

N. R.G. 930/2017



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di VENEZIA  
Sezione specializzata in materia di impresa**

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti magistrati:

|                     |                       |
|---------------------|-----------------------|
| dott. Liliana Guzzo | Presidente rel ed est |
| dott. Boccuni Luca  | Giudice               |
| dott. Torresan Lisa | Giudice               |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. r.g 930/2017 promossa

**da**

**FALLIMENTO BRAND BOX s.r.l in liquidazione**

Assistito e difeso dall'avv.to e dom. Pizzamiglio Alessia

attore

**contro**

**Marco PALAZZO e Fabrizio DI SANTO**

Assistiti e difesi dall'avv. e dom. Massimo Gambino e dall'avv.to Marco Aiello

convenuti

**e contro**

**Carlo OLIOSI**

Assistito e difeso dall'avv.to e dom Matteo Creazzo

convenuto

**Oggetto:** responsabilità amministratori ex art 146 LF

**Conclusioni**

**attore**

NEL MERITO

- Accertarsi e dichiararsi la responsabilità degli amministratori di Brand Box s.r.l. e, conseguentemente, condannare Marco Palazzo, Fabrizio Di Santo e Carlo Oliosì in via tra loro solidale a risarcire il danno subito da Brand Box srl e dai creditori sociali che si quantifica in € 1.258.408 o nella maggiore o minore somma che risultasse accertata, oltre interessi e rivalutazione sulla somma via via rivalutata.
- Con vittoria di spese, anche di ctu, e competenze, oltre rimborso forfettario e contributo unificato anticipato per € 1.036.

IN VIA SUBORDINATA ISTRUTTORIA

Si chiede la convocazione del CTU per rendere chiarimenti in merito alla indicazione delle poste rettifiche e degli ammortamenti tra i costi inerziali, come richiesto all'udienza del 18.9.2019 e del 16.10.2019.



Rigettarsi l'istanza di acquisizione d'ufficio dei documenti indicati dai convenuti, nonché l'istanza di integrazione della ctu.

Si nega l'assenso all'acquisizione di ulteriore documentazione da parte del ctu.

### **Convenuti Marco PALAZZO e Fabrizio DI SANTO**

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Venezia *contrariis rejectis*, così giudicare:

nel merito

- rigettare le pretese del Fallimento Brand Box nella loro interezza, in quanto infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, assolvere integralmente i Sig.ri Marco Palazzo e Fabrizio Di Santo da qualsiasi ipotetico titolo di responsabilità.

In via istruttoria

- disporsi l'acquisizione d'ufficio dei contratti di locazione immobili e di affitto di rami d'azienda (per un totale di 14 punti vendita) e dei contratti di servizio (*contratto Brand Box Srl/Astorre Srl per prestazione di servizi e contratto Brand Box Srl/Kepos Srl per servizi informatici*) allegati alle Osservazioni del CTP Palazzo-Di Santo del 6 settembre 2019 (doc. 3, 4 e 5), ritenuti rilevanti dal CTU a pag. 26, paragrafo e) della propria relazione peritale.

- All'esito della acquisizione disporsi integrazione di CTU al fine di quantificare i costi includibili nella riclassificazione del bilancio relativo all'esercizio 2013 in ottica liquidatoria.

In ogni caso, con vittoria di spese e onorari di lite, oltre ad i.v.a., c.p.a. e al rimborso delle spese generali nella misura del 15%.

### **Convenuto Carlo OLIOSI**

- previo, per quanto occorra, accertamento dell'assenza di qualsivoglia responsabilità in capo al convenuto Sig. Carlo Oliosi rispetto ai fatti e titoli dedotti dalla Curatela attrice, rigettarsi le domande formulate nei confronti del medesimo, in quanto totalmente infondate in fatto e in diritto;

- in via solo eventuale e del tutto subordinata e salvo gravame: nella denegata e non creduta ipotesi di ritenuta sussistenza di una qualche responsabilità del convenuto Sig. Carlo Oliosi, accertarsi le singole responsabilità di tutti i convenuti, con determinazione delle relative quote, e limitarsi la condanna del convenuto Sig. Carlo Oliosi al risarcimento del danno corrispondente alla propria eventuale quota, senza vincolo di solidarietà, ovvero condannarsi i Sigg.ri Marco Palazzo e Fabrizio Di Santo a tenere indenne e manlevato il convenuto Sig. Carlo Oliosi di tutto quanto fosse tenuto a pagare in dipendenza di altrui responsabilità, ovvero ancora, anche in via di regresso, a tenere indenne e manlevato il convenuto Sig. Carlo Oliosi di tutto quanto fosse tenuto a pagare oltre l'importo corrispondente alla propria specifica quota di responsabilità denegatamente accertata;

- in via istruttoria: senza che ciò comporti alcuna inversione dell'onere della prova, si chiede che venga ordinata ex art. 210 c.p.c. alla Curatela Fallimento Rubra S.r.l. l'esibizione in giudizio del contratto di cessione dei marchi concluso con DST Group S.r.l. nel novembre 2016 per un corrispettivo superiore ad Euro 600.000; - in ogni caso: con vittoria di compensi professionali, oltre al rimborso forfettario del 15% ed accessori di legge;

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Il Fallimento Brand Box S.r.l. in liquidazione ha convenuto in giudizio gli amministratori della società *in bonis* Palazzo Marco, Di Santo Fabrizio e Oliosi Carlo, premettendo che Brand Box s.r.l. *in bonis*, società avente ad oggetto la produzione e la vendita di capi di abbigliamento, era stata costituita il 29.11.2012 ed era in origine partecipata al 90% da Adriano Pedio e al 10% da Marco Palazzo ed affermando che essa era stata costituita "*in prossimità ed in funzione del deposito di domanda di concordato preventivo da parte di Rubra srl*", società titolare del marchio "Datch", partecipata quale



socio di maggioranza dallo stesso Adriano Pedio, ed anch'essa svolgente attività di produzione e vendita di capi di abbigliamento.

Ha affermato che poco dopo la sua costituzione, e altresì poco dopo che Rubra srl aveva deliberato il ricorso alla procedura di concordato preventivo con atto del 27.12.2012 Brand Box sr.l. aveva preso in affitto da Rubra s.r.l., il ramo d'azienda di Rubra s.r.l. comprensivo di marchi e oltre al contratto di affitto d'azienda aveva stipulato con Rubra s.r.l. anche un contratto estimatorio avente ad oggetto le rimanenze di magazzino di Rubra; Brand Box s.r.l. si era anche impegnata ad acquistare il compendio affittato e l'intero magazzino a condizione che il concordato di Rubra venisse omologato il che non era poi accaduto essendo invece stato dichiarato il 15 luglio 2013 il fallimento di Rubra.

In data 28.12.2012 inoltre la società Brand Box *in bonis* aveva stipulato con Pro Retail s.r.l., società riconducibile al Di Santo Fabrizio, pure socio e amministratore di Brand Box, un contratto di consulenza commerciale per la gestione del ramo d'azienda preso in affitto e ciò per un corrispettivo annuo di € 230.000,00 oltre IVA.

Ha poi esposto che il 6 agosto 2014 il Fallimento Rubra s.r.l. aveva ceduto a Brand Box l'azienda già oggetto del contratto di affitto d'azienda nonché il magazzino al prezzo complessivo di euro 1.898.209,71 con versamento di un acconto pari ad € 250.000,00 sul prezzo di acquisto mentre il residuo di € 1.648.209,71 previsto "*a titolo di prezzo del magazzino*", avrebbe dovuto esser regolato in base ai prelievi mensili di merce da parte dell'acquirente Brand Box; in ogni caso, a prescindere dalla quantità e qualità dei capi prelevati, l'acquirente avrebbe dovuto versare il 100% del prezzo del magazzino entro 30 mesi dalla stipula dell'atto di cessione ai sensi della clausola 3.4 del contratto dd. 6.8.2014.

Nella stessa data e cioè sempre il 6.8.2014 Brand Box aveva anche rinegoziato con il Fallimento Rubra la pregressa esposizione debitoria dia Brand Box s.r.l. maturata per canoni di affitto e prelievi di merce, pari ad euro 2.396.672,32 che era stata rideterminata pattizialmente nella minore somma di euro 1.420.943,38.

Successivamente con due atti di affitto di rami di azienda di pari data del 17 dicembre 2014 Brand Box aveva ha concesso in affitto il compendio aziendale acquistato dal Fallimento Rubra s.r.l. In particolare:

- a Polluxtrade s.r.l., amministrata da Di Santo, era stato affittato il ramo dell'azienda integrato da: "*permessi alla vendita; hardware; locazioni o affitti d'azienda dei punti vendita; fornitura delle utenze*" ù
- a Castorbrand s.r.l., avente quale socio di maggioranza Marco Palazzo pure amministratore di Brand Box (mentre amministratrice era tal Lo Brano Stefania) era stato affittato altro ramo d'azienda integrato da: "*beni mobili; marchio Datch; rapporti giuridici di commercializzazione e distribuzione anche via web di prodotti di abbigliamento ed accessori contraddistinti da marchio Datch*"

Il canone di affitto era stato pattuito in una parte fissa pari ad € 200.000 oltre iva, e in una parte variabile quantificata nel 95% dei ricavi generati dalle royalties percepite dall'affittuaria da parte dei licenziatari del marchio "*Datch*"; i canoni d'affitto pattuiti non risultavano però esser stati effettivamente corrisposti a Brand Box.

Brand Box a sua volta dal mese di marzo 2015 aveva cessato di corrispondere al fallimento Rubra quanto dovuto per l'acquisto dell'azienda e pertanto dopo lettera di messa in mora il curatore del



Fallimento Rubra aveva comunicato la risoluzione di diritto del contratto di cessione d'azienda, in virtù della clausola contrattuale 4.1 nonché la risoluzione di diritto della *transazione* relativa alla rideterminazione del debito maturato dalla Brand Box fino al 6 agosto 2014

Il 4 novembre 2015 era stato poi dichiarato il Fallimento di Brand Box. Il Fallimento Rubra era stato ammesso nel passivo del Fallimento Brand Box per l'importo di euro 2.238.088,55: al netto di alcune intervenute compensazioni, il debito originario era dunque riemerso nella sua integralità in ragione dell'intervenuta risoluzione dell'accordo transattivo del 6 agosto 2014, con preventivo accertamento incidentale della risoluzione dei due contratti.

Ha affermato sussistere responsabilità dei convenuti ex art 146 LF e 2043 cc posto che era stato rilevato lo stato di scioglimento e la società era stata posta in liquidazione solo in data 22.4.2015 essendo stato rilevato patrimonio netto negativo nell'esercizio 2014 per € 1.150.601 mentre in realtà il capitale di Brand Box s.r.l. era già integralmente eroso al 31 dicembre 2013, e l'esercizio si era contabilmente chiuso in positivo solo per effetto di scritture contabili in violazione dei principi civilistici di redazione dei bilanci; sul punto ha in particolare dedotto che nel bilancio esercizio 2013, approvato nell'agosto 2013 era stato rappresentato scorrettamente tra le sopravvenienze attive lo sconto "lordo" ottenuto in sede di rinegoziazione del debito il 6.8.2017 e cioè € 877.657,53 (al lordo appunto dell'IVA pari ad € 141.441) mentre l'appostazione avrebbe dovuto riguardare solo l'imponibile e non l'IVA che non integrava una riduzione del costo d'acquisto collocabile tra le sopravvenienze attive, non rappresentando un costo "*atteso il diritto alla detrazione che per l'acquirente rimane inalterato*".

Ha affermato che la società costituita verso fine 2012 ed operativa dal 1.1.2013 già alla fine del primo anno di attività e dunque nel 2013, pur avendo esposto nel bilancio approvato nell'agosto 2013 margine positivo per effetto delle scritturazioni contabili effettuate in violazione dei principi civilistici in realtà aveva "*prodotto perdite tali da determinare i presupposti di cui all'art 2484 cc per lo scioglimento e la liquidazione della società sin dal 2013*". Ha affermato che la prosecuzione dell'attività sociale dal gennaio 2014 aveva causato un aggravio della situazione di crisi irreversibile in cui già la società si trovava causando ulteriori perdite per € 1194.024 e patrimonio netto negativo per € 1.150,5601 al 31.12.2014.

Ha altresì dedotto che nella situazione di perdita di capitale l'organo amministrativo aveva optato per la prosecuzione dell'attività di impresa occultando la reale situazione di perdita e ponendo in essere nel corso del 2014 sia atti non conservativi sia veri e propri atti distrattivi

Tra gli atti non conservativi censurabili

- vi era l'acquisto dell'azienda con il magazzino da Fallimento Rubra collegato alla transazione di pari data per il pregresso inadempimento connesso al contratto di affitto di azienda il che aveva comportato da un lato l'impegno, insostenibile per la capacità finanziaria della società, di corrispondere il prezzo dell'acquisto di € 1898.209,71 e dall'altro il riconoscimento di un debito di € 1420.934,38 entrambi assoggettati a clausola risolutiva espressa per l'ipotesi di inadempimento;
- vi era altresì il contratto di consulenza con la Pro Retail che aveva comportato la erogazione del compenso di € 230.000,00, per attività affidata a Pro Retail che era in realtà attività di gestione e sviluppo della rete distributiva del marchio Dutch rientrando nelle competenze degli amministratori che in tal modo avevano sostenuto costi che potevano essere evitati erogando compensi ad una società riferibile ad uno di essi.



Gli atti distrattivi erano integrati dalla concessione in affitto dei due distinti rami del compendio aziendale alla Polluxtrade e alla Castorbrand, affitti d'azienda stipulati il 17.12.2014 quando lo stato di dissesto era conclamato, che avevano assicurato alle due società i proventi dell'utilizzo dei marchi e della commercializzazione dei capi senza nel contempo assicurare alla affittante i canoni di affitto e i proventi della vendita dello stock di merce e il minimo garantito.

Ha chiesto il ristoro dei danni quantificati in € 1729,090,50 o nella diversa somma che dovesse risultare accertata, oltre alla mancata acquisizione dei proventi derivanti dai contratti di affitto di azienda.

Marco Palazzo e Fabrizio Di Santo costituitisi con unica difesa hanno contestato quanto affermato dal Fallimento attore circa la perdita del capitale sociale al 31.12.2013 affermando per contro che ciò era avvenuto solo successivamente alla chiusura del bilancio al 31.12.2014 in coincidenza con la messa in liquidazione della società Brand Box (risalente al 22.4.2015) di tal che non poteva parlarsi di aggravamento del dissesto a seguito di indebita prosecuzione di attività sociale.

Hanno addotto in particolare quanto al bilancio approvato nell'agosto 2013 che esso era contabilmente corretto, che vi era stata mancata emissione della nota di credito da parte del Fallimento Rubra, (che non era obbligato a detta emissione ex art 26 DPR 26.10.1982 n. 633) e ciò legittimava la Brand Box a procedere all'inclusione della posta riferita all'IVA tra le sopravvenienze attive; in ogni caso anche se la rappresentazione di minor costo di € 144.441,00 fosse stata scorrettamente appostata l'effetto di tale "scorrettezza" era del tutto "neutro" in quanto recuperato attraverso la variazione delle voci afferenti i rapporti di debito e credito con l'Erario per pari ammontare.

Da ciò discendeva l'infondatezza delle pretese risarcitorie avanzate dal Fallimento Brand Box nei loro confronti fondate sull'erroneo assunto che al 31 dicembre 2013 la società versasse in stato di scioglimento, mentre la società era contraddistinta da un patrimonio netto positivo, e ciò legittimava i componenti dell'organo gestorio a proseguire la conduzione degli affari in ottica di gestione d'impresa

Hanno altresì affermato che quand'anche lo stato di scioglimento si fosse realizzato effettivamente al 31.12.2013 come asserito dal Fallimento nessuna responsabilità poteva egualmente ravvisarsi in capo agli amministratori che non avevano posto in essere operazioni dannose per la società ma anzi avevano agito in modo da preservare l'integrità e il valore del patrimonio sociale e, quindi, nel pieno rispetto della disposizione di cui all'art. 2486 c.c. Ciò in quanto, le operazioni oggetto di censura non si erano affatto tradotte in "perdite", avendo anzi contribuito a migliorare la situazione patrimoniale ed economica della Brand Box.

In particolare hanno sottolineato che l'accordo del 6.8.2017 aveva portato a un consistente abbattimento del debito in allora maturato (rideterminato da euro 2.396.672,32 a euro 1.420.934,38, con conseguente vantaggio per la Brand Box di euro 975.737,94); inoltre esso aveva assicurato alla Brand Box l'acquisto dell'azienda e del magazzino per un prezzo (€ 1.898.209,71) di gran lunga inferiore a quello precedentemente offerto (€ 14.920.000,00).

Quanto ai rapporti con la ProRetail hanno asserito che essa forniva servizi indispensabili per la gestione dell'azienda a un prezzo inferiore a quello che la Brand Box avrebbe dovuto sostenere se avesse svolto "in proprio" le relative attività.



Infine quanto agli affitti dei rami d'azienda a Polluxtrade e a Castorbrand hanno dedotto che essi avevano avuto solo la funzione di *"dislocare"* la gestione dell'attività e in particolare i rapporti con i terzi presso realtà di nuova costituzione, idonee a presentarsi sul mercato ex novo *"senza scontare il fardello delle pregresse criticità connesse alla stagione della Rubra e a quella in cui Brand Box aveva operato direttamente...."* fermo comunque il fatto che dette società avrebbero dovuto trasferire in favore di Brand Box la pressochè totalità dei proventi dell'attività.

Tutto quanto sopra aveva dato i suoi positivi frutti, tanto che fino al marzo 2015, la Brand Box aveva puntualmente rispettato i (nuovi) impegni nel mentre successivamente al marzo 2015 la crisi era stata generata da fattori esogeni correlati a sequestro di quote del Palazzo e alla nomina di un custode

Hanno anche contestato oltre all'an pure il fatto che il Fallimento in ogni caso non aveva indicato il danno scaturito dalle condotte oggetto della azione svolta limitandosi ad invocare generici incrementi di alcune voci di costo le quali non potevano fornire la base di calcolo dell'ipotetico pregiudizio.

Oliosì Carlo a sua volta si è costituito affermando che le rettifiche di bilancio d'esercizio 2013 indicate dal Fallimento si basavano su un dato *"formalistico"* relativo alla scritturazione contabile riportata a Libro Giornale per le *"note di accredito da ricevere dal Fallimento Rubra"*, senza tener conto del contenuto e della reale portata dell'atto di transazione intercorso tra il Fallimento Rubra S.r.l. e Brand Box Srl in data 6.08.2014, atto che non prevedeva l'emissione di alcuna nota di accredito e che, soprattutto, comportava una sostanziale riduzione del debito della seconda nei confronti del primo, correttamente individuabile, quindi, quale sopravvenienza attiva. Il bilancio chiuso al 31.12.2013 riporta quindi un risultato sostanzialmente corretto stante l'obbligo della debitrice di pagare alla creditrice il totale dovuto e non poteva ritenersi perso a quella data il capitale sociale.

Ha poi evidenziato che in ogni caso la transazione e la cessione del 6.08.2014 concluse con il Fallimento Rubra non dovevano essere dissociate ma bensì dovevano essere complessivamente considerate, ed esse avevano portato non un depauperamento del patrimonio di Brand Box ma un arricchimento: era stato proprio per le trattative in corso con Fallimento Rubra che gli amministratori di Brand Box avevano deciso di *"sospendere"* la approvazione del bilancio 2013 le cui risultanze erano destinate ad essere condizionate dalla transazione sul debito verso la concedente e quindi di perfezionare gli atti necessariamente congiunti del 6.8.2014 a seguito dei quali era stato possibile redigere ed approvare il bilancio in ottica di continuità aziendale grazie ai benefici effetti sia della transazione che del connesso acquisto d'azienda. Ha affermato che senza gli atti del 6.8.2014 al 31.12.2013 la situazione sarebbe stata tale da imporre una prospettiva liquidatoria.

Ha anche osservato che egli era dipendente di Brand Box e non ne era mai stato socio; il C.d.a di cui aveva fatto parte quale consigliere aveva attribuito deleghe specifiche; a Marco Palazzo erano stati attribuiti sin dal 16.1.2013 poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, mentre egli aveva deleghe limitate.

Ha altresì osservato

- che il contratto con ProRetail era già in essere dal dicembre 2012, prima che egli entrasse a far parte del Cda
- che i contratti d'affitto di ramo d'azienda con Castorbrand Srl e Polluxtrade Srl erano stati stipulati autonomamente dall'Amministratore Delegato e legale rappresentante di Brand Box S.r.l. Sig. Palazzo Marco, in forza dei sopra ricordati pregnanti poteri delegati conferiti loro,



senza alcuna previa delibera, od anche solo informativa, in sede consiliare, e quindi senza alcun suo coinvolgimento;

- che con la deliberazione del 22.4.2015 era stato nominato liquidatore tal Daniele Tommasi (poi sostituito nel maggio 2015 da Sboarina Ezio) con conseguente venir meno dell'organo amministrativo.

Ha introdotto domanda c.d. trasversale volta all'accertamento delle singole responsabilità dei convenuti, con determinazione delle relative quote, al fine di limitare la propria eventuale condanna al risarcimento del solo danno corrispondente alla propria quota ovvero al fine, in via di regresso, di sentir condannare gli altri due convenuti a tenerlo indenne e manlevato per quanto egli fosse tenuto a pagare oltre la sua specifica quota.

In pendenza del giudizio di merito, il Fallimento attore ha depositato ricorso per sequestro conservativo in corso di causa ex art. 671 e 669 bis e ss. c.p.c., ricorso rigettato con ordinanza del 9 ottobre 2017, comunicata in data 12 ottobre 2017, per esser stati ritenuti insufficienti gli elementi forniti da parte ricorrente ai fini della quantificazione del danno; la ordinanza è stata confermata in sede di reclamo.

Nel giudizio di merito, sono stati concessi i termini ex art. 183, comma VI, c.p.c.; il Fallimento attore ha omesso il deposito della prima memoria ex art 183 VI comma c.p.c.

E' stata disposta CTU. Durante le operazioni peritali il CTU ha chiesto precisazioni al G.I. essendo emerse tra le parti divergenze in ordine alla interpretazione del quesito. Depositata la consulenza sono state precisate le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art 190 c.p.c

\*\*\*

In tema di azioni di responsabilità nei confronti degli organi sociali l'atto di citazione deve essere caratterizzato da adeguata determinazione dell'oggetto del giudizio, dovendo esser indicati i fatti costitutivi della responsabilità, efficienti nella causazione del danno, con riferimento alla violazione dei doveri legali e statutari, alla luce del disposto dell'art. 163, terzo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ.

Affinchè poi possa ritenersi che il fatto costitutivo esaminato sia diverso da quello allegato, è necessario che il fatto costitutivo esaminato sia un fatto non ricompreso neppure implicitamente o virtualmente nelle deduzioni o allegazioni prospettate con la domanda originaria, tale dunque da integrare una fattispecie di *mala gestio* affatto diversa.

Nel caso in esame in primo luogo la allegazione attorea di *mala gestio* si fonda sul dedotto mancato tempestivo rilievo da parte degli amministratori della perdita del capitale realizzatasi ancora nell'esercizio 2013 in violazione dell'art 2485 cc e sulla violazione del divieto imposto dall'art. 2486 c.c. di intraprendere nuove operazioni "gestorie" non conservative (v. pag 4 ultimo capoverso e pag.5 prima parte di citazione; v. pag 10 ultimo capoverso e pag 11 parte iniziale). E' ben vero che il Fallimento a sostegno di ciò ha dedotto nell'atto introduttivo che la perdita non sarebbe stata rilevata grazie ad asserita scorretta appostazione contabile tra le sopravvenienze attive della posta relativa alla riduzione dell'iva conseguita alla transazione nel bilancio 2013 approvato nell'agosto 2014, ma ciò non toglie che il nucleo dei fatti produttivi di danno allegati come più volte allegato nell'atto introduttivo dal Fallimento debba ritenersi essere la perdita del capitale e la prosecuzione di attività gestionale non conservativa e non tanto in sé e per sé la pretesa violazione contabile del bilancio all'agosto 2013 indicata solo come "un mezzo" per occultare la perdita realizzatasi.



Condivide pertanto il Collegio la impostazione metodologica espressa dal giudice istruttore con l'ordinanza resa in risposta alla richiesta del CTU ex art 92 disp att.cc secondo cui la verifica tecnica da condurre con valutazione *ex ante* non era da intendersi quale verifica della regolarità contabile o meno del bilancio approvato tardivamente nell'agosto del 2014 sotto il profilo della correttezza del rilievo in esso degli eventi positivi rilevanti realizzatisi successivamente al 31.12.2013 nelle more della sua approvazione - rilievo peraltro pacificamente imposto dai principi contabili- trattandosi invece di verificare con giudizio *ex ante* se alla data 31.12.2013 *“(e non dunque con giudizio ex post alla data di approvazione del bilancio nell'agosto 2014) , prendendo dunque a base della valutazione le sole poste del bilancio approvato 2014 riguardanti effettivamente l'esercizio 2013 ( e non accadimenti successivi pur correttamente riversati in bilancio approvato vari mesi dopo la chiusura dell'esercizio) la situazione della società fosse tale da potersi ritenere che il capitale sociale fosse sceso sotto il minimo di legge (nel qual caso gli amministratori avrebbero dovuto convocare senza indugio l'assemblea per gli adempimenti di cui all'art 2482 ter c.c ed in difetto rilevare la causa di scioglimento e porre in liquidazione la società non essendo concesso ex art 2486 cc omettere tali adempimenti e proseguire la gestione in ottica non conservativa)”*.

Dalla CTU espletata è inequivocabilmente emerso che alla chiusura dell'esercizio, nel dicembre 2013 il capitale sociale, prescindendo dagli effetti della operazione posta in essere 8 mesi dopo ( nell' agosto del 2014), era totalmente azzerato essendo il patrimonio netto negativo per ben € 771.548,03. La perdita del capitale è stata verificata dal CTU alla chiusura dell'esercizio 2013, ma risulta del tutto evidente che la perdita del capitale non è stato un evento “puntuale” realizzatosi in data 31.12.2013 essendo stato perso il capitale nel corso dell'esercizio, fatto reso evidente dal pesante dato negativo del patrimonio netto raggiunto a fine 2013 (- 771.548,03) e dalle modalità con cui si è addivenuti a tale risultato negativo: Brand Box era in buona sostanza società veicolo volta a supportare la proposta concordataria di Rubra s.r.l, il rendimento della gestione tipica mostrava durante il 2013 *“valori piuttosto bassi o negativi”* ( v. pag 15 della CTU) e le perdite sono via via aumentate anche in forza della insostenibile situazione dei canoni e del prezzo della merce concordati con Rubra, determinando ciò non solo l' azzeramento del patrimonio netto ma portandolo altresì a pesante segno negativo

L'obbligo imposto agli amministratori dall'art 2485 cc è di accertare “senza indugio” il verificarsi della causa di scioglimento e procedere agli adempimenti conseguenti: tale precetto va declinato nel senso che vi è da un lato l'obbligo per gli amministratori di operare con diligenza nell'acquisire le informative sull'andamento della società utili al rilievo della causa di scioglimento e dall'altro che una volta acquisita in forza di detti elementi la consapevolezza dell'azzeramento del capitale ( o una volta che essa avrebbe dovuto ragionevolmente essere acquisita) gli amministratori debbono tempestivamente e senza temporeggiamenti convocare la assemblea dei soci per la ricapitalizzazione ovvero in difetto constare lo scioglimento.

Se spesso la perdita emerge in sede di predisposizione della bozza di bilancio, non può non esser sottolineato che il rilievo della perdita non è affatto ancorato a detto momento e qualora la situazione della società presenti conclamate criticità, vi è onere per gli amministratori di monitorare detta situazione anche sotto il profilo patrimoniale senza attendere il momento deputato per legge alla predisposizione della bozza di bilancio.

Nel caso di specie a fronte delle criticità e degli indicatori negativi di cui dà atto la CTU (v. paragrafo denominato “evoluzione attività aziendale”) nonché anche lo stesso Oliosi (v. pag.12 della comparsa di costituzione) , presenti ben prima della chiusura dell'esercizio 2013, gli amministratori



non solo non hanno provveduto ai necessari rilievi, e ciò neppure a chiusura esercizio, quanto la perdita del capitale era conclamata e di assoluta evidenza - , ma addirittura, ben consapevoli del già avvenuto azzeramento del capitale sociale hanno ommesso di presentare la bozza di bilancio per la sua approvazione negli ordinari termini prescritti per l'approvazione del bilancio di esercizio ed hanno ritardato detto fondamentale adempimento proprio per non far constare la perdita di capitale : il bilancio di esercizio 2013 è stato infatti portato all'approvazione dell'assemblea tardivamente solo in data 7 agosto 2014 , il giorno dopo la avvenuta transazione sì da far confluire nel bilancio stesso gli effetti degli accordi transattivi che in allora hanno consentito di neutralizzare la perdita del capitale. La CTU ha evidenziato circa il bilancio approvato nell'agosto 2014 che a differenza di quanto invece affermato erroneamente dal Fallimento attoreo, il bilancio è contabilmente corretto anche sotto il profilo della evidenza contabile della componente IVA dell'accordo 6.8.2014 posto che in assenza di emissione da parte del Fallimento Rubra di note di variazione non essendo Brand Box legittimata ad emetterla neppure poteva rettificare l'imposta sicchè era corretta la sua rilevazione come sopravvenienza attiva. Detto aspetto non elide però la responsabilità degli amministratori che anziché rilevare tempestivamente la causa di scioglimento o chiedere per tempo la ricostituzione del capitale, hanno invece addirittura posticipato la approvazione del bilancio, in spregio alla normativa di cui agli artt. 2482 bis c.c, 2485 cc e 2486 cc sostituendo illecitamente gli ineludibili "passaggi" imposti da detta normativa con la assunzione di nuovo rischio di impresa.

Invero mesi dopo la perdita del capitale sociale è intervenuto in una stessa giornata, il 6.8.2014 da un lato l'atto di rinegoziazione del debito (che ha consentito di "neutralizzare" la precedente perdita di capitale ) e dall'altro l'acquisto dell'azienda: l'operazione de qua non può esser valutata "segmentandola", ma, come già esposto in sede cautelare, deve essere valutata nel suo complesso "l'operazione economica" risultante dai contratti del 6.8.2014, alla luce dello scenario di cui sopra e cioè di un contesto di già avvenuta erosione del capitale nel corso dell'esercizio 2013 e alla luce delle previsioni contrattuali tutte.

Se da un lato tramite la rinegoziazione del debito è stato raggiunto il risultato di ridurre il consistente montante del debito già in allora maturato ( ridotto al lordo di oltre € 800.000,00) dall'altro è stata acquistata una azienda con assunzione di assai rilevanti oneri economici (il solo prezzo di acquisto era di € 1.898.209,07 ) , acquisto che anche se letto unitamente alla concordata riduzione del debito, per la situazione in allora della società - come già detto altamente indebitata e in stato di già avvenuta perdita del capitale- non era nient' affatto conservativo , tenendo conto anche conto della circostanza che era stata inserita clausola risolutiva per il caso di inadempimento con conseguente venir meno in caso di inadempimento anche della transazione sul debito .

Non può esser condiviso il ragionamento svolto dai convenuti secondo cui l'acquisito del ramo d'azienda e magazzino , accompagnato dalla riduzione del pregresso debito, sia stata operazione assai vantaggiosa per la società in quanto altrimenti essa avrebbe dovuto continuare a corrispondere un canone di affitto d'azienda annuale di € 300.000,00 oltre IVA e acconti mensili sui prelievi di magazzino per € 100.000,00 di tal che avrebbe dovuto versare in totale in assenza di nuovo accordo € 6.625.000,00 fino alla scadenza del contratto senza divenire proprietaria dell'azienda: invero tale ragionamento potrebbe rilevare solo in ottica di continuità aziendale mentre tale presupposto era del tutto carente, trovandosi in allora (6.8.2014) la società in situazione in cui essa avrebbe dovuto esser già da mesi sciolta (in assenza di ricapitalizzazione) e posta in liquidazione determinandosi all'esito



della liquidazione (di presumibile durata, come indicato dal CTU, di circa sei mesi) l'estinzione della società senza obbligo di attendere la naturale scadenza del su citato contratto e dunque senza la necessaria maturazione di ulteriori canoni di affitto d'azienda e di ulteriori pesi economici correlati al contratto estimatorio .

L'acquisto dell'azienda, in ottica liquidatoria, qual era, si ripete, necessariamente quella che gli amministratori avrebbero dovuto perseguire in assenza di una previa ricapitalizzazione, pur tenendo conto sotto il profilo economico della valenza positiva dell'accordo di riduzione del debito stipulato nella stessa data, non era dunque affatto atto conservativo per la società posto che essa comportava comunque assunzione di nuovo debito per ben € 1.898.209,07, ed il tutto era sottoposto a clausola risolutiva espressa cui era assoggettata anche la transazione sul debito (in caso di inadempimento dunque il pregresso debito si sarebbe "riespanso"); la operazione non era sostenibile *ex se* in assenza di adeguato capitale e con cd margine di tesoreria negativo (v. pag 15 della CTU) e la sua "sostenibilità" poteva dunque derivare solo al più dalla prosecuzione di attività caratteristica e dunque dalla assunzione di ulteriore nuovo rischio d'impresa il che la connota, nel suo complesso, *con ottica ex ante*, quale operazione non conservativa bensì operazione dunque condotta in violazione del disposto dell'art 2486 c.c norma che in situazione di perdita di capitale - qual'era indiscutibilmente al 6.8.2014 quella della società Brand Box- limita i poteri dell'organo gestorio e non gli consente affatto l'assunzione di nuovo rischio d'impresa, indipendentemente dagli effetti nell'immediato, se del caso anche positivi, che da tale assunzione di rischio possano discendere.

Resta da dire che in sede di operazioni peritali (circostanza poi ribadita nelle memorie ex art 190 c.p.c) la difesa di Palazzo e di Santo ha invocato un preteso accordo con il Fallimento Rubra del 4.7.2013 (a cui si riferirebbe la proposta di transazione del 14.7.2014 depositata tra i documenti di causa ) che secondo la sua prospettazione anticiperebbe ad un momento in cui il capitale non era perso (appunto il 4.7.2013) l'intesa con detto Fallimento; sul punto non può che esser osservato che proprio dalla proposta transattiva del luglio 2014 emerge invece inequivocabilmente che non si era affatto perfezionato in precedenza (nel luglio 2013) l'accordo, con il Fallimento Rubra mancando in allora qualsivoglia quantificazione in ordine alla ridefinizione del debito e al prezzo di cessione di azienda. Parte attrice pur errando nella quantificazione del danno ha sin dalla citazione da un lato indicato delle specifiche operazioni quali foriere di danno , dall' altro ha indicato quale fatto produttivo del danno la prosecuzione dell' attività di gestione affermando in più parti dell'atto introduttivo che la prosecuzione dell'attività sociale dal gennaio 2014 quando invece la società avrebbe dovuto esser liquidata aveva determinato per la società *"un aggravio della situazione di crisi irreversibile in cui già si trovava causando "ulteriori perdite per € 1194.024 e patrimonio netto negativo per € 1.150,5601 al 31.12.2014"*.

Buona parte delle allegazioni del Fallimento attoreo sono insomma nel senso che il danno prodotto sia quello derivante dalla illecita prosecuzione della attività caratteristica, mentre invece la società sarebbe dovuta esser posta tempestivamente in liquidazione. La indicazione della prosecuzione della attività caratteristica come causa efficiente del danno è allegazione sufficientemente congruente con il danno prodottosi e tale da consentire al Collegio di procedere alla determinazione di siffatto danno; la tipologia di detta attività caratteristica che si compendia in attività reiterata e "polverizzata" di produzione e vendita di capi di abbigliamento nel caso in esame consente la determinazione del danno con il criterio sintetico e presuntivo della cd *"differenza dei netti patrimoniali"* che dà contezza della effettiva perdita patrimoniale correlata alla prosecuzione dell' attività caratteristica in situazione



in cui la pluralità degli atti in cui detta prosecuzione si compendia non consente di enucleare le singole operazioni produttive di danno. Il CTU a tal fine ha correttamente provveduto a determinare il danno provvedendo a riclassificare in ottica liquidatoria, le situazioni patrimoniali alla data iniziale in cui la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione e quella della effettiva messa in liquidazione apportando le doverose svalutazioni imposte in caso di liquidazione dai principi contabili onde evitare una indebita riconduzione di dette svalutazioni (correlate ex sé alla fase liquidatoria) al vero e proprio “danno”; il CTU ha anche determinato i costi ineludibili ovvero quei costi che l’impresa avrebbe sostenuto anche in caso di tempestiva messa in liquidazione ipotizzando correttamente una durata della liquidazione di circa sei mesi posto l’inadempimento del contratto con Rubra e rispondendo alle osservazioni mosse dai CTP con riferimento a detti costi. (v pagg 24-27 della CTU). Sul punto quanto alle osservazione delle parti va rilevato in primis che effettivamente, come osservato dalla parte attrice ammortamenti e svalutazioni non possono esser ricondotti a “costi ineludibili della liquidazione”; si tratta però solo di denominazione e classificazione impropria posto che comunque gli ammortamenti e le svalutazioni vanno espunti a mezzo di rettifiche in sede di riclassificazione in bilanci di liquidazione per evitare che quegli abbattimenti che dipendono unicamente dal passaggio della società dalla fase gestionale alla fase di liquidazione (e che dunque “danno” non sono) vengano impropriamente computato a “danno” nella determinazione del medesimo operata con il criterio del differenziale dei netti patrimoniali. La determinazione del costo dei dipendenti è stata correttamente determinata in base ai dati disponibili sulla base del costo per una mensilità avuto riguardo al costo per retribuzioni indicato nel bilanci 2014. Per il resto, correttamente il CTU non ha determinato costi inerziali in ragione di dedotti recessi da contratti in corso, come preteso dai convenuti, non essendo stata prodotta alcuna documentazione che consenta una valorizzazione di ciò.

Né possono essere accolte le istanze istruttorie da ultimo avanzate dai convenuti di acquisizione d’ufficio di documenti e/ o di esibizione di documentazione essendo richieste volte ad eludere le maturate preclusioni istruttorie.

Il danno con il criterio del differenziale dei netti patrimoniali va correttamente determinato in € 148.765,00 come da risultanze peritali.

La determinazione del danno con detto criterio non consente, pena una indebita duplicazione delle poste di danno, di attribuire valenza dannosa autonoma alla prosecuzione anche per il 2014 del contratto con Pro Retail, osservandosi sotto altro profilo che il contratto è stato stipulato nel 2012 e che con riferimento alla stipula in allora di detto contratto non vi è affatto evidenza di una sua dannosità avendo i convenuti di Santo e Palazzo allegato che lo svolgimento della relativa attività in proprio avrebbe comportato oneri maggiori e non essendovi sul punto evidenze di segno contrario.

Quanto ai contratti con Castorbrand Srl e Polluxtrade Srl si osserva che pur essendo essi stati posti in essere in periodo di conclamata perdita di capitale (dicembre 2014) non è risultato all’esito delle valutazioni peritali effetto dannoso discendente dagli stessi (v. disamina del CTU pagg 18-19 -20 in relazione alla quale non risultano esser state mosse osservazioni).

Del danno derivato dalla indebita prosecuzione dell’attività caratteristica - che va maggiorato trattandosi di debito di valore della rivalutazione, oltre che di interessi come da dispositivo, rispondono tutti i componenti del cda poiché l’onere di rilevare la perdita del capitale sociale e di porre in essere gli adempimenti conseguenti, nonché di evitare attività gestionali non conservative gravava su tutti, non essendo materia suscettibile di deleghe. I convenuti tutti debbono dunque esser condannati



al risarcimento dell'intero danno nei confronti del Fallimento attore posto che nei confronti del danneggiato la responsabilità per l'illecito è obbligazione solidale e per l'intero. Nei rapporti interni la responsabilità per quanto già esposto in relazione al danno come riconosciuto, è paritaria per i componenti del CDA e dunque nella misura di un terzo ciascuno di tal che stante la domanda trasversale di Oliosi nei confronti degli altri convenuti, questi ultimi dovranno esser condannati (nei limiti della quota di un terzo ciascuno) a tenere indenne Oliosi Carlo di quanto egli sia tenuto a pagare al Fallimento attore in eccedenza rispetto alla sua quota di un terzo.

I convenuti stante la soccombenza vanno condannati a rifondere a parte attrice le spese di lite liquidate come da dispositivo secondo il valore effettivo della controversia. Anche le spese di CTU vanno poste a carico dei convenuti.

Le spese di lite tra i convenuti, in relazione alla domanda di Oliosi verso gli altri convenuti, vanno compensate tenuto conto del riconoscimento di paritetica responsabilità

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa

- 1) condanna i convenuti in solido a corrispondere al Fallimento attore l'importo di € 148.765,00 oltre rivalutazione dalla domanda fino alla data della sentenza e oltre agli interessi al tasso di legge sulla somma di anno in anno rivalutata, sino al saldo
- 2) Condanna Marco Palazzo e Fabrizio Di Santo, ciascuno nei limiti della quota di un terzo ad essi addebitabile nei rapporti interni, a tenere indenne Carlo Oliosi per quanto quest'ultimo pagherà al Fallimento in forza del capo 1) della presente sentenza in eccedenza alla quota di un terzo gravante sul medesimo Carlo Oliosi nei rapporti interni
- 3) Condanna i convenuti in solido a rifondere al Fallimento attore le spese di lite che liquida in € 13.800,00 per compenso professionale oltre € 1036,00 per spese ed oltre spese generali IVA e CPA sugli importi ex lege assoggettabili
- 4) Pone le spese di CTU a carico dei convenuti
- 5) Compensa le spese di lite tra i convenuti

Venezia 7.4.2021

La presidente rel ed est

Dott. Liliana Guzzo

