, in sede giudiziaria, ancorché la relazione della GdF appare molto dettagliata.

Inoltre, **C**, negli ultimi otto mesi era ristretto in carcere, a conferma della obiettiva difficoltà (anche senza arrivare ad una assoluta impossibilità), in tale posizione, di amministrare di fatto una società.

In ordine al *periculum in mora*, giova evidenziare che è trascorso un lungo lasso di tempo dalla relazione della GdF e dalla relazione del curatore, mentre non sono stati allegati circostanze recenti che giustificano l'avvio di una iniziativa cautelare nel 2016, anche tenuto conto della mancanza di atti dispositivi recenti o del pericolo attuale e imminente che questi vengano compiuti.

Il ricorso viene respinto per mancanza del requisito del *periculum in mora*.

In ragione delle circostanze emerse in sede di indagine della Guardia di Finanza e delle valutazioni in ordine alla eccezione di prescrizione, appare giustificato compensare le spese di lite.

PQM

Respinge il ricorso

Compensa le spese di lite

Si comunici



Venezia 09/12/2016

Il Giudice
Dott.ssa Mariagrazia Balletti

www.osservatoriodirittoimpresa.it

