

N. 7097/2021 R.G.

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

TRIBUNALE DELLE IMPRESE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **7097/2021** promosso da:

RICORRENTE

ntro

RESISTENTI

TERZI CHIAMATI

Il giudice dott.ssa Stefania Grasselli,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22/11/2021,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con atto di citazione, la curatela del fallimento _____ ha proposto azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori, consiglieri del _____, dirigenti contabili e società di revisione, chiedendo il risarcimento dei danni conseguenti alla prosecuzione dell'attività caratteristica fino alla dichiarazione di fallimento avvenuta con sentenza n. 14 del 20.01.2020 emessa dal tribunale di Firenze, sebbene fosse ormai in stato di decozione sin dal 2012.

Quindi, con ricorso proposto il 16.06.2021, la curatela ha chiesto in corso di causa il sequestro conservativo dei beni, mobili ed immobili e dei crediti dei resistenti, in solido fra loro e ciascuno tenuto per l'intero, fino alla concorrenza della somma di € 5.490.283,00.

Il giudice ha disposto l'instaurazione del contraddittorio, fissando l'udienza di comparizione delle parti al 29.07.2021 dove, disponendo la rinnovazione della notifica nei confronti di _____ ed autorizzando la chiamata in causa delle compagnie di assicurazione, è stata rinviata la discussione al 27.10.2021.

A tale udienza, poiché la curatela ha dichiarato la pendenza di trattative con alcune delle parti, è stato disposto un ulteriore rinvio al 22.11.2021, al fine di permettere alla ricorrente di depositare una nota contenente la rimodulazione degli importi ed ai resistenti di controdedurre.

All'udienza del 22.11.2021, innanzi il nuovo giudice assegnatario in base alla modifica tabellare *medio tempore* intercorsa, la curatela ha confermato l'intervenuto perfezionamento delle transazioni con le seguenti controparti:

Premesso che tutte le parti si sono costituite, contestando le pretese creditorie e chiedendone il rigetto, il giudice, concedendo termine per il deposito dei rispettivi atti di rinuncia agli atti ed accettazioni entro venerdì 26 novembre 2021, si è riservato.

* * * * *

Nel corso del giudizio, parte ricorrente è addivenuta ad una soluzione transattiva con 8 dei 25 soggetti resistenti ed, in particolare, con:

Rispetto alle suddette posizioni, è stata depositata rinuncia agli atti e corrispondente accettazione delle parti interessate, ex art. 306 c.p.c., mentre alcuni degli altri resistenti hanno dichiarato nei propri scritti e ribadito in udienza di non voler accettare le rinunce agli atti.

A tal proposito, conformemente ad ormai pacifica giurisprudenza, si ritiene che, poiché l'impiego del termine generico «parte» nell'art. 306 c.p.c. assume rilevanza nel caso di processi soggettivamente complessi, occorre fare distinzione a seconda che l'accettazione di tutti i soggetti sia necessaria ai fini dell'estinzione del processo o se, invece, la mancata accettazione di taluno determini un'estinzione parziale. La rinuncia, per poter avere effetti estintivi, deve essere accettata da tutti i convenuti litisconsorti necessari: in questo caso, infatti, un'estinzione parziale non sarebbe possibile per le ragioni sostanziali o processuali che giustificano la sussistenza di una fattispecie litisconsortile. Al contrario, la mancata accettazione di tutti i litisconsorti facoltativi o quasi necessari preclude l'estinzione integrale del processo, determinandone l'estinzione parziale solo nei confronti degli accettanti.

Rientrando il caso di specie nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo, venendo in rilievo cause che ben avrebbero potuto essere proposte anche separatamente, è sufficiente l'accettazione dei singoli soggetti interessati al fine di dichiarare l'estinzione del giudizio parziale, ossia limitatamente agli stessi.

La curatela afferma la responsabilità dei soggetti convenuti per aver, ciascuno nel proprio ruolo, consentito la prosecuzione dell'attività aziendale fino alla dichiarazione di fallimento, pur versando in uno stato di insolvenza sin dal 2012. In particolare, ha lamentato le seguenti condotte:

1. il conferimento in _____, negli anni 2003-2005, del 100% delle partecipazioni della società _____ iscrivendola a bilancio per un valore di molto superiore a quello reale;
2. il conferimento in _____, nel 2016, della società _____. e, conseguentemente, delle partecipate del _____ ad un valore superiore rispetto a quello effettivo.
3. l'emissione, nel 2014, di un prestito obbligazionario convertibile denominato "_____ 6% 2014-2018 Convertibile", benché lo stesso anno la società riportasse perdite per € 2.015.000,00, con un risultato operativo negativo per € 1.703.000,00, tanto che il POC 2014 non è mai stato integralmente rimborsato.

A seguito della comunicazione dei rilievi critici da parte della _____, la Consob sin dal 2016 ha inserito la _____ nella *black list* e, con delibera del 05.12.2019 ne ha sospeso il titolo dalle negoziazioni. Successivamente, il tribunale di Firenze ha sospeso gli amministratori in carica e, poco dopo, ne ha dichiarato il fallimento.

La curatela, quindi, ritenuto sussistenti il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, derivanti dall'enorme sproporzione tra la consistenza patrimoniale dei convenuti, l'entità del dissesto da essi provocato (*periculum* oggettivo) ed il comportamento dai medesimi tenuto (*periculum* soggettivo), ha chiesto la misura cautelare per tutti i convenuti.

1. Conferimento di

Tra le condotte che la curatela individua a base della sussistenza del *fumus boni iuris* vi è, *in primis*, il conferimento in _____ della società _____, i cui soci erano

In particolare, nel 2003 è stato conferito in _____ il 43% delle partecipazioni al valore stimato, con perizia giurata *ex art. 2343 c.c.*, di € 10.010.000,00 ed è stato iscritto a bilancio per € 10.329.000,00. Il successivo 2004 il valore delle partecipazioni è stato svalutato per € 2.375.000,00, essendo quindi riportato a bilancio per € 7.954.000,00 (doc. 24 fasc. ricorrente). Il successivo anno la _____ ha acquisito il restante 57% delle partecipazioni, così stimando il valore complessivo della _____ in € 19.795.000,00.

In seguito la società ricorrente ha erogato dei finanziamenti nei confronti della partecipata, indicati a bilancio come “*finanziamenti in c/futuro aumento capitale sociale*” che, nel 2005 sono stati di € 1.300.000,00 (doc. 26 fasc. ricorrente) e nel 2007 di € 3.500.000,00, procedendo subito dopo ad un’ulteriore svalutazione del suo valore sino ad andarlo ad indicare nel 2008 in € 12.800.000,00, così determinando una variazione complessiva negativa di € 10.485.000,00 (doc. 28 ricorrente).

Infine, nel 2017 la _____ è stata venduta per € 2.850.000,00 al fondo di diritto polacco _____, società neo costituita che non ha mai pagato la somma pattuita, in quanto mentre € 857.868,86 sono stati adottati in compensazione con l’importo vantato a credito da _____ nei confronti di _____, ceduto al fondo polacco in data 29.12.2017, i restanti € 1.992.131,14 avrebbero dovuto essere corrisposti in tre rate annuali di € 664.043,71 ciascuna, con scadenza al 30.06.2019, 30.06.2020 e 30.06.2021 (doc. 38 fasc. ricorrente). Tuttavia, il titolo del credito oggetto di compensazione, un contratto di finanziamento tra la fallita e la controllata stipulato in data 18.02.2015, non è mai stato prodotto ed inoltre l’operazione di cessione si è perfezionata con una società di diritto polacco di nuova costituzione (doc. 39 fasc. ricorrente), a cui non è stata chiesta alcuna garanzia per l’ipotesi di inadempimento, con conseguente omesso pagamento del restante prezzo rateale a seguito dell’intervenuto fallimento della _____ il 10.10.2018.

Tale criticità, peraltro, è stata evidenziata anche dalla Consob nella delibera del 21.12.2018 in cui dà espressamente atto che, a tal proposito, il comportamento degli amministratori non è stato conforme al paragrafo 59 dello IAS 39 “*strumenti finanziari: rilevazione e valutazione*”.

La curatela ha evidenziato come sia difficile considerare le svalutazioni, operate negli anni immediatamente successivi ai conferimenti, come rischio imprevedibile, anche in considerazione della coincidenza tra i soci della _____ e l’organo amministrativo della _____. Parte ricorrente imputa altresì la differenza tra la reale consistenza della partecipata ed i valori iscritti a bilancio alle risultanze della perizia di stima redatta *ex art. 2343 c.c.* dal dott. Francesco Maria Mancini, che si sarebbe basata sui flussi attesi e rappresentati nel *business plan 2003-2006*, senza che sia stata effettuata alcuna specifica verifica o revisione dei dati, essendosi limitato solo a formulare un giudizio di ragionevolezza sulle previsioni ivi formulate.

Ora, si deve osservare che la suddetta perizia, redatta da un professionista nominato dal tribunale, non è stata mai contestata dagli organi della _____, né questa è la sede per poter procedere ad un giudizio di merito sulla stessa.

Tuttavia, l'entità delle condotte poste in essere dagli organi gestori e di controllo deve sicuramente essere valutata alla luce delle emergenze documentali ed allo stato non contestate, anche in considerazione, poi, dell'omessa valutazione dell'irrecuperabilità del credito nei confronti di fondo di diritto polacco.

2. Conferimento del gruppo

Altra condotta che la curatela indica a fondamento del *fumus boni iuris* è quella inerente il conferimento in _____ del gruppo _____ (composto dal 100% di _____, dal 70% di _____ e dalla _____), avvenuto il 22.12.2016, al valore di € 14.261.000,00, come da perizia redatta *ex art.* 2343 c.c. e che nel 2018 ha già subito una svalutazione di 2.730.000,00 rispetto all'anno precedente, essendo quindi appostata per € 11.504.000,00.

Dalla disamina dei bilanci della società _____ invero, emerge un utile decrescente negli anni, che va da € 11.637,00 registrato nel 2017 ad € 6.184,00 nel 2018, a fronte di perdite portate a nuovo di oltre 1 milione e mezzo di euro, sino ad arrivare al 2019 con un patrimonio netto negativo di € 5.148.645,00.

Al riguardo, la società di revisione _____, in data 15.05.2019, ha effettuato anche una segnalazione alla Consob ed al Comitato per il controllo sulla gestione relativamente ad informazioni su fatti censurabili rilevati nello svolgimento dell'attività di revisione legale sui bilanci della _____ per quanto concerne i ricavi registrati dalla controllata _____ per un importo pari ad € 2.234.000,00, nei confronti delle cd. controparti USA:

Dalla documentazione è inoltre emerso che, anche per _____, nel corso del 2019 la _____ ha effettuato finanziamenti per complessivi € 1.351.647,00 a supporto della sua stessa operatività che, tuttavia, hanno solo contribuito ad appostare al bilancio consolidato della stessa _____ un valore completamente disancorato dal suo effettivo realizzo, considerato che poi la partecipazione è stata venduta, ancorché in sede fallimentare e, quindi, in considerazione dell'ulteriore svalutazione concorsuale, per € 100.000,00.

Perciò, la curatela ha ricollegato la svalutazione del gruppo _____ ad una serie di fattori:

- a) l'iscrizione a bilancio di ricavi falsati con le controparti USA, che non hanno trovato riscontro all'esito della verifica condotta sia dalla _____ che dalla Consob;
- b) la rilevazione di sopravvenienze attive e conseguente abbattimento di costi, a seguito di note di credito relative a voci di costo contestate;
- c) l'utilizzo di un test di *impairment* non veritiero, in quanto i flussi di cassa attesi ed impiegati nella determinazione del *fair value* erano quelli indicati nel piano industriale 2018-2022, sulla cui realizzabilità lo stesso management di _____ ha dimostrato dei dubbi di realizzabilità;
- d) la mancanza di un sistema di *reporting* che potesse rilevare tempestivamente lo sfasamento tra i dati meramente attesi e quelli a consuntivo riportati a bilancio.

3. Il prestito obbligazionario convertibile 2014/2018

Tra le cause del dissesto, parte ricorrente inserisce anche l'emissione del cd. POC 2014/2018, per totali € 10.500.000,00, che avrebbe dovuto garantire un interesse annuo lordo del 6% sull'importo nominale delle azioni sottoscritte, nonché uno sconto del 20% in caso di conversione in azioni della società (doc. 6 fasc. ricorrente). Tuttavia, come da comunicazione al mercato del 30.06.2017 (doc. 7 fasc. ricorrente), non è stato possibile perfezionare l'intero rimborso del prestito obbligazionario, con conseguente ammissione al passivo di € 477.543,92 di obbligazionisti.

In particolare, secondo parte ricorrente tale prestito è stato immesso nel mercato in assenza dei necessari requisiti di sostenibilità finanziaria e, comunque, utilizzando dati prospettici non realistici o valutati in maniera imprudente, derivandone la responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo.

La curatela fonda i propri assunti sulla base di una perizia tecnica che attesta che, a seguito di una riclassificazione dei bilanci della società fallita, quest'ultima ha iniziato ad avere un patrimonio netto di segno negativo a far data dal 31.12.2012, conseguendone un danno differenziale, fino al 31.12.2019, per € 5.490.283,00.

Tuttavia, in astratto, la perizia di parte non è altro che, come precisato dalla Cassazione, una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo (cfr. *Cass. Sez. Un., sent. del 03.06.2013, n. 13902*).

Occorre, quindi, attenersi ai dati fattuali che emergono dalla documentazione in atti e da quanto non contestato dai resistenti.

Così tratteggiati in sintesi gli addebiti mossi contro gli organi gestori e di controllo della società fallita giova soffermarsi sui principi giuridici che governano la responsabilità degli organi coinvolti.

* * * * *

Ai sensi dell'art. 671 c.p.c., il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

Per la concessione dell'invocato provvedimento cautelare è, peraltro, richiesta la coesistenza dei due requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, intesi, il primo, come dimostrazione della verosimile esistenza del credito per cui si agisce, essendo infatti sufficiente, in base ad un giudizio necessariamente sommario e prognostico, la probabile fondatezza della pretesa creditoria ed, il secondo, come timore di perdere la garanzia costituita dal patrimonio del debitore.

Nell'affrontare l'analisi dall'esame del primo dei due presupposti, deve valutarsi, in questa sede, la probabile fondatezza dell'azione proposta dal fallimento attore nei confronti degli organi della società fallita, odierni resistenti.

In particolare, trattandosi di azione di responsabilità proposta nei confronti degli organi di gestione e di controllo di una s.p.a. fallita, ai sensi dell'art. 146 l.fall. occorre procedere, sia pur nei limiti propri della fase cautelare, all'individuazione ed alla verifica sul piano probatorio delle violazioni contestate e della loro dannosità per il patrimonio sociale.

Nondimeno, nel caso di specie si ritiene di dover partire dalla verifica della sussistenza del requisito del *periculum in mora*; per cui occorre, da un lato, che la garanzia del credito tutelato si sia assottigliata oppure sia in procinto di assottigliarsi quali-quantitativamente rispetto al momento in cui il credito è sorto, a causa di condotte dispositive del debitore o dell'aggressione che dei suoi beni abbiano fatto o stiano per fare altri creditori; dall'altro, che il timore di perdere la garanzia del proprio credito si basi su elementi oggettivi, rappresentati dalla capacità patrimoniale del debitore in relazione all'entità del credito, oppure soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore che lasci fondatamente temere atti di depauperamento del patrimonio, non essendo comunque sufficiente a tal fine un mero giudizio di incapacienza in sé del patrimonio del debitore né il mero sospetto circa la sua intenzione di sottrarre alla garanzia tutti o alcuni dei suoi beni.

Infatti, ove si chiedi la disposizione di sequestro conservativo, il ricorrente deve dimostrare che la garanzia del proprio credito si sia ridotta quantomeno a livello presuntivo, concetto che non può ridursi

alla mera oggettiva sproporzione tra il credito ed il patrimonio del debitore già *ab origine* esistente, senza che sussistano ragioni specifiche per temere condotte di sottrazione o dispersione patrimoniale.

Proprio il riferimento normativo al “*fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito*”, garanzia generale offerta alla pretesa dalle componenti attive del patrimonio del debitore, impone di considerare quali condizioni cautelari del sequestro conservativo intanto che la garanzia, rispetto al momento in cui il credito è sorto, si sia assottigliata ovvero si stia o rischi di assottigliarsi quanti-qualitativamente a causa di condotte dispositive del debitore o dell’aggressione che dei suoi beni abbiano fatto o stiano per fare altri creditori; è altresì necessario che il timore sia fondato, ossia che si basi su elementi oggettivamente attinenti alla sfera giuridica del debitore stesso od all’indole fraudolenta desumibile dalle sue condotte.

Invero, vi è un orientamento giurisprudenziale secondo cui la considerevole entità del danno lamentato legittimerebbe *ex se* l’esigenza del creditore di tutelare le proprie ragioni, potendo desumersi il *periculum in mora* anche alternativamente, tramite criteri oggettivi, consistenti nella capacità patrimoniale del debitore rispetto all’entità del credito e soggettivi, inerenti il comportamento del debitore (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2081 del 13/2/2002).

Tuttavia, questo tribunale ritiene che se si aderisse ad una simile ricostruzione ermeneutica il requisito del *periculum in mora* verrebbe di fatto ad essere svuotato di rilevanza ed assorbito completamente dal *fumus boni iuris* e dall’entità del patrimonio del presunto debitore: si perverrebbe, di fatto, ad un automatismo tra l’insufficienza del patrimonio del resistente rispetto al credito da tutelare e la concessione del sequestro conservativo, che è addirittura contrario al dettato della legge, che non si limita a richiedere la sussistenza del timore del creditore di perdere le garanzie del suo credito, ma vuole l’ulteriore requisito della fondatezza di tale timore. Infatti, applicando sic *et simpliciter* questo principio si finirebbe per riconoscere incondizionatamente la misura cautelare nei confronti dei meno abbienti per il solo fatto della loro impossidenza patrimoniale, senza attribuire alcun rilievo alle ulteriori circostanze che devono, invece, essere necessariamente valutate al fine di riempire di attualità e concretezza il requisito *ex lege* richiesto.

Inoltre, la situazione di pericolo, per assumere rilievo giuridico ai fini dell’invocata cautela, deve essere sopravvenuta e la situazione patrimoniale del debitore deve essersi deteriorata in epoca successiva al momento in cui il preteso creditore ha acquisito ragioni di credito nei confronti del debitore stesso.

Pertanto, nella disamina dei suddetti requisiti, si terrà conto di quanto appena premesso ed, in particolare, si ritiene di dover procedere alla preliminare disamina del *periculum in mora* per poi, nelle ipotesi in cui questo si configura, passare all’esame del *fumus boni iuris*.

*

Iniziando dalla disamina delle condotte imputate agli amministratori, con riferimento alle posizioni di _____, questi sono subentrati in _____ a fine anno 2016 con il conferimento del gruppo _____.

I resistenti contestano preliminarmente l'incoerenza dei dati riportati nell'atto di citazione con quelli indicati nel successivo ricorso per sequestro preventivo, lamentando che mentre nel primo atto la curatela ha ritenuto che _____ avrebbe dovuto essere svalutata sin dal 2009, nel ricorso posticipa la svalutazione al 2012. Inoltre, considerano del tutto opinabile la valorizzazione della partecipata di cui alla perizia di parte ricorrente.

Per vero, anche nel ricorso la curatela ha espressamente affermato che *“il Comitato di Gestione e Controllo avrebbe dovuto accorgersi e prendere atto dell'intervenuta svalutazione delle partecipazioni di _____ quantomeno al 31.12.2009, segnalando il rilevante scostamento tra i valori consuntivi di bilancio e quelli meramente prospettici rilevati nel piano industriale (su cui si fondava tutta la valutazione delle partecipazioni) e, di conseguenza, l'inconsistenza patrimoniale della Fallita”* (cfr. pag. 69 del ricorso) e, comunque, i dati riportati trovano riscontro nella documentazione contabile in atti, riferita sia della partecipata che della stessa _____.

Infatti, anche da una valutazione *ex ante* si rileva che le svalutazioni operate dalla società poi fallita erano gravemente insufficienti e non rispondevano alla reale consistenza della società partecipata.

I resistenti, inoltre, in ordine alla valorizzazione del gruppo _____, ritengono che sarebbe stata la stessa Consob ad indicare le svalutazioni da operare, su cui gli amministratori si sarebbero uniformati.

A tal proposito, è pacifico che la _____ è stata inserita nella *black list* della Consob a far data dal 2016 e che quest'ultima, nella delibera n. 20762 del 20.12.2018 adottata ai sensi dell'art 154 *ter* del TUF ha accertato la non conformità del bilancio al 31 dicembre 2017 nonché del bilancio semestrale al 30 giugno 2018, contestando proprio il valore dato a _____ (doc. 2 fasc. _____).
sostengono che, all'esito dei suddetti controlli, la partecipazione di _____ ha subito una svalutazione di € 2.730.000, portando il suo valore nel relativo bilancio ad € 11.504.000 e che, quindi, l'azione di verifica di Consob ha consacrato la validità di tale valorizzazione.

Tale ricostruzione, tuttavia, non appare meritevole di condivisione in quanto dalla delibera della Consob emerge che, al contrario, quanto alla valutazione dell'avviamento iscritto al bilancio consolidato del 31.12.2017, il comportamento degli amministratori non è stato conforme al principio contabile IAS 36, paragrafi 33, 34, 44, 48 e 55 e che quanto alla cessione della partecipata _____ al fondo di diritto polacco, gli amministratori hanno violato il principio contabile IFRS 9 paragrafo 5.5.1 ss.

Quindi, a differenza di quanto sostenuto dai resistenti, la delibera della Consob non ha cristallizzato alcuna specifica valorizzazione delle partecipate ma, anzi, ha stigmatizzato la condotta illecita tenuta dagli amministratori con riferimento al bilancio sia consolidato del 31.12.2017 che abbreviato al 30.06.2018.

Quanto al *periculum*, i resistenti ne contestano la ricorrenza avendo la curatela deciso di agire preliminarmente mediante l'instaurazione dell'ordinario giudizio civile e solo in un secondo momento con la presente fase cautelare, così facendo venir meno ogni necessità di urgenza; inoltre, stante la natura solidale dell'obbligazione, ritengono di doversi valutare la consistenza complessiva dei patrimoni dei condebitori, per cui l'eventuale debito è unico e tutti partecipano in via solidale, secondo le quote di danno attribuite; conseguentemente la valutazione di incapacienza deve essere effettuata con riferimento all'insieme dei patrimoni, considerati al netto di eventuali passività e propongono la capienza patrimoniale di _____ per l'intero credito.

Questo ragionamento non merita accoglimento, in quanto la sussistenza dei presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare deve essere valutata con riferimento a ciascun singolo resistente, non trattandosi di litisconsorzio necessario ed essendo la posizione di ciascuno caratterizzata da peculiarità sue proprie.

Con riguardo alla situazione di _____, non appare sussistere il profilo né oggettivo né soggettivo del requisito del *periculum in mora*: da quanto allegato da parte ricorrente, la _____ è proprietaria di un solo immobile, per il cui acquisto, avvenuto nel settembre 2017, è stata iscritta ipoteca a garanzia del mutuo; pertanto, la sua consistenza patrimoniale non si è assottigliata, se non, al contrario, si è accresciuta, né sono stati dedotti fatti da cui presumere possibili rischi di diminuzione quali/quantitativo, ovvero di aggressioni da parte di altri creditori.

Per quanto riguarda la posizione di _____ invece, la curatela non ha provato la proprietà di nessun bene immobile, né di qualsiasi altra garanzia patrimoniale aggredibile. Pertanto, non sussiste in nuce il presupposto per l'applicabilità del sequestro preventivo, non potendosi disporre la misura cautelare su beni che non vi sono, anche in considerazione del fatto che, non avendo disponibilità patrimoniali, non sussiste neanche una garanzia patrimoniale che rischia di assottigliarsi.

Pertanto, identico discorso va fatto, in termini di assenza del requisito del *periculum in mora*, anche nei confronti di _____ (l'assenza di beni di proprietà è preesistente all'assunzione dell'incarico di amministratore e consigliere Co.co.ge.), _____ (non è proprietaria di beni immobili da molti anni prima della dichiarazione di fallimento di _____), rispetto alle quali parte ricorrente non ha neanche allegato la sussistenza di qualche bene di proprietà utilmente

aggredibile; in considerazione dell'assenza di garanzia patrimoniale *ab origine*, neppure vi è il rischio che i debitori possano perfezionare condotte distrattive o depauperative.

Alle stesse conclusioni in ordine all'assenza del *periculum in mora* si deve giungere anche con riferimento alle posizioni di:

e) **Il signor [redacted]**, quale membro del co.co.ge.. Infatti, a prescindere dalla verifica del *fumus*, dalle risultanze in atti, emerge come questi non abbia posto in essere alcun comportamento volto neanche presuntivamente ad affievolire la propria garanzia patrimoniale, anzi, è agli atti che nel 2020, dopo la dichiarazione di fallimento della **Il signor [redacted]**, con atto pubblico abbia diminuito la consistenza del mutuo ipotecario che grava sui suoi beni immobili, da € 320.000,00 ad € 100.000,00. Non vi è, quindi, prova di un concreto ed attuale atteggiamento depauperativo della garanzia patrimoniale tale da giustificare la concessione della misura cautelare del sequestro conservativo;

f) **Il signor [redacted]** la curatela ha solo allegato la proprietà di una cantina e di un terreno (in comproprietà), senza null'altro addurre; pertanto, sia sotto il profilo oggettivo, essendo i suddetti beni liberi da pesi e gravami, sia sotto il profilo soggettivo, non essendo agli atti alcun tentativo di distrazione né di aggressione da parte di altri creditori, non si rinvengono elementi sufficienti a ritenere che vi sia un fondato timore di dispersione della garanzia patrimoniale;

g) **Il signor [redacted]** la curatela ha solo indicato la sua consistenza patrimoniale, senza null'altro aggiungere in punto né di gravami, né di eventuali condotte poste in essere successivamente al sorgere del credito, che possano far presumere concreto il pericolo di perdere o di vedersi diminuita la garanzia patrimoniale;

h) **Il signor [redacted]**: anche in questo caso la curatela ha solo indicato i beni immobiliari a lui intestati, in assenza di qualsivoglia ulteriore elemento a sostegno della presenza di un fondato *periculum in mora*; a prescindere dalla contestazione circa il permanere dell'urgenza per l'invocata misura cautelare, difetta la prova del requisito da parte ricorrente;

i) **Il signor [redacted]**: parte ricorrente ha ommesso di indicare qualsiasi elemento che possa giustificare un pericolo concreto di assottigliamento della sua garanzia patrimoniale, allegando solo la comproprietà di un appartamento in Roma;

j) **Il signor [redacted]** a fronte dell'indicazione della nuda proprietà di un bene immobile, null'altro è stato aggiunto da parte ricorrente ai fini del fondamento del *periculum*; peraltro, l'aspetto soggettivo del resistente appare tutt'altro che volto alla diminuzione della propria garanzia patrimoniale, avendo offerto a titolo di sequestro liberatorio la somma di oltre € 120.000,00 a tacitazione delle

avverse pretese; ancorché la finalità sia diversa rispetto all'invocato sequestro conservativo, in assenza di elementi che possano, al contrario, far desumere l'intento depauperativo delle proprie consistenze, il resistente ha dato prova di voler andare in contro alle richieste della curatela;

k) l'immobile indicato dalla curatela risulta libero ed, anche in questo caso, non vi sono elementi soggettivi che possano supportare il rischio di un comportamento distrattivo;

l) ; costituendosi, ha contestato tale requisito in quanto “(i) non ha compiuto sul suo patrimonio alcun atto dispositivo, né prima né dopo la notifica dell'atto di citazione del Fallimento; (ii) non ha segregato nel medesimo periodo alcun proprio attivo patrimoniale; (iii) non si reso irreperibile”; effettivamente, non risulta agli atti alcun atto con finalità distrattive del patrimonio, composto dalla comproprietà di un immobile su cui grava ipoteca volontaria a garanzia di un mutuo, peraltro acquistato dopo la cessazione della carica in

Quanto alla posizione di , infine, è opportuno effettuare le seguenti specificazioni.

La curatela ha sostenuto il configurarsi del *periculum* in quanto soggetto non patrimonializzato ma la cui garanzia è costituita esclusivamente dai suoi flussi finanziari.

A tal proposito, è pacifico che per una società di revisione, a differenza di una società immobiliare o manifatturiera, le prevalenti consistenze patrimoniali sono costituite dai crediti che vanta nei confronti dei clienti, potendovi non essere alcuna patrimonializzazione immobiliare. Conseguentemente, l'eventuale sequestro conservativo potrebbe colpire esclusivamente tali crediti. Tuttavia, si concorda con la ricostruzione effettuata dal resistente in base alla quale il sequestro, anziché assicurare la salvaguardia della garanzia patrimoniale, comporterebbe la riduzione delle probabilità di vedere soddisfatto il proprio credito: il blocco dei crediti andrebbe ad interrompere il flusso finanziario indispensabile a fronteggiare l'ordinaria attività della società di revisione, determinando in breve tempo l'impossibilità di far fronte alle proprie obbligazioni contrattuali.

Quindi, l'eventuale sequestro conservativo dei crediti della società di revisione determinerebbe il risultato opposto di vederne bloccata l'attività con un'irrimediabile dispersione della garanzia patrimoniale.

Peraltro, agli atti non vi è la prova che la si trovi in stato di crisi; al contrario, la resistente ha provato di continuare ad esercitare la propria attività in modo proficuo, così assicurando un costante flusso finanziario idoneo a garantire la permanenza e la salvaguardia della propria garanzia generica *ex art. 2470 c.c.*.

Come già indicato, quindi, questo giudice ritiene di dover abbandonare il, seppur tradizionale, solco giurisprudenziale in base al quale è sufficiente il manifestarsi del requisito oggettivo del *periculum*, consistente nella sproporzione tra il danno richiesto e la consistenza patrimoniale del debitore, per accedere ad una visione dinamica dello stesso, in cui, al fine di valutarne l'effettiva ricorrenza è necessario che il dato della sproporzione patrimoniale sia accompagnato da altri elementi, anche soggettivi, che aiutino a definirne il perimetro.

Per vero, qualora si accedesse all'interpretazione in base alla quale sia sufficiente la scarsa possidenza patrimoniale del debitore, si perverrebbe al risultato, peraltro contrario al dettato normativo, di applicare automaticamente la misura del sequestro conservativo ogni qualvolta il debitore sia poco abbiente, quando invece è proprio la possibilità economica e la capacità di distrarla che la misura cautelare vuole tutelare.

Parimenti, non vi è alcun rischio di dispersione della garanzia generica di cui all'art. 2740 c.c. nell'ipotesi in cui il debitore sia impossidente *ab origine*: in questo caso, la garanzia patrimoniale non è venuta meno, in quanto la sua consistenza è rimasta invariata sin dal momento in cui è sorto il credito e da sempre si è caratterizzata per la sua assenza: sin dall'inizio, il creditore sapeva di non poter far affidamento sulla consistenza patrimoniale del debitore.

Accedendo ad una visione dinamica del requisito del *periculum in mora*, devono essere valorizzati anche quegli elementi che, unitamente alla consistenza patrimoniale, possono anche solo far desumere che il debitore possa porre in essere atti volti a disperdere o anche solo a diminuire la sua garanzia generica, mediante atti distrattivi e depauperativi del patrimonio.

Tali atti possono trovare riscontro non solo in atteggiamenti realizzati dopo il sorgere del danno, ma si ritiene che possano trovare un sostegno indiziario anche nelle condotte imputate durante lo svolgimento della carica e che, in ipotesi, configurino fattispecie di tale rilievo da assumere anche rilevanza penale.

Nel caso di specie, ancorché parte delle condotte disegnate abbiano trovato riscontro documentale, si ritiene che queste non siano tali da integrare il profilo soggettivo del *periculum*, in quanto, anche in considerazione della natura del presente giudizio, non vi sono elementi sufficienti a dare loro tale connotazione.

Peraltro, generico ed astratto è il pericolo paventato dalla ricorrente per cui il patrimonio dei resistenti può essere aggredito da terzi creditori, nulla avendo neanche allegato in proposito ed essendo un rischio talmente generico che sussisterebbe *in re ipsa* in ogni ipotesi di richiesta di pagamento. Né è stato allegato o dedotto nulla a sostegno del presunto pericolo che, a seguito dell'azione di responsabilità

promossa, alcuni dei convenuti possano essere indotti a disfarsi degli immobili, non essendo stato descritto nessun comportamento, pregresso od attuale, che possa far desumere una tale volontà.

Meritevole di attenzione, invece, sempre sotto il profilo del *periculum*, appare la situazione degli amministratori

Intanto, i resistenti hanno chiamato in causa la compagnia assicurativa ritenendo insussistente il requisito del *periculum* in ipotesi di massimale della polizza assicurativa idoneo a coprire interamente il danno. In particolare, i resistenti hanno dichiarato che la aveva contratto, con decorrenza dal 10.06.2017, la polizza assicurativa numero 1918264 con l' per la responsabilità dei propri amministratori e dei componenti degli organi di direzione e di controllo, con un massimale di € 4.000.000,00, senza alcuna franchigia e con retroattività illimitata con copertura di sessanta mesi per gli amministratori cessati.

Tuttavia, la costituendosi, ha eccepito la non operatività della polizza rispetto ai soggetti che abbiano cessato dalla carica fuori dal periodo di validità della polizza. In particolare, poiché l'ultrattività di 60 mesi è ammessa solo in ipotesi di mancata proroga della polizza, sarebbe applicabile solo il contratto stipulato nel 2018 e l'art. 8 della polizza 2018 stabilisce che il periodo di ultrattività trova applicazione unicamente per le persone assicurate il cui mandato è cessato durante il periodo di assicurazione (30 giugno 2018 – 30 giugno 2019).

Seppur in sede di cognizione sommaria e cautelare non possa pretendersi una approfondita valutazione sulla copertura del sinistro, l'apprezzamento del *periculum* deve tener conto di quelle contestazioni delle compagnie che appaiano ingiustificate e che lascino prevedere un accoglimento della domanda di garanzia che l'amministratore enunci di voler spiegare nel giudizio di merito ed alla quale si potrebbe giungere anche in via surrogatoria con la chiamata in causa ad opera dell'attore.

Nel caso di specie, le eccezioni sollevate dalla in ordine al periodo di operatività della polizza fideiussoria appaiono *prima facie* fondate, non risultando, allo stato, che le condotte addebitate ai ed a , che si sono dimessi al di fuori del periodo di validità della polizza del 2018, sono coperte dai certificati assicurativi in atti (doc.ti 1 e 2 fasc.).

Conseguentemente, in considerazione del danno proporzionalmente imputato ai resistenti, appaiano sussistenti i requisiti sia oggettivo che soggettivo del richiesto *periculum*. Infatti, nei loro confronti è possibile valorizzare la loro insufficiente inconsistenza patrimoniale (aspetto oggettivo) unitamente all'aggressione da parte di altri creditori ed alle loro dirette condotte (aspetto soggettivo): i beni immobili di risultano tutti gravati da ipoteca legale trascritta in favore dell' in data 2018; quelli di sono sottoposti a sequestro conservativo in

favore del fallimento della _____ dal 2020 e nello stesso anno _____ ha ceduto un bene immobile sito in Firenze di cui aveva la piena proprietà; infine, i beni del _____ sono tutti attinti da ipoteca volontaria, trascritta nel 2020, in favore di un parente (_____).

Tutti i suddetti atti sono stati posti in essere in data successiva al sorgere del credito, ossia successivamente al verificarsi dell'evento dannoso. Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, si ritiene che nei confronti di questi tre amministratori sussista un fondato timore che la loro garanzia patrimoniale possa presumibilmente diminuire, in considerazione delle aggressioni già iniziate da altri creditori e degli atti dispositivi realizzati in un momento successivo alle loro dimissioni ed alla dichiarazione di fallimento della _____ .

Passando quindi, ad esaminare la sussistenza del *fumus boni iuris* nei loro confronti, occorre preliminarmente evidenziare che ai sensi dell'art. 2392 c.c., gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri.

Posto che, poi, l'azione di responsabilità *ex art. 146, 2 comma, l.f.*, cumula in sé le diverse azioni previste a favore della società *ex art. 2393 c.c.* e dei creditori sociali *ex art. 2394 c.c.*, va precisato, con riferimento alla prima, che l'azione di responsabilità si configura, secondo il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, per la sua natura risarcitoria volta a reintegrare il patrimonio sociale in conseguenza del suo depauperamento cagionato dagli effetti dannosi provocati dalle condotte degli amministratori, poste in essere in violazione degli obblighi su di loro gravanti in forza della legge e delle previsioni dell'atto costitutivo ovvero dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo.

In tale contesto, per gli amministratori di una società per azioni è richiesta non la generica diligenza del mandatario, cioè quella tipizzata nella figura dell'uomo medio, ma quella desumibile in relazione alla natura dell'incarico ed alle specifiche competenze, cioè quella speciale diligenza prevista dall'art. 1176, comma 2, c.c. per il professionista.

Peraltro, in tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità del merito delle sue scelte di gestione (cd. "*business judgement rule*") trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi *ex ante* e tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere (cfr. *Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 15470 del 22/06/2017*).

Con riguardo al riparto dell'onere della prova si evidenzia, altresì, che la natura contrattuale della responsabilità degli amministratori verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti (cfr. *Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 22911 del 11/11/2010*;).

In particolare, merita di essere evidenziato che spetta all'attore l'onere della allegazione e della prova, sia pure mediante presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente. In difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto.

Incombe viceversa sugli amministratori l'onere di dimostrare l'inesistenza del danno ovvero 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 dal nuovo testo dell'art. 2392 c.c., modificato a seguito della riforma del 2003, con la conseguenza che gli amministratori dotati di deleghe (cd. operativi), ferma l'applicazione della "*business judgement rule*", secondo cui le loro scelte sono insindacabili a meno che, se valutate *ex ante*, risultino manifestamente avventate ed imprudenti, rispondono in virtù della diligenza professionale esigibile *ex art. 1176, comma 2, c.c.*.

In merito all'amministratore non esecutivo, poi, occorre evidenziare che la riforma del diritto societario del 2003 ne ha delimitato la responsabilità in tre innovazioni: l'eliminazione dell'obbligo in capo ad ogni amministratore di vigilare sul generale andamento della gestione, previsto nell'originaria formulazione dell'art. 2392, comma 2, c.c., facendo così tramontare la responsabilità oggettiva degli amministratori senza deleghe; in luogo dell'obbligo di vigilare è stato introdotto, nell'art. 2381, comma 3, c.c., il nuovo dovere in capo al consiglio di valutare, sulla base delle relazioni dei delegati, il generale andamento della gestione; la previsione dell'art. 2381, comma 6, c.c. del dovere di agire informato in capo ad ogni amministratore anche delegante e la facoltà in capo a ciascuno di chiedere che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.

Inoltre, il singolo consigliere è tenuto a conoscere i doveri specifici posti dalla legge e ad attivarsi perché il consiglio compia al meglio il proprio dovere di vigilanza per impedire il verificarsi ed il protrarsi della situazione di illecita gestione: l'amministratore non esecutivo non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della mera "posizione di garanzia", perché si esige che abbia

esercitato i suoi poteri impeditivi (ad esempio, le richieste di convocazione del consiglio di amministrazione, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima o all'impugnazione della deliberazione viziata, l'attivazione ai fini all'avocazione dei poteri, gli inviti ai delegati di desistere dall'attività dannosa, la denuncia alla pubblica autorità, con informazione al p.m. ai fini della richiesta *ex art. 2409 c.c.*, la segnalazione alle autorità di vigilanza; cfr. *Cass. Civ. sez. I, 29/12/2017 n. 31204*).

In virtù della modifica dell'art. 2392 c.c. avvenuta a seguito della riforma delle società di capitali del 2003, gli amministratori privi di deleghe (cd. non operativi) non sono più sottoposti ad un generale obbligo di vigilanza, tale da trasmodare di fatto in una responsabilità oggettiva, per le condotte dannose degli altri amministratori, ma rispondono solo quando non abbiano impedito fatti pregiudizievoli di quest'ultimi in virtù della conoscenza - o della possibilità di conoscenza, per il loro dovere di agire informati *ex art. 2381 c.c.* - di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (cfr. *Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 17441 del 31/08/2016*).

Occorre, ora, applicare i suesposti approdi giurisprudenziali al caso di specie.

ha dichiarato di aver ricoperto, all'interno della , la carica di amministratore delegato dal 27.05.2003 al 31.05.2016, per aver assunto la funzione di presidente del consiglio di amministrazione fino al 10.06.2016, data in cui, a seguito della delibera n. 19603 del 06.05.2016, emanata *ex art. 187 septies D. Lgs. n. 58/1998*, con cui la Consob gli ha applicato la sanzione amministrativa pecuniaria di €. 400.000,00 e la sanzione interdittiva accessoria *ex art. 187 quater* per complessivi mesi sedici, in relazione alla pretesa violazione dell'art. 187 *ter*, commi 1 e 3, lett. a), b), c) TUF, si è autosospeso da tutti gli incarichi ricoperti nel gruppo . Pertanto, il resistente ha eccepito come a lui non possa essere riconosciuto un ruolo attivo nelle vicende societarie verificatesi dopo la suddetta data del 10.06.2016, ravvisando nella sanzione interdittiva comminata dalla Consob un *factum principis*, una causa di esonero di responsabilità per le condotte da altri posti in essere successivamente.

ha ricoperto il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione in dal 27.05.2003 al 31.05.2016.

è stato consigliere di amministrazione dal 27.05.2003 e fino al 26.06.2017 ed è stato dipendente, in qualità di impiegato di primo livello ccnl terziario, sino alla dichiarazione di fallimento.

I resistenti sostengono che durante la "loro gestione" (dal 2003 al 2016), era una società solida, la cui situazione sarebbe invece precipitata con l'ingresso degli azionisti riconducibili alla famiglia dal giugno 2016. Nulla eccepiscono, in particolare, in ordine alla ricostruzione dell'andamento della sino al 2012, da cui risulta che, nonostante i finanziamenti erogati dalla , è stata costante

la perdita di valore, partendo da una valutazione pari ad € 23.285.000,00 nel 2007, grazie ai suddetti finanziamenti, per poi essere ceduta nel 2017 ad € 2.850.000,00. Quanto ricostruito dalla curatela, peraltro, trova riscontro nelle risultanze documentali in atti, da cui emerge che i non potevano non essere a conoscenza dell'effettivo valore della , anche perché integranti anche la compagine societaria che nel 2003 ha redatto il *business plan* sulla cui base è stata periziata l'azienda in sede di conferimento. Gli stessi erano parimenti consapevoli dell'andamento fluttuante del valore della partecipata, che nonostante i finanziamenti erogati dalla ha continuato a perdere valore, non essendo in grado di garantire i flussi attesi nel citato piano industriale. L'amministratore ed il presidente del c.d.a. non potevano non essere a conoscenza di tali elementi e, soprattutto, avrebbero dovuto agire tempestivamente al fine di apportare le svalutazioni necessarie ed idonee a preservare il valore dell'incorporante .

Pertanto, dalla disamina della emergenze documentali, si può, allo stato, affermare che gli organi amministrativi in carica sino al 2016 non possono non essere ritenuti responsabili delle oscillazioni di valutazione riportate a bilancio per la anche in considerazione della coincidenza tra i soci originari della partecipata e l'organo amministrativo della , in persona di

La curatela, con riferimento a poi, contesta l'utilizzo di un provvedimento conseguente ad una condotta manipolativa dei mercati per scriminare un comportamento che attiene ad un obbligo di diligenza quale componente del consiglio di amministrazione, sostenendo che da tempo la società aveva già un patrimonio netto negativo e che, quindi, le condotte negative erano ormai cristallizzate.

Parimenti responsabile di quanto accaduto nel periodo, appare anche il consigliere , incumbendo, come detto, anche sugli amministratori senza deleghe l'obbligo di informarsi e di pretendere di essere resi edotti delle operazioni economiche, patrimoniali e finanziarie poste in essere dal vertice gestorio.

In particolare, il ha dichiarato di essersi dimesso dall'incarico in data 26.06.2017 per sopravvenuto disaccordo con i nuovi amministratori esecutivi sulle scelte gestionali e sul governo societario (doc. 10 fasc.), senza tuttavia nulla eccepire in ordine alle condotte imputate all'organo amministrativo e realizzate fino a quel momento e per come sopra descritte. Pertanto, in assenza di contestazione, deve desumersi che lo stesso fosse a conoscenza delle realizzate attività gestorie e delle conseguenze derivanti per la stessa

Allo stato, inoltre, appare privo di idoneo supporto probatorio la ricostruzione contabile effettuata dai resistenti, in base al quale al 31.12.2015 la _____ aveva ancora un patrimonio netto positivo, passando al segno negativo l'anno successivo.

Alla luce di quanto esposto, quindi, la misura del sequestro conservativo deve essere concessa solo nei confronti di _____

La quantificazione del danno.

A questo punto, ritenuto sussistente, nella sommaria cognizione che connota la fase cautelare, il danno derivante alla società dalla prosecuzione dell'attività di impresa in presenza di una causa di scioglimento nei confronti di _____, occorre procedere alla determinazione del *quantum*.

Censura comune tra i resistenti è quella inerente la discrasia tra il criterio e, quindi, il *quantum* del danno richiesti nell'atto di citazione rispetto a quanto poi indicato nel ricorso per sequestro conservativo.

Nell'atto di citazione la curatela ha originariamente quantificato il risarcimento del danno in € 23.210.400,00, applicando il metodo del differenziale dei patrimoni netti, per poi specificare che *“In ogni caso, anche in ragione delle consistenze patrimoniali dei convenuti finora censite, e del fabbisogno di procedura ad oggi delineato (che, comunque, non costituisce un criterio di quantificazione del danno, ma semmai solo di opportunità), il Fallimento attore ha ritenuto di limitare al momento (e con ciò non intendendo rinunciare al maggior danno) la richiesta di danno ad una somma di € 5.500.000,00, e comunque non inferiore ad essa. Con riserva di ogni più precisa quantificazione all'esito dell'istruttoria.”* (cfr. pag. 84 citazione); quindi, nel ricorso per sequestro lo ha parametrato in € 5.490.283,00, pari al valore negativo del patrimonio netto di _____ al 31.12.2019, al netto delle svalutazioni apportate a bilancio dal perito di parte Dott. Leonardo Poggiali.

Preliminarmente, occorre evidenziare che il sequestro conservativo è una misura cautelare volta ad assicurare che, nelle more del giudizio di merito, la garanzia generica costituita dal patrimonio del debitore non vada dispersa, cosicché il diritto azionato, se riconosciuto con la sentenza emessa all'esito del giudizio, possa trovare effettiva soddisfazione mediante eventuale futura espropriazione forzata.

Perciò, il sequestro conservativo è connotato da strumentalità rispetto al diritto di credito di cui è stata chiesta tutela nel giudizio di merito. Ne deriva che la cautela è ammissibile solo in correlazione ad una domanda di condanna, non invece rispetto ad una domanda di mero accertamento.

Stante l'accessorietà della misura cautelare, l'utilizzo di un criterio prudenziale, in sede di sequestro, è una scelta discrezionale che, anche in considerazione delle realistiche prospettive di soddisfacimento, la

curatela ha autonomamente deciso di intraprendere, non andando ad esorbitare rispetto alle originarie pretese creditizie ed, anzi, rimanendo nel solco delle stesse ed andando a meglio precisarle con un supporto peritale tecnico.

Per vero, nello stesso ricorso si legge che *“Ai fini del presente procedimento di sequestro si utilizza una diversa quantificazione del danno rispetto a quanto dedotto in sede di atto di citazione, solo al fine di essere massimamente prudenti trattandosi di una misura cautelare (ma con ogni più ampia riserva per il giudizio di merito), adottando le svalutazioni a bilancio contenute della perizia del Dott. Poggiali (cfr. ns. doc. 48 cit.), che – come detto – presenta un taglio pro veritate, con particolare riferimento alla stima del valore delle controllate di*

Occorre preliminarmente evidenziare che per l'ipotesi di responsabilità degli organi sociali per l'indebita prosecuzione dell'attività sociale in presenza di una causa di scioglimento della società e per il conseguente aggravamento del dissesto la giurisprudenza ha nel tempo elaborato due criteri di quantificazione del danno: il criterio tradizionale del c.d. patrimonio netto fallimentare ed il criterio della c.d. differenza tra patrimoni netti.

Esclusa la possibilità, nel caso di specie, di poter ricorrere al primo dei criteri citati, il cui ambito di applicazione con le Sezioni Unite n. 9100/2015 è stato ridimensionato alle sole ipotesi di liquidazione equitativa del danno, posto che il danno cagionato alla società dal comportamento illegittimo dei propri organi sociali si identifica nel depauperamento del patrimonio sociale che i singoli atti di *mala gestio* hanno cagionato, occorre individuare il danno risarcibile alla stregua del criterio della differenza fra patrimoni netti o della c.d. perdita incrementale.

Questo criterio comporta una comparazione tra la situazione patrimoniale alla data di ritenuta perdita del capitale sociale e la situazione patrimoniale fallimentare, considerando quale pregiudizio imputabile la differenza negativa che si registra, al netto degli oneri che sarebbero comunque maturati in caso di immediata messa in liquidazione della società e delle conseguenze che non avrebbero potuto essere soggettivamente percepite da parte di un diligente amministratore o sindaco.

Occorre, quindi, procedere a riclassificare il bilancio alla data di ritenuto avveramento di una causa di scioglimento legale e calcolare il patrimonio netto, onde poi compararlo, per differenza, con il patrimonio netto fallimentare.

I resistenti _____, in ordine all'applicazione di tale criterio, eccepiscono la necessità di dedurre i costi sostenuti e da sostenere secondo un criterio di normalità dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, che stimano in € 263.400,00 per il primo anno ed in € 150.600,00 per ogni anno successivo, per un totale di € 1.199.400,00. Quindi, prendendo per buona la riclassificazione dei bilanci operata dal tecnico di parte ricorrente, sebbene contestata, hanno ricalcolato gli importi richiesti a titolo

di danni in considerazione del periodo in cui sono rimasti in carica: per €
3.134.600,00, che si ottiene detraendo dall'importo del patrimonio netto negativo della alla
data del 31 dicembre 2015 (€ 3.886.000,00) l'importo del patrimonio netto negativo alla data del
31.12.2012 (€ 176.000,00) e l'importo di € 575.400,00, calcolato per i costi sostenuti nel periodo
2013/2015 secondo un criterio di normalità; per ancora € 3.134.600,00; per
€ 2.597.901,00.

Ora, in considerazione della natura necessariamente sommaria della presente fase cautelare e della già
ricordata natura delle perizie prodotte dalle parti, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del
periculum in mora in capo ai tre citati resistenti, si concorda con la suddetta ricostruzione, ritenendo
opportuno prendere come riferimento il patrimonio netto dell'anno in cui ciascuno dei resistenti ha
cessato dalla carica.

Quanto agli oneri che sarebbero comunque maturati in caso di immediata messa in liquidazione della
società e delle altre spese da dedurre, in assenza di una puntuale quantificazione agli atti, essendo il
calcolo fornito dai resistenti privo di giustificazioni (doc. 38 fasc.), si ritiene si
possano ricavare equitativamente.

Pertanto, quanto a , il differenziale è pari ad € 3.709.830,00 (€ 3.886.000 al
31.12.2015 - € 176.170 al 31.12.2012), mentre per è pari ad € 3.329.131 (€-3.505.301 al
31.12.2016 - € 176.170 al 31.12.2012).

In considerazione, poi, delle spese da dedurre e della ripartizione proporzionale del danno e della
necessità che questi assunti trovino poi conferma nel giudizio di merito, si ritiene di dover individuare il
danno nella misura equitativa di € 3.000.000,00.

In conclusione, ritenuti sussistenti il *fumus boni iuris* ed il pericolo prospettato dal ricorrente relativo al
possibile depauperamento del patrimonio dei resistenti

al termine del giudizio di merito, alla luce delle esposte osservazioni, in accoglimento parziale
della domanda cautelare proposta dal fallimento deve essere autorizzato il sequestro
conservativo ai danni di , fino alla concorrenza
dell'importo di € 3.000.000,00.

Essendo il presente giudizio introdotto in corso di causa, il regime delle spese di lite verrà regolato con
il merito.

P.Q.M.

visto l'art. 671 c.p.c.,

1. **dichiara** l'estinzione del presente procedimento cautelare nei confronti di

2. **autorizza** il sequestro conservativo sui beni ed i crediti di
fino alla concorrenza della somma di € 3.000.000,00 in favore del fallimento

3. **rigetta** la domanda nei confronti degli altri resistenti;
4. spese al merito.

Si comunichi alle parti.

Firenze, 10 gennaio 2022

Il giudice
dott.ssa Stefania Grasselli