

Il reclamo incidentale presentato da [REDACTED] pertanto, dev'essere accolto.

\*

(II) Il secondo motivo del reclamo del Curatore attiene alla esclusione, dal novero dei danni, delle spese prospettiche della procedura concorsuale, indicativamente quantificate in € 200.000: il curatore afferma che i costi della procedura non possono essere posti a carico della massa, dal momento che il fallimento è il prodotto delle attività illecite di amministratori e sindaci.

Il reclamo sul punto non può essere accolto: come ha osservato il giudice di prime cure tale somma, peraltro incerta nella sua entità, non può costituire danno perché dette spese sarebbero state sostenute anche se gli organi sociali avessero chiesto tempestivamente il fallimento della società. Afferma ora il curatore che il fallimento sarebbe divenuto inevitabile solo a seguito della prosecuzione indebita dell'attività, ma è lo stesso curatore che, nel ricorso introduttivo, evidenziava come nell'esercizio 2012 il patrimonio netto di [REDACTED] fosse divenuto negativo e lo stato di insolvenza solo mascherato da una fittizia operazione di aumento del capitale.

Se le cose stavano come affermato dal ricorrente / reclamante, già all'inizio del 2013 [REDACTED] non solo avrebbe dovuto essere sciolta per perdita del capitale ma, verosimilmente, anche sottoposta a procedura concorsuale: con il che, i relativi costi – come appunto affermato nell'ordinanza reclamata – si sarebbero ugualmente verificati, indipendentemente dall'illecita prestazione di garanzie denunciata in questa sede.

(III) Infine, il reclamante ritiene errato il criterio di imputazione del danno adottato dal giudice della cautela: il quale, per ciascuno dei convenuti, ha circoscritto il risarcimento al danno prodottosi in conseguenza di condotta attiva o omissiva tenuta durante la sua permanenza in carica; al contrario, secondo il curatore, i soggetti inadempienti risponderebbero verso l'esterno (salvi i rapporti interni) di tutti i danni che siano conseguenza del loro inadempimento, anche successivi alla cessazione della carica.

Si legge nel reclamo che il concorso nella causa di un danno, anche nel diritto civile, sarebbe infatti regolato dagli art. 40-41 CP, che sanciscono il principio della equivalenza delle cause *in forza del quale, se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna efficienza causale. La condotta sopravvenuta (nel nostro caso l'inadempimento dei nuovi amministratori e nuovi sindaci) ha efficienza causale*

*autonoma e assorbente solo laddove renda irrilevanti le concause precedenti, solo, cioè, se sterilizzi le cause preesistenti.*

Questo sarebbe *particolarmente vero in ipotesi di condotta omissiva (...)* perché la responsabilità omissiva si basa su un giudizio controfattuale: se l'amministratore o il sindaco fossero stati diligenti e avessero attivato i rimedi che l'ordinamento impone loro di innescare, non si sarebbe creata una situazione *contra legem* e il danno non si sarebbe prodotto; le omissioni sarebbero dunque *tutte ugualmente efficienti nella produzione del danno*, perché indistintamente a tali omissioni è riconducibile la situazione di illicetta; in un quadro di equivalenza causale il danno non sarebbe *segmentabile "a periodi"* perché solo un fatto interferente con la condotta potrebbe interrompere l'efficienza causale.

Il collegio non condivide gli assunti del reclamante.

In premessa generale, si osserva che l'applicazione ai rapporti civili del principio di causalità vigente in materia penale è solo parziale: nel campo penalistico, infatti, l'indagine sul nesso di causa si esaurisce nella verifica del collegamento, secondo causalità materiale adeguata, tra condotta ed evento tipico, del quale il danno è elemento costitutivo, laddove richiesto, integrato il quale il reato sussiste e la sanzione è immediatamente conseguente: indipendentemente da un danno (nei reati di pericolo), o proprio perché senza danno non ci sarebbe neppure l'evento (nei reati di danno).

Nel campo civilistico, il collegamento tra condotta ed evento dà parimenti luogo all'illecito, ma "evento" è solo la situazione *contra legem*, indipendentemente dalla considerazione del pregiudizio conseguente, che non ne è elemento costitutivo; per giungere alla sanzione del risarcimento, pertanto, non basta provare l'illecito (secondo criterio di causalità materiale), è necessario dimostrare anche il danno che ne è derivato quale conseguenza "immediata e diretta".

Lo spiega - meglio - la Corte di legittimità: *L'illecito civile ha una struttura diversa da quello penale dove occorre accertare se la condotta umana abbia prodotto l'evento che costituisce il fatto-reato. In ambito di responsabilità civile, invece, tale verifica è insufficiente, poiché occorre accertare anche se da quella lesione sono derivate conseguenze pregiudizievoli. In sede civile, infatti, la lesione dell'interesse protetto non costituisce il danno, ma la causa del danno. Pertanto, in ambito civile occorre sostanzialmente accertare due nessi di causalità: quello tra la condotta illecita e la lesione dell'interesse e quello,*

successivo, tra la lesione dell'interesse e il danno risarcibile. La prima verifica attiene alla causalità materiale e trova disciplina negli articoli 40 e 41 del codice penale, mentre la seconda riguarda la causalità giuridica e si fonda sull'articolo 1223 c.c. La causalità materiale o causalità fondativa è quella che fonda la responsabilità, mentre la causalità giuridica è quella descrittiva della responsabilità. Ove ricorra la prima è possibile parlare di illecito, ove sussista anche la seconda è configurabile anche il danno. È pertanto necessario per l'accertamento dell'obbligo risarcitorio il positivo accertamento di entrambi i profili che riguardano la condotta, la lesione e il danno (Cass. 23328/2019).

Anche la sentenza citata dal reclamante (Cass. SU 10286/2012, punto 5.2 della motivazione) associa la "causalità materiale" al verificarsi dell'evento, essendo quindi sufficiente che tra esso e la condotta umana vi sia un rapporto anche indiretto e mediato; ma, come spiegato dalla giurisprudenza successiva, questo è il rapporto causale che consente di affermare la sussistenza di un illecito (contrattuale o aquiliano), che di per sé non sfocia però necessariamente in una responsabilità risarcitoria.

Nel nostro caso, ciò che lega le condotte dei vari amministratori e sindaci è solo il perpetuarsi dell'illecito, non i danni che da esso sono conseguiti; è dunque doveroso distinguere tra:

a) danni provocati indistintamente da tutte le condotte, talché senza una o alcune di esse non si sarebbero prodotti: potrebbe essere il caso dei costi di procedura (se fossero ritenuti diretta conseguenza delle condotte dei convenuti), alla quale si sarebbe giunti proprio per l'illecita prosecuzione dell'attività da parte di tutti gli amministratori e non contrastata da alcuno dei sindaci,

b) danni provocati da singoli atti pregiudizievoli: è il caso dei debiti sorti da ciascuna polizza illecitamente sottoscritta e che, al contrario di quanto sostenuto dal reclamante, sono segmentabili; le condotte precedenti, attive ed omissive, si pongono infatti come causa efficiente della prosecuzione dell'attività (illecita, ma non di per sé dannosa), non invece dell'assunzione di nuovi, ulteriori debiti - che è esclusivamente riferibile alla condotta contrattuale tenuta dai successivi amministratori, e che è proprio quel fatto *interferente* che sterilizza, in termini di efficienza causale (del danno), le condotte precedenti.

Quanto alle condotte omissive, peraltro già comprese nelle considerazioni che precedono, il *giudizio controfattuale* non è utilmente invocabile poiché il

mancato precedente scioglimento della società non “provoca” in modo diretto e immediato la stipulazione di successive polizze fideiussorie (danno) ma solo la prosecuzione indebita dell’attività (illecito), che finisce per porsi esclusivamente come occasione della sottoscrizione di nuovi contratti.

\*\*

### **(3) Il reclamo del Collegio Sindacale.**

Secondo i Sindaci [REDACTED], il giudice di primo grado sarebbe partito da un presupposto errato e solo incidentalmente affermato, e cioè che [REDACTED] avesse nel suo oggetto sociale l’attività di rilascio di garanzie: laddove tale attività non era esplicitata nello Statuto, nel quale si indica solo lo svolgimento delle attività finanziarie previste dall’art. 106/1 TUB, senza menzione alcuna del rilascio di garanzie al pubblico; non potrebbe perciò predicarsi l’impossibilità di conseguire l’oggetto sociale, poiché in relazione a quello statutariamente formalizzato il capitale minimo esatto dalla legge era di € 600.000; e, fino a che essi sono rimasti in carica, [REDACTED] aveva un capitale anche superiore a questo importo, sicché il fatto che non raggiungesse la soglia di 1,5 milioni sarebbe irrilevante. Non ricorreva, dunque, la causa di scioglimento prevista dall’art. 2484/2 CC.

Si osserva, preliminarmente, che se il giudice di prime cure ha affrontato l’argomento in via solo incidentale è verosimilmente per il fatto che la questione non era mai stata contestata in quel giudizio - tanto che, in questa sede, potrebbe essere liquidata come inammissibile.

Tuttavia, la sua imprescindibile inerenza all’addebito mosso dall’attore (aver proseguito l’attività nonostante l’impossibilità di conseguire l’oggetto sociale, data dalla insufficienza del patrimonio minimo esatto dalla legge), ne impone un esame di merito - ancorché non agevolato dalle considerazioni dei reclamanti: i quali, anziché motivare approfonditamente la loro tesi, limitandosi a definirla “pacifica”, hanno preferito esercitarsi in espressioni enfatiche e dispregiative della decisione reclamata (“manifesto abbaglio”, “marchiano errore”, “errore macroscopico”, e avanti così), non meno - spiacevolmente - inutili per il fatto di essere reiterate.

Sennonché, la lettura degli atti convince che l’errore - evitando qui di qualificarlo, per il rispetto dovuto a tutti i soggetti di un processo - non sta nell’ordinanza del primo giudice ma nella tesi difensiva: si legge infatti, nello Statuto di Delta, che il suo oggetto sociale era lo *svolgimento, nei confronti del pubblico, delle attività finanziarie indicate nell’art. 106, comma 1, del d. lgs.*

settembre 1993, n. 385 e specificate dal decreto del ministro dell'economia e delle finanze n. 29 del 17 febbraio 2009 (sottolineatura di chi scrive), e precisamente:

a) ... ;

b) *attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma ...* (segue elenco esemplificativo, non di forme di finanziamento, ma di attività per le quali esso può essere chiesto: dal leasing al credito al consumo, dal credito ipotecario al prestito su pegno).

Per comprendere la nozione di *finanziamenti sotto qualsiasi forma* basta andare al testo del DM 29/2009, richiamato nella disposizione statutaria proprio per definire l'attività: il quale, all'art. 3, utilizzando - non a caso - esattamente la stessa espressione presente nello Statuto (oltre che nell'art. 106 TUB), stabilisce che *Per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma* (altra sottolineatura di chi scrive).

In conclusione: l'oggetto sociale di ██████ comprendeva il rilascio di garanzie - tanto che, quando la Società ha iniziato tale attività, non ha modificato lo Statuto, ma si è limitata a darne comunicazione alla Bd'I.

A questo punto, si devono spendere tre ulteriori considerazioni.

La prima è svolta con riferimento all'argomento valorizzato dai Sindaci, per cui l'art. 11 DM 29/2009, già sopra citato, esige che il rilascio di garanzie risulti "espressamente" dall'oggetto sociale: al quale si può replicare che l'indicazione di una attività, associata al rinvio ad una norma di legge o regolamentare che ne definisce i contorni è, appunto, espressa. Peraltro, questa prospettiva sarebbe fuorviante: la questione, qui, è affrontata non in relazione alla liceità della sottoscrizione di fideiussioni (della quale si occupa l'art. 11 citato), bensì ai fini dell'individuazione dell'oggetto sociale di ██████ e del capitale minimo necessario per perseguirlo.

La seconda considerazione si riallaccia invece all'assunto dei reclamanti, secondo cui essi ignoravano che ██████ rilasciasse garanzie, ritenendo che questo fosse solo un progetto di espansione dell'attività tutto da realizzare, ed in vista del quale il Collegio di controllo aveva più volte sottolineato la necessità di dotare la Società di un adeguato patrimonio; solo nell'aprile 2014 i Sindaci, a seguito di approfondite verifiche, appresero che quello che conoscevano solo come un obiettivo futuro era invece la realtà attuale; a quel

punto (16-18/4/2014: cioè, appena l'AU [redacted] investito dal procedimento penale, fu sostituito con un CdA) inviarono agli amministratori l'intimazione a sospendere immediatamente l'attività - che, peraltro, il nuovo CdA non aveva neppure fatto in tempo ad iniziare, seppure ne avesse avuta l'intenzione.

Dagli atti risulta che la volontà dell'AU [redacted] di esercitare l'attività di garanzia era manifesta: ne parlano le stesse mail del novembre 2013 scambiate con il Collegio Sindacale, nelle quali [redacted] prospettava una ricapitalizzazione di [redacted] ad opera del socio di controllo [redacted] Spa, che avrebbe dotato la Società del capitale e del patrimonio necessari per svolgere l'attività in parola, ed il CS ribatteva che non potevano ancora essere prestate garanzie al pubblico "*per evidente carenza dei mezzi patrimoniali e di liquidità*".

Ma all'assemblea ordinaria del 13/12/2013 [redacted] riferiva di aver inviato alla Bd'I comunicazione di *ampliamento della propria attività per l'inserimento dell'attività di concessione di finanziamento nella forma delle garanzie, attività da esercitarsi in via non prevalente e/o rilevante*, affermando che vi erano stati ingenti apporti di capitale (con sottoscrizioni di un aumento per oltre 2,4 milioni da parte del socio [redacted] e di nuovi azionisti, tali [redacted] e [redacted] Spa) e patrimoniali (una cessione di crediti in favore di [redacted] da parte di [redacted] con rinuncia al prezzo; la sottoscrizione di preliminari di vendita di due immobili da parte di [redacted] con rinuncia al prezzo di acquisto; per complessivi 1,8 milioni circa).

A seguito di questa comunicazione, era dunque chiaro che l'AU si riteneva libero di svolgere l'attività di prestazione di garanzie al pubblico: lo esplicitava nel corso della stessa assemblea, facendo presente che, per il momento, [redacted] avrebbe svolto quell'attività solo in forma non rilevante né prevalente - e, per la parte eccedente tale forma, avvalendosi di convenzioni con altre società finanziarie.

In quella sede, il presidente del CS affermava che "*la società avrebbe dovuto prudenzialmente attendere il consolidamento delle sottoscrizioni prima di procedere nell'oltro del modello di variazione*": affermazione che contiene la presa d'atto dell'inizio della nuova attività; ma lo stesso [redacted] aggiungeva che l'intempestività dell'inizio era comunque da ritenere superabile, dovendosi considerare certe le basi di impegno patrimoniale e finanziario assunte dai soci, vecchi e nuovi.

Non sembra dunque vero che solo nell'aprile 2014 il CS si rese conto che Delta operava nel settore del rilascio di garanzie: era stato dichiarato fin dal

dicembre 2013. In aggiunta, nella riunione del 20/1/2014, i Sindaci riscontrarono che la sottoscrizione di capitale di [REDACTED] era stata registrata nel libro soci nella sola misura del 25%; la sottoscrizione di [REDACTED] non era stata registrata; la sottoscrizione di [REDACTED] non era avvenuta; ma nessuna conclusione fu tratta in merito all'attività di rilascio garanzie.

Fin dall'assemblea del dicembre 2013, quindi, il CS avrebbe avuto il modo ed il tempo di impedire l'attività illecita, anche con ricorso al giudice (ex art. 2409 CC). L'unica fideiussione, della quale non vi è la prova che il CS fosse a conoscenza, né è detto come e quando avrebbe potuto evitarla, è pertanto quella stipulata dal precedente AU [REDACTED]

Infine, la terza considerazione: i reclamanti affermano che il capitale era superiore alla soglia minima di € 600.000 e, a tal fine, negano che nel bilancio 2012 sia stato fatto "sparire" dal passivo il Fondo rischi su crediti di € 1.186.721, essendo stata direttamente ridotta dall'attivo la voce "Crediti diversi" alla quale quel fondo si riferiva.

Il Fondo rischi, nel bilancio 2011, c'è; nel bilancio 2012 non c'è più: e questo è un dato di fatto. Al contempo, la voce Crediti diversi scende da € 1.860.113 (nel 2011) ad € 947.830 (nel 2012). Se la differenza sia stata scomputata dai Crediti perché ritenuti inesigibili o per altre ragioni è circostanza da verificare, ma sicuramente quella differenza non copre l'intero ammontare del Fondo precedentemente iscritto e non ne spiega l'integrale azzeramento.

Peraltro, nella stessa nota integrativa si legge che *Per la voce crediti diversi è attualmente in corso la ricognizione degli stessi al fine di accertarne l'effettiva esigibilità*. Ma se l'effettiva esigibilità dei crediti residui era da accertare, almeno per essi (€ 947.830) il Fondo rischi su crediti doveva essere mantenuto.

Se allora si detrae anche solo tale ultimo importo dal patrimonio netto risultante dal bilancio 2012 (€ 1.378.923), si arriva alla conclusione che Delta non aveva più nemmeno un capitale di € 600.000, necessario per perseguire l'attività di finanziamento pur esclusa la prestazione di garanzie: l'oggetto sociale non era più conseguibile neanche nella sua configurazione minima; la società doveva, in ogni caso, essere sciolta.

\*

Infondato è inoltre il reclamo nella parte in cui ritiene non addebitabili ai Sindaci il pagamento di € 250.000 (parziale escussione della polizza FEMA) ed

i costi che si sono prodotti a partire dall'1/1/2013: quel pagamento, infatti, è conseguenza inevitabile della stipulazione della fideiussione, che avrebbe dovuto e potuto essere impedita dal Collegio se avesse imposto lo scioglimento della società o impedito lo svolgimento dell'attività illecita; per gli altri costi, ossia quelli maturati nel periodo successivo a quello in cui la Società avrebbe dovuto essere sciolta, ci si riporta all'ordinanza del giudice di prime cure, che ha già spiegato puntualmente la loro computabilità nel danno.

Fondato, invece, è il reclamo con riferimento all'importo di € 199.050, costituente distribuzione utili o restituzione di finanziamento operata da Delta in favore del socio ██████████ e già ritenuta illegittima dal giudice di prime cure - alla cui ordinanza, in ordine alla sua natura indebita, si rimanda: ritiene infatti questo Collegio che i Sindaci non avessero il modo né l'occasione - comunque, in questo procedimento non specificati - di impedire il prelievo da parte di ██████████. D'altronde, se anche avessero contrastato le operazioni illecite dell'AU, non si può affermare con ragionevole certezza che l'importo non sarebbe stato ugualmente rimborsato al socio.

Non appare possibile in questa sede, sia per la sommarietà degli accertamenti di fatto che per la funzione di mera garanzia dei provvedimenti da adottare, prospettare una graduazione delle differenti responsabilità, che potrà invece essere operata nel giudizio di merito.

Infine, con riferimento al *periculum in mora*, non può non sottolinearsi come il cd. pericolo oggettivo, già illustrato nell'ordinanza reclamata, sia ancor più sussistente in considerazione dei maggiori importi qui ipotizzati come dovuti dai convenuti.

Soprattutto, si ravvisa un rischio soggettivo: le condotte ascritte ai Sindaci, se risulteranno fondati gli addebiti come qui appare verosimile, evidenzerebbero una grave indifferenza per i diritti dei terzi; non sembra perciò di potersi aspettare ora comportamenti più rispettosi di quegli stessi diritti. Si può anche aggiungere che, in sede di reclamo, il Fallimento ha riferito che, andato a sequestrare i c/c dei convenuti, li ha trovati tutti pressoché azzerati - e l'affermazione non è contestata: e anche questa è circostanza che lascia intendere una volontà di sottrarsi alle proprie obbligazioni.

Quanto al contratto di assicurazione stipulato da ██████████ si osserva che, allo stato, non essendo stato attivato il contraddittorio con la compagnia

assicurativa, non si ha certezza che la copertura sia cosa pacifica, su cui fare sicuro affidamento.

Difetta invece del tutto il pericolo con riferimento a [REDACTED], al quale resta ascrivibile un danno minimo (circa 8 mila Euro).

\*\*

Già detto che il reclamo incidentale di [REDACTED] dev'essere accolto, opposta conclusione si raggiunge in ordine a quello di [REDACTED]

L'AU, in sostanza, oltre ad affermare in termini assai generici di aver ben operato, da un lato sembra tentare di riversare sui Sindaci responsabilità che sono invece sue: così è, laddove afferma di essersi attenuto alle indicazioni del Collegio di controllo, come se a questo fosse devoluta anche la gestione operativa della società. Da altro lato nega il danno, poiché egli ha stipulato contratti con terzi ([REDACTED] e [REDACTED] Srl) che avrebbero sollevato Delta da ogni rischio, mallevandola da ogni obbligazione scaturente dai contratti di fideiussione stipulati.

L'assunto difensivo non può essere condiviso: i contratti sottoscritti con [REDACTED] e [REDACTED] hanno una efficacia solo obbligatoria tra gli stipulanti, non liberano [REDACTED] dagli obblighi assunti verso i creditori, in favore dei quali la Società ha rilasciato le fideiussioni, e non sono assistiti da alcuna forma di garanzia per la Società: talché la concreta possibilità, per quest'ultima, di rivalersi nei loro confronti è, allo stato, per nulla sicura.

\*\*

In conclusione, ed in considerazione anche dell'esito dei reclami proposti da [REDACTED] e da [REDACTED] sui quali si provvede con provvedimento separato, l'ordinanza reclamata dev'essere modificata nei termini che seguono, autorizzando il sequestro conservativo di beni e crediti dei resistenti fino a concorrenza delle misure che seguono:

- [REDACTED] € 1.479.325,
- [REDACTED] (che non hanno proposto reclamo): € 258.241
- [REDACTED] dev'essere revocata la misura cautelare;
- [REDACTED] € 921.016,
- [REDACTED] € 1.280.748,
- [REDACTED] € 355.271,
- [REDACTED] € 602.605.

Per le spese, al merito.

P. Q. M.

Il Tribunale di Firenze, Sezione Imprese, in parziale modifica dell'ordinanza del 13/12/2019, autorizza il sequestro conservativo di beni e crediti dei resistenti fino a concorrenza delle seguenti somme di denaro:

- [REDACTED] : € 1.479.325,
- [REDACTED] : € 258.241
- [REDACTED] : € 921.016,
- [REDACTED] : € 1.280.748,
- [REDACTED] : € 355.271,
- [REDACTED] : € 602.605;

revoca la misura cautelare nei confronti di [REDACTED]

Firenze, 23 giugno 2020

Il giudice estensore  
dr. Niccolò Calvani

La Presidente  
dr.ssa Patrizia Pompei

Fallimenti e Società.it