

TRIBUNALE DI VENEZIA
Sezione Specializzata in materia di Impresa



n. 8634/2022 r.g.

Il giudice, sciogliendo la riserva del 4/1/2023

Sul ricorso per sequestro conservativo *ante causam*, proposto da

Fallimento “Pimac s.r.l.”, C.F. e P. IVA 03817570249,

con l'avv. Roberto Nevoni del Foro di Padova

ricorrente

contro

Poletto Davide, (c.f. PLTDVD71C01A459Y),

con l'avv. Elettra Romandini del Foro di Ascoli Piceno

Patriarca Sergio (c. f. PTRSRG52A16H501K),

con l'Avv. Giuseppe Macciotta del Foro di Cagliari,

Panarotto Claudio (c.f.. PNR CLD 63R26 A459H)

Con l'Avv. Gianfranco Magnabosco del Foro di Vicenza,

Resistente

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Pimac fu costituita nel 2013 ed aveva come oggetto sociale la produzione, revisione, riparazione, manutenzione, assistenza tecnica, oltre che il montaggio, di macchine per la conceria e di macchine industriali in genere; è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Vicenza n. 85 del 6/10/2020.

Essa è stata amministrata dal 28/8/2017 al 7/2/2018 da Patriarca Sergio; dipoi fino al 31/1/2020 da Panarotto Claudio; infine, e fino al fallimento, da Poletto Elio; di questi, nessuno è stato mai socio se non il Panarotto per la quota del 1% a far data dal 16/3/2018.

La procedura, preannunciando azione risarcitoria sociale e creditoria ex art. 146 l.fall., addebita ai resistenti – Poletto Davide quale amministratore di fatto per tutto il periodo e



comunque dalla sua data di assunzione quale dipendente avvenuta nel 2013, gli altri in ragione della carica rispettivamente pro tempore ricoperta - i seguenti illeciti:

- Indebita prosecuzione della attività caratteristica pur dopo la perdita del patrimonio, collocata a fine 2016 e individuata in ragione della rettifica di bilancio del valore dei crediti verso il cliente Nouvelles Somatam; e nonostante conclamata insolvenza;
- In via subordinata, esecuzione imprudente di fornitura senza garanzie a due clienti extra UE, rimasti, prevedibilmente, pressoché totalmente inadempienti;
- Rimborso di debiti - restituzione di finanziamenti eseguiti da Poletto Davide – da considerare invece postergati.

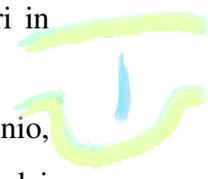
A carico del solo Poletto Davide, inoltre, è additato un atto di concorrenza sleale o in conflitto di interessi per avere gli – nel frattempo titolare di ditta individuale quale procacciatore di affari – acquistato quale cliente di Pimac un macchinario per euro 60.000.

Allega il fallimento quale ragione di pericolo oggettivo la incapacienza dei rispettivi patrimoni, e quale ragione di pericolo soggettivo la stessa illiceità della condotta gestoria.

I resistenti hanno tutti svolto difese. Il procedimento è stato trattato ed istruito per informatori in unica udienza

Il ricorso è bene ammissibile dato che esplica fatti addebitati e l'azione intrapresa, non occorrendo affatto alla cautela richiesta che il ricorrente indichi i beni da aggredire.

Nei fatti, convince innanzitutto la ricostruzione della perdita di patrimonio come avvenuta a fine 2016, o comunque prima della approvazione del bilancio relativo a quell'anno, bilancio nel quale avrebbe dovuto darsi conto dei fatti rilevanti sopravvenuti dopo la fine dell'esercizio e già occorsi. Il bilancio fu approvato il 29/6/2017 e a quella data si era già sviluppato ampiamente il drammatico scambio di mail fra Poletto Davide e il suo interlocutore, il referente del cliente marocchino Nouvelle Somatam, scambio riportato a pp. 8/12 del ricorso, da cui si evince chiaramente che il cliente non aveva la minima intenzione di saldare il suo residuo debito (euro 201.000 su 211.000) della fornitura ricevuta, onde il credito, non assistito da garanzie e da recuperare con gravi incertezze presso un operatore ex tra UE chiaramente renitente, avrebbe dovuto essere totalmente svalutato o controbilanciato da un pari fondo rischi, ciò da cui avrebbe dovuto emergere la totale erosione del capitale di Pimac: infatti il patrimonio netto da bilancio 2016 era di euro



78.581,00, ben inferiore al valore del credito, da ritenersi irrecuperabile. L'appostazione di un fondo rischi per anche solo la metà del credito avrebbe roso completamente il patrimonio netto e dunque il capitale.

Sul versante della prova del danno, però, non sono disponibili elementi probatori sufficienti, dal momento che l'applicazione del criterio della c.d. differenza dei netti quale prospettata da parte ricorrente, non è corretta. Il criterio è oggi normato ex art. 2486 c.c. ed era ritenuto comunque applicabile, secondo la giurisprudenza, già prima della novellazione dell'articolo, in quei casi (la maggioranza) in cui la prosecuzione dell'attività sociale non si concretò in singoli individuabili atti gestori ma nel nutrito, variegato e più o meno ingente (ma anche composto di atti minuti) susseguirsi degli atti propri della attività dell'impresa, in questo caso una impresa di produzione, acquisto e ricondizionamento, montaggio, assistenza su macchinari industriali per conchierie.

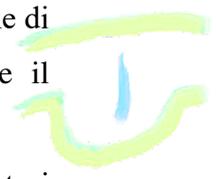
L'applicazione del criterio richiede però che, individuato il momento della perdita di patrimonio, si proceda a redigere un bilancio in ottica liquidatoria (criteri dell'OIC 5 o omologhi IAS se applicabili) riferito a tale momento, e si confronti il netto patrimoniale di detto bilancio con l'altro, sempre redatto secondo i medesimi criteri, riferito alla data del fallimento o a quella precedente in cui l'organo gestorio abbia iniziato a condursi secondo il criterio della mera conservazione dei valori sociali.

Il fallimento ha invece proposto un raffronto fra valori non liquidatori.

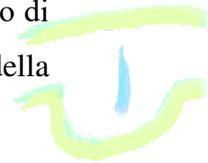
In ogni caso è scarsamente compatibile con la sede cautelare l'esplorazione dei bilanci alla luce del criterio della differenza dei patrimoni netti, e che deve anche tenere conto dei costi che la società avrebbe comunque dovuto sostenere anche durante la fase liquidazione, in cui avrebbe dovuto entrare alla data di perdita del capitale: tale esplorazione presuppone la ricollocazione e rivalutazione di varie poste di bilancio, anche mediante esecuzione di opportune stime delle immobilizzazioni, e la verifica, in ragione delle concrete caratteristiche del caso, dei c.d. costi inerziali.

Il Fallimento prospetta anche l'illecita prosecuzione dell'attività pur stante l'insolvenza, e prospetta il danno secondo la medesima formula.

Pur potendosi condividere le osservazioni che fondano la tesi dell'insolvenza risalente ancora al 2016 (p. 24 e 25, e doc. 41 ricorso) il danno derivante dalla mancata richiesta di fallimento non è propriamente esposto, o lo è, implicitamente, con la indicazione del danno "ex art. 2486 c.c." il che non è corretto: dal fallimento, a tacer d'altro, conseguono effetti sui crediti che non si hanno in caso di messa in liquidazione.



Allo stato dunque non vi sono elementi sufficienti per affermare l'esistenza di un danno di una qualche probabile sia pure minimale entità, e ciò grava sul fallimento, onerato della prova sul punto



Con riguardo all'addebito subordinato di intrapresa di operazioni imprudenti, i due affari "esteri", e cioè la vendita e consegna di un macchinario in Marocco (Nouvelle Soumatam) a maggio 2016 e di altro macchinario in Bangladesh (Lexco) a fine 2017 senza adeguate garanzie, appaiono in effetti iniziative del tutto imprudenti e assunte – specie la seconda – nella sola disperata ricerca di liquidità (ancora mail pp. 8/12 del ricorso, precedenti l'affare Lexco). L'addebito del Fallimento, che ambedue queste vendite (e consegne) siano state fatte senza la garanzia di lettere di credito, è sufficiente – quantomeno per l'azione sociale, che è contrattuale e si giova del disposto dell'art.1 218 c.c. e dell'onere probatorio come affermato fin da Cass. 13533/2001 – a ribaltare sull'amministratore l'onere di provare l'assenza di colpa o il buon operato: quest'ultimo solo affermato dai resistenti che si sono occupati del merito di questo addebito, i quali non hanno dimostrato il loro assunto che invece le lettere di credito fossero state concesse (almeno per il secondo affare) né essi possono efficacemente difendersi con la mera affermazione dell'esistenza di referenze sui clienti, né rileva il fatto che una precedente fornitura al cliente Lexco fosse andata a buon fine, dato che tale precedente era stato assistito però da lettera di credito, come riconosce la stessa difesa Poletto che allega la circostanza. Il danno è condivisibilmente ravvisabile nell'ammontare non pagato, comprendente il valore di beni e il guadagno atteso e frustrato.

Più problematica la materia della restituzione dei finanziamenti postergati, che involge anche la valutazione della qualità del Poletto Davide quale amministratore di fatto: è infatti per questa sua allegata qualità che il Fallimento addebita (a lui e agli amministratori formali) le restituzioni, invocando Pimac il disposto dell'art. 2497quinquies c.c.

Riguardo a Davide Poletto va detto che egli è figlio di Elio Poletto, ultimo amministratore di Pimac; nessuno dei due mai stato socio.

Davide Poletto era assunto quale impiegato di 6° livello e per quanto emerso (anche dalla istruttoria informale) si occupava dei rapporti esterni, e segnatamente dei clienti.

Non consta innanzitutto direttamente che in questa veste abbia sottoscritto contratti, anche se egli stesso afferma di essere stato incaricato di "redigere e *stipulare*" contratti con clienti, e ciò senza che consti il conferimento espresso di un potere di firma. Certamente



Davide Poletto come dipendente di 6° livello poteva legittimamente procurare clienti e trattare con gli stessi le forniture nei limiti delle condizioni ordinarie, il che potrebbe astrattamente anche spiegare il “è colpa mia” della mail 15/3/2017 ore 14,26, p. 10 ricorso. Né risulta, dalle mail pp. 8/12 del ricorso, o da altri elementi, che egli si sia avventurato a concedere con i clienti condizioni particolari o a fare agli stessi, pur di ottenere anche minimi pagamenti, proposte transattive.

Ciò che piuttosto colpisce in tali mail – e in altre segnalate dalla difesa in cui si tratta con o dei due clienti riottosi, o con fornitori – è che da Pimac escano varie mail verso soggetti esterni redatte e inviate a nome di “Elio e Davide Poletto” (doc. 8, in questo caso anche con Panarotto e Zanovello, e 12 ricorrente); e che Poletto Elio sia indicato come soggetto di riferimento a sé sovraordinato dal Davide nelle citate mail pp. 8/12 del ricorso, e nella lettera al cliente Nouvelle Somatam (doc. 7 ultima pagina); il tutto quando Elio Poletto non aveva, all’epoca, alcun ruolo formale in Pimac.

Un ruolo di fatto di Elio Poletto invece emerge, e con carattere direzionale, anche dalle dichiarazioni degli informatori, ed è affermato invece dai resistenti. Egli è il padre del resistente Davide.

Sebbene non vi sia prova neppure in *fumus* di alcuna attività di direzione del personale da parte di Davide Poletto (la “dichiarazione Bravo” dimessa da parte ricorrente è una mail generica e in cui il dichiarante neppure appone il suo nome), e pur non apparendo decisive alcune espressioni usate dal Davide nelle mail rilevate da parte ricorrente (“*dobbiamo*” chiudere l’azienda, riferendosi a sé e al padre), pure tali ultime espressioni sono in grado di assumere colore probatorio se collegate ad un insieme indiziario più corposo che viene da altri elementi, uno dei quali è appunto il reiterato richiamo di Davide Poletto all’autorità del padre Elio, che emerge in questo procedimento quale amministratore di fatto, mentre non aveva alcun ruolo formale in società, e la reiterata spendita unitaria all’esterno dei due nomi appaiati, non accompagnati se non in sporadici casi da quello dell’amministratore in carica. Elementi più diretti propriamente a carico del Davide Poletto sono poi la abnormità del suo compenso mensile, anche solo raffrontato a quello del dipendente Zanovello, di livello 5°, quindi solo immediatamente inferiore; e inoltre la concessione da parte di Davide di cospicui finanziamenti alla società. Va anche notato che il resistente Davide Poletto dichiara di avere svolto attività per Pimac anche all’estero, presso clienti e in fiere, mentre nulla di tali compiti risulta dalla lettera di assunzione, in cui si legge che l’attività deve svolgersi presso la sede sociale (o anche “altre sedi”, sempre sociali, si intende) e, inoltre, nulla risulta, in punto trasferte, dai suoi cedolini paga.



Un tale trattamento e impegno, la incongruità delle spiegazioni del resistente rispetto a tali circostanze, in unione agli altri elementi sopra indicati, fanno ritenere in via di *fumus* che egli sia stato, non già un dipendente di rilievo, e neppure solo un socio occulto finanziatore (prospettazione neppure avanzata, questa, dal Fallimento) ma un vero e proprio amministratore di fatto, o più probabilmente un coamministratore di fatto con il padre Elio. Su questa qualità appare conferma allo stato generica e di dubbia utilità (in quanto postuma e non priva di interesse) la mail della ex amministratrice Fin Ionide doc. 67 Fallimento.

Resta il quesito – e si viene dunque all’addebito mosso dal fallimento al Poletto Davide e agli amministratori formali – della applicabilità della regola della postergazione anche ai versamenti fatti non dai soci ma dall’amministratore di fatto a favore della società.

Va premesso, a tale proposito, che secondo l’art. 2467 anche il versamento del socio, il solo contemplato dall’articolo, subisce la postergazione solo quando al momento della sua esecuzione sarebbe stato ragionevole, per la situazione finanziaria della società, un conferimento, oppure vi era eccessivo squilibrio fra indebitamento e patrimonio netto. Al proposito, se può ritenersi che la società si trovasse in tale ultima situazione al luglio 2016 (sulla scorta della determina della AU dell’epoca, Ionide Fin) non vi sono elementi per dire lo stesso circa i periodi anteriori, in cui pure Davide Poletto versò alla società.

Che per il tramite dell’art. 2497quinquies si possa estendere generalmente l’applicazione dell’art. 2467 ai versamenti degli amministratori - cui non sia ascritta la veste di soci occulti - si dubita.

Il disposto dell’articolo (“*Ai finanziamenti effettuati a favore della società da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti si applica l’articolo 2467*”) non è di facile lettura, se non altro perché alla espressione “ad essa” appare potersi riferire, grammaticalmente, sia “alla società”, sia “alla attività di direzione e coordinamento”. Dovendosi ricordare che l’articolo si inserisce fra quelli, introdotti in blocco nella novellazione del 2003 al codice civile, e che regolano la direzione e coordinamento di società da parte di *società o enti*, la lettura di “ad essa” riferito alla società sottoposta porterebbe a leggere l’articolo come estensivo del disposto dell’art. 2467 c.c. ai finanziamenti concessi dai soggetti “sottoposti alla società” quali anche i dipendenti (e non gli amministratori) il che non appare avere alcun senso, e neppure concreta utilità pratica. L’altra lettura è nel senso che la postergazione dell’art. 2467, estendendosi per effetto dell’art. 2497quinquies, colpisca i finanziamenti fatti ad una società da altri soggetti *anch’essi sottoposti alla medesima attività di direzione e*



coordinamento, e quindi eseguiti da altre società del medesimo gruppo. In questa lettura, e premesso che l'art. 2497 c.c. comma 1 indica in generale i soggetti esercenti attività di direzione e coordinamento solo come "le società o gli enti," non si comprende come sarebbe possibile, attraverso l'art. 2497 quinquies, fare entrare fra di essi gli amministratori, formali o di fatto, della *medesima società*. Oltretutto, nel presente caso, la società in esame non fa parte di alcun gruppo e la lettura di parte ricorrente dell'articolo implica una estensione ingiustificata (e generale) dell'ambito di operatività dell'art. 2467 ai finanziamenti fatti da soggetti diversi dai soci.

Non si vede, dunque, questo illecito.

Con riguardo infine all'acquisto (fattura n. 33/2018) di un macchinario da parte di Poletto Davide presso Pimac, bene verosimilmente da questi ceduto a terzi (la difesa Poletto non nega l'acquisto e non nega esplicitamente la circostanza della successiva rivendita a terzi), un tal caso non basterebbe a configurare, come tale, una concorrenza sleale né una condotta in conflitto, fino a che non se ne esplorino le particolari circostanze e non si rinvenivano gli elementi di un danno sociale diretto (per l'atto in conflitto: quale verrebbe per esempio dall'acquisto a condizioni anomale, e non dall'acquisto a prezzo corrente) o di deviazione effettiva dalla corretta concorrenza. Piuttosto l'acquisto per rivendita a terzi potrebbe costituire episodio, peraltro del tutto isolato e quindi non facilmente significativo, di attività in concorrenza vietata al dipendente (2105 c.c.) e all'amministratore; il cui danno conseguente sarebbe del tutto da verificare. In mancanza di migliori elementi allo stato non si vede l'illecito addebitato.

Conclusivamente, può rinvenirsi prova in *fumus* del solo illecito consistente nella intrapresa - estranea a qualunque regola razionale, e dunque all'ambito della *business judgement rule* - dei due affari esteri, ambedue nel tempo della amministrazione di fatto di Davide Poletto, e, il secondo (fattura 22/11/2017), nel tempo della amministrazione di diritto del resistente Patriarca Sergio.

Quest'ultimo non può invocare a suo discarico la ignoranza dei fatti sociali, avendo evidentemente tollerato le iniziative del Poletto Davide se non abbandonato nelle sue mani tutto il settore delle forniture, come si evince dalla sua difesa secondo cui "*Quanto al contratto stipulato il 22 novembre 2017 con la società Lexco, si deve recisamente contestare che vi fosse o potesse esserci fin da allora prova dell'inaffidabilità della società estera ed altresì che vi fosse un qualche obbligo alla richiesta di rilascio della*



avversamente pretesa lettera di credito, che pure la stessa curatela riferisce fosse stata comunque richiesta dal Signor Poletto, quale responsabile commerciale della società.”

Va osservato peraltro che la fornitura Lexco, avvenuta quando ormai il patrimonio sociale era andato perduto, costituisce proprio una delle iniziative vietate all'amministratore della società in presenza di causa di scioglimento, e uno degli specifici atti vietati che emerge, individualmente, dal *continuum* lesivo consistente nella prosecuzione della attività caratteristica, e che come tale è imputabile agli amministratori.

Sergio Patriarca, che all'epoca della fornitura era in carica da quasi tre mesi (data di nomina 28/8/2017) era certamente in condizione, per la sua veste e a quell'epoca, di apprezzare lo stato patrimoniale della società, e in particolare della perdita di capitale conseguente alla doverosa rettifica del credito verso il cliente Nuovelles Somatam, con il conseguente obbligo di attivarsi a rilevare la causa di scioglimento. Tale obbligo è permanente per gli amministratori, coerentemente con il loro dovere di sorvegliare continuativamente l'andamento economico e patrimoniale della società, e non si riduce alla verifica a chiusura dell'annata. A nulla rileva dunque il fatto che Patriarca non abbia predisposto e approvato alcun bilancio.

Quanto al *periculum in mora*, se con riguardo al Poletto il pericolo soggettivo appare già da solo dirimente – ha agito gestendo la società in modo occulto e in spregio ai doveri che, come amministratore di fatto, volontariamente aveva assunto, e che imponevano prudenza nella trattativa con clienti fuori territorio, ed anzi, dopo la perdita di patrimonio, di evitare totalmente di intraprendere iniziative non conservative – per Patriarca non può formularsi addebito se non di pura negligenza, in un soggetto economicamente capiente in quanto titolare di immobili in piena proprietà, di valore presumibilmente sufficiente a ristorare il danno a lui addebitabile.

Si pronuncia dunque come in dispositivo, concedendo sequestro verso Poletto per la somma capitale di euro 257.000 (pari all'ammontare complessivo dei prezzi di fornitura, detratto l'acconto pagato) oltre un *quantum* per interessi e spese.

Le spese dei resistenti Patriarca e Panarotto sono liquidate secondo tariffa, moderando per la estrema concentrazione della trattazione e per la esigua istruttoria.

Le spese del Fallimento vittorioso saranno liquidate nel merito.

P.Q.M.

Visto l'art. 671 c.p.c.



concede sequestro conservativo nei confronti di Poletto Davide fino alla concorrenza di euro 300.000;

rigetta il ricorso nei confronti di Panarotto Clauio e Patriarca Sergio;

pone a carico del fallimento le spese di questo procedimento dei resistenti vittoriosi Panarotto e Patriarca, e le liquida per il primo in euro 8.000,00 in compensi, per il secondo in euro 6.000,00 in compensi, in ogni caso oltre 15% spese generali, oltre iva e cpa

Spese al merito per Poletto.

Termini di legge per introdurre il merito

Venezia, 4/1/2023

Il Giudice
dr. Lina Tosi

