

Responsabilità del socio di S.r.l.: presupposti, fondamento ed elemento psicologico

Tribunale di Roma 19 novembre 2014. Giudice Guido Romano.

Procedimento cautelare - Riproposizione della domanda fondata su diverse argomentazioni o prospettazioni giuridiche - Ammissibilità - Deduzione di nuovi ragioni di fatto e di diritto ammissibile qualora il deducente ne allegghi e dimostri la conoscibilità o la conoscenza in epoca posteriore

Secondo un risalente orientamento, il regime della riproponibilità della domanda cautelare non preclude la riproposizione della domanda che sia fondata, non soltanto su prove nuove o fatti nuovi, ma anche su diverse argomentazioni o prospettazioni giuridiche (Trib. Roma, 7 dicembre 2000): il c.d. giudicato cautelare, coprendo il dedotto e non il deducibile, non si forma se la riproposizione del ricorso, avente il medesimo petitum, avvenga sulla base di nuove deduzioni di fatto o di diritto (Trib. Mantova, 12 luglio 2002). L'orientamento più recente e condivisibile, tuttavia, ha avuto modo di evidenziare che la riproponibilità collegata alla deduzione di nuove ragioni di fatto o di diritto risulta ammissibile solamente qualora il deducente ne allegghi e dimostri la conoscibilità e la conoscenza in epoca posteriore alla definizione del procedimento cautelare concluso con provvedimento negativo. Le ragioni di fatto e di diritto preesistenti alla formazione del giudicato cautelare possano, pertanto, condurre all'ammissibilità della proposizione di una nuova istanza cautelare solo qualora il deducente ne allegghi e dimostri la conoscibilità in epoca posteriore alla definizione del procedimento cautelare concluso con provvedimento negativo, non potendo limitarsi ad introdurre nuovi documenti volti a corroborare i fatti ritenuti non provati in prima istanza (Trib. Napoli, 5 marzo 2013; Trib. Nola, 4 gennaio 2013).

Procedimento cautelare - Istruzione probatoria - Deformalizzazione dell'istruttoria cautelare - Necessità dell'urgenza di provvedere - Facoltà del giudice di utilizzare ogni mezzo di prova anche atipico - Utilizzo di prove formatesi fuori dal processo e fuori dal contraddittorio - Fattispecie

Nell'ambito del procedimento cautelare, l'art. 669-sexies c.p.c., ove prevede che il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda, consente di affermare che il legislatore abbia inteso codificare il principio

di deformalizzazione dell'istruttoria cautelare che si giustifica con la necessità dell'urgenza del provvedere.

Conseguentemente, il giudice può utilizzare ogni mezzo di prova - anche atipico - al fine di formare il proprio convincimento (cautelare) con la conseguenza che può utilizzare anche prove formatesi fuori dal processo e, quindi, al di fuori del contraddittorio; in tale ottica, non può negarsi che possano essere utilizzate, ove siano affidabili e credibili, le conclusioni cui un perito di una procedura concorsuale sia pervenuto e ciò pur in assenza di una compiuta analisi di tutta la documentazione sottesa a quella perizia.

Responsabilità degli amministratori - Azione sociale di responsabilità - Azione esercitata dal curatore fallimentare - Natura contrattuale - Conseguenze - Distribuzione dell'onere della prova

L'azione sociale di responsabilità, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il terzo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi (trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato), il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, 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. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di

conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488).

Responsabilità degli amministratori - Azione di responsabilità dei creditori sociali - Natura extracontrattuale - Fondamento - Società a responsabilità limitata - Applicazione analogica delle norme dettate in tema di società per azioni

L'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la cui natura extracontrattuale presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (cfr., Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187; Cass. 10 giugno 1981, n. 3755). Tale impianto è stato confermato dalla giurisprudenza anche a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina del c.d. diritto societario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121; cfr., altresì, da ultimo, Trib. Milano, sez. VIII, 18 gennaio 2011, n. 501). Infatti, se pure è vero che l'azione a tutela dei creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale non è contemplata dal novellato art. 2476 c.c., è altrettanto vero che tale azione è, comunque, prevista dall'art. 2394 c.c. con riferimento alle società per azioni. Inoltre, l'art. 2394 bis c.c. prevede espressamente che le azioni di cui agli articoli precedenti (e dunque sia l'azione sociale che l'azione dei creditori sociali) siano esercitate, in caso di fallimento, dal curatore. Ebbene, tali norme, dettate per le società per azioni, devono ritenersi applicabili alle società a responsabilità limitata essendo autorizzata la loro applicazione analogica dall'art. 12 disp. prel. c.c. il quale impone di applicare le disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, quali sono, appunto, quelle di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. La disciplina della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali nella società per azioni trova, infatti, la stessa ratio nella società a responsabilità limitata: in caso contrario, quest'ultima costituirebbe l'unico tipo societario che prevede la responsabilità

limitata senza alcun contrappeso in termini di responsabilità verso i creditori sociali.

Responsabilità degli amministratori - Causa di scioglimento della società - Automatica cessazione di qualsiasi attività - Esclusione - Prosecuzione di attività relative a contratti in essere - Natura eccezionale fino alla nomina dei liquidatori

Il verificarsi di una causa di scioglimento della società non comporta di per sé automaticamente la cessazione di qualsiasi attività da parte della società, a maggior ragione se si tratta di attività in corso di esecuzione sulla base di contratti in essere; quindi, pur evidentemente non potendosi ritenere che gli amministratori possano continuare ad impegnare la società in nuove attività, preordinate in modo autonomo al conseguimento di utile sociale, si deve ritenere che, pur in presenza di una causa di scioglimento della società, gli amministratori possano, eccezionalmente e fino al passaggio di consegne con i liquidatori (art. 2487-bis c.c.), compiere quelle attività che siano strettamente e direttamente finalizzate alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, rischiando in contrario, in caso di immediato e totale arresto dell'attività sociale, di esporre la società ad azioni risarcitorie da parte di committenti o in genere delle controparti di contratti in essere. Peraltro dal combinato disposto dagli artt. 2485, comma 1, e 2486, comma 1, c.c. è evidente che questa eccezionale prorogatio dei poteri gestori in capo agli amministratori non può essere di durata illimitata o rimessa all'iniziativa dell'amministratore, ma è ragionevolmente ipotizzabile solo in relazione al tempo strettamente necessario per provvedere alla nomina del liquidatore, previa convocazione senza indugio di apposita assemblea, così come imposto all'amministratore dall'art. 2487 c.c.: detto articolo prevede che la convocazione dell'assemblea debba avvenire contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, accertamento che appunto deve avvenire senza indugio al pari della iscrizione ex art. 2484, comma 3, c.c.

Società a responsabilità limitata - Responsabilità dei soci - Caratteristiche e finalità - Gestione di fatto della società - Corrispondenza con il potere di amministrazione attribuito il socio

In tema di responsabilità del socio di società di capitali, è possibile aderire all'interpretazione più estensiva della norma di cui all'articolo 2476, comma 7, c.c. coerentemente con la ratio sottesa all'innovazione legislativa, finalizzata ad evitare l'elusione delle responsabilità in capo ai soggetti che di fatto gestiscano la società o comunque ne influenzino la gestione; infatti, non viene in tale

contesto posto in crisi il generale principio della non responsabilità del socio per le obbligazioni sociali, in quanto tale responsabilità serve a garantire la necessaria correlazione tra l'attribuzione di un potere e la responsabilità di chi ne sia investito facendo sì che il socio risponda, in solido con gli amministratori, del modo in cui ha esercitato il potere di amministrazione attribuitogli.

Società a responsabilità limitata - Responsabilità del socio - Responsabilità dell'amministratore di fatto - Distinzione - Responsabilità per voto nell'assemblea e per consenso manifestato alle decisioni assunte mediante consultazione scritta - Elemento psicologico - Rilevanza

La responsabilità del socio ex art. 2476, comma 7, c.c. non è sussumibile in quella dell'amministratore di fatto (essendo l'amministratore di fatto, che non necessariamente è anche socio della società, colui che si è ingerito sistematicamente e non occasionalmente nella gestione sociale); ai fini della applicazione della disciplina in argomento appare allora necessario prendere in considerazione tutte quelle manifestazioni di volontà espresse dai soci anche in forme non istituzionali e meramente ufficiose, ma tali in ogni caso da evidenziare l'ingerenza o anche l'influenza effettiva spiegata da costoro sugli amministratori. Nessun dubbio, poi, sussiste in ordine alla circostanza che la condotta del socio possa anche esplicarsi nel voto espresso nell'assemblea ovvero nel consenso manifestato alle decisioni assunte mediante consultazione scritta (art. 2479, comma 3, c.c.).

Società responsabilità limitata - Responsabilità del socio - Caratteristiche - Elemento intenzionale - Riferimento alla condotta dannosa indipendentemente dal danno - Atti o comportamenti posti in essere anche fuori dalle incombenze formalmente previste per legge o per statuto - Antigiuridicità dell'atto - Atto lecito esercitato in modo abusivo con finalità non riconducibile allo scopo pratico posto a fondamento del contratto sociale - Principio generale del neminem laedere - Esecuzione del contratto secondo buona fede

In tema di responsabilità del socio di società a responsabilità limitata ai sensi dell'articolo 2476, comma 7, c.c. appare preferibile la tesi che ricollega il sorgere della responsabilità alla intenzionalità della decisione con riferimento non al danno bensì all'atto compiuto, ossia alla condotta dannosa posta in essere dall'amministratore in concorso con il socio. L'intenzionalità è, quindi, costituita dalla piena coscienza di compiere quell'atto decisionale o autorizzatorio potenzialmente dannoso e, in definitiva, dalla riferibilità psicologica dell'atto al socio.

Dunque deve trattarsi di atti o comportamenti, posti in essere dai soci nella fase decisionale anche fuori dalle incombenze formalmente previste per legge o per statuto e tali da supportare intenzionalmente l'azione illegittima e dannosa poi posta in essere dagli amministratori; inoltre è sufficiente che vi sia la consapevolezza, frutto di conoscenza o di esigibile conoscibilità, da parte del socio dell'antigiuridicità dell'atto e che, nonostante ciò, costui partecipi alla fase decisionale finalizzata al successivo compimento di quell'atto da parte dell'amministratore. L'antigiuridicità dell'atto viene a configurarsi non solo quando l'atto deciso è contrario alla legge o all'atto costitutivo della società, ma anche quando l'atto, pur se di per sé lecito, è esercitato in modo abusivo, cioè con una finalità non riconducibile allo scopo pratico posto a fondamento del contratto sociale.

Pertanto, oltre che al rispetto della legge e del principio generale del neminem laedere, i soci sono pur sempre tenuti ad osservare i doveri di correttezza e buona fede nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi e devono comunque evitare di compiere o di concorrere a compiere un atto che, se pur astrattamente lecito, possa di fatto risultare dannoso per gli altri soci, p.es. di minoranza, e nel contempo essere privo di un vantaggio apprezzabile per la società (spunti in tal senso si possono ricavare dalla giurisprudenza di legittimità: Cassazione civile, sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387; Cassazione civile, sez. I, 11 giugno 2003, n. 9353; che, seppur elaborata in materia di impugnazione di delibere di società per azioni, evidenzia un principio di fondo di generale applicazione in ordine alla buona fede in senso oggettivo (art. 1375 c.c.), alla cui osservanza deve essere improntata l'esecuzione del contratto di società.

Se, ai sensi 1375 c.c. il contratto deve essere eseguito in buona fede, è evidente che tutte le determinazioni e decisioni dei soci, assunte formalmente o informalmente durante lo svolgimento del rapporto associativo, debbono essere considerate come veri e propri atti di esecuzione e devono conseguentemente essere valutate nell'ottica della tendenziale migliore attuazione del contratto sociale. Dunque, ai fini che qui rilevano, è da considerare antigiuridico anche un atto che in concreto si presenti espressione dell'inosservanza dell'obbligo di fedeltà allo scopo sociale e/o del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto sociale.

Procedimento cautelare - Periculum in mora - Criteri oggettivi e soggettivi - Capacità patrimoniale del debitore - Comportamento del debitore - Simultanea concorrenza dei due presupposti - Esclusione

Con riferimento al requisito del periculum in mora, il giudice di merito può far riferimento, alternativamente, tanto a criteri oggettivi – rappresentati dalla capacità patrimoniale del debitore in relazione all'entità del credito, da desumere da elementi concreti ed attuali – quanto soggettivi, quali il comportamento del debitore che lasci fondatamente temere atti di depauperamento del suo patrimonio, senza che, ai fini della validità del provvedimento di convalida, le due categorie di presupposti debbano simultaneamente concorrere potendo il giudice fare alternativamente riferimento all'uno o all'altro dei menzionati presupposti (cfr., Cassazione civile, sez. II, 26 febbraio 1998, n. 2139; ma si vedano, altresì, Cassazione civile, sez. I, 17 giugno 1998, n. 6042; Cassazione civile, sez. III, 17 luglio 1996, n. 6460, nonché Cassazione civile, sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2081 secondo la quale “la motivazione del provvedimento di convalida del sequestro conservativo può far riferimento a precisi, concreti fattori tanto oggettivi che soggettivi, poiché il requisito del periculum in mora può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondatamente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi, idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio”).

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Tribunale di Roma
Sezione specializzata in materia di impresa Terza Sezione Civile

Il Giudice, dott. Guido Romano,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20 ottobre 2014; letti gli atti e le deduzioni di parte ricorrente;
premesse che:
- con atto di citazione il fallimento de Ci. S.r.l. conveniva in giudizio il sig. R. S., nella sua qualità di amministratore della società fallita, nonché il sig. A. S., il sig. L. S. e la S. S.r.l., nella loro qualità di soci della Ci. S.r.l. e la sig.ra S. B., al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: “1) accertare e dichiarare la responsabilità del sig. R. S., ai sensi degli artt. 2476 c.c., 2934 c.c. e 146 L.F., per tutti i motivi sopra esposti e, per l'effetto, condannarlo al risarcimento dei danni, da quantificarsi nell'importo di € 19.616.041,36, pari alla differenza fra il passivo fallimentare, (pari ad € 19.978.096,63) e l'attivo fallimentare (€ 362.055,00); ovvero, subordinatamente, in un importo pari alla sommatoria dei danni conseguenti a tutti gli atti di mala gestio individuati in narrativa, ovvero ancora nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, anche in virtù di valutazione equitativa; 2) accertare e dichiarare la responsabilità ai sensi dell'art. 2476, comma 7, c.c. dei sigg.ri A. S., L. S. e della S. S.p.A. (oggi S.r.l.) per i motivi che

precedono e, per l'effetto, condannare i medesimi, in solido con l'amministratore, al risarcimento dei danni subiti, da quantificarsi nell'importo di € 19.616.041,36, come sopra indicato, ovvero, subordinatamente, in un importo pari alla sommatoria dei danni conseguenti a tutti gli atti di mala gestio individuati in narrativa, ovvero ancora nella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, anche in virtù di valutazione equitativa; 3) accertare e dichiarare la responsabilità del sig. R. S. ai sensi dell'art. 2476 c.c. e della sig.ra S. B., ai sensi dell'art. 2043 c.c. e, conseguentemente, condannarli al risarcimento dei danni subiti dalla società per effetto degli atti di distrazione descritti nel paragrafo V che precede, nella misura che verrà quantificata in corso di giudizio, ovvero all'esito di CTU”;

- con ricorso depositato, ai sensi dell'art. 671 c.p.c., in data 23 giugno 2014, nell'ambito del giudizio di merito già instaurato, il Fallimento della società Ci. S.r.l. chiedeva al Tribunale di Roma di autorizzare il sequestro conservativo di tutti i beni mobili ed immobili dei convenuti;

- a fondamento della svolta domanda cautelare, il fallimento ricorrente ripercorreva il contenuto dell'atto di citazione rappresentando che:

(a) la società Ci. S.r.l. è stata dichiarata fallita con sentenza emessa dal Tribunale di Roma in data 10 febbraio 2010, n. 72/2010;

(b) la società era stata costituita in data 13 giugno 2006 tra i Sig.ri A. S. e R. S. e la S. S.p.A. (poi divenuta S.r.l., a sua volta partecipata dai fratelli R. e L. S.) ed aveva come oggetto sociale l'attività di ristorazione industriale e di catering;

(c) il Sig. R. S. è sempre stato amministratore unico della società;

(d) la fallita ha svolto, senza soluzione di continuità, l'attività di impresa già esercitata sin dal 1991 dalla Cigni S.r.l., altra società di cui erano soci i fratelli S.;

(e) in data 20.10.2006, l'assemblea dei soci della Ci., su proposta dell'amministratore unico, sig. R. S., deliberava all'unanimità di acquistare il ramo di azienda di ristorazione collettiva gestito dalla Cigni S.r.l. dando “ampio mandato all'amministratore unico (i) per la conclusione delle trattative; (ii) per la formalizzazione dell'atto di acquisto; (iii) per la quantificazione del valore del ramo e dell'avviamento”;

(o) la medesima assemblea deliberava di “garantire la copertura patrimoniale dell'operazione attraverso l'apporto dei soci, la cui pratica attuazione sarà oggetto di apposita delibera (...) all'esito dell'attività di valorizzazione del ramo”;

(g) in esecuzione di tale delibera, con contratto del 24.10.2006 (sottoscritto per conto di entrambe le società cedente e cessionaria dal Sig. R. S.), la Cigni S.r.l. cedeva alla Ci. S.r.l. n. 35 contratti di ristorazione collettiva, specificamente individuati nell'atto di cessione;

(li) le parti, dopo aver dichiarato che non era “possibile definire il corrispettivo della cessione nel suo esatto ammontare essendo necessario procedere ad una più approfondita analisi delle poste attive e passive della cessione”, si riservavano di definire l'esatto ammontare del prezzo e dei suoi elementi costitutivi “in un successivo atto da stipularsi entro il 31 marzo 2007”;

(i) in data 6.12.2006, l'assemblea dei soci della fallita deliberava, sempre su proposta dell'amministratore unico e sempre all'unanimità, l'acquisto del ramo d'azienda esercente l'attività di ristorazione c.d. individuale (ristoranti) di proprietà della Cigni S.r.l.;

- (o) conseguentemente, con contratto del 19.12.2006, premesso che la Cigni S.r.l. svolgeva in Roma, “in regime di affitto di azienda, l’attività di ristorazione – bar esercitata con mezzi e personale proprio presso il complesso “Parco Tirreno Residence” della Casa Aurelia S.p.A., via Aurelia n. 480” e presso “l’hotel Exedra alla Piazza della Repubblica n. 47, e che è intenzione della società Cigni consentire e favorire il subentro nella gestione di detti rami d’azienda della società Ci.”, la Cigni S.r.l. “vende e trasferisce” alla Ci. S.r.l. la “piena proprietà” dei rami d’azienda ivi indicati;
- (k) anche in tal caso, il contratto veniva sottoscritto dal sig. R. S. nella duplice veste di legale rappresentante sia della cedente che della cessionaria;
- (l) anche in tale occasione, le parti davano atto che non era possibile, al momento, determinare il prezzo e, pertanto, rinviavano ad un successivo atto, da redigersi entro il 31.3.2007, la sottoscrizione del documento indicante gli elementi costitutivi le aziende e i contratti trasferiti (avviamento, merci e stigliatura, attrezzatura, crediti e debiti ed eventuali altri contratti);
- (m) tuttavia, non si faceva luogo alla stipula degli atti di determinazione del prezzo delle suddette cessioni;
- (n) nondimeno, venivano conclusi due nuovi contratti di affitto di azienda direttamente dalla Ci. S.r.l. con i due proprietari delle aziende Boscolo Hotels S.p.A. (29.3.2007) e Casa Aurelia S.p.A. (1.3.2007), nei quali non si faceva alcuna menzione dei precedenti rapporti di affitto di azienda con la Cigni S.r.l. poi ceduti alla Ci. s.r.l.;
- (o) questi due nuovi contratti andavano necessariamente a sostituirsi ai precedenti due contratti di affitto di azienda stipulati dalla Cigni S.r.l. e da questa “trasferiti” alla fallita;
- (p) nondimeno, la fallita pagava alla Cigni S.r.l. un ingiustificato corrispettivo per la “compravendita” di quelle stesse aziende che di lì a poco avrebbe acquisito in affitto dalle legittime proprietarie;
- (q) infatti, in data 10 luglio 2007, la Cigni e la Ci. stipulavano un (unico) atto di determinazione del prezzo relativo ad entrambi i contratti di “cessione” delle aziende;
- (r) per come risulta dalla relazione peritale redatta dal dott. Carlo Ravazzin, da tale atto di determinazione del prezzo emergeva un saldo “a debito” a carico della Cessionaria di € 1.303.040,59, risultando da tale atto maggiori i saldi “attivi” contabili trasferiti rispetto a quelli “passivi”;
- (s) tale saldo veniva rilevato nel bilancio del 2006, approvato in data 11.7.2007, sotto la voce “Altri debiti oltre 12 mesi”;
- (t) nelle more, in data 27.11.2006, il consiglio di amministrazione della S. S.p.A., composto dai sigg.ri R. S. e L. S., e presieduto dal primo, deliberava l’acquisto di un immobile sito in Roma, via L. Fibonacci 8, da destinarsi a sede sociale, per un importo di complessivi € 2.650.000,00, che sarebbe stato corrisposto mediante “mutuo ipotecario ventennale per € 2.200.000,00, scoperto di conto corrente per € 250.000,00 ed il residuo mediante utilizzo del capitale sociale ad oggi versato”;
- (u) in quella sede veniva altresì deliberato che “per il finanziamento dell’operazione” l’immobile sarebbe stato locato alla controllata Ci. s.r.l., ad un canone mensile fisso dell’importo di € 12.000,00, oltre ad una quota variabile pari all’8% sul fatturato realizzato dalla stessa presso l’immobile;

(v) nello stesso giorno, il sig. R. S., questa volta nella qualità di amministratore unico della Ci. S.r.l., convocava l'Assemblea dei soci per deliberare, in conformità, la conduzione in locazione dell'immobile di via Fibonacci, n. 8, il cui acquisto era stato pochi minuti prima deliberato dalla controllante;

(w) il sig. S. rappresentava ai soci che "al fine di un miglior perseguimento dell'oggetto sociale, si rende possibile condurre in locazione un prestigioso immobile in Roma, via L. Fibonacci 8 da adibire allo svolgimento dell'attività di cui all'oggetto sociale. Proprietaria dell'immobile sarà la controllante S. S.p.A. che si è dichiarata disponibile a concedere in locazione il cespite ad un canone basato su un fisso mensile di € 12.000,00 oltre ad una quota variabile pari all'8% del fatturato realizzato presso l'immobile, il tutto oltre IVA di legge";

(x) l'Assemblea dei soci, all'unanimità, approvava tale proposta, dando mandato al socio A. S. per la sottoscrizione del contratto di locazione;

(y) in data 28.11.2006, il sig. R. S. convocava nuovamente l'Assemblea della Ci., per deliberare il rilascio di una fideiussione a garanzia dell'obbligazione di pagamento assunta dalla S. S.p.A. per l'acquisto dell'immobile di via L. Fibonacci (d'ora in poi, anche, la "Fideiussione").

(z) egli rappresentava ai soci che all'assemblea del giorno precedente "per pura dimenticanza non è stata discussa la richiesta di rilascio di fideiussione in favore della Banca finanziatrice (...). Il presidente precisa ancora che il rilascio della fideiussione rientra nell'ambito dei più ampi rapporti in essere con la società controllante e che la medesima concederà in locazione il medesimo immobile a condizioni di favore rispetto al mercato. In particolare, il presidente espone che l'unità immobiliare può costituire importante punto di riferimento e di rappresentanza per le strategie di sviluppo aziendale che richiedono uffici adeguati all'attività e dei programmi di sviluppo della stessa";

(aa) anche in tal caso, l'assemblea, all'unanimità e dichiarando di "rimuovere ogni eventuale conflitto di interesse nascente dalla carica ricoperta nella società controllante S. S.p.A.", deliberava in conformità, autorizzando l'amministratore unico alla sottoscrizione della Fideiussione per l'importo di € 4.400.000,00, a fronte di un capitale erogato dalla Banca Monte dei Paschi di Siena in favore della S. S.p.a. di € 2.200.000,00;

- sulla scorta di tali premesse, la ricorrente evidenziava il compimento di atti di mala

gestio da parte dell'amministratore unico della Ci. S.r.l., Sig. R. S., e la responsabilità dei soci, ai sensi del settimo comma dell'art. 2476 c.c., A. S., L. S. e S. S.r.l. nonché, ai sensi dell'art. 2043 c.c., della Sig.ra S. B.;

- si costituivano tutti i resistenti i quali concludevano per il rigetto dell'istanza cautelare;

- susseguirsi alcuni rinvii anche per consentire alla ricorrente il deposito integrale (comprensivo di tutti gli allegati) della perizia del dott. Ravazzin, all'udienza del 20 ottobre 2014, le parti procedevano alla discussione orale all'esito della quale il Tribunale riservava la decisione.

osserva quanto segue

1.L'ammissibilità della domanda cautelare proposta dal fallimento della Ci. S.r.l.

Il Fallimento della Ci. S.r.l. ha richiesto, in via di urgenza, l'autorizzazione ad iscrivere il sequestro conservativo sui beni di proprietà del Sig. S. R. (già amministratore unico della Ci. S.r.l.), della S. S.r.l. (il capitale di questa società è ripartito fra R. (95%) e L. S. (5%)), dei Sig.ri S. A. e S. L. (tutti e tre soci de Ci. S.r.l., rispettivamente nella misura del 75%, dell'8,33% e dell'8,33% del capitale) e della Sig.ra S. B., moglie di R. S..

Va, in via preliminare, verificata l'ammissibilità della domanda cautelare spiegata dal fallimento in ragione della circostanza che un precedente ricorso per sequestro conservativo venne rigettato dal Tribunale di Roma con ordinanza del 14 dicembre 2010.

In questa prospettiva, merita, tuttavia, di essere segnalato che, con la richiamata ordinanza, il Tribunale - pur pervenendo ad una valutazione in termini di responsabilità del comportamento assunto (quanto meno) dal Sig. R. S. il quale non aveva tempestivamente accertato la perdita integrale del capitale sociale - rilevava come il fallimento non avesse fornito una adeguata prova del danno da ricondurre, sotto il profilo eziologico, a quel comportamento, precisando di non potere ricorrere, nella determinazione del danno effettivamente subito dalla società e dai creditori sociali in conseguenza del comportamento dell'amministratore, al criterio della differenza tra passivo ed attivo fallimentare.

Come è noto, l'art. 669 septies c.p.c. prevede che l'ordinanza di incompetenza non preclude la riproposizione della domanda. L'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto.

Secondo un risalente orientamento, il regime della riproponibilità della domanda cautelare non preclude la riproposizione della domanda che sia fondata, non soltanto su prove nuove o fatti nuovi, ma anche su diverse argomentazioni o prospettazioni giuridiche (Trib. Roma, 7 dicembre 2000): il c.d. giudicato cautelare, coprendo il dedotto e non il deducibile, non si forma se la riproposizione del ricorso, avente il medesimo petitum, avvenga sulla base di nuove deduzioni di fatto o di diritto (Trib. Mantova, 12 luglio 2002).

L'orientamento più recente e condivisibile, tuttavia, ha avuto modo di evidenziare che la riproponibilità collegata alla deduzione di nuove ragioni di fatto o di diritto risulta ammissibile solamente qualora il deducente ne alleghi e dimostri la conoscibilità e la conoscenza in epoca posteriore alla definizione del procedimento cautelare concluso con provvedimento negativo. In altre parole, le ragioni di fatto e di diritto preesistenti alla formazione del giudicato cautelare possano condurre all'ammissibilità della proposizione di una nuova istanza cautelare solo qualora il deducente ne alleghi e dimostri la conoscibilità in epoca posteriore alla definizione del procedimento cautelare concluso con provvedimento negativo, non potendo limitarsi ad introdurre nuovi documenti volti a corroborare i fatti ritenuti non provati in prima istanza (Trib. Napoli, 5 marzo 2013; Trib. Nola, 4 gennaio 2013).

Ebbene, pur aderendo all'orientamento più recente e restrittivo, il Tribunale ritiene che la domanda cautelare oggi proposta dal fallimento de Ci. S.r.l. si presenti ammissibile.

Infatti, giova sul punto osservare come l'odierna azione cautelare sia stata proposta soltanto dopo che il fallimento della Ci. S.r.l. è venuto a conoscenza di (ulteriori) elementi probatori prima neppure da esso conoscibili.

In primo luogo, il Tribunale osserva come, successivamente alla decisione del 14 dicembre 2010, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma ha emesso il decreto che dispone il giudizio penale a carico di R. S. e S. B. (decreto del 5 luglio 2013): così, appare del tutto evidente che il procedimento penale, giunto alla fase del rinvio a giudizio, abbia consentito alla curatela fallimentare l'acquisizione di nuovi elementi probatori.

Ancora, depongono nel senso dell'ammissibilità della domanda cautelare anche ulteriori elementi e, in particolare, le risultanze della perizia redatta dal dott. Carlo Ravazzin del 22 dicembre 2012. In questa prospettiva, giova osservare che - per come si evince dalla stessa consulenza (cfr., pag. 10 e ss.) - l'amministratore della Ci. S.r.l., Sig. R. S., ha consegnato al curatore parte della documentazione in epoca assai successiva sia alla dichiarazione di fallimento sia alla precedente decisione cautelare. In particolare, senza pretesa di esaustività, "l'elenco clienti n. 69" è stato consegnato al curatore soltanto nel "sesto verbale di audizione" e, precisamente, in data 31 gennaio 2011; ancora la documentazione afferente ai rapporti della società con numerosi istituti di credito (ed in relazione a ben n. 17 rapporti bancari, cfr., pag. 15 della perizia) è stata consegnata al curatore soltanto nel corso del settimo incontro e, precisamente, in data 13 aprile 2012. Inoltre, ancora in data 31 gennaio 2011, l'amministratore si impegnava "a far pervenire a fronte di ogni cliente le fatture attive comprovanti il credito riportato in elenco dei n. 69 debitori".

Orbene, il ritardo con il quale l'amministratore della società ha consegnato la documentazione in suo possesso agli organi della procedura consente di affermare che, solo successivamente alla definizione del primo procedimento cautelare, la curatela sia venuta a conoscenza di ulteriori elementi probatori in precedenza non conoscibili. D'altra parte, appare del tutto evidente che l'amministratore convenuto non possa trarre beneficio (in termini di inammissibilità del presente giudizio cautelare) dall'inadempimento al proprio obbligo di consegnare l'intera documentazione al curatore della società fallita.

Alla luce delle precedenti considerazioni deve concludersi per l'ammissibilità della domanda cautelare proposta dalla curatela de Ci. S.r.l.

2. Gli elementi utilizzabili ai fini della presente decisione.

I resistenti lamentano la lesione del proprio diritto di difesa non essendo stati posti nelle condizioni di esaminare la documentazione sottesa alla perizia del dott. Carlo Ravazzin prodotta da parte ricorrente.

Il rilievo non è fondato.

Va premesso che, proprio al fine di garantire la posizione dei resistenti, il Tribunale, con ordinanza resa in data 22 settembre 2014, aveva invitato il fallimento della Ci. S.r.l. a depositare in atti la documentazione allegata alla perizia del dott. Ravazzin concedendo termine alle parti resistenti per il deposito di osservazioni in merito a tale documentazione. Non è neppure in contestazione che il fallimento abbia correttamente

provveduto a consegnare tutta la documentazione allegata alla consulenza di parte nel termine concesso.

Ebbene, non si può seriamente negare che i resistenti abbiano avuto un ridotto termine per l'esame della (copiosa) documentazione in atti: tuttavia, tale termine appare del tutto funzionale con le esigenze e la struttura di un giudizio cautelare e con la finalità della istruttoria cautelare che è finalizzata, come è noto, ad un accertamento sommario del diritto e, precisamente, del *fumus bonis iuris*.

D'altra parte, non può non evidenziarsi come la perizia (pur senza gli allegati) del dott. Ravazzin risulti depositata nel fascicolo di parte ricorrente in allegato al ricorso cautelare: essa è, dunque, presente negli atti di causa sin dall'introduzione del giudizio.

Ciò posto, come è noto, l'art. 669 sexies c.p.c. prevede che il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda.

La previsione normativa ora richiamata consente di affermare che il legislatore abbia inteso codificare il principio di deformalizzazione dell'istruttoria cautelare che si giustifica con la necessità dell'urgenza del provvedere.

Conseguentemente, il giudice può utilizzare ogni mezzo di prova - anche atipico - al fine di formare il proprio convincimento (cautelare) con la conseguenza che può utilizzare anche prove formatesi fuori dal processo e, quindi, al di fuori del contraddittorio. In tale ottica, non può negarsi che possano essere utilizzate, ove siano affidabili e credibili (come nel caso di specie), le conclusioni cui un perito di una procedura concorsuale sia pervenuto e ciò pur in assenza di una compiuta analisi di tutta la documentazione sottesa a quella perizia.

In questo ordine di concetti, la consulenza tecnica redatta dal dott. Carlo Ravazzin risulta - ai fini dell'emissione del provvedimento cautelare - pienamente utilizzabile.

Un esame ulteriore delle emergenze di tale accertamento tecnico deve essere riservato, invece, al giudizio di merito.

3. La responsabilità degli amministratori di società di capitali. Cenni in diritto.

Ciò posto, 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 (cfr., per tutte, Cassazione civile, sez. lav., 03/02/1996, n. 927) 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 e, il secondo, come timore di perdere la garanzia costituita dal patrimonio del debitore.

Iniziando l'analisi dall'esame del primo dei due presupposti, deve valutarsi, in questa sede, la probabile fondatezza dell'azione di

responsabilità proposta dal fallimento attore nei confronti dell'amministratore e dei soci della Ci.

E' costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui per effetto del fallimento di una società di capitali, le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977), all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità (contrattuale) di questi verso la società (artt. 2392, 2407 c.c.), quanto a quelli della responsabilità (extracontrattuale) verso i creditori sociali (art. 2394, 2407 c.c., cfr., altresì, per tutte, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488).

Ciò posto, venendo all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità, premesso che, gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e che sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, l'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto, quindi, valere direttamente dalla società cui la disciplina codicistica concede l'azione di responsabilità nei loro confronti, mentre, in caso di fallimento della società, la legittimazione attiva a proporre la suddetta azione si trasferisce, ai sensi dell'art. 146, commi 2 e 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, al curatore fallimentare.

Ebbene, l'azione sociale, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il terzo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi (trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato), il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, 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. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso

fortuito o dal fatto di un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488).

Di contro, l'azione spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la cui natura extracontrattuale presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (cfr., Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187; Cass. 10 giugno 1981, n. 3755).

Tale impianto è stato confermato dalla giurisprudenza anche a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina del c.d. diritto societario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121; cfr., altresì, da ultimo, Trib. Milano, sez. VIII, 18 gennaio 2011, n. 501).

Infatti, se pure è vero che l'azione a tutela dei creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale non è contemplata dal novellato art. 2476 c.c., è altrettanto vero che tale azione è, comunque, prevista dall'art. 2394 c.c. con riferimento alle società per azioni. Inoltre, l'art. 2394 bis c.c. prevede espressamente che le azioni di cui agli articoli precedenti (e dunque sia l'azione sociale che l'azione dei creditori sociali) siano esercitate, in caso di fallimento, dal curatore. Ebbene, tali norme, dettate per le società per azioni, devono ritenersi applicabili alle società a responsabilità limitata essendo autorizzata la loro applicazione analogica dall'art. 12 disp. prel. c.c. il quale impone di applicare le disposizioni che regolino casi simili o materie analoghe, quali sono, appunto, quelle di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c.

Infatti, la disciplina della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali nella società per azioni trova la stessa ratio nella società a responsabilità limitata: in caso contrario, quest'ultima costituirebbe l'unico tipo societario che prevede la responsabilità limitata senza alcun contrappeso in termini di responsabilità verso i creditori sociali.

4.. I singoli addebiti mossi dalla curatela del fallimento della Ci. S.r.l.

Tanto chiarito in punto di diritto, va ulteriormente premesso che il fallimento ricorrente addebita alla responsabilità del Sig. R. S., in primo luogo, di non avere tempestivamente rilevato lo stato di insolvenza della società proseguendo nella normale attività commerciale.

L'addebito risulta fondato.

A tal fine appare opportuno richiamare quanto già rilevato dal Tribunale di Roma con l'ordinanza del 14 dicembre 2010, risultando gli accertamenti già compiuti pienamente condivisibili. In detta pronunzia, in particolare, si legge che "i fatti storici sono sostanzialmente pacifici fra le parti, atteso che lo stesso resistente, pur ricollegando le cause della crisi della società a fattori esterni e non imputabili a lui, ha ammesso il grave deficit patrimoniale e che non si era proceduto alla immediata attivazione della procedura di messa in liquidazione della società per la necessità di più precisi riscontri contabili. Al riguardo la circostanza che

effettivamente la società si trovasse nella condizione prevista dall'art. 2484, 1° comma, n° 4, c.c. appare fuori discussione, in quanto dal verbale dell'assemblea del 23/4/09, convocata per deliberare, per quanto qui di interesse, l'approvazione del bilancio al 31/12/08, emergeva una situazione economico-finanziaria assolutamente disastrosa: dal progetto di bilancio risultava una perdita di 6.873.996,00 euro. Pur a fronte di tale disastrosa situazione, innegabilmente nota quanto meno a far data dal 23/4/09 -parte ricorrente ha inteso far retrodatare la conoscibilità di tale stato già nel corso dei primi mesi del 2008, visto che il precedente esercizio al 31/12/07 si era chiuso con un attivo di 222.000,00 euro-, l'a.u. S. R. aveva proposto di rinviare a data da destinarsi l'approvazione del bilancio di esercizio, stante la riferita necessità di effettuare dei riscontri contabili sulla correttezza del bilancio, ma non aveva poi convocato altra assemblea per detto incumbente fino alla data del fallimento. Pertanto, anche a voler ammettere che le dimissioni del personale amministrativo della società potessero non consentire di avere un quadro esatto al centesimo, è innegabile che con perdite di tali entità non fosse dubitabile la totale perdita del capitale sociale pari a 10.000,00 euro e quindi indiscutibile la necessità di provvedere senza indugio al ripianamento delle stesse ed alla ricostituzione del capitale ovvero all'attivazione della procedura di messa in liquidazione della società. In relazione a ciò la Curatela ha eccepito la pretestuosità del rinvio dell'assemblea, poi di fatto mai più convocata per l'approvazione del bilancio al 31/12/08, asseritamente "... funzionale alla prosecuzione dell'attività, nonostante la sussistenza di una causa di scioglimento ex lege ..." (cfr. ricorso), vista anche l'inerzia dell'a.u. S. quanto agli indicati ulteriori riscontri contabili, mai di fatto eseguiti. Orbene nel caso di mancata attivazione da parte dell'amministratore, in presenza di una causa di scioglimento della società, l'art. 2485, 1° comma, c.c. prevede che "gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2484 c.c.. Essi, in caso di ritardo od omissioni, sono personalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi"; inoltre l'art. 2486 c.c. prevede che "al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'art. 2487 bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e dei valori del patrimonio sociale" (1° comma) e che "gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti o omissioni compiuti in violazione del precedente comma" (2° comma). A differenza di quanto disposto, in subiecta materia, dal vecchio testo dell'art. 2449 c.c. (1° comma: "Gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi" e 3° comma: "Gli amministratori sono responsabili della conservazione dei beni sociali fino a quando non ne hanno fatto consegna ai liquidatori"), dall'attuale disciplina normativa (citato art. 2486 c.c.) sono stati eliminati il divieto di nuove operazioni ed il riferimento alla conservazione dei beni sociali, mentre è stato introdotto il principio della possibilità, sia pure non assoluta e con ben precise finalità, della continuazione dell'attività di impresa da parte degli amministratori, pur in presenza di una condizione

di scioglimento della società. Da questi mutamenti normativi si può allora trarre la conclusione che il verificarsi di una causa di scioglimento della società non comporta di per sé automaticamente la cessazione di qualsiasi attività da parte della società, a maggior ragione se si tratta di attività in corso di esecuzione sulla base di contratti in essere; quindi, pur evidentemente non potendosi ritenere che gli amministratori possano continuare ad impegnare la società in nuove attività, preordinate in modo autonomo al conseguimento di utile sociale, si deve ritenere che, pur in presenza di una causa di scioglimento della società, gli amministratori possano, eccezionalmente e fino al passaggio di consegne con i liquidatori (art. 2487 bis c.c.), compiere quelle attività che siano strettamente e direttamente finalizzate alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio, rischiando in contrario, in caso di immediato e totale arresto dell'attività sociale, di esporre la società ad azioni risarcitorie da parte di committenti o in genere delle controparti di contratti in essere. Peraltro dal combinato disposto dagli artt. 2485, 1° comma, e 2486, 1° comma, c.c. è evidente che questa eccezionale prorogatio dei poteri gestori in capo agli amministratori non può essere di durata illimitata o rimessa all'iniziativa dell'amministratore, ma è ragionevolmente ipotizzabile solo in relazione al tempo strettamente necessario per provvedere alla nomina del liquidatore, previa convocazione senza indugio di apposita assemblea, così come imposto all'amministratore dall'art. 2487 c.c.: detto articolo prevede che la convocazione dell'assemblea debba avvenire contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento, accertamento che appunto deve avvenire senza indugio al pari della iscrizione ex art. 2484, 3° comma, c.c. Tornando al caso di specie e constatato che la mancata attivazione da parte dell'amministratore della procedura di ricostituzione del capitale a seguito di perdite o della procedura di scioglimento è durata sicuramente (quanto meno) dal 23/4/09 fino alla data del fallimento (febbraio 2010) e che nel frattempo nulla è stato fatto ex art. 2484 e ss c.c., ci si deve chiedere se l'emersa inerzia dell'amministratore, giustificata dal resistente S. R. con la necessità di provvedere all'adempimento delle obbligazioni contrattuali in essere, sia appunto giustificabile alla luce delle superiori premesse in diritto. Indubbiamente detta inerzia, di fatto sine die, non è assolutamente giustificata, non potendo invero essere rimessa all'arbitrio dell'amministratore la decisione sulla durata di questa prorogatio che, in quanto eccezionale, deve essere limitata - come detto - al tempo strettamente necessario per la nomina del liquidatore, con la precisazione che in ogni caso l'amministratore deve senza indugio attivarsi per consentire la nomina del liquidatore stesso. Dunque il resistente S. R., amministratore unico della società in bonis, non potendo egli non avere la consapevolezza dell'integrale perdita del capitale sociale per perdite quanto meno fin dall'assemblea del 23/4/09 - nulla risulta allo stato provato in ordine all'ipotizzata retrodatibilità di detta conoscenza fin dai primi mesi del 2008 - e non avendo nonostante ciò provveduto con solerzia all'attivazione della procedura di scioglimento della società, è sicuramente responsabile ex art. 2485, 1° comma, c.c. dei danni subiti dalla società in conseguenza di tale omissione".

Come già evidenziato, tali accertamenti trovano pieno riscontro negli atti del presente giudizio cautelare: essi possono essere, in questa sede, pienamente condivisi.

Tuttavia, per completezza di esposizione, giova osservare che la curatela ricorrente ha fornito adeguata prova del compimento di (ulteriori) specifici atti in violazione dei doveri gestori da parte del Sig. R. S..

In particolare, tra i vari che vengono menzionati nell'atto di citazione e nel ricorso per sequestro conservativo, giova evidenziare la vicenda relativa all'acquisizione dei rami aziendali, collettiva e individuale della Cigni S.r.l.

In estrema sintesi, la società oggi fallita stipulava, alle date del 24 ottobre 2006 e del 19 dicembre 2006, con la Cigni S.r.l. (di cui era amministratore il medesimo R. S.) due contratti di acquisto dei rami d'azienda specificatamente indicati nei contratti benché la cedente non fosse proprietaria di detti rami senza, tuttavia, procedere alla determinazione del prezzo della cessione. Quindi, nel marzo del 2007, la Ci. S.r.l. stipulava con le società proprietarie di quei rami di azienda (Boscolo Hotels e Casa Aurelia S.p.A.) due contratti di affitto dei medesimi rami aziendali: ciò nonostante, nel luglio 2007, la fallita e la società Cigni S.r.l. stipulavano l'atto di determinazione del prezzo delle cessioni e la cessionaria Ci. S.r.l. corrispondeva alla cedente l'importo di € 1.303.040,58.

Appare del tutto evidente come tale esborso, corrisposto per l'acquisizione di rami aziendali che la medesima società acquisiva in locazione da altre società, fosse del tutto ingiustificato.

Inoltre, risulta che la cessionaria si sia accollata debiti della cedente - nonostante le previsioni contrattuali che stabilivano che "ogni e qualsiasi posizione attiva e passiva (...) relativa all'attività di questo atto, anche se accertata successivamente alla cessazione della gestione ad oggi in essere, resta esclusa dal presente contratto e pertanto rimarrà ad esclusivo favore e a carico della parte cedente che si obbliga a rifondere alla parte cessionaria quanto fosse tenuta eventualmente a sborsare nei confronti dei creditori dell'azienda ai sensi del secondo comma dell'art. 2560 c.c." - per ingenti importi superiori ad € 3.000.000,00. Anche tale accollo non appare giustificato e, comunque, risulta contrario alle stesse pattuizioni negoziali.

Ancora, risulta dalla perizia redatta dal dott. Ravazzin che, nel biennio compreso tra il 2007 ed il 2008, la Ci. S.r.l. ha trasferito alla Cigni S.r.l. liquidità per € 3.116.797,00 al fine di consentire la liquidazione in bonis di tale società.

Tuttavia, anche in tal caso, appare evidente che tale trasferimento di denaro non trova alcuna razionale giustificazione, non avendo la società poi fallita ricevuto alcuna utilità quale controprestazione del trasferimento della liquidità medesima.

Ancora, costituisce un atto di mala gestio compiuto dall'amministratore della società poi fallita anche la concessione della fideiussione in favore della banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. per l'acquisto, da parte della controllante S. S.p.A., dell'immobile di via Fibonacci.

Infatti, l'operazione, complessivamente riguardata, comportava da parte della Ci. S.r.l. - che diveniva conduttore dell'immobile acquistato dalla S. S.p.A. - il pagamento di un canone, del tutto insostenibile, pari ad € 12.000,00 mensili oltre ad una percentuale pari all'8% del fatturato ed il rilascio di una fideiussione in favore dell'istituto di credito. Sul punto, merita di essere ricordato che il contratto di locazione ed il rilascio della fideiussione è avvenuto pochi mesi dopo la costituzione della società allorquando il patrimonio sociale era costituito dal solo capitale sociale

pari ad €. 10.000,00. Appare del tutto evidente che l'acquisizione in locazione dell'immobile costituisca una operazione finanziariamente insostenibile e, comunque, del tutto sproporzionata rispetto alla struttura imprenditoriale della società.

Ebbene, essendosi la S. S.p.A. resa inadempiente alle proprie obbligazioni, il Monte dei Paschi di Siena S.p.A. si è insinuato al passivo della Ci. S.r.l. per un importo di €. 2.585.491,18.

Peraltro, anche la contabilità societaria non risulta tenuta correttamente. Infatti, non appare neppure seriamente contestato da parte resistente quanto rilevato dal dott. Ravazzin nella propria consulenza e, in particolare, che: il libro degli inventari non conteneva l'inventario dei beni di proprietà della società e dei terzi relativi a ciascun esercizio con conseguente impossibilità, in sede di ricognizione dell'attivo fallimentare, di individuare i beni riconducibili alla società e quelli concessi in uso alla fallita da parte di terzi; non sono stati rinvenuti la maggior parte dei partitari di contabilità generale, la maggior parte della documentazione bancaria, le fatture emesse e ricevute dalla Ci. S.r.l. e gli inventari di fine esercizio.

Tali carenze comportano che, mentre alla data del fallimento in contabilità risultano esposti crediti della Ci. verso terzi per € 3.003.113,46, i crediti accertati e realizzati in sede fallimentare ammontano a soli € 301.755,33; parimenti, taluni crediti vantati da terzi (e, quindi ammessi al passivo in quanto supportati da idoneo riscontro probatorio), non risultavano dalla contabilità della fallita.

Ciò posto alla luce delle precedenti considerazioni e rinviando al merito l'esame delle ulteriori doglianze di parte ricorrente, il danno subito dalla società e dai creditori sociali può, allo stato, essere così determinato: €. 683.027,42 (corrispettivo pagato dalla Ci. per l'acquisizione dalla Cigni S.r.l. del ramo di azienda di ristorazione); €. 3.688.962,64, pari all'ammontare dei debiti trasferiti dalla Cedente indicati nell'atto di determinazione del prezzo del 10.7.2007); €. 3.116.797,00 (importi erogati, senza titolo, in favore della Cigni S.r.l.); €. 2.585.491,18 (credito per il quale il Monte dei Paschi di Siena si è insinuata al passivo del fallimento in virtù della fideiussione).

L'ammontare del danno - ricollegabile sotto il profilo eziologico alla condotta dell'amministratore - è, dunque, pari ad €. 10.074.278,24.

5. La responsabilità dei soci di una società a responsabilità limitata ai sensi del settimo comma dell'art. 2476 c.c.

La curatela ricorrente ha addebitato ai soci S. S.r.l. (titolare del 75% del capitale de Ci. Srl), S. A. e S. L., titolari - questi ultimi due - ciascuno dell'8,33% del capitale sociale la responsabilità ai sensi dell'art. 2476, settimo comma, c.c.: detta norma estende la responsabilità solidale, unitamente agli amministratori, anche ai soci che si siano intromessi nella gestione della società, intenzionalmente decidendo o autorizzando il compimento di atti dannosi per la società, per i soci e per i terzi.

È pacifico che detta disciplina, introdotta ex novo, tende a fare da contrappeso ai più ampi poteri gestori che la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata riconosce ai soci.

Presupposti per l'applicazione della suddetta normativa sono l'alterità soggettiva del socio rispetto agli amministratori (se tutti i soci fossero amministratori, si applicherebbe direttamente il primo e terzo comma) e

che il soggetto che decide od autorizza (intenzionalmente) il compimento dell'atto dannoso sia un socio.

Nel tipizzare tale nuova ipotesi di responsabilità dei soci il legislatore della riforma ha sostanzialmente operato una netta distinzione tra l'azione sociale (disciplinata dai primi commi) e l'azione risarcitoria personale dei soci e dei terzi (disciplinata dal sesto comma) ed ha ampliato il numero dei soggetti potenzialmente responsabili; infatti, oltre che sugli amministratori, la responsabilità grava, qualora costoro abbiano un qualche potere decisionale in ordine al compimento di un determinato atto di gestione della società, anche su tutti quei soci che intenzionalmente abbiano deciso o autorizzato detto atto, a prescindere dal fatto che ciò sia avvenuto in forza di un potere loro attribuito per legge o per statuto ovvero semplicemente di fatto ed anche solo in via occasionale.

Una delle questioni più dibattute riguarda l'interpretazione di detta previsione normativa e l'ambito di operatività della stessa; in particolare ci si era domandati se rilevassero, in base ad una interpretazione restrittiva e formalistica, solo gli atti che venivano autorizzati o decisi dal socio nell'ambito dei poteri attribuitigli dalla legge o dall'atto costitutivo o se viceversa potesse acquistare rilievo, secondo un'interpretazione estensiva, anche l'impulso all'attività gestoria che il socio avesse comunque dato a livello decisionale sia pure al di fuori di formali procedimenti di decisione e/o di autorizzazione.

Ritiene il Giudicante di ribadire l'adesione all'interpretazione più estensiva, coerentemente con la ratio sottesa all'innovazione legislativa, finalizzata invero ad evitare l'elusione delle responsabilità in capo ai soggetti, che di fatto gestiscano la società o comunque ne influenzino la gestione: non viene in tale contesto posto in crisi il generale principio della non responsabilità del socio per le obbligazioni sociali, in quanto tale responsabilità serve a garantire la necessaria correlazione tra l'attribuzione di un potere e la responsabilità di chi ne sia investito facendo sì che il socio risponda, in solido con gli amministratori, del modo in cui ha esercitato il potere di amministrazione attribuitogli.

Ribadito che la responsabilità del socio ex art. 2476, settimo comma, c.c. non è sussumibile in quella dell'amministratore di fatto (essendo l'amministratore di fatto, che non necessariamente è anche socio della società, colui che chi si è ingerito sistematicamente e non occasionalmente nella gestione sociale), ai fini della applicazione della disciplina in argomento appare allora necessario prendere in considerazione tutte quelle manifestazioni di volontà espresse dai soci anche in forme non istituzionali e meramente officiose, ma tali in ogni caso da evidenziare l'ingerenza o anche l'influenza effettiva spiegata da costoro sugli amministratori. Nessun dubbio, poi, sussiste in ordine alla circostanza che la condotta del socio possa anche esplicarsi nel voto espresso nell'assemblea ovvero nel consenso manifestato alle decisioni assunte mediante consultazione scritta (art. 2479 terzo comma c.c.).

Accanto ai profili oggettivi (condotta) e soggettivi (qualità di socio) di cui si è dato conto, assume particolare rilievo anche la questione relativa all'elemento psicologico, atteso che la legge richiede che i soci abbiano "intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi".

L'avverbio "intenzionalmente" potrebbe, infatti, essere interpretato o riferendo l'intenzionalità all'atto decisorio e/o autorizzativo ovvero

riferendo l'intenzionalità all'atto compiuto ovvero ancora all'evento dannoso stesso ed alle conseguenze *contra ius* che ne derivano.

Secondo la prima tesi l'intenzionalità verrebbe ad essere interpretata come mera consapevolezza e volontà della decisione o dell'autorizzazione e quindi del processo decisionale o autorizzativo, indipendentemente dalla coscienza e volontà anche dell'evento dannoso, ma in questo caso la norma sarebbe pleonastica e di fatto inutile.

Analogamente ritiene il Giudicante di non poter aderire alla terza tesi, che richiederebbe l'intenzionalità dell'*eventus damni* e limiterebbe l'applicazione della norma al solo caso in cui il socio avesse agito con dolo specifico, ossia con la specifica coscienza e volontà di arrecare danno alla società, agli altri soci o a terzi: si tratta di una interpretazione eccessivamente rigorosa ed anche gravosa in termini di prova da porre a carico dei pretesi danneggiati.

Preferibile appare allora la tesi intermedia, che trova riscontro nel dato testuale, ove infatti emerge il riferimento dell'intenzionalità del decidere non al danno, ma all'atto compiuto, ossia alla condotta dannosa posta in essere dall'amministratore in concorso con il socio. In altre parole nel disegno del legislatore, l'intenzionalità è costituita dalla piena coscienza di compiere quell'atto decisionale o autorizzatorio potenzialmente dannoso e, in definitiva, dalla riferibilità psicologica dell'atto al socio.

Dunque deve trattarsi di atti o comportamenti, posti in essere dai soci nella fase decisionale anche fuori dalle incombenze formalmente previste per legge o per statuto e tali da supportare intenzionalmente l'azione illegittima e dannosa poi posta in essere dagli amministratori; inoltre è sufficiente che vi sia la consapevolezza, frutto di conoscenza o di esigibile conoscibilità, da parte del socio dell'antigiuridicità dell'atto e che, nonostante ciò, costui partecipi alla fase decisionale finalizzata al successivo compimento di quell'atto da parte dell'amministratore.

A tal riguardo l'antigiuridicità dell'atto viene a configurarsi non solo quando l'atto deciso è contrario alla legge o all'atto costitutivo della società, ma anche quando l'atto, pur se di per sé lecito, è esercitato in modo abusivo, cioè con una finalità non riconducibile allo scopo pratico posto a fondamento del contratto sociale.

In altre parole, oltre che al rispetto della legge e del principio generale del *neminem laedere*, i soci sono pur sempre tenuti ad osservare i doveri di correttezza e buona fede nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi, dovendo quindi costoro comunque evitare di compiere o di concorrere a compiere un atto che, se pur astrattamente lecito, possa di fatto risultare dannoso per gli altri soci, p.es. di minoranza, e nel contempo essere privo di un vantaggio apprezzabile per la società: spunti in tal senso si possono ricavare dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cassazione civile, sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387; Cassazione civile, sez. I, 11 giugno 2003, n. 9353) che, seppur elaborata in materia di impugnazione di delibere di società per azioni, evidenzia un principio di fondo di generale applicazione in ordine alla buona fede in senso oggettivo (art. 1375 c.c.), alla cui osservanza deve essere improntata l'esecuzione del contratto di società.

Se è previsto ex art. 1375 c.c. che il contratto deve essere eseguito in buona fede, è allora evidente che tutte le determinazioni e decisioni dei soci, assunte formalmente o informalmente durante lo svolgimento del rapporto associativo, debbono essere considerate come veri e propri atti

di esecuzione e devono conseguentemente essere valutate nell'ottica della tendenziale migliore attuazione del contratto sociale.

Dunque, ai fini che qui rilevano, è da considerare antigiuridico anche un atto che in concreto si presenti espressione dell'inosservanza dell'obbligo di fedeltà allo scopo sociale e/o del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto sociale.

Ebbene, alla luce delle superiori considerazioni, ritiene il Tribunale che sussistano ragioni per ritenere che i soci della società fallita abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato gli atti di mala gestio prima menzionati.

Sul punto deve, in primo luogo, osservarsi che le società interessate che hanno beneficiato degli atti di mala gestio (Cigni S.r.l., S. S.r.l.) compiuti in danno della Ci. S.r.l. sono riconducibili ai fratelli A., L. e R. S.. In particolare, per come correttamente evidenziato da parte ricorrente, tutti e tre i fratelli S. erano soci della Cigni S.r.l, amministrata sino al 11 dicembre 2007, dal sig. R. S. e, successivamente, dal sig. L. S.; il sig. L. S. ed il sig. R. S. sono (anche oggi), rispettivamente, titolari del 5% e del 95% del capitale sociale della S. S.r.l. (già S.p.A.), nonché componenti del consiglio di amministrazione della stessa, presieduto dal sig. R. S..

Ebbene, il rapporto di parentela, i legami societari e le modalità con le quali sono stati autorizzati e deliberati gli atti, sono sintomatici del fatto che i tre fratelli S. hanno agito nella vicenda per cui è causa con il comune fine di perseguire gli interessi della Cigni S.r.l. e della S. S.p.A., ad esclusivo discapito della fallita resa un "contenitore" di passività e così destinata al fallimento.

Ora, più specificatamente, tutte le operazioni relative ai rapporti contrattuali posti in essere con la società Cigni S.r.l. sono stati deliberati dall'assemblea della Ci. S.r.l., con il voto favorevole degli odierni resistenti. Essi, proprio in ragione del rapporto di parentela che reciprocamente li lega, non potevano non rappresentarsi che tali operazioni erano volte ad avvantaggiare altre società ed a creare ingentissimi danni alla Ci. S.r.l.

È, infatti, evidente che l'operazione precedentemente evidenziata di acquisto dei rami aziendali - ancora una volta complessivamente riguardata - nonché il meccanismo (autorizzato dai soci) di fissazione del prezzo ed il trasferimento di ingente liquidità in favore della cedente consentiva di incentrare nella neocostituita Ci. S.r.l. l'ingente debitoria maturata della Cigni S.r.l., facendo sì che la prima si accollasse e rispondesse di tutte le passività pregresse per poi distrarre in favore della Cigni S.r.l. ingenti somme di danaro per consentirne la liquidazione in bonis.

D'altra parte, giova osservare come nessuno dei soci resistenti abbia fornito una spiegazione, alternativa rispetto a quella indicata dal fallimento ed economicamente razionale, alla operazione ora descritta e, in particolare, del proprio comportamento assunto in sede di decisione e di autorizzazione della medesima operazione.

L'aver "scaricato" i soci sulla società poi fallita le posizioni debitorie già gravanti sulla Cigni S.r.l. importa che essi fossero consapevoli anche del verificarsi della causa di scioglimento costituita dalla integrale perdita del capitale sociale e che essi hanno autorizzato la prosecuzione dell'attività imprenditoriale mediante l'occultamento della reale situazione finanziaria della società.

Parimenti, i soci della Ci. S.r.l. devono essere ritenuti responsabili anche con riferimento alle passività maturate in relazione all'acquisto dell'immobile di via Fibonacci: anche in tal caso, infatti, la società beneficiaria dell'operazione era società - la S. S.r.l. riconducibile alla famiglia S. - diversa dalla società che, alla fine, ne ha sopportato (sia sotto forma di pagamento del canone di locazione che oneri connessi alla fideiussione prestata) i costi.

Alla luce delle precedenti considerazioni, deve necessariamente ammettersi che la condotta dei soci abbia avuto una effettiva efficienza causale sugli atti dai quali è scaturito il danno alla società ed ai creditori. Conseguentemente, i soci rispondono, in solido con l'amministratore unico, per i danni cagionati alla società oggi fallita.

6. La responsabilità della Sig.ra S. B.

Parte ricorrente rappresenta (pag. 58-62 del ricorso) come il Sig. R. S. avrebbe distratto ulteriori somme di denaro a vantaggio proprio e della consorte, Sig.ra S. B., provvedendo ad esempio alla ristrutturazione, a spese della società, della propria abitazione.

Tali circostanze - documentalmente provate - impongono di ritenere ulteriormente la responsabilità dell'amministratore per avere distratto somme di denaro a danno della società: tuttavia, quanto alla posizione della Sig.ra S. B. le allegazioni della parte sono oltremodo generiche e fondate su elementi indiziari (dichiarazioni rese fuori dal processo di dipendenti della società) che non assumono, neppure nell'ambito della delibazione demandata al giudice del cautelare, uno specifico valore indiziario. In altre parole, se dalla documentazione in atti può anche pervenirsi alla conclusione che la Sig.ra B. abbia effettivamente beneficiato degli effetti di taluni atti distrattivi compiuti dal marito (ristrutturazione dell'immobile adibito a residenza familiare, acquisto di abbigliamento e calzature), non per questo motivo può ritenersi integrata una responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. Infatti, non vi è, allo stato, una compiuta prova (neppure fondata sul solo *fumus boni iuris*) che la Sig.ra S. B. abbia concorso, con una condotta eziologicamente efficiente, nell'inadempimento del Sig. R. S. ad i propri obblighi gestori.

La domanda cautelare nei confronti della Sig.ra S. B. deve essere, dunque, rigettata.

7. Il periculum in mora.

Con riferimento al requisito del *periculum in mora*, il Tribunale osserva che la giurisprudenza ha reiteratamente chiarito che, in tema di sequestro conservativo, il giudice di merito può far riferimento, alternativamente, tanto a criteri oggettivi - rappresentati dalla capacità patrimoniale del debitore in relazione all'entità del credito, da desumere da elementi concreti ed attuali - quanto soggettivi, quali il comportamento del debitore che lasci fondatamente temere atti di depauperamento del suo patrimonio, senza che, ai fini della validità del provvedimento di convalida, le due categorie di presupposti debbano simultaneamente concorrere potendo il giudice fare alternativamente riferimento all'uno o all'altro dei menzionati presupposti (cfr., Cassazione civile, sez. II, 26 febbraio 1998, n. 2139; ma si vedano, altresì, Cassazione civile, sez. I, 17 giugno 1998, n. 6042; Cassazione civile, sez. III, 17 luglio 1996, n. 6460, nonché Cassazione civile, sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2081 secondo la quale "la motivazione del provvedimento di convalida

del sequestro conservativo può far riferimento a precisi, concreti fattori tanto oggettivi che soggettivi, poiché il requisito del periculum in mora può essere desunto sia da elementi oggettivi, concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito, sia da elementi soggettivi, rappresentati dal comportamento del debitore, il quale lasci fondatamente presumere che, al fine di sottrarsi all'adempimento, ponga in essere atti dispositivi, idonei a provocare l'eventuale depauperamento del suo patrimonio”).

Ciò posto, la documentazione prodotta da parte ricorrente consente di accertare che la garanzia generica offerta dal patrimonio dei resistenti non sia idonea al pagamento della obbligazione risarcitoria. Inoltre, proprio la vicenda in esame consente di ritenere sussistente il periculum in mora anche sotto il profilo soggettivo, avendo più volte i resistenti “scaricato” le passività da una società all'altra manifestando così chiaramente la volontà di sottrarsi alle proprie obbligazioni.

In definitiva, in parziale accoglimento del ricorso, deve autorizzarsi il fallimento della Ci. S.r.l. ad eseguire il sequestro conservativo sui beni mobili, immobili e crediti di cui i Sig.ri A. S., L. S., R. S. e la S. S.r.l. risultino titolare fino alla concorrenza dell'importo di €. 10.500.000,00. Trattandosi di giudizio cautelare intrapreso nel corso della causa di merito deve essere riservata alla decisione finale ogni decisione inerente alle spese del presente subprocedimento.

p.q.m.

- autorizza il fallimento della Ci. S.r.l. ad eseguire il sequestro conservativo sui beni mobili, immobili e crediti di cui i Sig.ri A. S., L. S., R. S. e la S. S.r.l. risultino titolare fino alla concorrenza dell'importo di €. 10.500.000,00;
- rigetta la domanda cautelare proposta nei confronti della Sig.ra S. B.; - dispone che la regolamentazione del regime delle spese sia rimesso al merito;

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alla parte ricorrente. Roma, 10 novembre 2014

Il Giudice (dott. Guido Romano)