



**IL TRIBUNALE DI NAPOLI  
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA**

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Caterina di Martino  
dott. Adriano Del Bene  
dott.ssa Francesca Reale

Presidente rel. ed est.  
Giudice  
Giudice

Sciolta la riserva assunta all'udienza che precede nel giudizio di reclamo iscritto al n. 19284/2022 R.G. proposto da

**Fallimento** [REDACTED] con sede in Casandrino (Na) alla via Borsellino n. 142, dichiarato dal Tribunale di Napoli Nord con sentenza n. [REDACTED] in persona del curatore dott.ssa Chiara Nicoletta Maticena, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro de Angelis (c.f. DNGLSN87T27F839W) del Foro di Napoli Nord presso il cui studio elettivamente domiciliario in Aversa (Ce) alla via Armando Diaz n. 15,

**reclamante**

**NEI CONFRONTI DI**

[REDACTED] tutti rappresentati e difesi- congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv.ti [REDACTED]

**reclamati**

**OSSERVA**

La Curatela del Fallimento [REDACTED] proponeva ricorso per sequestro conservativo ante causam nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] e deducendo che la società [REDACTED] svolgeva attività di impresa nel settore del commercio all'ingrosso di vetrerie e cristallerie dal 7 marzo 1994 ed era stata costituita dai componenti della famiglia [REDACTED] ovvero: [REDACTED] quest'ultimo anche amministratore; che la società era stata dichiarata fallita il 4 agosto 2017 ed il curatore aveva rinvenuto in sede di accesso solo pochi beni privi di valore; che l'ultimo bilancio depositato risulta relativo all'esercizio 2015; che risultavano compiuti alcuni atti di mala gestio da parte dell'amministratore, in particolare: 1) irregolare tenuta delle scritture contabili ed omesso deposito dei bilanci, 2) spese ingiustificate in favore di se stesso e di terzi e prelievi privi di giustificazione causale per l'ammontare di euro 836.628,05; 3) distrazione dell'attivo risultante dall'ultimo bilancio ( mancato rinvenimento delle rimanenze, delle immobilizzazioni materiali e crediti per l'importo complessivo di euro 1.995.005,00 ); 4) mancato pagamento dell'erario; 5) mancato pagamento di Iva per oltre 250.000,00; 6) mancata richiesta di autofallimento nonostante l'impossibilità di proseguire l'attività sociale.



Deduceva altresì anche una responsabilità dei soci con riferimento ad un atto di scissione della società del 30 luglio 2014, con cui era stata costituita una nuova società, la [REDACTED] cui erano stati trasferiti tutti i beni aggredibili dai creditori, restando immutate nei bilanci della [REDACTED] le voci relative ai costi dei dipendenti, delle materie, prime, sussidiarie e di consumo, servizi e per godimento di beni terzi; l'intera operazione aveva lo scopo fraudolento di eludere le responsabilità dell'amministratore e dei soci (mediante l'instestazione fittizia a società svizzere) per poi ottenere la cancellazione della società e "tentare" di sottrarsi alla dichiarazione di fallimento; tale operazione, comunque, in via subordinata avrebbe comportato la distrazione del ramo di azienda che, qualora correttamente contabilizzata in bilancio avrebbe ridotto il patrimonio netto della società al di sotto del minimo legale e l'amministratore avrebbe dovuto porre in liquidazione la società con divieto di nuove operazioni con conseguente violazione del disposto di cui all'art. 2446 c.c.

Di tale operazione i soci sarebbero stati, insieme al padre, gli ideatori, essendo anche i beneficiari della stessa in quanto soci anche della [REDACTED]

Asseriva, infine, anche la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2497 c.c. da parte della società di fatto formata da [REDACTED]

ovvero – in via subordinata – nei confronti di una società di fatto formata dalle sole persone fisiche, ovvero – nei soli confronti dell'holding personale costituita dalle sole persone fisiche [REDACTED]

Tanto premesso, deducendo la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, chiedeva concedersi il provvedimento di sequestro conservativo nei confronti di [REDACTED] quale amministratore di fatto e diritto fino all'importo complessivo di euro 1.634.629,95 ( di cui € 798.002,00 per distrazione attivo, al netto della svalutazione del 40%, € 390.005,00 per prelevamento contanti ed € 446.622,95 per pagamenti privi di causa e/o indebiti o in via subordinata fino all'ammontare di € 624.762,20 pari al passivo accertato ; nonché il sequestro conservativo nei confronti di [REDACTED] fino all'ammontare di € 1.244.624,95 per aver intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento degli atti dannosi (distrazione attivo, pagamenti privi di causa e/o indebiti, distrazione del ramo d'azienda mediante atto di scissione) o, in via subordinata € 624.762,52 pari al passivo fallimentare.

Si costituivano i resistenti che chiedevano il rigetto della domanda cautelare stante l'insussistenza sia del fumus boni iuris che del periculum in mora.

Il giudice di prime cure rigettava il ricorso per insussistenza del periculum in mora.

Avverso l'ordinanza cautelare la Curatela interponeva reclamo, richiamando le difese contenute nel ricorso di prima fase; si costituivano i resistenti che reiteravano le loro difese e chiedevano il rigetto del reclamo e la conferma dell'ordinanza impugnata.

Il Collegio formulava una proposta conciliativa ex art. 185 bis c.p.c. ed alla successiva udienza, stante l'esito negativo del tentativo di bonario componimento, riservava la causa in decisione.

Il reclamo è fondato con riferimento alla posizione di [REDACTED]

In punto di diritto la misura del sequestro conservativo di cui all'art. 671 c.p.c. presuppone la necessaria esistenza sia del fumus boni iuris, vale a dire di una situazione che consenta di ritenere probabile la fondatezza della pretesa in contestazione, sia del periculum in mora, ossia del fondato timore di dispersione della garanzia del proprio credito, cosicché la carenza di una soltanto di queste imprescindibili condizioni, finirebbe con l'impedire la concessione stessa della misura cautelare invocata, rendendo superfluo l'accertamento sotteso all'individuazione dell'altra. (cfr, ex multis, Trib. Milano 11.4.2014; Trib. Bari 18.10.2012; Trib. Monza 31.1.2013).



In punto di fatto, ad avviso del Collegio, con riferimento ai resistenti [REDACTED] [REDACTED] va confermato il provvedimento del giudice di prime cure con riferimento alla insussistenza del periculum in mora oggettivo, quanto a [REDACTED] [REDACTED] in quanto titolari di beni di valore superiore rispetto a quanto chiesto dalla curatela e quanto a [REDACTED] stante l'assenza di fondi e l'insussistenza, pertanto, del pericolo consistente nella riduzione della garanzia patrimoniale.

A tanto si aggiunga che, ad avviso del Collegio, le condotte contestate ai soci necessitano di un approfondimento istruttorio sotto il profilo del fumus boni iuris, con la conseguenza che allo stato difettano anche il requisito della verosimile fondatezza della domanda ed il requisito del periculum in mora cd. soggettivo.

La vicenda concernente l'operazione di scissione, la sussistenza di una società di fatto e di una eterodirezione abusiva appaiono infatti allo stato deduzioni prive di adeguato supporto probatorio nella presente fase caratterizzata da una cognizione sommaria.

Diversamente, quanto alla posizione dell'amministratore [REDACTED] l'ordinanza reclamata va riformata.

L'azione di responsabilità ex art. 146 l.f., proponibile, tra l'altro, nei confronti degli amministratori e dei liquidatori della società fallita, presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore.

Ebbene, l'amministratore di diritto della società a responsabilità limitata (come statuisce l'art. 2476, comma I, c.c.) risponde verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di doveri ad esso imposti dalla legge o dall'atto costitutivo.

Con la norma in esame, pertanto, il legislatore ribadisce il principio generale in base al quale la responsabilità dell'amministratore sussiste solo in presenza della violazione dei suddetti obblighi, della causazione di un danno al patrimonio sociale e della presenza di un nesso causale tra la violazione dei doveri e la produzione del danno; i parametri di imputabilità seguono lo schema tipico della responsabilità da inadempimento contrattuale.

L'azione di responsabilità dei creditori, viceversa, si propone di tutelare l'integrità del patrimonio sociale, in relazione all'obbligo della sua conservazione; essa riveste natura di azione aquiliana ex art. 2043 c.c. in cui il danno ingiusto è integrato dalla lesione dell'aspettativa di prestazione dei creditori sociali, a garanzia della quale è posto il patrimonio della società, trovando così fondamento nel principio generale della tutela extracontrattuale del credito di cui agli artt. 2740 e 2043 c.c.

Orbene, tra gli obblighi esistenti in capo all'amministratore vi sono sicuramente quelli di tutelare il patrimonio sociale e conservare, con esso, la garanzia di soddisfazione dei creditori. Affinché vi possa essere risarcimento per comportamento illegittimo dell'amministratore, occorre tuttavia che sia provata non solo l'illiceità del comportamento, ma anche la conseguenza dannosa che da questa discende, in modo causalmente connesso.

Sempre in linea di principio una volta individuati i comportamenti violativi degli obblighi di legge e di statuto, che siano addebitabili agli organi gestori, occorre dedurre e provare che gli stessi abbiano arrecato un danno al patrimonio sociale (e quello conseguente alle aspettative dei creditori) e che, come detto, tra condotta e pregiudizi sussista un nesso causale.

Pertanto in ordine al riparto dell'onere probatorio, nel caso di specie, considerato il cumulo delle azioni di responsabilità sociale e dei creditori sociali, va affermato che la Curatela del fallimento ha l'onere di allegare e provare la violazione del dovere imposto dalla legge o dall'atto costitutivo ( nel caso di specie l'omesso versamento di tributi e contributi), il danno subito dal patrimonio sociale ed il nesso di causalità tra condotta posta in essere in violazione dei doveri dell'amministratore e danno; è onere dell'amministratore dimostrare, invece, la non imputabilità dell'inadempimento.



Nel caso di specie la Curatela addebita all'amministratore le seguenti condotte di mala gestio:

- 1) irregolare tenuta delle scritture contabili ed omesso deposito dei bilanci,
- 2) spese ingiustificate in favore di se stesso e di terzi e prelievi privi di giustificazione causale per l'ammontare di euro 836.628,05;
- 3) distrazione dell'attivo risultante dall'ultimo bilancio ( mancato rinvenimento delle rimanenze, delle immobilizzazioni materiali e crediti per l'importo complessivo di euro 1.995.005,00 );
- 4) mancato pagamento dell'erario;
- 5) mancato pagamento di Iva per oltre 250.000,00; 6) mancata richiesta di autofallimento nonostante l'impossibilità di proseguire l'attività sociale.

Con riferimento alla omessa regolare tenuta delle scritture contabili e l'omesso deposito dei bilanci va osservato che si tratta di condotte che, anche se poste in essere in violazione di legge, non sono di per sé foriere di danno al patrimonio sociale ed ai creditori sociali.

Rilevano, invece sotto il profilo della verosimile fondatezza della domanda, le condotte distrattive riferibili a [REDACTED] ed in particolare: la distrazione dell'attivo ( costituito da rimanenze, immobilizzazioni e crediti) indicato nell'ultimo bilancio al 31.12.2015 che la curatela non ha rinvenuto al momento dell'accesso e i prelievi ingiustificati posti in essere sui conti correnti intestati alla società.

In particolare, nel bilancio al al 31.12.2015 ( cfr. doc 17 allegato al ricorso di prima fase della curatela ) erano indicate le seguenti poste attive: Immobilizzazioni immateriali euro 669.227,00 ; Immobilizzazioni materiali euro 477.316,00; Crediti per euro 848.462,00 per il complessivo importo di euro 1.995.005,00.

Sul punto va osservato che la giurisprudenza dominante ha ritenuto che fosse imputabile all'ultimo amministratore, che - nella sua qualità di gestore del patrimonio sociale, e, pertanto, di soggetto esposto alla responsabilità per i danni eventualmente arrecati alla società da propri atti di disposizione di tale ricchezza (anche e soprattutto in ragione della garanzia per i creditori sociali) - non avendo fornito giustificazione alcuna circa l'eventuale impiego e destinazione di dette somme deve essere ritenuto responsabile di una condotta distrattiva relativamente alle medesime.

E' principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità (cfr., per tutte, Cass. Civ. n. 11703/1997 e Cass. Civ. n. 7048/2008) che "gli amministratori di una società dichiarata fallita hanno l'obbligo di fornire la dimostrazione della destinazione data ai beni acquisiti al patrimonio, in quanto la destinazione legale dei beni all'adempimento delle obbligazioni contratte comporta una limitazione della libertà di utilizzare gli stessi, onde dalla mancata dimostrazione può essere desunta la prova della distrazione o dell'occultamento".

Ne consegue che, quando l'amministratore ha avuto a disposizione determinati beni, ove non abbia saputo rendere conto del loro mancato reperimento o giustificarne la destinazione per effettive necessità dell'impresa, deve dedursi che li ha dolosamente distratti, posto che ha l'obbligo giuridico di fornire la dimostrazione della destinazione dei beni acquisiti al patrimonio, con la conseguenza che dalla mancata dimostrazione può essere legittimamente desunta la prova della loro distrazione od occultamento.

In ordine a tale contestazione [REDACTED] non si è specificamente difeso, né tantomeno ha dedotto e provato di aver provveduto al passaggio di consegne ad altri , con la conseguenza che deve ritenersi sussistente il fumus boni iuris, nei limiti degli importi richiesti dalla curatela, pari alla somma ridotta di € 798.002,00 in considerazione della naturale svalutazione dei beni.

E' inoltre sussistente anche il requisito del fumus boni iuris con riferimento ai prelievi ingiustificati, quantomeno nei limiti di euro 309.005,00.

Parte resistente ha dedotto di aver utilizzato i suddetti importi per il pagamento dei lavoratori, senza fornire alcun supporto probatorio sul punto, e limitandosi a riferire che tale circostanza emerge dalla mancata richiesta di ammissione al passivo da parte dei dipendenti.



Ad avviso del Collegio tale circostanza di per sé non è sufficiente a dimostrare, nemmeno nei limiti di una cognizione sommaria tipica della fase cautelare, che gli importi prelevati siano stati destinati ai pagamenti dedotti.

Quanto agli ulteriori prelievi ingiustificati ( per l'importo di € 446.622,95) va osservato che seppure tale circostanza meriti un approfondimento istruttorio in sede di cognizione piena, parte resistente ha documentato ( cfr. doc.7 della produzione della prima fase) che vi sono stati flussi in entrata di importi superiori.

Quanto alle ulteriori contestazioni, anche concernenti l'omessa liquidazione della società e l'omesso pagamento dei debiti tributari, in assenza di sufficiente documentazione non sussiste il *fumus boni iuris*, trattandosi di vicende che dovranno essere esaminate in sede di merito.

Infine va dato atto che i resistenti hanno proposto una eccezione di prescrizione che allo stato appare infondata considerato che il fallimento è stato dichiarato il 4.8.2017, dunque almeno con riferimento all'azione dei creditori sociali il ricorso depositato il 19.5.2022 ha interrotto il termine quinquennale di prescrizione dell'azione.

Il sequestro conservativo va, pertanto, concesso nei limiti dello sbilancio fallimentare, pari ad euro 624.762,52.

Quanto al requisito del *periculum in mora*, si osserva quanto segue.

Come più volte affermato anche da questo Tribunale, in tema di sequestro conservativo, il requisito del *periculum in mora* occorrente per l'autorizzazione e la successiva convalida del sequestro può essere desunto sia da elementi oggettivi – concernenti la capacità patrimoniale del debitore in rapporto all'entità del credito – sia da elementi soggettivi – rappresentati da comportamenti del debitore che lascino presumere la possibilità di porre in essere, da parte del medesimo, atti depauperativi del patrimonio. Già la Suprema Corte, con risalente decisione, aveva specificamente affermato che *“Ai fini dell'emissione, e della convalida, del sequestro conservativo, il requisito del "periculum" in mora, che non può essere escluso in base alla sola considerazione della consistenza patrimoniale (qualitativa o quantitativa) del debitore, non può essere affermato in base al mero rifiuto di adempiere, occorrendo che questo s'inserisca in un comportamento - processuale od extraprocessuale - dell'obbligato che renda verosimile l'eventualità di un depauperamento del suo patrimonio e fondato il timore del creditore di perdere le garanzie del credito.”* (Cass. civ. 10.8.1988 n. 4906; conf., ex multis, Cass. civ. )

Più di recente, la giurisprudenza, anche di legittimità, ha ribadito l'indirizzo sopra enunciato, ulteriormente specificando che gli elementi in base ai quali desumere l'effettiva sussistenza di un “pericolo nel ritardo” tale da giustificare l'autorizzazione, da parte del Giudice, a porre sotto sequestro conservativo i beni del debitore, vadano necessariamente identificati, da un lato, nella capacità patrimoniale del debitore, rapportata all'entità del credito; dall'altro, nel comportamento del debitore medesimo, “il quale ponga in essere manovre tali da far presupporre l'intento di voler provocare il depauperamento del proprio patrimonio al fine di sottrarsi all'adempimento della propria obbligazione”. (cfr Cass. civ. 15.3.2005 n. 5579; conf. Cass. civ. 13.2.2002 n. 2081; 17.6.1998 n. 6042)

Nel caso di specie dalla documentazione agli atti non sono emersi elementi sufficienti a far ritenere che il patrimonio di [REDACTED] sia capiente rispetto alle somme richieste dalla curatela e con riferimento alle quali sussiste il *fumus boni iuris*.

Quanto all'elemento soggettivo, tenuto conto di quanto emerso in sede di esame del *fumus boni iuris*, deve ritenersi che vi siano stati gravi comportamenti distrattivi posti in essere dal reclamato con riferimento a beni societari di notevole importo, e tale condotta, che costituisce indice di una propensione al compimento di attività di sottrazione di beni, rende verosimile l'eventualità di un depauperamento e/o l'intenzione di sottrarsi all'adempimento degli obblighi, con il ragionevole dubbio, per i creditori, di vedere non soddisfatte le proprie pretese.



La circostanza della disponibilità di parte reclamata ad iscrivere ipoteca su un bene di proprietà non esclude il suddetto periculum in mora considerato che l'iscrizione non è stata effettuata e che il valore offerto non appare sufficiente a garantire il soddisfacimento del credito della curatela.

Il reclamo va pertanto parzialmente accolto ed in riforma del provvedimento impugnato, va autorizzato il sequestro conservativo di tutti i beni mobili, immobili ed i crediti di proprietà del reclamato [REDACTED], fino alla concorrenza dell'importo di Euro 624.762,52..

Il reclamo va invece rigettato nei confronti dei soci [REDACTED]

In considerazione della complessità della vicenda che necessita di approfondimenti istruttori e, quanto alla posizione di [REDACTED], anche della disponibilità manifestata alla concessione di ipoteca su un bene di sua proprietà si compensano integralmente le spese della fase cautelare.

**.P. Q. M.**

- accoglie il reclamo nei confronti di [REDACTED] e per l'effetto, in riforma del provvedimento impugnato, autorizza in favore della Curatela del [REDACTED] il sequestro conservativo di tutti i beni mobili, immobili e crediti di [REDACTED] fino all'ammontare di Euro 624.762,52;

rigetta il reclamo nei confronti di [REDACTED];  
compensa tra le parti le spese della fase cautelare.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Napoli, così deciso nella camera di consiglio del 7.2.2023

Il Presidente rel. ed est.

D [REDACTED]

