

Adeguato assetto d'impresa contro i primi segni di crisi

AZIENDE IN DIFFICOLTÀ

L'amministratore risponde
con il proprio patrimonio
per le inosservanze

Simone Brancozzi

Dal 16 marzo 2019, con il codice della crisi (Dlgs 14/19) tutti gli amministratori che non avranno dotato l'azienda di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, capace di intercettare gli indizi di crisi e soprattutto la perdita della continuità aziendale, risponderanno con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali della società amministrata per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

Una rivoluzione epocale che sarà fonte di seria preoccupazione per tutti gli amministratori di società. Per capire come strutturare la gestione aziendale e cosa fare in azienda per limitare la responsabilità patrimoniale degli amministratori bisogna capire cosa il legislatore intende quando, nel comma 2 dell'articolo 2086 del Codice civile, ha inserito il periodo «assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impre-

sa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale», ossia cosa si intende per rilevazione tempestiva della crisi e cosa per continuità aziendale.

Per rivelazione tempestiva della «crisi» cosa si deve intendere? La constatazione di elementi certi e precisi che dimostrano l'effettività della crisi, cioè la semplice rilevazione dal bilancio di esercizio di eventuali squilibri economici o finanziari, oppure è necessario presidiare, con un adeguato assetto organizzativo amministrativo e contabile, il manifestarsi di semplici indizi che potrebbero, se non fronteggiati, portare l'azienda alla crisi, cioè a non avere più l'equilibrio economico o finanziario?

Gli strumenti di controllo quantitativi sono in grado di identificare uno stato di crisi solo se la crisi è già in essere e ha già prodotto effetti visibili anche nelle grandezze di bilancio. In tali casi, la constatazione dello stato di crisi è la conferma dell'incapacità, del sistema di controllo interno all'azienda, di saper vigilare, e quindi di saper intercettare, sul sorgere degli indizi importanti che hanno poi inoculato il virus della futura crisi. Lo spirito della riforma è quello di favorire l'allerta precoce in modo da favorire il

risanamento delle imprese e porre un presidio sulla robustezza del loro equilibrio economico e finanziario. Quindi, un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile non può essere quello che constata semplicemente i danni causati dalla crisi, ma deve essere un insieme sistematico di strumenti che garantisca la rilevazione precoce degli indizi di crisi. A supporto di ciò si può riportare l'altra disposizione già in vigore dal 16 marzo 2019 (l'articolo 14, comma 1) che impone al revisore «di segnalare allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi». Si parla di semplici indizi proprio a voler enunciare che il revisore e l'amministratore hanno l'obbligo di vigilare sulle possibili inoculazioni del virus della crisi prima che si propaghi nell'azienda e demolisca gli equilibri economico finanziari, facendo perdere la continuità aziendale.

Tale analisi non lascia dubbi sul fatto che gli strumenti di controllo quantitativo basati sul bilancio non hanno la capacità di rispettare le disposizioni del comma 2 dell'articolo 2086, perché essi non riescono a presidiare la rilevazione degli indizi di crisi e rilevano solo gli effetti sul bilancio di una crisi già avviata e conclamata.

ALLERTA PRECOCE

Focus sulla continuità aziendale

Le inefficienze erodono il reddito operativo e la liquidità

Il bilancio non può essere l'unico metro di valutazione oggettivo e utile per condurre l'azienda in un futuro esente da rischi di crisi, perché contiene dati riferiti al passato e non ha di fatto nessuna possibilità di far interpretare il futuro.

L'altro presidio richiesto dall'articolo 2086, comma 2, del Codice civile è quello della continuità aziendale: in senso economico è un concetto anglosassone ed è definita «going concern» cioè l'essere sicuri di compiere delle azioni che garantiscano un futuro migliore all'azienda. Pertanto, quando si compiono azioni che non migliorano il futuro dell'azienda si sta perdendo la continuità aziendale.

Facciamo alcuni esempi in cui, pur in presenza di un solido equilibrio finanziario ed economico, rilevato dagli strumenti del controllo quantitativo, l'azienda presenta una perdita di continuità aziendale attraverso il riscontro di fondati indizi di crisi che un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, dovrebbe intercettare per lasciare indenni gli amministratori da ogni

responsabilità:

- clima aziendale ostile e non collaborativo;
- liti fra soci o fra amministratori che impediscono all'azienda di operare correttamente;
- feedback negativi relativi alla soddisfazione dei clienti;
- scarsa innovazione;
- scarsa attività di formazione; perdita di quote di mercato;
- fatturato costituito in gran parte dalla vendita di prodotti e servizi in fase di decadimento.

Sono tutte situazioni che condurranno alla creazione di inefficienze le quali eroderanno il reddito operativo e la liquidità. Questo farà salire l'indebitamento che provocherà un aumento degli oneri finanziari che, in caso di mancato ripristino della redditività operativa, porteranno alla formazione di perdite di esercizio.

L'eventuale continuazione di formazione di perdite porterà l'azienda al deficit patrimoniale e di conseguenza all'insolvenza e al default. È evidente che un assetto organizzativo adeguato e rispondente alle disposizioni del secondo comma dell'articolo 2086 deve poter permettere di misurare la costante permanenza in azienda della continuità aziendale. In tutti gli studi compiuti nella storia della economia aziendale c'è un

solo strumento, validato scientificamente e usato universalmente nella gestione e nel controllo delle aziende, e opponibile anche in tribunale, capace di misurare la continuità aziendale e di presidiare l'insorgenza di indizi di crisi: si tratta della *balanced scorecard* di Kaplan e Norton, strumento che non misura i numeri di bilancio ma le azioni che li determinano. Pertanto risulta evidente che, un'azienda i cui amministratori decidano, con apposita delibera del cda, adottata per la soluzione della problematica dell'adeguamento della società alle nuove disposizioni del 2086, secondo comma, di implementare nel sistema di controllo interno, una *balanced scorecard*, per la guida e il controllo dell'azienda, sicuramente riuscirà a monitorare la continuità aziendale e a intercettare prontamente gli indizi di crisi.

L'adozione della *balanced scorecard*, o di cruscotti di controllo ad essa ispirati appaiono la strategia più idonea a rispondere alle prescrizioni del 2086, comma 2.

Tali strumenti diventano di fatto utili e indispensabili per proteggere gli amministratori, e di conseguenza anche i revisori, dalla responsabilità personale rispetto le obbligazioni sociali contratte dalla società.

—S.Br.

La crisi d'impresa emerge in anticipo anche con la valutazione qualitativa

PROCEDURE D'ALLERTA

La «balance scorecard» è un approccio prospettico che guarda agli obiettivi

I dati di bilancio hanno la caratteristica di arrivare a consuntivo

**Alberto Bubbio
Simone Brancozzi**

La riforma della crisi d'impresa, introdotta con il Dlgs 14/2019, si fonda su principi modellati sugli stili di governance aziendale anglosassoni. Nel Paese natale di Fra Luca Pacioli, ideatore della partita doppia, e dove tutt'oggi il controllo aziendale quantitativo, attraverso strumenti originati dal mo-

dello contabile (analisi per indici, analisi dei flussi, Budgeting, Break-even analysis eccetera), è un dogma, introdurre per legge delle responsabilità in capo ad amministratori e revisori per l'inadeguatezza dell'assetto organizzativo aziendale rispetto a misurazioni di elementi patologici qualitativi all'origine delle crisi aziendali, sta generando fraintendimenti e perplessità.

Dal 16 marzo 2019 è in vigore l'articolo 2476, comma 6, del Codice civile, che rende responsabili gli amministratori delle obbligazioni sociali quando essi non abbiano rispettato gli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio aziendale, ovvero quando non abbiano dotato l'azienda di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, così da permettere un immediato intercettamento degli indizi di crisi e la conservazione della continuità aziendale, come prescritto dal nuovo comma 2 dell'articolo 2086. La

compromissione del going concern, ossia della capacità dell'azienda di continuare la sua attività in condizioni di equilibrio economico finanziario duraturo, può essere monitorata non partendo dal bilancio, che sancisce nei risultati - la crisi, ma andando alla ricerca delle cause dei risultati. Lo strumento, validato scientificamente e opponibile in Tribunale, è la balanced scorecard proposta da Kaplan e Norton (Harvard Business School).

La progettazione e l'introduzione della balanced scorecard richiede tre fasi, preziose anche sul piano dell'apprendimento organizzativo: per una miglior comprensione non solo di «dove si vuole andare», ma per la definizione di «cosa sia opportuno fare per andare nella direzione desiderata». Pertanto, la prima fase progettuale richiede che vengano esplicitati gli obiettivi strategici dell'azienda e delle poche azioni impre-

scindibili per cercare di raggiungere gli obiettivi desiderati.

Definiti questi obiettivi strategici e i relativi intenti si può avviare la seconda fase: l'elaborazione di una «mappa strategica». In questa fase è necessario individuare le variabili di gestione operativa a valenza strategica da cui dipende il perseguimento degli obiettivi e degli intenti strategici. Si è aiutati in questa individuazione attraverso la ricerca delle relazioni di causa-effetto tra variabili. Un esempio può aiutare a cogliere i contenuti di quest'approccio: i ricavi di vendita di un'impresa dipendono dal numero di clienti, ma questi non possono essere ogni anno diversi. Si deve poter contare su un nucleo di clienti fidelizzati. Ma la fidelizzazione dei clienti dipende dalla loro soddisfazione. Per soddisfare le loro esigenze bisogna conoscerle. E quindi sempre in logica di ricerca delle cause delle cause, per conoscere queste esigenze

bisogna aver «ascoltato» il cliente.

L'insieme di queste riflessioni strategiche si traducono in target e azioni di gestione operativa, con la terza e ultima fase: l'elaborazione delle scorecard enterprise.

Tre le idee alla base di questo strumento: a) realizzare un collegamento diretto e costante nel tempo tra strategia (missione e obiettivi strategici) e gestione operativa, facilitando un progressivo allineamento di quest'ultima alla prima; b) non limitarsi a osservare i soli risultati economico-finanziari, se si vuole esprimere una compiuta valutazione delle performance aziendali; c) cercare di misurare anche quelle variabili che pur essendo di difficile e oggettiva quantificazione in quanto intangibili hanno, in determinati business, una forte valenza strategica (un esempio emblematico la notorietà del brand).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LO STRUMENTO

Per il Cda più facile la verifica degli scostamenti

La «Bsc» utile anche per gestire reti aziendali e alleanze strategiche

La balanced scorecard si caratterizza per un insieme di misure (indicatori strategici o kpi) che catturano e monitorano obiettivi e intenti strategici, permettendo al Cda di attuare quanto delineato nella mappa strategica e di controllare che la governance vada nella direzione stabilita. E di più, nel caso ciò non sia, permette prontamente di rilevare lo scostamento e di intervenire con le opportune correzioni in modo da reindirizzare la gestione aziendale nella direzione program-

mata in precedenza. Nel concreto, gli amministratori possono utilizzare la scorecard per allineare le strategie di tutte le business units, per comunicare la strategia a tutti i dipendenti, per allineare gli obiettivi dei collaboratori all'interno dei piani di incentivazione e per selezionare e finanziare progetti strategici. Di più, nella nostra esperienza la Bsc ha trovato applicazione anche nella gestione di reti aziendali e alleanze strategiche. È lo strumento con il quale si condividono, strategie, intenti strategici e azioni da intraprendere per dare attuazione al complessivo disegno strategico.

Ecco perché la balanced scorecard nell'esperienza delle ormai numerose aziende che hanno deciso di utilizzarla

ha rappresentato un potente strumento per l'implementazione a supporto dell'attuazione della strategia aziendale (strategy execution).

Nel momento in cui all'interno del Cda viene discussa, implementata e approvata una mappa della strategia aziendale e la relativa Balanced Scorecard si generano i seguenti vantaggi:

1. certezza che le scelte della governance siano perfettamente coerenti con lo sviluppo futuro degli ambienti esterni all'azienda (sociopolitico, mercato, concorrenza e tecnologia);
2. sicurezza dell'esistenza di un sistema di controllo "on time" che permette l'immediata individuazione di possibili deviazioni, sia nelle azioni, sia nei risultati, rispetto a

quanto programmato;

3. porre l'azienda al riparo dalle perturbazioni congiunturali. La rilevazione tempestiva di possibili scostamenti rispetto alla programmazione consente, infatti, un intervento immediato nella governance impedendo la creazione d'inefficienze che si rivelano, poi, all'origine di ogni processo di crisi aziendale.

In un contesto economico e giuridico dove le responsabilità degli amministratori sono in aumento, e dove questi sono chiamati ad agire con immediatezza (si veda il nuovo articolo 2086, 2° comma, e il nuovo 6° comma dell'articolo 2476), è opportuno che siano in grado di svolgere il proprio lavoro al meglio, più velocemente e

in modo più efficace. Il sistema di governance basato sulla Bsc offre una esperienza metodologica, con evidenze in numerose efficaci applicazioni, che fornisce agli amministratori quelle poche informazioni a forte valenza strategica che, ove vengano in tutto o in parte non gestite, portano a una mancata attuazione della strategia desiderata. I membri del Cda dispongono di informazioni di certo pertinenti per le loro decisioni sul futuro dell'azienda, informazioni che essi riescono poi a comunicare con rapidità ed efficacia a tutto la struttura aziendale.

—Alb.B.

—S.Br.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

GIURISPRUDENZA

Data udienza 15 gennaio 2020

Integrale

Omessi versamenti - Esclusione delle sanzioni - Presenza di circostanze anormali e imprevedibili - Contribuente che dimostri di aver interrotto la propria attività - Società in fallimento - Cartelle di pagamento - Impugnazioni

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE T

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GRECO Antonio - Presidente

Dott. ESPOSITO Antonio Francesco - Consigliere

Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere

Dott. LUCIOTTI Lucio - Consigliere

Dott. D'AQUINO Filippo - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 33397-2018 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE (OMISSIS), in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la rappresenta e difende ope legis;

- ricorrenti -

contro

(OMISSIS) SPA, in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4849/4/2018 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE della CAMPANIA SEZIONE DISTACCATA di SALERNO, depositata il 22/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 15/01/2020 dal Consigliere Relatore Dott. D'AQUINO FILIPPO.

RILEVATO

Che:

La contribuente ha impugnato alcune cartelle di pagamento relative all'anno di imposta 2010, ritenendo non dovute le sanzioni, allegando una situazione di incolpevole illiquidità;

la CTP di Salerno ha accolto il ricorso e la CTR della Campania, Sezione Staccata di Salerno, con sentenza in data 22 maggio 2018, ha rigettato l'appello dell'Ufficio, osservando che in materia tributaria l'applicazione della sanzione presuppone che l'inadempimento dell'obbligazione tributaria sia colposo;

nel merito, il giudice di appello ha ritenuto che la società contribuente si era trovata in una sfavorevole congiuntura economica e che i soci della contribuente (trattasi di società in house) non avevano dato sostegno finanziario, a fronte dell'impossibilità da parte della contribuente di interrompere l'erogazione del servizio pubblico prestato;

ha osservato, infine, il giudice di appello che la contribuente avesse intrapreso iniziative volte alla dilazione del credito;

propone ricorso per Cassazione l'Ufficio affidato a un unico motivo, ulteriormente illustrato da memoria; resiste con controricorso la contribuente, nelle more dichiarata fallita;

la proposta del relatore e' stata comunicata, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza camerale, ai sensi dell'articolo 380-bis c.p.c..

CONSIDERATO

Che:

1.1. Con l'unico motivo, l'Agenzia delle Entrate lamenta violazione di norme di diritto (Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, articoli 5 e 6) per avere la sentenza impugnata respinto l'appello, ritenendo non applicabili le sanzioni tributarie a seguito dell'omesso versamento di tributi dichiarati come dovuti ma non versati in autotassazione, trovandosi la societa' in una situazione tale da giustificare il mancato versamento delle imposte; tale situazione deriverebbe, secondo quanto indicato nella sentenza impugnata, dal fatto che la contribuente si sarebbe trovata in una condizione di sfavorevole congiuntura economica "del tutto esterna al soggetto ricorrente", situazione indotta, a sua volta, dal fatto che la ricorrente avesse natura di societa' in house e svolgesse una attivita' di pubblico servizio in favore degli stessi Enti proprietari; Enti proprietari che avrebbero, tuttavia, omesso di assolvere ai propri obblighi debitori in quanto soci, senza che la societa' potesse a sua volta interrompere l'erogazione del pubblico servizio; ritiene rilevante il ricorrente la circostanza di avere posto in essere idonei strumenti per far fronte alla situazione di risi "intraprendendo azioni giudiziarie ed extragiudiziarie ed utilizzando gli istituti della certificazione dei crediti (...) e della dilazione dei pagamenti con il concessionario della riscossione"; deduce, infine, il ricorrente come la situazione di forza maggiore, idonea a far venir meno l'onere del versamento delle sanzioni a termini del Decreto Legislativo n. 472 del 1997, articolo 6, comma 5, non possa rinvenirsi nella mera illiquidita', ma deve essere ascritta a una circostanza del tutto anormale ed estranea a un operatore economico;

1.1.1. va rigettata l'eccezione di inammissibilita' del ricorso, non trattandosi di revisione del giudizio di fatto, bensì di interpretazione del concetto giuridico di forza maggiore (Decreto Legislativo n. 472 del 1997, articolo 6, comma 5), tale da costituire causa di non punibilita' ai fini dell'applicazione delle sanzioni;

1.2. il ricorso e' fondato e merita accoglimento;

1.3. la CTR, condividendo le argomentazioni del giudice di prime cure, ha ascritto a forza maggiore il mancato pagamento delle sanzioni tributarie, individuando quale causa indipendente dalla volonta' della societa' debitrice la sfavorevole congiuntura economica e il mancato sostegno dato dai soci, soggetti di diritto pubblico, a fronte del fatto che la contribuente non potesse interrompere l'erogazione del servizio pubblico di smaltimento dei rifiuti svolto in favore degli stessi soci, circostanze tali da incidere sullo stato di liquidita' dell'impresa;

1.4. tale assunto e' in contrasto con il concetto di forza maggiore, richiamato nel Decreto Legislativo n. 472 del 1997, articolo 6, da interpretarsi in modo conforme a quello elaborato dalla giurisprudenza unionale;

1.5. con la sentenza della Corte di Giustizia UE 18 dicembre 2007, C-314/06, Socie'te' Pipeline Me'diterrane'e et RhÃfÃ³ne (SPMR), punto 24, e' stato specificato che la nozione di forza maggiore, in materia tributaria e fiscale, comporta la sussistenza di un elemento oggettivo, relativo a circostanze anormali ed estranee all'operatore e di un elemento soggettivo, costituito dall'obbligo dell'interessato di premunirsi contro le conseguenze dell'evento anormale, adottando misure appropriate senza incorrere in sacrifici eccessivi (Corte di Giustizia UE, 18 gennaio 2005 Causa C-325/03, Zuazaga Meabe/UAMI punto 25);

1.6. e' stato, altresì, evidenziato che la nozione di forza maggiore non puo' essere delimitata in relazione all'impossibilita' assoluta dell'adempimento, ma deve ricomprendere circostanze anormali e imprevedibili, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso (Corte di Giustizia UE, 15 dicembre 1994, C-195/91 P, Bayer/Commissione, punto 31, Corte di Giustizia UE, 17 ottobre 2002, C-208/01, Parras Medina, punto 19);

1.7. in conformita' a tale indirizzo, questa Corte ha gia' fatto proprio il principio secondo cui in materia tributaria, la nozione di forza maggiore richiede la sussistenza sia di un elemento oggettivo, relativo a circostanze anormali ed estranee al contribuente, sia di un elemento soggettivo, costituito dall'obbligo dell'interessato di premunirsi contro le conseguenze dell'evento anormale suddetto, adottando misure appropriate senza incorrere in sacrifici eccessivi; la sussistenza di tali elementi deve essere oggetto di idonea indagine da parte del giudice, sicche' non ricorre l'esimente in esame nel caso di mancato pagamento dovuto alla temporanea mancanza di liquidita' (Cass., Sez. V, 22 settembre 2017, n. 22153; Cass., Sez. V, 22 marzo 2019, n. 8175), dovendosi invece evidenziare eventi imprevisi, imprevedibili ed irresistibili, non imputabili ad esso contribuente nonostante tutte le cautele adottate e adottabili, tra i quali eventi non rientra la crisi aziendale (Cass., Sez. VI, 29 marzo 2018, n. 7850);

1.8. nel caso concreto, non ricorre la scriminante in questione, in quanto non e' sufficiente fare riferimento ad una "sfavorevole congiuntura economica del tutto esterna al soggetto ricorrente", con conseguente carenza liquidita' dovuta ai mancati apporti dei soci (Enti locali) in favore dei quali erano erogati i servizi della societa'; la societa' commerciale che, per via di una congiuntura economica sfavorevole, non abbia risorse per far fronte ai propri impegni e che non venga sostenuta dai propri soci deve - ove venga messa a rischio la continuita' aziendale - modificare o interrompere la gestione caratteristica, ovvero compiere operazioni straordinarie, se non, persino, doverosamente ricorrere a una procedura di crisi se non di insolvenza; ovvero ancora - trattandosi di societa' a partecipazione pubblica - ove emergano uno o piu' indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo e' tenuto ad adottare senza indugio i provvedimenti necessari al fine di prevenire l'aggravamento della crisi attraverso un idoneo piano di risanamento (Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175, articolo 14, comma 2);

1.9. alla luce di tali considerazioni, la sentenza impugnata, oltre a considerare la scarsa liquidita' di cui godeva la contribuente, avrebbe dovuto considerare se e in che termini tale situazione di crisi avrebbe potuto costituire un evento imprevedibile ed inevitabile, non fronteggiabile dal contribuente con le normali misure, quali gli accantonamenti, ovvero con le misure opportune (e doverose) per porre rimedio alla situazione di crisi;

1.10. sulla scorta di quanto sin qui illustrato la sentenza gravata non si e' attenuta ai suindicati principi, per cui va cassata, non costituendo le circostanze evidenziate causa di forza maggiore a termini del Decreto Legislativo n. 472 del 1997, articolo 6, comma 5;

1.11. non essendovi ulteriori accertamenti da compiere a termini dell'articolo 384 c.p.c., decidendosi la causa nel merito, va rigettato il ricorso del contribuente;

2. le spese dei due gradi di merito sono soggette a integrale compensazione, stante la particolarita' della questione e l'evoluzione della giurisprudenza, le spese del giudizio di legittimita' seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo la causa nel merito, rigetta il ricorso; dichiara compensate le spese processuali del doppio grado di merito; condanna il controricorrente al pagamento delle spese processuali del giudizio di legittimita' in favore del ricorrente, che liquida in complessivi Euro 13.000,00, oltre spese prenotate a debito.

N. R.G. V.G. 9119/2019 + 9126/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

VERBALE DEI PROCEDIMENTI RIUNITI EX ART.2409 CC

Oggi **18 ottobre 2019** alle ore 13.30 innanzi al Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente relatore
dott. AMINA SIMONETTI	Giudice
dott. DANIELA MARCONI	Giudice

sono comparsi:

- personalmente i ricorrenti in entrambi i procedimenti, Sindaci della SPA FARMACIE FARMACA e della SPA FARMACA FARMACIE, CLAUDIO ZANONCELLI, STEFANO FERRARI, MASSIMILIANO PERGAMI, con l'avv. NOSENGO;
- per la SPA FARMACIE FARMACA in persona del Curatore speciale avv. SALVATORE SANZO, l'avv. SIMONE LEGNANI in sostituzione dell'avv. SANZO, che si difende in proprio;
- per la SPA FARMACA FARMACIE in persona del Curatore speciale avv. SALVATORE SANZO, l'avv. SIMONE LIGNANI in sostituzione dell'avv. SANZO, che si difende in proprio;
- personalmente il resistente SALVATORE LIMATA, quale A.U. delle due SPA nominato il 29.7.2019, con l'avv. DEMONTIS;
- per la intervenuta FLORENA CARUSO, già A.U. delle due SPA sostituita dall'assemblea del 27.9.2019, l'avv. BUSNE';
- per il P.M. intervenuto, il dott. GIANFRANCO GALLO.

E' altresì presente ai fini della pratica forense la dottoressa BRENDA CAMMARANO.

Il P.M., preso atto della nomina del nuovo amministratore in entrambe le SPA e della estensione del contraddittorio da parte dei sindaci ricorrenti nei confronti del dott. LIMATA, rileva come tale nuovo amministratore sia espressione della proprietà sostanziale riconducibile al dott. CALI', per cui persistono le ragioni di revoca e di nomina di amministratore giudiziario.

Su richiesta di chiarimenti del Tribunale il P.M. dichiara che il procedimento N.42177/18 notizie di reato/Mod.21 nei confronti, tra gli altri, di CALI' FABIO, CARUSO FLORENA e VANOLI ANTONIO è tutt'ora nella fase di indagine, essendo stata richiesta proroga quanto alla scadenza del primo termine.

Su richiesta di chiarimenti del Tribunale il dott. LIMATA:

- dichiara che il progetto di bilancio relativo all'esercizio 2018 è stato trasmesso al collegio sindacale il 16.9.2019 per la verifica e la redazione della relazione del collegio sindacale;
- precisa che entrambe le SPA hanno necessità di essere ricapitalizzate, comunque essendo assicurata l'attività corrente;
- fa presente che nella ricerca di finanziatori interessati all'acquisto delle azioni è stato contattato un FONDO, il quale peraltro ha comunicato di riservare ogni manifestazione di interesse all'esito del presente procedimento;
- ribadisce che le società sono in grado di far fronte alle obbligazioni correnti ma non hanno allo stato risorse finanziarie per sistemare le posizioni debitorie risalenti;
- dichiara che in caso di non reperimento di finanziatori può prospettarsi la cessione di alcune delle farmacie rientranti nel patrimonio delle SPA.

L'avv. NOSENGO per i ricorrenti:

- insiste perché il Tribunale disponga la revoca del nuovo amministratore nonché la nomina di amministratore giudiziario;
- eccepisce la carenza di legittimazione passiva della intervenuta CARUSO;
- ribadisce la competenza per territorio di questa SSI ex artt. 2409 cc e 103 disp. att. cc e richiama al riguardo sentenza del Tribunale di Roma del 6.12.2016, della quale consegna copia di cortesia al Tribunale;
- sottolinea l'esigenza di discontinuità fra la vecchia e la nuova amministrazione, in tal senso essendo precisato dalla giurisprudenza il requisito dell'indipendenza;
- richiama al riguardo i doc. 91 e 92 allegati alla costituzione del dott. LIMATA, dai quali risulta il coinvolgimento della CARUSO in atti di gestione concernenti la rateizzazione fiscale;
- quanto ai profili contabili così illustra i nodi rilevanti, a confutazione delle difese del LIMATA:

“1) Impairment Test e valore delle partecipazioni.

Il valore delle partecipazioni di Farmacie Farmaca S.p.a. (gli esercizi farmaceutici) al momento della trasformazione era pari a € 10 milioni, solo successivamente, in virtù delle perizie effettuate dal dott. Mascheroni, il valore contabile delle partecipazioni è salito ad € 19 milioni (come da mastrini della società sub doc. 15EC)

Per questa ragione, la svalutazione che viene effettuata in sede di impairment test doveva avere come termine di riferimento € 19 milioni, non € 10 milioni.

In altri termini il valore che deve essere preso in considerazione è il valore contabile che nei mastrini della società Farmacie Farmaca s.p.a. (doc. 15EC) ammonta ad € 19 milioni circa. Utilizzando tale valore contabile pari ad € 19 milioni circa, il valore della svalutazione non sarebbe stato di € 7 milioni (come asserito dalla controparte) ma di circa € 10 milioni superiore, (19,3 milioni di valore contabile - 3,4 milioni valore recuperabile delle partecipazioni desumibile dalla perizia del dott. Fusco).

Più nel dettaglio si prenda

19.000.000 (valore contabile delle partecipazioni) -

3.400.000 (valore delle partecipazioni determinato dal dott. Fusco) =

15.600.000 (svalutazione)

Nel contesto della perizia del dott. Fusco, invece, avallata confusamente dalla controparte, siccome il valore della svalutazione ammonta a circa € 7 milioni, è evidente che il valore delle partecipazioni individuato come base di calcolo non è quello contabile di cui ai mastrini (€ 19 milioni), ma il valore di carico pari a circa € 10 milioni (si veda tabella estrapolata dall'impairment test a pag. 63 estensione contraddittorio Farmaca Farmacie S.p.a.).

Più nel dettaglio

10.559.000 (valore di carico) -

3.422.000 (valore delle partecipazioni determinato dal dott. Fusco) =

7.000.000 circa.

Si comprende dunque che vi è una contraddizione sulla base di calcolo, la quale genera un risultato di svalutazione molto distinto.

La svalutazione, come dimostrato, è di 15 milioni circa quindi:

Farmacie Farmaca S.p.a. avrebbe dovuto recepire in bilancio un valore effettivo a seguito dell'impairment test pari ad € 3 milioni circa e non invece 12 milioni. Di conseguenza tale circostanza si riverbera (a monte) anche su Farmaca Farmacie S.p.a. che altri non è che il conferente.

In questo movimento contabile, avallato dalla controparte vi è un danno esponenziale per le società resistenti, in quanto non munite di un capitale effettivo.

2) Controparte sostiene che gli interventi dei Sindaci esorbitino il loro ruolo di vigilanza; sul punto è bene ricordare che i Sindaci sono stati incaricati anche della revisione legale (doc. 1bis Farmaca e doc. 2 Farmacie) e pertanto è doveroso che gli stessi intervengano su ogni operazione di bilancio che viene effettuata dall'organo amministrativo, a maggior ragione laddove tali operazioni possano ripercuotersi nei termini di un azzeramento del capitale sociale.

3) In relazione alla posizione Farmaca Farmacie S.p.a. abbiamo tre versioni del bilancio:

a) al 30.05.2018 (doc. 36 Farmacie) in cui sotto la voce "altre riserve" figura l'importo di € 1,9 milioni;

b) al 31.12.2018 (doc. 48 Farmaca) sotto la medesima voce figura l'importo di € 2,9 milioni;

c) al 31.05.2019 (doc. 75 Farmaca EC) dove sotto la medesima voce ritorna l'importo di € 1,9 milioni.

Mancano a supporto concreti giustificativi e le scritture non possono allo stato ritenersi congrue.

4) Nel bilancio aggiornato al 31.05.2019 di Farmaca Farmacie S.p.a. (doc. 75 Farmaca EC) figura un credito IVA di circa € 182.000. Tale società è però una holding pura e quindi l'IVA dovrebbe essere indetraibile.



5) Dal doc. 29 prodotto da Farmaca Farmacie (Mastrini Fornitori) emergono diversi pagamenti per cassa (pagg. 3, 4, 5 ecc). La circostanza pare dubbia visto che la società non vanta ricavi (doc. 75 EC Farmaca).

6) Relativamente a Farmacie Farmaca s.p.a. il dott. Cali avrebbe rinunciato a compensi per circa € 400.000 nel 2019. Tale posta deve essere fatta valere non a bilancio del 2018 ma in quello del 2019.

7) Ricordiamo che la convocazione del socio ex art. 2406 c.c. è avvenuta precedentemente le indagini penali e pertanto l'asserzione secondo cui il Collegio avrebbe con la presente azione semplicemente dato corso ad un impulso esterno è totalmente priva di fondamento.

8) In relazione a Farmacie Farmaca S.p.a. e Farmaca Farmacie S.p.a., il presunto credito di imposta calcolato sulle perdite, per poter essere iscritto a bilancio deve constare del consenso dei Sindaci e supportato da previsione di utili corrispettivi, nel caso di specie non presenti perché gli ultimi bilanci presentati sono in perdita.”

L'avv. LEGNANI per il Curatore speciale delle SPA si riporta agli atti difensivi già depositati, sottolineando che non pare risultare il superamento delle criticità evidenziate dai sindaci.

L'avv. DE MONTIS per il dott. LIMATA:

- ribadisce l'eccezione di incompetenza territoriale già illustrata in atti ed evidenzia come anche dall'intervento del P.M. emergono elementi radicanti la competenza presso la SSI del Tribunale di Roma;
- ribadisce che l'intervento del LIMATA è stato tempestivo ed inevitabilmente ha comportato una interlocuzione e una collaborazione con il precedente amministratore nella fase del passaggio di consegne, in tal senso devono essere letti i docc. 91 e 92 richiamati da controparte;
- quanto all'*impairment test* ribadisce le difese esposte nelle memorie, sottolinea in particolare che la valutazione è stata effettuata da un perito indipendente;
- ribadisce che non si è in una situazione di perdita del capitale sociale e che il progetto industriale può tutt'ora essere portato avanti;
- contesta la fondatezza di tutto quanto come sopra dedotto da controparte;
- rileva che un'indagine penale non offre elementi che consentano un'adeguata difesa al resistente;
- conclude quindi per il rigetto delle richieste nei confronti del dr. LIMATA.

L'avv. BUSNE' per l'intervenuta si rimette alla decisione del Tribunale, sottolineando che la gestione svolta dalla CARUSO è stata del tutto regolare.

Il dott. ZANONCELLI dichiara che dal bilancio provvisorio al 31.6.2019, trasmesso ai Sindaci e prodotto in giudizio, per le entrambe le SPA emergevano perdite in corso di formazione.

Il dott. LIMATA, su richiesta di chiarimenti del Tribunale, dichiara che allo stato non è stata redatta una situazione patrimoniale di periodo alla data odierna, ove richiesto dal Tribunale si dichiara disponibile a redigerla, tenendo anche conto dei rilievi contabili dei sindaci che vengano effettuati in sede endo-societaria.

Il dott. ZANONCELL dichiara che ad oggi i Sindaci non hanno potuto prendere visione degli estratti conto degli anni 2018 e 2019 relativi ad entrambe le società, essendo stati loro trasmessi solo dei fogli *excel* recanti riconciliazioni e saldi finali.

il Tribunale

si riserva di provvedere.

Il Presidente

Elena Riva Crugnola

Successivamente,

il Tribunale

come sopra composto,

a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

OSSERVA

I presenti **procedimenti riuniti ex art.2409 cc rg vg n.9119/2019 e rg vg n.9126/2019** traggono origine da due **ricorsi depositati il 28.6.2019 dai componenti dei Collegi sindacali rispettivamente di FARMACIE FARMACA** (d'ora in avanti anche solo **FARMACIE**) e di **FARMACA FARMACIE SPA** (d'ora in avanti anche solo **FARMACA**), denuncianti irregolarità riferibili all'**allora A.U. di entrambe le SPA, FLORENA CARUSO**, irregolarità -come efficacemente poi riassunto dal Curatore speciale delle SPA nominato nel corso del procedimento- riconducibili a quattro profili:

- mancato riscontro a richieste di documentazione e/o informazioni avanzate dal Collegio Sindacale;
- mancata regolare tenuta dei libri sociali e contabili;
- inadempienze e atteggiamenti omissivi od inerti in ambito organizzativo e gestionale;
- commissione di reati, come individuati nel decreto di perquisizione locale, emesso dalla Procura della Repubblica, di cui al doc. 13**bis** del fascicolo dei ricorrenti;

profili tutti contestati dalla CARUSO,

- costituitasi quale legale rappresentante delle due SPA eccependo anche l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano posto lo stabilimento in Roma della sede effettiva delle due SPA,

e invece ribaditi dal **P.M., intervenuto nel procedimento chiedendo la revoca della amministratrice**, sul presupposto che le due imprese sarebbero state "*concepite ed organizzate per gli scopi criminosi*" risultanti dalle indagini illustrate nel suo atto di intervento, svolte in particolare nei confronti di FABIO CALI', effettivo *dominus* dei due enti, e della CARUSO, esecutrice delle direttive del CALI',

- indagini dalle quali secondo il P:M. risulta che l'acquisizione di farmacie "decotte" da parte del gruppo composto dalla controllante FARMACA e dalla controllata FARMACIE sia stata



realizzata ricorrendo a perizie di stima “gonfiate” e tali da far figurare aumenti di capitale della controllata artificioso, entrambe le due SPA avendo in realtà da tempo perso il capitale.

All’**udienza del 23.7.2019**, essendo state comunicate dalla difesa delle SPA le intervenute dimissioni della CARUSO dalla carica gestoria ed essendo stato nominato Curatore speciale dei due enti, è stato assegnato termine alla difesa dei Sindaci ricorrenti per integrare il contraddittorio nei confronti del Curatore speciale nonché nei confronti del nuovo amministratore nominando, ove i ricorrenti intendessero formulare conclusioni nei confronti anche di costui.

Il **Curatore speciale delle due SPA** si è quindi costituito affermando la ricorrenza di **fondato sospetto di gravi irregolarità** sulla scorta degli elementi documentali acquisiti.

Si è anche costituito **SALVATORE LIMATA, A.U. nominato dalle assemblee dei soci delle due SPA del 29.7.2019** in sostituzione della dimissionaria CARUSO, soggetto al quale **i sindaci ricorrenti hanno esteso le loro conclusioni di revoca**, notificandogli atto nel quale hanno evidenziato il permanere di criticità informative e gestorie, in particolare FARMACIE mancando *“della liquidità necessaria per poter procedere con le proprie attività sociali”* e il nuovo A.U. non risultando orientato *“ad un netto cambio di strategia”*, appartenendo comunque alla cerchia del CALI’,

- conclusioni contrastate dal LIMATA, sia ribadendo l’eccezione di incompetenza del Tribunale di Milano sia, nel merito, affermando:
 - la propria indipendenza e competenza nello specifico settore, attestate dal suo *curriculum*,
 - il carattere specioso delle richieste documentali rivoltegli dai Sindaci nel breve tempo intercorso dalla sua nomina,
 - *“la prospettiva della continuità aziendale è quindi concretamente in itinere e consegue alla predisposizione di elementi di contenimento in termini di efficienza dell’attività e di riduzione degli attuali costi di gestione e di crescita coniugati a piani di sviluppo correlati e subordinati all’ingresso di nuovi capitali”*.

Si è poi **costituita personalmente** nel procedimento anche la **cessata amministratrice CARUSO**, depositando atto di intervento nel quale ha affermato la propria competenza gestoria e la propria diligenza nel portare avanti il progetto imprenditoriale, di per sé fondato sulla prospettiva di una gestione “virtuosa” delle farmacie in difficoltà da acquisirsi e del quale i Sindaci erano stati costantemente informati, progetto le cui criticità erano dipese solo dal mancato ulteriore promesso apporto del socio VANOLI.

All’**odierna udienza** le parti hanno quindi concluso come nel verbale sopra riportato.

All’esito di tale contraddittorio reputa il Tribunale che, dovendosi superare l’eccezione di incompetenza, **debba poi essere disposta la revoca dell’amministratore in carica in entrambe le SPA e la nomina di amministratore giudiziario per i due enti**.

Quanto alla **competenza per territorio di questo Tribunale** e in particolare della SSI ivi presente,

- la sede legale delle due SPA essendo in Milano,
- ed il presente procedimento avendo come contraddittori necessari, ai sensi del primo comma dell’art.2409 cc, i due enti coinvolti,

va condiviso l’orientamento di cui al precedente citato dai ricorrenti, secondo il quale: *“rientrando la*



denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. tra i procedimenti devoluti alla cognizione della Sezione specializzata in materia di impresa (art. 3 d.lgs. 26 giugno 2003, n. 168, come modificato dal di. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito, con modificazioni, in l. 24 marzo 2012 n. 27), il tribunale territorialmente competente deve essere individuato nel tribunale avente sede nel capoluogo di regione nel cui ambito si trova il giudice che sarebbe stato competente secondo gli ordinari criteri di ripartizione della competenza territoriale; e secondo tali ordinari criteri, **il giudice territorialmente competente va individuato in quello del luogo in cui la società ha la sede legale, come si evince chiaramente dall'art. 19 c.p.c.**, secondo il quale, salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove essa ha la sede ovvero il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda. Ne consegue che il giudice territorialmente competente è quello del luogo in cui la società ha la propria sede legale, quale risultante dal registro delle imprese” (così Tribunale Roma 6.12.2016 nel procedimento n.10450/2016 vg, reperibile sul sito www.ilcaso.it),

- in particolare la rilevanza della sede effettiva (qui affermata dal resistente LINMATA) non essendo predicata -per i procedimenti ex art.2409 cc- da alcuna norma specifica (a differenza di quanto previsto dall'art.9 LF in materia fallimentare) ed, anzi, essendo stata smentita dal legislatore nell'art.25 del dlgs n.5/2003, individuante per tutti i procedimenti in camera di consiglio in materia societaria la competenza del tribunale “dove la società ha la sede legale”,
- tale norma, pur essendo stata coinvolta nella generale abrogazione del c.d. processo societario, rappresentando comunque tuttora un indice interpretativo significativo.

Ciò posto quanto alla competenza per territorio, nel merito reputa poi il Tribunale che debbano **adottarsi i più rigorosi provvedimenti previsti dall'art.2409 cc** per l'assorbente rilievo della **conclamata situazione di dubbia configurabilità di continuità aziendale quanto ad entrambe le SPA** e della **inadeguatezza della attuale gestione rispetto ai relativi obblighi**, come in particolare oggi disegnati dal nuovo testo dell'art. 2086 cc modificato dal dlgs n.14/2019, nuovo testo in vigore dal 16.3.2019.

Al riguardo va infatti considerato che,

- anche volendo prescindere dagli articolati rilievi ribaditi in udienza dai sindaci in tema di inadeguatezza dell'*impairment test* sul valore delle farmacie partecipate e dalle risultanze delle indagini penali circa il carattere artificioso delle perizie di stima a suo tempo utilizzate nella acquisizione delle farmacie “decotte” (cfr. quanto evidenziato *passim* nell'atto di intervento del PM e in particolare a pag.18 di tale atto),

in ogni caso l'attuale situazione gravemente critica delle due società emerge palese dalle stesse dichiarazioni rese in udienza dal nuovo amministratore LIMATA, del tutto conformi a quanto ricavabile anche dalla difesa della CARUSO (cfr. in particolare punto 24, pagg. 14/15 dell'atto di intervento depositato il 14.10.2019) e secondo le quali:

- “le SPA hanno necessità di essere ricapitalizzate, comunque essendo assicurata l'attività corrente;
- nella ricerca di finanziatori interessati all'acquisto delle azioni è stato contattato un FONDO, il quale per altro ha comunicato di riservare ogni manifestazione di interesse all'esito del presente procedimento;



- *le società sono in grado di far fronte alle obbligazioni correnti ma non hanno allo stato risorse finanziarie per sistemare le posizioni debitorie risalenti;*
- *in caso di non reperimento di finanziatori può prospettarsi la cessione di alcune delle farmacie rientranti nel patrimonio delle SPA”.*

Dichiarazioni queste, ad avviso del Tribunale, denotanti di per sé **un vero e proprio stato di crisi dei due enti**, non in grado di far fronte alle rilevanti obbligazioni contratte in passato ma solo ai costi correnti e, come tali, **non suscettibili di assicurare un equilibrio finanziario neppure nel futuro più prossimo, salvo il caso di apporto esterno di finanza, il cui reperimento risulta -dalla stessa illustrazione del LIMATA- del tutto ipotetico e, in ogni caso, non recepito da alcun preciso piano industriale ovvero di ristrutturazione del debito.**

In tale situazione la mera “ricerca di finanziatori interessati all’acquisto delle azioni” ovvero la mera valutazione della possibilità di “cessione di alcune delle farmacie rientranti nel patrimonio delle SPA”, come illustrate dal LIMATA in udienza, risultano **condotte di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall’art.2086 cc vigente**, secondo il quale “L’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di **attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale**”,

- e ciò tanto più che il LIMATA, lungi dall’aver assunto autonomamente come proprio dovere quello di una puntuale verifica della situazione dei due enti -ad esempio predisponendo una situazione di periodo attendibile- e dall’aver prospettato un proprio impegno circa l’adozione delle misure necessarie, si è limitato a dichiararsi disponibile alla redazione di una situazione patrimoniale aggiornata,
- così confermando i connotati approssimativi della sua gestione anche da ultimo denunciati dai ricorrenti,
- connotati rispetto ai quali appaiono poi irrilevanti le considerazioni difensive in ordine alla sostenibilità della gestione corrente, di per sé non dirimenti quanto alla valutazione della complessiva continuità aziendale.

Tale condotta dell’attuale amministratore,

- risolvendosi nella negazione dell’obbligo di verificare puntualmente la sostenibilità dell’impresa sociale nella sua prospettiva complessiva e non solo corrente nonché dell’obbligo di attivare al più presto i necessari rimedi,

risulta quindi ad avviso del Tribunale configurabile quale **grave irregolarità**, palesemente foriera di pregiudizio -oltre che per gli interessi dei creditori- per entrambi gli enti, le cui prospettive di ordinata “uscita dalla crisi” ne risultano compromesse in modo rilevante.

Per quanto fin qui detto reputa dunque il Tribunale, conclusivamente, la ricorrenza dei presupposti ex art.2409 cc per l’adozione -senza necessità di procedere ad ispezione- del **provvedimento di revoca dell’organo amministrativo delle due SPA e di nomina di amministratore giudiziario per entrambi gli enti**, misure che appaiono le uniche in grado di portare al superamento della situazione di



pregiudizievole inerzia rispetto alle verifiche in tema di continuità aziendale e rispetto alla tempestiva adozione dei necessari rimedi.

Va quindi nominato **amministratore giudiziario delle due SPA il dott. LUIGI GIOVANNI SAPORITO,**

- soggetto che risulta in possesso dei necessari requisiti di competenza professionale,

per il periodo di sette mesi con il compito di provvedere all'ordinaria gestione delle società e agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, questi ultimi previa autorizzazione del Tribunale ex art.92 disp. att. cc, e in particolare di:

- verificare la situazione della contabilità e dei libri sociali, ove necessario provvedendo a richiedere alla competente autorità giudiziaria copia della documentazione oggetto di sequestro penale;
- redigere il progetto del bilancio di esercizio al 31.12.2018 e al 31.12.2019 e i documenti inerenti;
- verificare la ricorrenza di continuità aziendale per entrambe le SPA, adottando al riguardo ogni iniziativa necessaria, se del caso previa autorizzazione del Tribunale;
- convocare l'assemblea dei soci delle due SPA per l'approvazione dei bilanci e per la nomina di nuovi amministratori al termine del suo mandato.

Data la gravità della situazione gestoria come sopra illustrata reputa poi il Tribunale che ricorrano nel caso di specie ragioni di urgenza per disporre **l'immediata efficacia ex art.741 cpc del presente provvedimento.**

Le spese del presente procedimento:

- possono essere interamente compensate quanto al rapporto tra i ricorrenti e la CARUSO, dimessasi dall'incarico gestorio all'esito dei ricorsi e intervenuta personalmente ma senza svolgere alcuna specifica conclusione all'odierna udienza;
- vanno addossate al nuovo amministratore LIMATA, revocato, quanto al rapporto tra costui e i ricorrenti nonché tra costui e le società in persona del Curatore speciale, con liquidazione di tali spese come in dispositivo, tenuto conto della natura del procedimento e dell'attività difensiva svolta quanto alla posizione dello stesso LIMATA.

P.Q.M.

visti l'art.2409 cc e l'art.741 cpc, secondo comma;

1. dispone la revoca dall'incarico dell'attuale A.U. della SPA FARMACIE FARMACA e della SPA FARMACA FARMACIE, dott. SALVATORE LIMATA;
2. nomina il dott. LUIGI GIOVANNI SAPORITO (C.F. SPRLGV63R28F205W), con studio in Milano, via Larga n.13, amministratore giudiziario della SPA FARMACIE FARMACA e della SPA FARMACA FARMACIE per il periodo di sette mesi e con i poteri e i compiti sopra indicati in motivazione;
3. dichiara il presente provvedimento immediatamente efficace quanto ai dispositivi che precedono;



4. compensa interamente le spese del presente procedimento quanto al rapporto tra i ricorrenti e la cessata amministratrice FLORENA CARUSO;
5. condanna l'amministratore revocato, SALVATORE LIMATA, alla rifusione in favore dei ricorrenti e delle due SPA FARMACIE FARMACA e FARMACA FARMACIE, in persona del Curatore speciale, delle spese del presente procedimento, spese che liquida, per i ricorrenti, complessivamente, in euro 3.000,00 per compenso di avvocato, nonché, per ciascuna delle due società, in euro 3.000,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa in tutti e tre i casi;
6. manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento ex art.103 disp. att. cc all'Ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione.

Milano, 18 ottobre 2019.

Il Presidente est.

Elena Riva Crugnola



n. 8159-1/2017 r.g.



Tribunale di Roma
Sezione specializzata in materia di impresa
Sedicesima Sezione civile

letti gli atti e le deduzioni delle parti,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24 febbraio 2020;
il Giudice, dott. Guido Romano,

premessi che:

- con atto di citazione ritualmente notificato, la Enpam Sicura s.r.l. in liquidazione conveniva in giudizio i sig.ri Giacomo Milillo e Giulio Santini, per ottenere l'accertamento della responsabilità di questi ultimi per gli atti di *mala gestio* compiuti nell'adempimento del loro incarico, rispettivamente di ex Presidente del consiglio di amministrazione (nonché di consigliere delegato) e di ex direttore generale della società attrice, con conseguente condanna in solido, dei medesimi, al risarcimento di tutti i danni subiti dalla società, quantificabili in circa € 4.150.000,00;
- veniva, pertanto, incardinato il giudizio ordinario recante n. 8159/2017 r.g., attualmente pendente innanzi a questo Giudice;
- nel corso di tale giudizio, peraltro, si costituiva volontariamente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 110, 300 e 302 c.p.c., l'Ente Nazionale di Previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri - Fondazione Enpam (di seguito, Fondazione Enpam), ex socio unico della società Enpam sicura s.r.l. in liquidazione, *medio tempore* cancellata dal registro delle imprese a seguito di istanza presentata dal suo liquidatore;
- successivamente, con ricorso depositato in cancelleria il 30 dicembre 2019, la Fondazione Enpam chiedeva al Tribunale, ai sensi degli artt. 671 e 669 *quater* c.p.c., di "autorizzare, anche inaudita altera parte, il sequestro conservativo su tutti i beni mobili, immobili, mobili registrati, crediti, assegni, titoli, conti corrente e/o eventuali altre indennità e somme dei convenuti, dott. Giacomo Milillo e dott. Giulio Santini, sino alla concorrenza del credito azionato e comunque nella misura non inferiore ad euro 2.455.709,97, oltre interessi e rivalutazione come per legge";

- a fondamento della svolta domanda, la Fondazione ricorrente rappresentava che:
- 1) Enpam Sicura s.r.l. era una società costituita in data 14 luglio 2015 in attuazione della deliberazione del 26 giugno 2015 del Consiglio di Amministrazione dell'Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei medici e degli odontoiatri (ormai Fondazione Enpam), ex socio unico della società medesima, avente quale oggetto sociale principale lo svolgimento dell'attività di assistenza e previdenza integrative, nonché le attività strumentali, funzionali o connesse, in favore degli iscritti e dipendenti dell'ENPAM, di loro familiari e superstiti, nonché di persone giuridiche o enti cui essi aderiscano, in attuazione agli scopi istituzionali della Fondazione;
 - 2) in particolare, la società si proponeva di offrire ai soggetti sopra indicati forme di assistenza e previdenza intese quali presentazione, intermediazione o offerta di prodotti assicurativi e/o di prestare assistenza e consulenza, finalizzate a tale attività, di concludere i relativi contratti e provvedere alla collocazione, gestione o esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti o dei rapporti assicurativi;
 - 3) Enpam Sicura s.r.l. era nata, peraltro, nell'ambito di un progetto più ampio (c.d. «Progetto Quadrifoglio»), molto rilevante in seno alla Fondazione Enpam, ossia quello di gestire in proprio (o meglio, tramite la predetta società, controllata al 100%) la copertura assicurativa per la tutela assistenziale degli iscritti nei primi trenta giorni di malattia, per la quale viene devoluto all'Ente un contributo pari allo 0,72% sull'ammontare dell'onorario professionale, così abbandonando il sistema precedente, che vedeva tale attività svolta da Assicurazioni Generali sulla base di una polizza collettiva stipulata nell'interesse degli iscritti;
 - 4) Con successiva deliberazione del 31 luglio 2015 del Consiglio di Amministrazione della Fondazione, il dott. Giacomo Milillo veniva nominato Presidente del Consiglio di Amministrazione della neocostituita Enpam Sicura s.r.l. e a lui veniva, altresì, conferita una delega con specifici poteri di ordinaria amministrazione, senza necessità di ratifica da parte del consiglio di amministrazione, bensì con semplice obbligo di rendicontazione periodica;
 - 5) nella medesima seduta, su proposta del neo eletto Presidente, il Cda di Enpam sicura s.r.l. attribuiva la carica di direttore generale al dott. Giulio Santini, professionista di elevata esperienza nell'ambito di operatività della società, conferendogli altresì amplissimi poteri gestori con apposita procura notarile;



- 6) nell'adempimento di tali incarichi, tuttavia, il dott. Milillo e il dott. Santini si erano resi responsabili di una serie di atti di *mala gestio*, che causavano ingenti danni al patrimonio della società;
- 7) i comportamenti e le omissioni gravemente negligenti posti in essere consistevano, segnatamente: a) nell'omessa iscrizione della società, Enpam Sicura s.r.l., nel registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi (c.d. "RUI"), tenuto dall'Ivass, con ciò impedendo alla società stessa di svolgere l'attività di intermediazione assicurativa, inclusa nell'oggetto sociale; b) nell'aver modificato, senza dare alcuna comunicazione alla Fondazione, socio unico, il codice ATECO di Enpam Sicura s.r.l., convertendolo dal n. codice 66.22.04, originariamente previsto, riferito ai "produttori, procacciatori e altri intermediari nelle assicurazioni", nel diverso codice n. 70.22.09, relativo ad "altre attività di consulenza amministrativa"; c) nell'aver disposto, in modo irrazionale e in spregio alle procedure regolamentari interne alla società, l'assunzione di dipendenti - alcuni dei quali, peraltro, provenienti da altre società riconducibili al dott. Santini - a tempo indeterminato, in numero assolutamente esorbitante (circa 30) rispetto alle esigenze della società, che non aveva ancora neppure concretamente iniziato a svolgere la propria attività caratterizzante (la gestione diretta dei primi trenta giorni di malattia), la cui domanda di autorizzazione, proposta dal socio unico nell'interesse della Enpam Sicura s.r.l., sarebbe stata poco dopo rigettata; d) nell'aver emesso, a nome e per conto di Enpam sicura s.r.l., tre fatture nei confronti della Fondazione, per un importo totale di € 1.244.000,00, fatture del tutto ingiustificate perché non corrispondenti ad effettive prestazioni espletate dalla società nei confronti del socio unico;
- 8) tali comportamenti, gravemente negligenti, conducevano in pochissimi mesi al depauperamento del patrimonio sociale, causando alla società un danno da quantificarsi in complessivi € 4.150.000,00, quale risultante dalla somma dei seguenti importi: € 1.650.000,00, pari ai costi sostenuti dalla società per gli stipendi dei dipendenti, in corso di rapporto e, successivamente, per la risoluzione dei contratti di lavoro; € 2.500.000,00, pari alla perdita di guadagno occorsa alla società a causa sia dell'inconsistenza dell'attività svolta nei confronti del socio unico Fondazione, sia, soprattutto, del mancato svolgimento dell'attività di intermediazione assicurativa, "progetto" previsto nell'oggetto sociale e, tuttavia,



- quasi subito ingiustificatamente "abbandonato" da parte degli odierni resistenti, dott.ri Milillo e Santini;
- 9) la natura gravemente colposa degli atti di gestione compiuti dai resistenti e il corrispondente depauperamento del patrimonio sociale rendevano, poi, totalmente inconcepibile la prospettiva di una continuità aziendale, tanto che la società veniva posta in liquidazione dall'assemblea con deliberazione del 30 luglio 2016;
- 10) sussistono, pertanto, non solo tutti i requisiti per l'accoglimento dell'azione di merito, bensì anche i presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare, ovvero il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* del richiesto provvedimento di sequestro conservativo, da emettersi nei confronti dei resistenti, Giacomo Milillo e Giulio Santini;
- 11) quanto al *fumus boni iuris*, in particolare, questo è dato non solo dalla verosimile fondatezza degli addebiti di responsabilità formulati nei confronti dei resistenti, bensì anche dalla sopravvenuta circostanza dell'accertamento compiuto, in sede cautelare, dalla Corte dei Conti: quest'ultima, infatti, chiamata a decidere sulla richiesta di sequestro conservativo formulata dalla Procura Regionale presso la Corte dei Conti - sez. giurisdizionale per il Lazio, nell'ambito del procedimento volto ad accertare, nel merito, l'esistenza di una responsabilità per danni all'erario in capo agli odierni resistenti, dott. Milillo e dott. Santini, aveva disposto la misura, con ordinanza, fino a concorrenza dell'importo di € 2.455.709,97; senonché, con successiva pronuncia del 12 dicembre 2019 n. 32608, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice contabile e la sussistenza della giurisdizione ordinaria, ragion per cui l'azione cautelare è stata riproposta innanzi all'intestato Tribunale;
- 12) quanto al *periculum in mora*, invece, questo consiste in primo luogo nel rischio di dispersione della garanzia patrimoniale del credito azionato in giudizio, rischio che, nel caso di specie, è particolarmente accentuato perché si tratta di una somma molto elevata e poiché, al contempo, i beni presenti nel patrimonio dei due debitori sono di natura tale da poter essere agevolmente occultati; in secondo luogo, poi, il *periculum* risulta aggravato dalla circostanza che, a seguito dell'intervenuta declaratoria del difetto di giurisdizione contabile a favore della giurisdizione ordinaria, il sequestro conservativo *medio tempore* disposto dalla Corte dei Conti è destinato a perdere efficacia, con la conseguenza che gli odierni



resistenti riacquisteranno, a breve, la piena e libera disponibilità del proprio patrimonio;

- sulla scorta di tali premesse, la parte ricorrente concludeva come sopra riportato;
- con decreto emesso *inaudita altera parte* in data 31 dicembre 2019, questo Giudice autorizzava la Fondazione Enpam ad iscrivere il sequestro conservativo sui beni, mobili, immobili e i crediti dei sig.ri Giacomo Milillo e Giulio Santini, fino a concorrenza dell'importo di € 2.455.709,97; fissava inoltre l'udienza del 14 gennaio 2020 per decidere, nel contraddittorio delle parti, sulla conferma, modifica o revoca del decreto, concedendo altresì alla parte ricorrente termine fino all'8 gennaio 2020 per la notifica alle controparti del ricorso introduttivo e del decreto stesso;
- ritualmente notificati il ricorso ed il pedissequo decreto nei confronti dei sig.ri Giacomo Milillo e Giulio Santini, questi si costituivano in giudizio eccependo preliminarmente l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'intero procedimento, compresa la domanda cautelare e concludendo, nel merito, per il rigetto della domanda medesima;
- si costituivano altresì in sede cautelare gli Assicuratori dei Lloyd's, terzi chiamati dai convenuti nel giudizio di merito, riportandosi alle difese ivi svolte;
- all'udienza del 14 gennaio 2020, dopo la discussione orale della causa, il Giudice riservava la decisione;
- successivamente, peraltro, il 3 febbraio 2020, la difesa del sig. Giulio Santini depositava telematicamente un'istanza di acquisizione di nuovi documenti; pertanto, con ordinanza del 5 febbraio 2020, a scioglimento della riserva assunta, ritenuto opportuno sottoporre le nuove produzioni documentali al contraddittorio delle parti, il Giudice rinviava all'udienza del 24 febbraio 2020 per nuova discussione orale;
- all'udienza del 24 febbraio 2020, all'esito di nuova discussione orale, il Giudice riservava la decisione sulla conferma, modifica o revoca del provvedimento di sequestro conservativo emesso *inaudita altera parte*;

osserva quanto segue

1. Sull'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità (anche) della domanda cautelare per sopravvenuta estinzione della società Enpam sicura s.r.l.

La Enpam Sicura s.r.l. ha instaurato il giudizio di merito nei confronti dei Sig.ri Giacomo Milillo e Giulio Santini al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità di questi ultimi per gli atti di *mala gestio* compiuti nell'adempimento del loro incarico, rispettivamente di ex Presidente del



consiglio di amministrazione (nonché di consigliere delegato) e di ex direttore generale della società attrice, con conseguente condanna in solido, dei medesimi, al risarcimento di tutti i danni subiti dalla società.

Una volta già incardinato il presente giudizio mediante notificazione dell'atto di citazione intervenuta nel gennaio 2017, la società attrice è stata cancellata dal registro delle imprese in data 17 marzo 2017 all'esito della procedura di liquidazione e su istanza presentata dal liquidatore, dott. Alessio Temperini.

In data 30 marzo 2017, quindi, si costituiva volontariamente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 110, 300 e 302 c.p.c., l'Ente Nazionale di Previdenza ed assistenza dei medici e degli odontoiatri - Fondazione Enpam, ex socio unico della società Enpam sicura s.r.l. in liquidazione, proseguendo il giudizio già iniziato e, nelle more, chiedendo l'autorizzazione ad iscrivere sequestro conservativo sui beni di proprietà dei convenuti.

Così ricostruita, in estrema sintesi, la vicenda processuale, occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di inammissibilità o, comunque, di improcedibilità della domanda sollevata dai resistenti.

Questi ultimi, infatti, nelle proprie memorie di costituzione, reiterando la medesima eccezione già sollevata in sede di merito, hanno evidenziato che tutto il giudizio incardinato, nei loro confronti, dalla Enpam Sicura s.r.l. in liquidazione, e, dunque, anche la presente fase cautelare, sarebbe divenuto improcedibile per effetto dell'estinzione di tale società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, come detto, intervenuta dopo l'introduzione del giudizio di merito.

In particolare, secondo i resistenti, l'estinzione della persona giuridica avrebbe determinato la tacita rinuncia a tutte le "mere pretese" astrattamente vantate dalla società e, nello specifico, alla pretesa azionata in sede di merito nei confronti dei sig.ri Milillo e Santini, ciò sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui non si trasferiscono ai soci di una società estinta (nel caso di specie, al socio unico Fondazione Enpam) le cc.dd. mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti e illiquidi. In considerazione di ciò, non sussisterebbe in capo alla Fondazione Enpam la legittimazione a costituirsi in giudizio in luogo dell'originaria società attrice, ai sensi degli artt. 110 e 300 c.p.c., non essendo la Fondazione, succeduta alla Enpam Sicura s.r.l., ormai estinta, nella titolarità della pretesa azionata nei confronti dei sig.ri Milillo e Santini e avente ad oggetto la responsabilità di questi ultimi per i presunti danni cagionati al patrimonio sociale.

Conseguentemente, il giudizio andrebbe dichiarato interamente improcedibile, ivi compresa la fase cautelare introdotta con ricorso in corso di causa: avendo, infatti, la società attrice tacitamente rinunciato al giudizio di



merito, ciò impedirebbe altresì di ravvisare il c.d. *fumus boni iuris* del richiesto provvedimento di sequestro conservativo.

L'eccezione non è fondata e deve, pertanto, essere respinta.

Come noto, infatti, le norme dettate in tema di procedimento di liquidazione della società stabiliscono che il liquidatore, completata la liquidazione del patrimonio sociale con la conversione in danaro dell'attivo, deve redigere il bilancio finale di liquidazione (art. 2492 c.c.), ivi indicando la parte spettante a ciascun socio nella divisione dell'attivo (c.d. piano di riparto).

Approvato dai soci, anche tacitamente (ex art. 2493 c.c.), il bilancio finale di liquidazione, il liquidatore deve chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese (art. 2495, 1° comma, c.c.).

Peraltro, ci si è lungamente interrogati in ordine alla sorte, una volta intervenuta la cancellazione e la conseguente estinzione dell'ente, di eventuali rapporti giuridici, attivi o passivi, non definiti nella fase di liquidazione, o perché "trascurati" (cc.dd. residui non liquidati) o perché sopravvenuti e, quindi, non conosciuti prima della cancellazione stessa (cc.dd. sopravvenienze).

Non è inopportuno rammentare che prima della riforma della disciplina legale delle società di capitali e cooperative (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), la costante giurisprudenza di legittimità aveva affermato il principio per cui la cancellazione dal registro delle imprese determinava solamente una presunzione di estinzione della società, come tale suscettibile di prova contraria, sicché i creditori sociali rimasti insoddisfatti, nonostante l'avvenuta cancellazione potevano ancora agire nei confronti della società in persona dei liquidatori, fino ad arrivare a richiederne la dichiarazione di fallimento (cfr., Cass., 2 agosto 2001, n. 10555; Cass., 12 giugno 2000, n. 7972): in altre parole, alla cancellazione della società dal registro delle imprese non conseguiva, immediatamente, anche la sua estinzione, che era determinata, invece, soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti che alla stessa facevano capo ed dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare ed avere.

Con la riforma del diritto societario, invece, il legislatore ha modificato il secondo comma dell'art. 2495 c.c. disponendo che, in questi casi, ferma restando l'estinzione della persona giuridica - con esclusione, pertanto, di ogni forma di reviviscenza, ipotizzata prima della modifica normativa dalla giurisprudenza - i creditori sociali rimasti insoddisfatti possono far valere i propri diritti, dopo la cancellazione, nei confronti dei soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, nonché nei confronti dei liquidatori, ove sussista una responsabilità di questi ultimi per il mancato soddisfacimento dei crediti.



Così riformulata, la norma in discorso attribuisce efficacia costitutiva alla cancellazione della società dal registro delle imprese a prescindere dalla sopravvivenza o anche della sopravvenienza di attività o di passività (cfr., Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4060; Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4061).

Successivamente, peraltro, la giurisprudenza è tornata sulla questione, affrontando, in particolare, il profilo concernente l'individuazione del soggetto titolare di tali rapporti non definiti, atteso che questi ultimi non possono più considerarsi nella titolarità della società, ormai definitivamente estinta.

Ebbene, secondo l'orientamento sorto in aderenza ad un noto arresto della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070) rispetto a tali rapporti - i quali, pertanto, non rimangono adespoti - si verifica un fenomeno di tipo successorio, nel senso che sono i soci a subentrare nella titolarità della medesima posizione giuridica che faceva capo alla società estinta.

La citata sentenza, preso atto dell'impossibilità di tracciare una soluzione perfettamente uniforme sia per le cc.dd. sopravvenienze passive che per quelle attive, ha statuito che, mentre i debiti si trasferiscono senz'altro, ex art. 2495 co. 2 c.c., in capo ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso in fase di liquidazione (ovvero illimitatamente o limitatamente, a seconda della responsabilità cui essi erano soggetti *manente societate*), viceversa per i rapporti giuridici attivi occorre tracciare una distinzione. Si trasferiscono ai soci, infatti, di regola, anche i beni e i diritti non inseriti nel bilancio finale di liquidazione della società estinta, fatta eccezione, tuttavia, per le cc.dd. mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, e dei diritti di crediti ancora incerti o illiquidi, la cui inclusione nel bilancio finale di liquidazione avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale), il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato.

In altri termini, dunque, la giurisprudenza distingue, nell'ambito delle posizioni attive residue, non definite o sopravvenute, a seconda che si tratti di posizioni «gestite» da parte del liquidatore prima di richiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese, oppure di mere pretese rispetto alle quali il mancato espletamento di un'attività di gestione delle medesime, da parte del liquidatore, fa presumere un disinteresse e, quindi, una tacita rinuncia da parte della società, poi estinta. Con riferimento alle prime, invece, l'effetto «rinunziativo» è impedito da una attività - «ulteriore» rispetto alla sola cancellazione della società dal registro delle imprese - del liquidatore, consistente in una «espressa» gestione della posizione, attraverso, ad es., la cessione del credito (ancorché litigioso) a terzi e l'inclusione del



corrispettivo nel bilancio di liquidazione (e, dunque, nella distribuzione del ricavato) ovvero ancora nella attribuzione di un diritto già azionato ad un determinato socio (con menzione nella nota integrativa).

Pertanto, sulla base di tale delineata distinzione, gli ex soci subentrano (anche processualmente, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., che ricomprende anche fenomeni successori diversi rispetto alla successione *mortis causa* della persona fisica) nei rapporti attivi in qualche misura «gestiti» in fase di liquidazione, non anche nelle «mere pretese» rispetto alle quali si è prodotto un effetto rinunziativo.

Così ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, si tratta di verificare se, nel caso di specie, l'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c., proposta dalla Enpam sicura s.r.l. in pendenza della fase di liquidazione, debba intendersi come posizione gestita da parte della società, per il tramite del liquidatore, o se, invece, come sostenuto dai resistenti, essa vada ricondotta all'alveo delle mere pretese tacitamente rinunziate, con conseguente sopravvenuta improcedibilità dell'intero giudizio odierno, di merito e cautelare.

Ebbene, ritiene il Tribunale che il giudizio introdotto dalla Enpam Sicura s.r.l. in liquidazione prima della cancellazione e, quindi, della sua estinzione, possa qualificarsi come rapporto giuridico «coltivato» da parte del liquidatore prima di procedere alla richiesta di cancellazione della società dal registro delle imprese (si ribadisce, in particolare, che il giudizio è stato azionato quando la società era già in liquidazione); pertanto, deve ritenersi applicabile la regola, enucleata dalla citata sentenza delle Sezioni Unite, della successione, nella titolarità di tale rapporto, dei soci della società estinta, ovvero, nel caso concreto, dell'ex socio unico Fondazione Enpam.

Tale impostazione risulta avvalorata, in particolare, dalla lettura del bilancio finale di liquidazione della Enpam sicura s.r.l., predisposto dal liquidatore (v. doc. 1, all.to alla comparsa di costituzione volontaria, in sede di merito, della ricorrente), ove - nella nota integrativa - si evidenzia che «la causa promossa dalla società, proseguirà da parte del Socio Unico Fondazione Enpam (RG Tribunale di Roma n. 8159/2017) a cui vengono devoluti i relativi diritti, così come previsto anche dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, successivamente alla cancellazione dal Registro delle Imprese della Enpam Sicura srl in liquidazione» (pag. 5). Inoltre, medesima affermazione si trova nella "Relazione del liquidatore al bilancio finale di liquidazione chiuso al 7 marzo 2017" ove si legge che: «relativamente alle fasi salienti della liquidazione il socio è già stato informato sulla base della relazione di accompagnamento al primo bilancio intermedio di liquidazione chiuso al 31.12.2016; la presente interessa di conseguenza la successiva finestra temporale inerente il periodo 01.01.17-07.03.17. Nel periodo in oggetto, a



seguito del mandato ricevuto dall'Assemblea del Socio Unico, si è adempiuto a quanto deliberato dalla Fondazione Enpam in data 22.09.2016, relativamente all'azione ex art. 2393 c.c. promossa nei confronti sia dell'ex Presidente del Consiglio di Amministrazione sia dell'ex Direttore Generale di Enpam Sicura s.r.l. La causa promossa dalla società (RG Tribunale di Roma n. 8159/2017), così come previsto anche dalla recente giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione, proseguirà da parte del Socio Unico Fondazione Enpam, a cui vengono devoluti i relativi diritti, successivamente alla cancellazione dal Registro delle Imprese della Enpam Sicura srl in liquidazione».

È evidente, dunque, da un lato, la chiara intenzione della società, espressa nel citato bilancio, di «devolvere» il credito litigioso oggetto di causa al socio unico, Fondazione Enpam, quale «successore» della società, non anche, quindi, di rinunziarvi; dall'altro, la volontà di quest'ultima di subentrare in quel diritto e nel relativo giudizio (come confermato dall'apposita deliberazione adottata, la n. 18 del 17 marzo 2017 - v. doc. 39 all.to alla memoria ex art. 183, 6 co. n. 2 c.p.c.), tanto più ove si consideri la peculiarità del caso di specie, rappresentata dal fatto che la Fondazione era l'unico socio, siccome titolare del 100% del capitale sociale, della società Enpam sicura s.r.l. e in tale veste aveva essa stessa deliberato in apposita riunione assembleare l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'ex amministratore e dell'ex direttore generale.

Nella fattispecie concreta, pertanto, i diritti azionati con la pendente causa di merito non possono ricondursi alla categoria delle «mere pretese» da intendersi rinunciate, tanto più che queste ultime sono ravvisabili, secondo la più volte citata giurisprudenza, quando non sono state incluse nel bilancio finale di liquidazione «perché la loro inclusione avrebbe richiesto un'attività ulteriore, giudiziale o extragiudiziale, da parte del liquidatore» (così Cass. sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070 già citata), mentre nel caso di specie, a ben vedere, v'è stata un'apposita ed espressa menzione del giudizio già incardinato nel bilancio finale di liquidazione, il che fa venire meno il presupposto per ritenere «abbandonato», perché non più gestito, il rapporto controverso oggetto dell'odierno giudizio e fa altresì presumere che non vi sia stato alcun effetto rinunziativo tacito.

Tutto ciò, d'altronde, trova definitiva conferma nelle successive evoluzioni giurisprudenziali del principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite (sent. 6070 del 12 marzo 2013), secondo cui l'estinzione della società per avvenuta cancellazione volontaria dal registro delle imprese non priva i soci dell'interesse alla decisione in un giudizio di accertamento di un credito sociale coltivato dal liquidatore prima di detta cancellazione, stante la qualificazione di tale iniziativa come specifica attività ulteriore di gestione della pretesa azionata, che consente di superare la presunzione di rinuncia a



quest'ultima, stante anzi l'interesse dei soci succeduti alla società a determinare l'entità del rapporto giuridico facente capo all'ente estinto (così, Cass., 6 aprile 2018, n. 8582).

In definitiva, non essendosi verificato, in relazione al diritto fatto valere nell'attuale giudizio di merito, alcun fenomeno rinunziativo, la Fondazione Enpam ben poteva, come puntualmente ha fatto, costituirsi volontariamente - ex artt. 110 e 300 c.p.c. - nel giudizio di merito, così evitandone l'improcedibilità per sopravvenuta perdita di capacità processuale della parte che l'aveva originariamente instaurato; ne discende inoltre che, essendo il giudizio automaticamente proseguito da parte del «successore universale» dell'originaria società attrice, ben poteva il primo (la Fondazione Enpam) coltivare detto giudizio, spiegando, altresì, domande cautelari in corso di causa.

2. Sul *fumus boni iuris* dell'invocata tutela cautelare.

Ciò premesso in ordine alla procedibilità del giudizio e venendo all'esame del merito della controversia, ritiene il Tribunale che la domanda di sequestro conservativo proposta in corso di causa dalla Fondazione Enpam sia parzialmente fondata e vada *in parte qua* accolta per i motivi che di seguito si vanno ad esporre.

Preliminarmente, va rammentato che, ai sensi dell'art. 2905 c.c., il sequestro conservativo può essere chiesto dal creditore, che abbia fondato timore di perdere la garanzia patrimoniale del proprio credito, su tutti i beni e i crediti di cui il debitore risulti titolare.

Dunque, a livello sostanziale, il c.d. sequestro conservativo rappresenta un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, costituita, ai sensi dell'art. 2740 c.c., da tutti i beni presenti e futuri del debitore.

A livello processuale, invece, il sequestro conservativo è un tipico rimedio cautelare, cui si applicano le disposizioni di cui agli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c., comportante l'apposizione di un vincolo (materiale e giuridico) sul bene sequestrato, implicante la sottrazione della disponibilità di quest'ultimo in capo al debitore proprietario, per tutta la durata e fino alla definizione del giudizio di merito.

Da un punto di vista giuridico, invece, il sequestro importa l'inefficacia, nei confronti del creditore sequestrante, degli atti dispositivi del bene sequestrato, *medio tempore* posti in essere dal debitore, che recano o, più semplicemente, possono recare pregiudizio (c.d. *periculum damni*) alle ragioni del creditore medesimo.

Si tratta, pertanto, di uno strumento di garanzia efficace nei casi in cui vi sia il rischio di occultamento, materiale o giuridico, o di dispersione dei propri beni da parte del debitore, che precluderebbe il successivo



soddisfamento, eventualmente in via coattiva, della propria pretesa, da parte del creditore.

Per la concessione del provvedimento di sequestro conservativo sono richiesti, naturalmente, sia il *fumus boni iuris* che il c.d. *periculum in mora*.

In particolare, il *fumus* è dato dall'esistenza di un diritto di credito, che può, peraltro, pacificamente, anche essere illiquido o inesigibile e può trattarsi, altresì, di credito "litigioso", cioè di un credito ancora *sub iudice*; il *periculum in mora*, invece, è rappresentato dal fondato timore di perdita, dispersione o diminuzione della garanzia del proprio credito; infatti, essendo il patrimonio del debitore destinato a costituire garanzia dei creditori, è evidente l'interesse di questi ultimi alla conservazione dell'integrità del patrimonio del debitore, essendo su quest'ultimo che il creditore insoddisfatto potrà poi valersi in sede di esecuzione coattiva.

Si tratta, dunque, di verificare se i predetti requisiti sussistano o meno nel caso di specie.

Ebbene, in relazione al c.d. *fumus boni iuris*, rileva il Giudice che, sulla base di una cognizione sommaria quale è quella che caratterizza il giudizio cautelare, appaiano fondati solo alcuni degli addebiti mossi - e, correlativamente, dei danni contestati - dalla Fondazione Enpam nei confronti dei sig.ri Milillo e Santini, dedotti dalla prima a fondamento dell'azione di responsabilità esperita, avverso i secondi, in sede di merito.

A tal proposito, giova innanzi tutto ribadire che, secondo le prospettazioni di parte ricorrente, sussiste la responsabilità del dott. Milillo, ex Presidente del Consiglio di amministrazione di Enpam Sicura s.r.l. nonché consigliere delegato, e del dott. Santini, ex direttore generale con ampi poteri contrattuali, per il danno arrecato al patrimonio della società Enpam Sicura s.r.l., ormai estinta, in ragione di una pluralità di comportamenti dai medesimi posti in essere, tutti integranti violazione dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto.

Infatti, secondo la Fondazione Enpam, gli odierni resistenti avrebbero nel complesso operato senza l'osservanza dello specifico canone di diligenza professionale ad essi richiesto sia dalla natura dell'incarico, che dalle loro specifiche competenze, tanto più che entrambi erano stati scelti perché ritenuti soggetti particolarmente qualificati per l'espletamento dell'incarico gestorio.

Nello specifico, poi, tale condotta, gravemente negligente e imprudente, si sarebbe tradotta in una serie di comportamenti specifici.

In primo luogo, viene imputato all'ex amministratore delegato e all'ex direttore generale di aver proceduto ad assunzioni di personale, per giunta a tempo indeterminato, in numero assolutamente eccedente rispetto alle concrete ed effettive, anche in relazione al particolare momento in cui vennero disposte, esigenze della società. Infatti, la Enpam Sicura s.r.l. era stata appena



costituita e non aveva ancora neppure concretamente intrapreso il proprio progetto imprenditoriale, né avrebbe potuto farlo, in assenza delle necessarie autorizzazioni ministeriali per l'espletamento dell'attività assicurativa, quando i resistenti, in spregio ad ogni regola, anche minima, di prudenza, hanno avviato una serie di procedure di reclutamento del personale, che hanno poi condotto all'assunzione con regolare contratto a tempo indeterminato in un primo momento (il 19 ottobre 2015) di 28 unità e, successivamente di altre 14 (di cui 10 nel dicembre 2015 e altre 4 nel corso del 2016).

Da ciò sarebbe derivato, in capo alla società, un grave pregiudizio di natura economica, essendosi questa trovata esposta all'obbligo di corrispondere, prima, cioè in costanza di rapporto di lavoro, gli stipendi (comprese le voci della tredicesima, quattordicesima, TFR e contributi previdenziali) a tutti i dipendenti assunti, e poi, una volta risolti tali rapporti, a sostenere i costi della risoluzione dei relativi contratti (ad ogni dipendente, infatti sono state riconosciute, a seguito del recesso, due mensilità di stipendio), il tutto per un ammontare complessivo di spesa pari a € 1.650.000,00, in un momento in cui la società amministrata non aveva pressoché entrate, non avendo ancora avviato attività idonee a generare ricavi.

In secondo luogo, Fondazione Enpam deduce che i sig.ri Milillo e Santini, nei rispettivi incarichi, avrebbero deliberatamente e concordemente omesso di iscrivere la società dai medesimi amministrata nel registro RUI degli intermediari assicurativi, tenuto dall'Ivass, con ciò determinando un vero e proprio danno da perdita di chance in capo alla società medesima, che, ove regolarmente iscritta, avrebbe iniziato a svolgere l'attività di intermediazione assicurativa, inclusa tra quelle previste dall'oggetto sociale, da cui sarebbero derivati ingenti guadagni, per un ammontare quantificabile, equitativamente, in € 500.000,00 annui che, moltiplicati per 5 anni (presumibile durata di svolgimento dell'attività), avrebbe determinato un accrescimento del patrimonio della società di € 2.500.000,00.

Infine, sempre secondo la prospettazione della parte ricorrente, ulteriori fatti, connotati da grave negligenza, commessi dai due resistenti, idonei a fondare il *fumus boni iuris* del richiesto provvedimento di sequestro conservativo, consisterebbero, da un lato, nell'alterazione del codice ATECO della Enpam sicura s.r.l. e, dall'altro, nell'emissione di fatture "fittizie", verso la Fondazione Enpam, di importo particolarmente elevato, che i resistenti avrebbero fatto emettere alla società per creare l'apparenza di una regolare attività espletata, mentre, invece, nessuna prestazione o servizio sarebbe mai stato reso nei confronti del socio unico.

3. La responsabilità degli amministratori di società di capitali. In particolare, il principio della *business judgment rule* applicato alle scelte organizzative degli amministratori.



L'art. 2476 c.c. pone una disciplina sintetica della responsabilità degli amministratori verso la società (a responsabilità limitata), i soci ed i terzi. Nonostante ciò, quanto ai presupposti generali della responsabilità ed alla natura delle diverse azioni, sussiste una quasi completa simmetria rispetto alla disciplina prevista per le società azionarie. Il primo comma della richiamata disposizione codicistica si limita ad affermare che gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società: nonostante la mancata riproduzione della formula contenuta nell'art. 2392 c.c., è comunque richiesta una diligenza di carattere professionale, determinata dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze degli amministratori chiamati a guidare la società. In particolare, si ritiene dovuta la diligenza professionale di cui all'art. 1176 comma 2 c.c. di cui il riferimento alla natura dell'incarico (ex art. 2392 c.c.) rappresenta evidente specificazione (così, in giurisprudenza, Trib. Roma, 19 ottobre 2015; Trib. Milano, 28 febbraio 2011).

Sotto altro profilo, merita di essere evidenziato che l'azione sociale 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. 2476 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo 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 la medesima disposizione codicistica consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Quanto agli obblighi che gravano sugli amministratori (ed il cui inadempimento costituisce l'oggetto dell'azione di responsabilità), occorre distinguere tra obblighi gravanti sugli amministratori che hanno un contenuto specifico e già determinato dalla legge o dall'atto costitutivo - tra i quali rientra quello di rispettare le norme interne di organizzazione relative alla formazione e alla manifestazione della volontà della società, - e obblighi definiti attraverso il ricorso a clausole generali, quali l'obbligo di amministrare con diligenza e quello di amministrare senza conflitto di interessi. Mentre per questi ultimi la responsabilità dell'amministratore può essere collegata alla violazione del generico obbligo di diligenza nelle scelte di gestione, sicché la diligente attività dell'amministratore è sufficiente ad escludere direttamente l'inadempimento, a prescindere dall'esito della scelta, rilevante a diversi fini, per gli obblighi specifici, costituendo la diligenza



la misura dell'impegno richiesto agli amministratori, la responsabilità può essere esclusa solo nel caso, previsto dall'art. 1218 c.c., quando cioè l'inadempimento sia dipeso da causa che non poteva essere evitata né superata con la diligenza richiesta al debitore (Cass., 23 marzo 2004, n. 5718).

Peraltro, per quello che qui maggiormente interessa, colui che agisce con l'azione in argomento è onerato della allegazione e della prova, sia pure mediante presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro, e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente. In difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto (cfr. Cass., 18 marzo 2005, n. 5960 secondo la quale sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore).

Ancora, è noto che all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr., Cass., 28 aprile 1997, n. 3652). La regola della *business judgment rule* esclude che si possa far discendere l'eventuale responsabilità degli amministratori (esclusivamente) dall'insuccesso economico delle iniziative imprenditoriali da questi intraprese, spettando il controllo sull'opportunità e sulla convenienza economica delle decisioni esclusivamente ai soci nei confronti del consiglio di amministrazione e a quest'ultimo, come plenum, nei confronti dei delegati, in quanto trattasi di un controllo in forma di potere di indirizzo, di condizionamento e anche di contrapposizione antagonistica, con la revoca dell'amministratore o della delega, non già di sorveglianza e verifica in funzione di eventuali iniziative sul terreno della responsabilità.

Tuttavia, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è assoluto, avendo la giurisprudenza elaborato due ordini di limiti alla sua operatività. La scelta di gestione è insindacabile, in primo luogo, solo se essa



è stata legittimamente compiuta (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta) e, sotto altro aspetto, solo se non è irrazionale (sindacato sulle ragioni per cui la scelta compiuta è stata preferita ad altre).

Con riferimento al primo profilo, è stato correttamente affermato che, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili (in questi esatti termini, Cass., 12 agosto 2009, n. 18231; Cass., 24 agosto 2004, n. 16707; Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669). Si tratta, in concreto, di ripercorrere il procedimento decisionale che l'amministratore ha seguito per il compimento della scelta di gestione verificando, in particolare, se l'amministratore abbia eventualmente ommesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica.

Sotto il secondo profilo tratteggiato («razionalità» della scelta ovvero, per usare la terminologia di Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, «ragionevolezza» della scelta medesima, ancorché sia lecito dubitare che le due espressioni utilizzate dalla giurisprudenza riflettano, sotto il profilo semantico, effettive differenze), non basta che l'amministratore abbia assunto le necessarie informazioni ed abbia eseguito (attraverso l'uso di risorse interne o di consulenze esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse (Trib. Roma, 28 settembre 2015).

Esaminata, in via del tutto generale, la tematica della responsabilità degli amministratori di una società a responsabilità limitata ed indagati il significato ed i limiti della regola della *business judgment rule*, occorre ora esaminare se essa - come detto, «sorta» e sviluppata con riferimento alle scelte imprenditoriali degli amministratori - possa applicarsi alle scelte «organizzative» da essi poste in essere.

Come è noto, infatti, l'art. 2381 c.c. - con una regola che, anche in epoca antecedente all'entrata in vigore (per detta parte) del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 che ha modificato l'art. 2475 c.c. aggiungendovi un espresso richiamo, si riteneva applicabile anche alle società a responsabilità limitata - pone a carico degli amministratori il dovere di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.



Ebbene, sebbene debba darsi atto di un orientamento dottrinario che ritiene che non sia possibile traslare i principi che sorreggono la regola sopra evidenziata alle scelte non gestorie, ma organizzative, ritiene il Tribunale che sia condivisibile la conclusione favorevole.

In tale prospettiva, in estrema sintesi, si evidenzia che la funzione organizzativa rientra pur sempre nel più vasto ambito della gestione sociale e che essa deve necessariamente essere esercitata impiegando un insopprimibile margine di libertà, per cui le decisioni relative all'espletamento della stessa vengono incluse tra le decisioni strategiche. In altre parole, la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere. E va da sé che tale obbligo organizzativo può essere efficacemente assolto guardando non tanto a rigidi parametri normativi (non essendo enucleabile dal codice un modello di assetto utile per tutte le situazioni), quanto ai principi elaborati dalle scienze aziendalistiche ovvero da associazioni di categoria o dai codici di autodisciplina.

Così, come è stato efficacemente affermato, l'esistenza di un ambito discrezionale entro il quale gli amministratori possono compiere le loro scelte aventi carattere organizzativo deriva dal fatto che il legislatore ha utilizzato come criterio di condotta, a cui essi devono attenersi nella configurazione e nella verifica degli assetti societari, la clausola generale dell'adeguatezza e, dunque, una clausola elastica, al pari, della clausola di diligenza dovuta nel realizzare una scelta imprenditoriale.

In definitiva, la scelta organizzativa rimane pur sempre una scelta afferente al merito gestorio, per la quale vale il criterio della insindacabilità e ciò pur sempre nella vigenza dei limiti sopra esposti e, cioè, che la scelta effettuata sia razionale (o ragionevole), non sia *ab origine* connotata da imprudenza tenuto conto del contesto e sia stata accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

4. I singoli addebiti mossi dalla Fondazione Enpam. L'assunzione dei dipendenti.

Richiamato il quadro degli addebiti formulati dalla Fondazione Enpam e da quest'ultima posti a sostegno anche della richiesta di sequestro conservativo, occorre osservare che solo il primo dei contestati, gravi inadempimenti si presenta, allo stato, verosimilmente fondato, cosicché la misura cautelare può essere sì concessa, ma solo fino a concorrenza della somma, minore rispetto a quella indicata nel decreto *inaudita altera parte*, di € 1.650.000,00, corrispondente al verosimile danno al patrimonio sociale causalmente riconducibile al predetto addebito.



Sul punto, va precisato che, innanzi tutto, l'assunzione di un certo numero di dipendenti a tempo indeterminato è circostanza neppure contestata dai resistenti, che si limitano a replicare che il reclutamento del personale sia stato posto in essere in piena osservanza del regolamento interno adottato dalla società, con il parere favorevole del collegio sindacale e, soprattutto, in esecuzione del complessivo progetto imprenditoriale deciso dal socio unico Fondazione Enpam, che non sarebbe mai potuto "partire" se la società non si fosse tempestivamente dotata delle risorse umane e tecniche necessarie.

Dunque, muovendo dal duplice presupposto che, da un lato, l'assunzione di personale afferisce a scelte organizzative che l'amministratore è tenuto a compiere e, dall'altro, che, nel caso di specie, v'è certamente stata assunzione di un numero elevato di dipendenti, così come allegato da parte ricorrente, occorre rilevare come queste assunzioni in blocco risultino verosimilmente lesive dell'obbligo, incombente sugli amministratori di società di capitali, di corretta gestione delle risorse societarie e di tutela dell'integrità del patrimonio della società e, in definitiva, dell'obbligo di dotare la società di assetti adeguati (anche) alla fase che quella società sta vivendo; le stesse, infatti, non risultano poste in essere secondo i canoni di diligenza e, soprattutto, di prudenza professionale che gli amministratori (e i direttori generali) di società di capitali sono tenuti ad osservare nell'espletamento del proprio incarico, di talché plausibilmente ricorrono, nel caso di specie, gli elementi costitutivi di una responsabilità in capo ai resistenti.

È pacifico, infatti, che, all'atto delle assunzioni, la società Enpam Sicura s.r.l. si trovasse ancora in una fase di "start-up" e che non fosse ancora stata intrapresa l'attività principale, per la quale era stata costituita, riguardante la gestione diretta dell'assistenza assicurativa nei primi trenta giorni di malattia in favore degli iscritti della Fondazione Enpam.

Ciò in quanto era ancora in corso, come concordemente riferito dalle parti in causa, il procedimento ministeriale avviato, su istanza della stessa Fondazione Enpam, per il rilascio delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività predetta, necessarie in quanto attività dotata di rilevanza pubblicistica.

Anzi, a ben vedere, gli organi gestori della società erano già stati informalmente "pre-allertati" circa l'intenzione dei Ministeri di negare le autorizzazioni in discorso, circostanza, di lì a poco, concretamente verificatasi, il che indubbiamente imponeva ai resistenti, nelle loro vesti di consigliere di amministrazione delegato e di direttore generale, di assumere scelte organizzative più consapevoli e attendiste, evitando, in particolare, di esporre finanziariamente e in modo così consistente la società, impegnandola a sostenere costi, per la remunerazione del personale, decisamente esorbitanti rispetto ai ricavi (che in una fase iniziale sono quasi sempre pressoché nulli)



e, per di più, non corrispondenti ad una reale esigenza "produttiva" dell'ente, che in quel momento non abbisognava di un numero così elevato di risorse.

A ciò si aggiunga che risulta verosimile, nel caso di specie, anche l'esistenza del danno al patrimonio sociale connesso a tale imprudente condotta degli amministratori, così come lamentato dalla ricorrente Fondazione, atteso che la società Enpam Sicura s.r.l. ha dovuto sostenere dei costi elevati per far fronte ad una simile assunzione di personale, esborsi che, peraltro, non vengono neppure specificamente contestati dai resistenti.

In ragione di ciò, sulla base della valutazione necessariamente sommaria compiuta in questa fase, deve ritenersi che la condotta tenuta dai sig.ri Milillo e Santini, consistita nell'aver imprudentemente assunto un numero esorbitante di personale dipendente a tempo indeterminato, integri un atto di *mala gestio* da cui è scaturito un danno al patrimonio sociale, in misura pari ai costi per il personale (circa € 1.650.000,00) sostenuti dalla società.

In sintesi, dunque, il difetto di prudenza, anche minima, ascrivibile ai resistenti, si evince, in maniera plausibile dalla circostanza che, già in occasione della prima delle citate assunzioni "in blocco" di dipendenti, erano assolutamente incerte, a monte, la stessa fattibilità e attuabilità del progetto - la gestione diretta dei primi trenta giorni di malattia in favore degli iscritti alla Fondazione - per cui Enpam sicura s.r.l. era stata costituita, atteso che, a quel tempo, la Fondazione aveva sì adottato le due deliberazioni necessarie a dare impulso al progetto e, tuttavia, tali deliberazioni, non erano ancora efficaci, poiché necessitavano dell'autorizzazione da parte dei Ministeri competenti (autorizzazione poi negata da questi ultimi). In definitiva, la scelta organizzativa di assumere un rilevante numero di dipendenti appare, nel caso di specie, compiuta in modo irrazionale e senza una adeguata istruttoria che avrebbe, invece, imposto agli odierni resistenti di valutare lo stato di sostanziale inattività della società e, dunque, di valutare la non necessità di procedere a dette assunzioni.

Tutto ciò, d'altronde, è già stato fatto oggetto di accertamento, sulla base delle prove raccolte, da parte della Corte dei Conti, sez. giurisdizionale per la regione Lazio, che, nell'ord. 127/2018 (doc. all.to 2 all.to al ricorso) di conferma del sequestro conservativo nei confronti degli odierni resistenti, ha statuito che il «depauperamento della società si è verificato per diverse cause quali l'assunzione di personale sovrabbondante rispetto alle esigenze, l'attribuzione di diversi incarichi di consulenza».

Tale accertamento, d'altronde, è valorizzabile nella presente sede, in quanto, come noto, le prove raccolte da altro giudice, poi dichiarato privo di giurisdizione, possono comunque essere valutate dal giudice titolare della giurisdizione come argomenti di prova, ai sensi dell'art. 59 L. 69/2009.



Ciò chiarito, si reputa opportuno precisare che a nulla valgono, in questa sede, le difese dei resistenti, che allegano che tutte le scelte in argomento e, soprattutto, di reclutamento del personale compiute in seno alla società *de qua* sarebbero sempre state preventivamente concordate con tutti gli altri componenti dell'organo amministrativo collegiale, nonché, in ogni caso, previamente autorizzate e, talvolta, addirittura poste in essere in mera esecuzione di quanto stabilito e voluto dallo stesso socio unico, Fondazione Enpam, oggi ricorrente.

Al riguardo, infatti, va evidenziato - a parte l'ovvia considerazione che gli amministratori sono tenuti, avendone l'obbligo giuridico, a non portare ad esecuzione decisioni prese da altri organi societari che possano cagionare un danno alla società - che, come noto, la disciplina dettata in tema di responsabilità degli amministratori (nel caso di specie, dall'art. 2476 c.c., trattandosi di società a responsabilità limitata), per i danni cagionati alla società, contempla una responsabilità solidale degli amministratori - applicabile anche, per espressa previsione normativa, ai direttori generali - i quali rispondono tutti, pertanto, del proprio operato, produttivo di un danno alla società; a ciò si aggiunga che, per giurisprudenza e dottrina pacifiche, il regime di solidarietà non comporta né il litisconsorzio necessario tra tutti gli obbligati in solido, né, nel merito, che l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento non possano essere pronunciate anche solo nei confronti di taluno degli amministratori e/o dei direttori generali.

Pertanto, in alcun modo le prospettazioni dei resistenti, facenti leva sull'esistenza di una corresponsabilità degli altri componenti dell'organo di amministrazione e di altri alti dirigenti della società o, addirittura, del socio unico di quest'ultima (ai sensi dell'art. 2476, co. 7, c.c.), per aver deciso o autorizzato il compimento dell'atto dannoso (l'assunzione in misura sproporzionata di dipendenti), impediscono al Giudice di valutare il comportamento tenuto dai resistenti o di pronunciarsi sulla responsabilità di questi ultimi (nella presente sede, peraltro, solo in termini di sussistenza o meno del *fumus boni iuris* della domanda cautelare), non essendo le condotte dei singoli amministratori (o direttori generali) scriminate per il solo fatto che le scelte gestionali sono state operate in concorso con altri soggetti.

5. Segue. Gli altri addebiti mossi da parte ricorrente.

Ciò posto, la valutazione sommaria sin qui compiuta, non consente, invece, di presumere la fondatezza dell'azione di responsabilità esperita dalla Fondazione Enpam, subentrata alla Enpam sicura s.r.l., con riferimento alle altre condotte illecite asseritamente poste in essere dai sig. Milillo e Santini, precedentemente descritte.

In particolare, non appare fondata, allo stato, la contestazione secondo cui i resistenti avrebbero cagionato un ingentissimo danno (circa €



2.500,000,00), risarcibile a titolo di lucro cessante da perdita di chance, in capo alla società, a causa della mancata iscrizione di quest'ultima al registro degli intermediari assicurativi e del conseguente mancato avvio dell'attività di intermediazione assicurativa.

L'inconsistenza del *fumus* in ordine a tale addebito si ricava, in primo luogo, dal fatto che, se è vero che l'attività di intermediazione assicurativa era inclusa, insieme a molte altre, nell'oggetto sociale della Enpam Sicura s.r.l., è altrettanto vero che non esisteva alcun obbligo, in capo ai resistenti, di curare nell'immediatezza l'iscrizione della società nel citato registro RUI, né tantomeno vi era - o v'è, in generale, in tutte le società - l'obbligo di intraprendere - per di più, nell'immediato - tutte le attività elencate nell'oggetto sociale descritto dallo statuto.

Nella fattispecie concreta, peraltro, per stessa ammissione di parte ricorrente, l'attività principale, in vista della quale Enpam Sicura s.r.l. era stata costituita, consisteva non nell'attività commerciale di intermediazione assicurativa, bensì nella gestione diretta della polizza primi trenta giorni di malattia in favore degli iscritti, da sostituire, nel più breve tempo possibile, alla polizza collettiva fino a quel momento in essere con Assicurazioni Generali; se ne ricava, dunque, che correttamente i dott.ri Milillo e Santini avevano dato priorità all'attività da ultimo citata, temporaneamente accantonando le altre.

Tale circostanza è ulteriormente confermata dal fatto che la Enpam Sicura s.r.l. era stata progettata, in origine, quale società *in house* della Fondazione Enpam (già Ente di previdenza e assistenza dei medici e degli odontoiatri), al fine di internalizzare proprio l'attività di gestione diretta dell'assicurazione "primi trenta giorni di malattia", non anche quale società commerciale avente quale scopo precipuo quello di realizzare lucro mediante l'espletamento di attività di intermediazione assicurativa sul mercato.

Pertanto, l'inserimento nell'oggetto sociale di tale ultima attività non fa automaticamente presumere che la medesima attività, anche ove la società fosse stata subito iscritta al RUI, sarebbe stata esercitata e sarebbe, oltretutto, diventata la principale fonte di ricavo per la società, come invece allegato da parte ricorrente.

Tale ricostruzione risulta, d'altronde, fortemente avvalorata dalla circostanza che, ai sensi dell'art. 108, ultimo comma, del codice delle assicurazioni private, alle società *in house* di enti pubblici è precluso lo svolgimento sul mercato e, quindi, all'esterno, di attività di intermediazione assicurativa, anche a titolo accessorio.

Ebbene, siccome l'intenzione della Fondazione Enpam era proprio quella - per sua stessa allegazione - di dar vita ad una società *in house* e dal momento che la riconducibilità della Enpam Sicura s.r.l. al *genus* dell'organismo di



diritto pubblico è stata sconfessata, da ultimo, solo dalla pronunzia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (ord. n. 32608 del 12 dicembre 2019), di declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice contabile, è ragionevole ritenere che i sig.ri Milillo e Santini, nel legittimo e fondato dubbio circa la natura *in house* della società dai medesimi amministrata, avessero preferito espungere dal novero delle attività della società o, comunque, differire lo svolgimento, dell'intermediazione assicurativa, al fine di evitare problemi di incompatibilità con la disciplina vigente poc'anzi citata.

Pertanto, in relazione al secondo addebito mosso nei confronti dei resistenti, questo deve ritenersi, allo stato, infondato, non essendo emersi, all'esito della valutazione sommaria propria della presente fase cautelare, elementi tali da far ritenere che i dottori Milillo e Santini fossero tenuti, per legge o per statuto, a curare l'immediato svolgimento di tale attività.

A quanto detto si aggiunga, infine, che, in ogni caso, non è emersa, dalla valutazione sommaria espletata nella presente sede cautelare, neppure la prova dell'asserito danno, pari a € 2.500.000,00, eziologicamente riconducibile al mancato espletamento della predetta attività.

Parte ricorrente, infatti, avrebbe dovuto dimostrare la verosimile sussistenza del nesso di causalità tra la mancata iscrizione al RUI e il risultato economico diverso (e ben più vantaggioso) che la società avrebbe tratto dall'attività in questione. In altri termini, la Fondazione Enpam avrebbe dovuto dimostrare che, qualora i sig.ri Milillo e Santini avessero proceduto a richiedere la predetta iscrizione e a questa l'Ivass avesse dato corso (a seguito del controllo sulla effettiva natura o meno di *in house* della società), a tale adempimento "burocratico" sarebbe verosimilmente conseguito in capo alla società, secondo il criterio del più probabile che non, un guadagno di 2 milioni e mezzo di euro.

Per quanto riguarda, da ultimo, gli altri inadempimenti contestati ai resistenti, ovvero la modifica del codice ATECO e l'emissione di fatture ingiustificate, va osservato che tali comportamenti, quand'anche effettivamente posti in essere, non forniscono alcun elemento apprezzabile ai fini della valutazione del *fumus boni iuris* del sequestro conservativo richiesto.

Infatti, come detto, il *fumus* consiste nella verosimile fondatezza dell'azione di merito proposta. Nel caso concreto, l'azione di merito è volta ad accertare le condotte, negligenti e imprudenti, poste in essere dai sig.ri Milillo e Santini nell'adempimento del proprio mandato, produttive di danno al patrimonio sociale.

A ben vedere, tuttavia, l'aver modificato il codice ATECO della società, rispetto a quello originariamente previsto e senza previa comunicazione al socio unico, sembra, in primo luogo, una scelta rientrante negli ampi poteri di gestione dell'organo amministrativo; in secondo luogo, poi, non si ravvisano



neppure specifici danni allegati dalla ricorrente e subiti dalla società in conseguenza di tale scelta, cosicché sembra profilarsi, al più, una mera irregolarità non produttiva di un danno risarcibile e quindi, in definitiva, non valorizzabile nell'ambito della valutazione sulla presumibile fondatezza di una pretesa risarcitoria della Fondazione Enpam nei confronti dei sig.ri Milillo e Santini.

Per quanto concerne, invece, la condotta consistita nell'emissione di fatture per prestazioni o servizi mai eseguiti, si tratta di allegazione che appare, allo stato, "neutra". Infatti, da un lato, questa non aggiunge, ancora una volta, elementi da valutare ai fini della concessione della richiesta misura cautelare, atteso che non si vede come l'emissione di fatture possa, di per sé, porsi quale atto produttivo di un danno al patrimonio della società; d'altro canto, potrebbe invece ipotizzarsi che la Fondazione ricorrente intendesse allegare un danno, anche qui, da mancato guadagno degli importi corrispondenti alle fatture emesse, non riscossi da Milillo e Santini nei confronti della stessa Fondazione. Si tratta, tuttavia, di un'impostazione non sostenibile, considerato che è la stessa Fondazione Enpam, ad altri fini, a censurare il mancato svolgimento di qualsivoglia attività di prestazione di servizi da parte della Enpam Sicura s.r.l., perciò il mancato incasso, a fronte dell'emissione di quelle fatture, appare giustificato, non avendo la società mai adempiuto le proprie prestazioni, per stessa ammissione di parte ricorrente.

Pertanto, sulla scorta di quanto sin qui evidenziato, si ravvisa il *fumus boni iuris* dell'invocata tutela cautelare solo in ordine l'addebito relativo all'imprudente assunzione, da parte dei sig.ri Milillo e Santini, di un numero eccessivamente elevato di dipendenti rispetto al fabbisogno della società, con tutto ciò che ne è conseguito in termini di perdite al patrimonio societario, quantificabili nella somma di € 1.650.000,00, quale indicata dall'attore.

6. Sul *periculum in mora*.

Chiarita, nei termini indicati, la sussistenza del *fumus boni iuris*, occorre esaminare altresì il profilo del *periculum in mora*.

In proposito, si osserva che, come in precedenza accennato, ai fini della concessione del sequestro conservativo di cui all'art. 671 c.p.c., è sufficiente che ricorra il pericolo, anche non attuale, bensì meramente potenziale o, addirittura, semplicemente astratto (sul punto, si veda Trib. Bari, sent. del 16 novembre 2014), che la perdurante disponibilità, dei beni e dei crediti che compongono la garanzia patrimoniale del creditore, in capo al debitore, titolare dei beni medesimi, pregiudichi le possibilità di soddisfacimento della pretesa creditoria.

In particolare, 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., Cass., 26 febbraio 1998, n. 2139; ma si vedano, altresì, Cass., 17 giugno 1998, n. 6042, nonché Cass., , 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; nella giurisprudenza di merito, Trib. Torre Annunziata, 3 dicembre 2014).

Ebbene, rileva il Tribunale che tale pericolo, anche solo potenziale, di pregiudizio alle accertande ragioni creditorie della Fondazione Enpam, ricorra nel caso di specie, soprattutto in considerazione dell'elevato importo richiesto a titolo di risarcimento del danno, il che già di per sé rende difficile ipotizzare che tali somme possano utilmente rinvenirsi nel patrimonio del debitore, specie di un debitore persona fisica.

Infatti, anche dalle indagini della Procura Regionale presso la Corte dei Conti, e dagli accertamenti compiuti, in sede cautelare, dalla sez. giurisdizione della Corte dei Conti Regione Lazio prima della declaratoria del difetto di giurisdizione, è emerso che i beni e i crediti che attualmente compongono il patrimonio dei sig.ri Milillo e Santini hanno natura tale da poter essere agevolmente dispersi, occultati o, semplicemente, trasferiti a terzi (cfr. ordinanza 127/2018 - all.to 1 al ricorso), circostanza che rafforza il rischio di una diminuzione o addirittura di un azzeramento della garanzia patrimoniale del credito ancora *sub iudice*.

Ancora, ulteriore elemento oggettivo, apprezzabile nell'ambito della valutazione del *periculum in mora*, è certamente rappresentato, nella fattispecie concreta, dal fatto che i beni e i crediti dei sig.ri Milillo e Santini sono stati, nel corso del 2019, assoggettati al vincolo di indisponibilità derivante dal sequestro conservativo imposto dalla Corte dei Conti (e che, peraltro, sta per perdere efficacia), che ha impedito ai resistenti di disperdere la garanzia patrimoniale, tenendola "ferma" per un importo addirittura maggiore rispetto a quello che risulterà vincolato con l'esecuzione del presente provvedimento.



È pertanto presumibile che i resistenti non abbiano compiuto atti di disposizione del proprio patrimonio perché tali beni erano giuridicamente sottratti alla loro disponibilità; è altrettanto agevole presumere, dunque, che la mancata concessione di un nuovo provvedimento di sequestro conservativo e il recupero della piena disponibilità dei beni e dei crediti da parte dei resistenti, concretizzi il rischio di dispersione di detti beni, rischio che comunque già esiste, come detto, quantomeno in termini di pericolo potenziale.

Va precisato, infine, che la giurisprudenza (*ex plurimis* Trib. Venezia, sent. del 21 ottobre 2015) ha altresì già chiarito che il decorso di un certo lasso di tempo tra il momento di verifica dell'illecito e quello della proposizione della domanda cautelare non è, diversamente da quanto dedotto dai resistenti, circostanza di per sé sola idonea ad escludere il requisito del *periculum in mora*, in quanto la relativa valutazione deve invece tener conto di una pluralità di indici, oggettivi e soggettivi, unitariamente considerati.

7. Conclusioni.

In ragione di quanto sin qui esposto, a modifica del decreto emesso in data 31 dicembre 2019, deve essere autorizzato il sequestro conservativo richiesto dalla Fondazione Enpam su tutti i beni, mobili e immobili, nonché i crediti dei sig.ri Milillo e Santini, fino a concorrenza dell'importo di € 1.650.000,00, oltre interessi e rivalutazione come per legge.

Trattandosi di procedimento cautelare a carattere strumentale e non anticipatorio, la regolamentazione delle spese di lite va demandata all'apposita sede di merito.

p.q.m.

- 1) *a parziale modifica del decreto emesso inaudita altera parte in data 31 dicembre 2019, autorizza la Fondazione Enpam ad iscrivere sequestro conservativo su tutti i beni, mobili o immobili, nonché i crediti di cui risultino titolari i sig.ri Giacomo Milillo e Giulio Santini, fino a concorrenza della somma di €. 1.650.000,00, oltre rivalutazione e interessi nella misura legale;*
- 2) *rinvia al giudizio di merito il governo delle spese del presente procedimento cautelare.*

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Roma, 6 aprile 2020

Il Giudice
dott. Guido Romano

