

N. R.G. 1207/2019 + 1213/2019 + 1217/2019



**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**  
**SEZIONE SPECIALIZZATA TRIBUNALE DELLE IMPRESE**

Il Tribunale di Brescia, Sezione specializzata in materia di impresa, riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati

Dott. Raffaele DEL PORTO	Presidente
Dott. Alessia BUSATO	Giudice
Dott. Lorenzo LENTINI	Giudice relatore

decidendo sui procedimenti riuniti di reclamo avverso l'ordinanza (r.g. 13888/2018) emessa l'11 gennaio 2019 da questo Tribunale (di seguito "l'Ordinanza"), instaurati il 28 gennaio 2019 da:

**PAOLO CARNEVALI**, con l'Avv. Andrea Abeni

RECLAMANTE R.G. 1207/2019

e

**FRANCESCO BANI**, con gli avv. Massimo Longo e Lodovico Cancarini

RECLAMANTE R.G. 1213/2019

e

**FEDERICO BANI**, con l'Avv. Antonio Macheda

RECLAMANTE R.G. 1218/2019

**CONTRO**

**FALLIMENTO GRUPPO BANI CARNEVALI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE**, con l'avv. Fabio Chiarini

RECLAMATO

a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza camerale tenuta il 1° marzo 2019, ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

**1.1** A seguito di ricorso proposto *ante causam* da FALLIMENTO GRUPPO BANI CARNEVALI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE (di seguito il "Fallimento"), il Tribunale autorizzava il sequestro conservativo di tutti i beni e crediti di titolarità di Paolo Carnevali ("CARNEVALI"), Francesco Bani e Federico BANI (cumulativamente "BANI"), in qualità di ex amministratori (oltreché soci) della società dichiarata fallita ("GBC") in data 28 novembre 2017, sino alla concorrenza dell'importo di Euro 10 milioni, come da limite massimo della domanda cautelare.

Il provvedimento cautelare si profilava strumentale all'avvio di un'azione di responsabilità ex art. 146 L.F. nei confronti dei suindicati soggetti (nonché dei sindaci) per il risarcimento dei danni cagionati a GBC e ai suoi creditori.

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, l'Ordinanza attribuiva rilevanza alle seguenti contestazioni mosse dal Fallimento:

- a) erogazione di finanziamenti in favore delle controllate, seguiti dalla rinuncia alla restituzione delle somme finanziate, operazione dalla quale sarebbe scaturito un danno pari a euro 8.000.000,00;
- b) omessa riscossione dei canoni di locazione di Villa Camilla, immobile locato ai reclamanti BANI nonché ai sig.ri Carlo Carnevali e Maria Teresa Carnevali, nonostante tali canoni fossero stati pattuiti a cifre irrisorie e a favore di soggetti correlati a GBC. Il danno ascrivibile a tale fattispecie, caratterizzata dal conflitto di interesse in capo agli amministratori, veniva quantificato in € 1.400.000, "*somma pari alla differenza tra i canoni negoziati e quelli stimati sulla base dell'effettivo valore dell'immobile per l'intero arco temporale del rapporto*".
- c) prosecuzione dell'attività a dispetto dell'avvenuta perdita del capitale sociale, rilevabile con l'approvazione del bilancio chiuso al 31 dicembre 2013, perdita occultata "*mediante l'inserimento nel bilancio approvato il 28 febbraio 2014 di poste contabili attive fittizie o comunque erronee (in particolare, rinuncia al credito vantato verso GBC da Brixiatrade S.p.a., rinuncia sottoposta alla condizione dell'approvazione da parte del ceto bancario del piano industriale di risanamento)*".

Le ulteriori censure mosse dal Fallimento all'operato degli amministratori non venivano esaminate dal giudice di prime cure, atteso che la quantificazione dei danni potenzialmente derivanti dalle suesposte condotte, in relazione alle quali le contestazioni sollevate con il ricorso erano ritenute supportate da *fumus* sufficiente, consentiva già di raggiungere la cifra (10 milioni di euro) posta dal Fallimento quale limite massimo della domanda cautelare.

L'Ordinanza rilevava la sussistenza del *periculum in mora*, sotto il profilo oggettivo, “*dal carattere ingente dei danni cagionati alla società e ai creditori sociali, dalla considerevole divergenza fra la consistenza quantitativa dei patrimoni degli amministratori destinatari del sequestro e l'importo per cui la stessa misura è stata richiesta, nonché dalla composizione qualitativa dei patrimoni dei resistenti. Si rileva in particolare che gli stessi sono composti da beni gravati da ipoteche oppure oggetto di procedure esecutive*”; sotto il profilo soggettivo, “*dall'atteggiamento dei resistenti orientato al perseguimento di interessi personali a discapito di quelli societari, manifestato, secondo quanto evidenziato sopra, in relazione alla locazione dell'immobile di pregio. Pur essendo stato circoscritto alla gestione di quel rapporto negoziale, detto atteggiamento può ritenersi – al limitato fine di corroborare l'esistenza del periculum già ravvisato su base oggettiva - sussumibile in via generale come base del giudizio prognostico positivo in ordine al possibile compimento da parte degli amministratori di atti di sottrazione della garanzia patrimoniale*”.

**1.2** Con atti separati i reclamanti BANI (le cui difese possono, per comodità espositiva, essere riepilogate congiuntamente), dopo avere illustrato il contesto in cui operava GBC, si soffermavano sulle singole contestazioni assunte a fondamento dell'Ordinanza, contestando la sussistenza sia del *fumus boni iuris* sia del *periculum in mora* e concludendo per la revoca del provvedimento di sequestro ovvero, in subordine, per la riduzione del *quantum* autorizzato.

In particolare, con riguardo ai finanziamenti infragruppo (addebito *sub A*), richiamando anche le difese svolte avanti al giudice di prime cure, i reclamanti contestavano la qualificazione di tali atti come rinuncia ai crediti, dovendosi piuttosto fare riferimento, in tesi, a operazioni di patrimonializzazione delle controllate Carnevali S.p.A., Il Passatempo s.p.a. e Johnny Lambs S.p.A. Secondo quanto riferito dai reclamanti, infatti, a seguito del processo di riorganizzazione del Gruppo Carnevali avvenuta nel 2009, che ha incluso la conversione di GBC in una *holding* immobiliare, con compiti anche di tesoreria di gruppo, il patrimonio immobiliare di gruppo veniva trasferito in capo alla controllante GBC, mediante incorporazione, avvenuta nel 2010, di Germolians Real Estate s.r.l., quest'ultima beneficiaria della scissione del ramo immobiliare di Carnevali s.p.a., perfezionata in data 25 febbraio 2009, nonché incorporante a sua volta di San Faustino Immobiliare, altra società immobiliare del Gruppo. Con la precisazione che, nel periodo

precedente all'incorporazione in GBC, Germolians Real Estate s.r.l. aveva contratto con il ceto bancario un finanziamento finalizzato all'ottenimento di risorse (circa 9 milioni di euro) da mettere a disposizione delle società operative del gruppo.

A seguito della predetta incorporazione GBC, una volta acquisito l'ingente patrimonio immobiliare in parola, riteneva necessario, nella prospettazione dei reclamanti, patrimonializzare adeguatamente le società controllate, così da favorire la generazione di quei *“flussi di cassa necessari a garantire il rimborso dei prestiti bancari gravanti sulla capogruppo”*: si trattava, dunque, di scelte asseritamente *“discrezionali, utili e necessarie”*.

In particolare, secondo quanto riportato nel bilancio di GBC al 28 febbraio 2010 di GBC, dell'originario finanziamento complessivo di 9 milioni di euro, importi pari a €2.050.000,00 e a € 500.000,00 confluivano nel capitale, rispettivamente, di Carnevali S.p.A. e Il Passatempo s.p.a. a titolo di *“versamento soci in conto capitale”*, mentre le somme residue erano apportate in favore delle tre società controllate a titolo di *“copertura perdite”* (precisamente a Carnevali € 1.950.000,00, a Il Passatempo € 3.500.000,00 e a Johnny Lambs €1.000.000,00).

Parimenti ispirata alla volontà di rafforzare patrimonialmente la controllata era infine, nella prospettazione dei reclamanti, la rinuncia al credito di €1.550.000,00, effettuata da GBC a favore di Carnevali s.p.a. nell'esercizio chiuso con il bilancio al 28 febbraio 2011.

Con riferimento alla contestazione *sub b)* i reclamanti BANI osservavano che i contratti di locazione di Villa Camilla erano stati *“ereditati”* a seguito dell'incorporazione di Germolians Real Estate nel 2010, non potendosi dunque imputare all'organo amministrativo costituito dai reclamanti stessi la scelta della stipula dei contratti e la determinazione dei relativi canoni.

I reclamanti sostenevano inoltre la decisione di *“non disdettare i contratti alle scadenze”* (in particolare in occasione del secondo e del terzo rinnovo), ritenendola una scelta ragionevole e conforme all'interesse sociale, rientrante nell'alveo delle decisioni non sindacabili in forza della *business judgment rule*.

In ogni caso contestavano la sussistenza del danno, da considerare *“del tutto ipotetico e non attuale”*, in relazione ai canoni non ancora incassati, e la quantificazione del valore dell'immobile, richiamando le conclusioni di una perizia del 25 febbraio 2009 (doc.25 BANI).

Con riferimento alla contestazione *sub C)* i reclamanti sostenevano la correttezza della contabilizzazione nel bilancio di GBC, avvenuta nel febbraio del 2014, della rinuncia al proprio credito operata da Brixiatrade s.p.a., posto che tale rinuncia *“era risolutivamente, e non sospensivamente, condizionata all'approvazione del piano di risanamento”* da parte dei creditori e che, in ogni caso, GBC venne integralmente ripatrimonializzata esattamente un anno dopo.

Al riguardo, in particolare, i reclamanti richiamano le evidenze di cui al “Contratto di direzione e coordinamento” (doc.47 BANI) e al bilancio di Brixiatrade s.p.a. al 28 febbraio 2014 (doc. 48 BANI), al fine di supportare la correttezza della qualificazione giuridica della citata condizione.

Per quanto riguarda il *periculum in mora* i reclamanti ne contestavano la sussistenza per vari motivi: il mancato coinvolgimento dei sindaci nella fase cautelare; il tempo trascorso (circa un anno) dal della sentenza dichiarativa del fallimento di GBC alla proposizione del ricorso; la progressiva cancellazione delle iscrizioni pregiudizievoli nei confronti dei BANI, anche grazie al raggiungimento di accordi transattivi con le controparti.

**1.3** Con il proprio reclamo CARNEVALI chiedeva la revoca dell’Ordinanza, contestando la sussistenza sia del *fumus* sia del *periculum*.

A livello preliminare, con riferimento alla propria posizione soggettiva, CARNEVALI evidenziava di non avere mai goduto dei poteri di straordinaria amministrazione, di non essere parte del contratto di locazione riguardante Villa Camilla e di essersi dimesso dalla carica nel 2015, subito dopo la ricapitalizzazione di GBC.

Nel merito sottolineava come le operazioni contestate *sub A* fossero pienamente giustificabili secondo una “logica di gruppo” e avuto riguardo all’esigenza di sostenere finanziariamente le società controllate. Ripercorreva quindi le fasi di riorganizzazione del Gruppo Carnevali e le scelte gestorie effettuate negli anni 2009 e 2010 con considerazioni analoghe a quelle svolte dagli altri reclamanti, sopra riportate, sottolineando altresì l’insussistenza di un danno per GBC ascrivibile alle suddette scelte.

Con riferimento agli addebiti *sub B* deduceva l’erroneità dei valori locativi assunti dal Fallimento ed evidenziava come GBC fosse in ogni caso subentrata nel contratto di locazione nell’anno 2012, “ereditando” un rapporto avviato da altra società.

In relazione alla fattispecie *sub C)* contestava la rettifica contabile operata dal Fallimento, deducendo la corretta contabilizzazione della rinuncia al credito sopra descritta, per le medesime motivazioni illustrate dagli altri reclamanti.

In assenza di fattispecie qualificabili come distrazioni patrimoniali contestava infine la sussistenza del *periculum in mora* a livello soggettivo.

**1.4** Il Fallimento si costituiva con memoria nel termine fissato con decreto presidenziale, concludendo per il rigetto dei reclami sulla base delle deduzioni svolte nel ricorso e per la conferma integrale dell’Ordinanza.

2. Disposta la riunione dei tre procedimenti, promossi avverso la medesima Ordinanza, il Tribunale, esaurita la discussione all'udienza del 1° marzo 2019, si riservava.

2.1 I reclami sono parzialmente fondati, limitatamente alla contestazioni *sub a)* e *c)*.

Con riguardo all'operazione *sub A)*, nei limiti cognitivi propri della presente fase, non emergono elementi sintomatici di un'attività distrattiva a danno dei creditori di GBC.

Al riguardo occorre in primo luogo osservare che, di regola, il trasferimento di risorse da una capogruppo a favore di società controllate, sottoposte – come nel caso specifico – a comune attività di direzione e coordinamento, non determina di per sé un effetto di depauperamento patrimoniale a danno della capogruppo, se soltanto si considera come il conseguente incremento di valore delle partecipate (interamente controllate) trovi adeguata rappresentazione nel bilancio della controllante.

A differenza, dunque, dei trasferimenti di risorse “verso l’alto”, ossia dalle controllate in favore della capogruppo, laddove i rischi di sottrazione di valore e di distrazione patrimoniale sono insiti nella natura dell'operazione e richiedono perciò la configurazione di vantaggi compensativi, nel caso in esame l'apporto finanziario a sostegno delle società del gruppo, a prescindere dalla veste in concreto assunta (versamento in conto capitale ovvero copertura perdite), in assenza di profili di anormalità (allo stato non evidenziati dal Fallimento) non può essere sindacato *ex post* e riqualificato, peraltro a dispetto delle risultanze di bilancio, come una rinuncia gratuita ai crediti vantati da GBC.

Infatti, alla luce delle puntuali allegazioni difensive dei reclamanti, supportate da ingente documentazione e connotate, allo stato, da *fumus* di verosimiglianza, tenuto conto anche del contesto in cui operava GBC, non sussistono elementi per sottrarsi allo scrutinio dell'operazione in parola secondo i principi della *business judgment rule*, per cui gli atti contestati non possono essere sindacati laddove esenti da profili di arbitrarietà o irrazionalità e assunti previo un diligente esame da parte degli amministratori delle opzioni disponibili.

Al riguardo, va anche osservato come il Fallimento ricavi la natura distrattiva dell'operazione, tra l'altro, dalle “difficoltà economiche” in cui versava la controllata Johnny Lambs s.p.a, beneficiaria del finanziamento: tale argomentazione, tuttavia, non convince, apparendo in una certa misura contraddittoria, laddove si consideri che l'atto distrattivo è per sua natura doloso, mentre il trasferimento di risorse a favore di entità in crisi può al più denotare imprudenza, risultando allo stato difficile cogliere le ragioni (peraltro non chiarite dal Fallimento) per le quali l'organo di amministrazione avrebbe “voluto” immettere liquidità in una controllata che sapeva essere prossima all'insolvenza.

Alla luce di quanto sopra, non emergono allo stato anomalie tali porre in discussione la ragionevolezza dell'operazione di finanziamento censurata nell'Ordinanza, dovendosi rinviare al merito ogni ulteriore approfondimento al riguardo.

## 2.2 Considerazioni diverse vanno invece svolte in relazione agli addebiti *sub B*).

A differenza delle vicende descritte al paragrafo precedente, nel presente caso i contratti di locazione di Villa Camilla a favore dei reclamanti BANI nonché di Carlo e Maria Teresa Carnevali sono caratterizzate da una situazione di patente conflitto di interessi, che rende inapplicabili i principi, invocati dai reclamanti, in tema di *business judgment rule*.

Ad avviso del Collegio, infatti, qualora le operazioni contestate non soltanto siano caratterizzate da chiari conflitti di interessi, ma siano altresì qualificabili, come nel caso specifico, “operazioni personali”, in quanto aventi per oggetto (e per effetto) quello di mettere a disposizione di soci e amministratori (o comunque di soggetti a loro correlati in quanto familiari o titolari di cariche all'interno di società del gruppo) beni aziendali per finalità personali, l'onere di provare la congruità delle operazioni incombe sugli amministratori, stante una presunzione semplice di iniquità delle condizioni praticate, derivante dalle circostanze del caso concreto.

Alla luce del suddetto principio i reclamanti non possono limitarsi a contestare genericamente le ipotesi economiche assunte dal Fallimento ai fini del calcolo del probabile danno, essendo essi tenuti a offrire elementi concreti utili (i) a dimostrare, sotto il profilo del processo decisionale, che le scelte effettuate non sono state influenzate dai conflitti di interessi, grazie all'adozione di adeguati meccanismi di sterilizzazione di tali conflitti e (ii) a escludere, a livello di condizioni economiche, la sussistenza di un pregiudizio per GBC, stante l'assoluta congruità dei canoni pattuiti con le controparti.

In tal senso, è del tutto irrilevante che la situazione predetta sia stata “ereditata” a seguito della fusione per incorporazione di GERMOLIANS Real Estate, atteso che alla prima occasione utile gli amministratori avrebbe dovuto attivarsi per gestire tale situazione “a rischio”, in quanto contraddistinta da palesi conflitti di interessi, verificando la congruità dei valori negoziati dal locatore originario e avvalendosi, se del caso, dei vari rimedi previsti dall'ordinamento.

Avuto riguardo a tali doveri inerenti alla carica, i reclamanti non hanno evidenziato quali azioni abbia intrapreso l'organo amministrativo per far fronte alle apparenti criticità che caratterizzavano i rapporti di locazione di Villa Camilla, dovendosi pertanto confermare la sussistenza del *fumus* ravvisato nell'Ordinanza.

In punto di quantificazione del pregiudizio potenzialmente derivante dalle omissioni in parola, in assenza di concreti elementi offerti dai reclamanti al fine di supportare uno scenario valutativo

alternativo, nei limiti cognitivi propri della presente fase deve riconoscersi sufficiente affidabilità ai conteggi effettuati dal Fallimento sulla base di una perizia indipendente (doc. 37 ric.) redatta da Reag s.p.a. nel 2016 su incarico di GBC, dai quali è possibile ricavare, tramite successive elaborazioni, un danno pari a euro 1.400.000,00, ferma ogni più sofisticata quantificazione in sede di merito, all'esito di apposita istruttoria.

**2.3** I reclami sono altresì fondati nella parte relativa alla contestazione di illegittima prosecuzione dell'attività sociale a partire dall'approvazione del bilancio al 31 dicembre 2013, deliberata nel febbraio del 2014.

Infatti, impregiudicata ogni valutazione circa le iniziative intraprese dall'organo amministrativo nel periodo successivo a quello qui in esame, il Collegio osserva che la contabilizzazione della rinuncia al credito vantato da Brixiatrade s.p.a., produttiva di effetti reddituali favorevoli in assenza dei quali il capitale sarebbe risultato perso al febbraio del 2014, non può ritenersi arbitraria né del tutto sfornita di supporto documentale.

Come infatti rilevato dai reclamanti, il tenore letterale dell'art. 4 del "Contratto di direzione e coordinamento" supporta la tesi che la condizione apposta alla rinuncia fosse da intendersi quale risolutiva, stante anche il riferimento testuale all'art. 1360 c.c. Inoltre, tale qualificazione pare corroborata da ulteriori evidenze documentali, quali la nota integrativa al bilancio della stessa Brixiatrade, approvato successivamente alla pattuizione di detta rinuncia al credito.

Non emergono dunque, allo stato, evidenti segni di manipolazione contabile tali da potere configurare in capo agli odierni reclamanti il dovere di accertare, alla data del 28 febbraio 2014, la perdita del capitale sociale di GBC e porre conseguentemente in liquidazione la società.

Nei limiti cognitivi propri della presente fase, quindi, il ragionevole dubbio sulla natura risolutiva o sospensiva della condizione apposta alla rinuncia in esame rende la contestazione del Fallimento priva di adeguato *fumus*.

**3.** Non sono invece condivisibili le censure mosse sotto il profilo del *periculum in mora*.

A tale riguardo va premesso che il requisito del *periculum* può essere integrato, in via anche alternativa, sia da elementi oggettivi, riguardanti la consistenza del patrimonio del debitore sotto il profilo qualitativo (ad esempio liquidità dei beni ivi inclusi) e quantitativo, in rapporto all'entità del credito fatto valere, sia da elementi soggettivi, connessi al comportamento del debitore, laddove quest'ultimo agisca con modalità tali da accrescere il ragionevole rischio di depauperamento del patrimonio ovvero da evidenziare la sua intenzione di sottrarsi all'adempimento.

Nel caso specifico non è revocabile in dubbio la sussistenza del *periculum* sotto il profilo soggettivo, correttamente già rilevato dal giudice di prime cure: in particolare, le modalità con le

quali è stato gestito dagli odierni reclamanti il rapporto di locazione di Villa Camilla costituisce, allo stato, una circostanza sintomatica della incapacità degli amministratori di gestire efficacemente le situazioni di conflitto di interessi nonché un elemento rilevatore di inerzia di fronte a talune evidenti criticità in punto di *governance*: alla stregua di tali passati atteggiamenti non è ragionevole desumere, allo stato, alcuna prognosi favorevole circa la spontanea salvaguardia della garanzia patrimoniale generica dovuta ai creditori.

A ciò si aggiunga, sotto il profilo oggettivo, la mancata emersione di circostanze tali da corroborare la capacità dei reclamanti di far fronte con il proprio patrimonio, la cui integrità permane comunque intaccata dalle varie vicende che hanno interessato le società del Gruppo, agli ingenti esborsi associati all'eventuale accoglimento della domanda svolta dal Fallimento.

4. Osservato che il Fallimento ha concluso per la conferma dell'Ordinanza, è preclusa al Collegio in questa sede cautelare la valutazione degli ulteriori addebiti mossi dal Fallimento stesso con il ricorso e non esaminati all'interno dell'Ordinanza stessa, dovendosi rinviare al giudizio di merito ogni accertamento al riguardo.

Alla luce di quanto sopra considerato l'Ordinanza va modificata, riducendo il *quantum* oggetto di sequestro conservativo a euro 1.400.000,00, importo corrispondente al potenziale danno scaturito dalle condotte riguardanti, a vario titolo, la gestione dei rapporti di locazione di Villa Camilla.

In ordine alla liquidazione delle spese del procedimento di sequestro e del presente reclamo si provvederà in sentenza.

**P. Q. M.**

Visti gli artt. 671 e 669 terdecies c.p.c., il Tribunale decidendo in via cautelare e in camera di consiglio:

- I) in parziale accoglimento dei reclami, MODIFICA l'Ordinanza dell'11 gennaio 2019 (r.g. 13888/2018) limitatamente all'importo oggetto di sequestro conservativo, ridotto a euro 1.400.000,00 (unmilionequattrocentomila/00) per tutti i reclamanti.
- II) Conferma, per il resto, l'Ordinanza reclamata.
- III) Spese al merito.

Brescia, 1° marzo 2019

Il giudice estensore  
LORENZO LENTINI

Il Presidente  
RAFFAELE DEL PORTO