

Sentenza n. 38/2014	Reg.Gen. n. 353/2009
Cron.n. 113/2014	Rep. 82
Oggetto: azione di responsabilità contro organi amministrativi e di controllo – appello sent. n. 517/09 Trib. Campobasso del 16 luglio – 17 settembre 2009.	



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Campobasso – sez. civile – riunita in camera di consiglio e composta dai magistrati:

- Dr. Paolo Di Croce Presidente
- Dr.ssa Clotilde Parise Consigliere
- Dr.ssa Rita Carosella Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di seconda istanza di cui in epigrafe, vertente

tra

Verrengia Ernesto, c.f.VRRRST67H08H501F, elettivamente domiciliato a Campobasso, v. Garibaldi n. 5 presso lo studio dell'avv. Luca Marcari, unitamente all'avv. Luigi Maratta che lo rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di appello.

-APPELLANTE-

e

Cilea Francesco, c.f.CLI FNC 43B19L750A, elettivamente domiciliato a Campobasso, v. Petrella n. 14, presso lo studio dell'avv. Demetrio Rivellino che congiuntamente con l'avv. Pasquale Iannuccilli lo rappresenta e difende giusta procura in calce alla citazione di primo grado.

-APPELLATO e APPELLANTE INCIDENTALE-

e

Fallimento Cos. Tam. S.r.l. c.f.01896930615, in persona del Curatore p.t., elettivamente domiciliato a Campobasso, v. Petrella n. 22, presso lo studio dell'avv. Francesca Angiolini unitamente all'avv. Francesco Fimmanò che lo rappresenta e difende giusta autorizzazione del Giudice delegato al fallimento e procura a margine della comparsa di costituzione in appello.

-APPELLATO-

e

Pistilli Nunzio, Palladino Nicola, Movente Francesco, Acquaro Francesco;

-ALTRI APPELLATI/CONTUMACI-

e

Diffusion s.r.l. in liquidazione in persona del liquidatore p.t.

-ALTRA APPELLATA/CONTUMACE-

Conclusioni: come da verbale di udienza del 21.11.2012.

FATTO

Con citazione del 16.12.2009 Verrengia Ernesto ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Campobasso, indicata in oggetto; di seguito Cilea Francesco ha proposto appello incidentale; il Fallimento Cos. Tam. S.r.l. si è costituito in giudizio, instando per il rigetto dei gravami; benché ritualmente citati, gli appellati Pistilli Nunzio, Movente

Francesco, Acquaro Francesco; Diffusion s.r.l. in liquidazione, non si sono costituiti e sono rimasti contumaci; la notifica dell'atto di gravame nei confronti dell'altro appellato Palladino Nicola, anche di seguito all'ordine di rinnovazione disposto dalla Corte, non si è perfezionata ma, non vertendosi in causa inscindibile, bensì scindibile, non ne consegue la sanzione di inammissibilità di cui all'art. 331 c.p.c., ma solo la verifica, ex art. 332 c.p.c., della decorrenza dei termini di cui agli artt. 325, e 327 I comma, c.p.c., termini utilmente decorsi.

All'udienza del 21.11.2012, sulle conclusioni rassegnate dalle parti con riferimento a quelle dei rispettivi scritti difensivi introduttivi, la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c..

Per quanto attiene alla vicenda processuale, si rinvia all'impugnata sentenza che deve intendersi qui integralmente riportata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Verrengia eccepisce a fondamento dell'appello il difetto di legittimazione attiva del Fallimento per l'azione promossa e vizio di ultra petizione del Tribunale relativamente alla riconosciuta legittimazione del Fallimento stesso alla riscossione; mancata accettazione della carica di sindaco o svolgimento o decadenza dalla carica stessa; estraneità ai fatti di causa, assenza di colpa; prescrizione del diritto *ex adverso* azionato. Anche il Cilea ha eccepito la prescrizione, in più ha denunciato gli errori in cui sarebbe incorso il Tribunale relativamente alla: ritenuta tardività della costituzione in giudizio e produzione documentale; alla ritenuta validità delle istanze di fissazione di udienza notificate dal Fallimento in data 31.12.2008 e 20.03.2009; violazione del contraddittorio, per essere stata notificata la citazione solo al Presidente del Collegio Sindacale in proprio, e non anche in nome della Società; *error in iudicando* relativamente alla



statuizione di responsabilità di esso appellante con riferimento agli addebiti mossi dal Fallimento.

Gli appelli sono infondati.

Quanto all'eccepito vizio del contraddittorio, sul punto la sentenza gravata statuisce che, a differenza di quanto previsto per le s.p.a. dall'art. 2393 bis c.c., per le s.r.l. il codice non prevede alcunché circa la necessità della notifica alla Società anche in persona del Presidente del Collegio Sindacale, il che comporta che nelle s.r.l. è sufficiente, ai fini della regolare instaurazione del contraddittorio nei confronti della società, che quest'ultima sia evocata in giudizio in persona del suo legale rappresentante, come avvenuto nel caso di specie: la notifica alla Società è stata effettuata al suo liquidatore e legale rappresentante, persona estranea agli addebiti in cognizione. A questa tesi il Cilea oppone che, anche sul punto, dovrebbe farsi applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 2393 bis III comma, ciò al fine di evitare, come per le s.p.a., conflitti di interesse, soprattutto quando ad essere evocati in giudizio siano anche i componenti in carica dell'organo amministrativo. A favore di questa opinione militerebbe l'art. 2477 c.c. il quale, all'ultimo capoverso, prevede un rinvio alla disciplina delle società per azioni, con riferimento al collegio sindacale, per cui laddove esistente un collegio sindacale, o un revisore, deve ritenersi che il presidente del primo, o il secondo, debbano necessariamente essere destinatari dell'atto introduttivo del giudizio di responsabilità ex art. 2476 c.c..L'assunto non convince, e la Corte reputa di condividere quanto sul punto espresso dal primo giudice ed esaustivamente motivato in riferimento alla differente disciplina dettata, al riguardo, per i due diversi modelli societari, in quanto nelle s.r.l. è prevista la possibilità per ciascun socio, indipendentemente dalla entità della partecipazione sociale, di esercitare l'azione sociale di responsabilità nei



confronti degli amministratori e con riguardo alla incompatibilità della previsione di cui all'art. 2393 bis III comma con il regime della società a responsabilità limitata; norma, quest'ultima, che non può esser recuperata attraverso il rinvio alle disposizioni sulla società per azioni, stabilito dal 4 comma dell'art. 2477, nei casi in cui è obbligatoria la nomina del collegio sindacale nella società a responsabilità limitata. Detto rinvio si riferisce, invero, alle norme sulle competenze, i poteri e responsabilità del collegio sindacale nelle s.p.a., e non anche alle disposizioni sull'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci, previste dagli articoli 2393 e 2393 bis, che l'art. 2407, in tema di responsabilità dei sindaci richiama solo in quanto compatibili. Si reputa quindi che, diversamente da quanto assume l'appellante Cilea, il contraddittorio nei confronti della Diffusion s.r.l. deve ritenersi validamente instaurato con la notificazione della citazione introduttiva alla stessa società in persona del liquidatore e legale rappresentante, estraneo alla vicenda oggetto di causa.

Circa la questione della legittimazione, i fatti in cognizione si sono verificati in epoca anteriore al 1.01.2004, data di entrata in vigore della riforma del diritto societario (ragione per la quale il primo giudice ha applicato, quale parametro giuridico per valutare la condotta degli amministratori e sindaci le norme sostanziali precedenti alla novella) ma, ai fini della legittimazione del Curatore del Fallimento della Cos. Tam all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci della Diffusion, di cui la Cos. Tam s.r.l. *in bonis* era socia con una partecipazione del 99% del capitale sociale, ha fatto correttamente riferimento alle norme processuali in vigore all'epoca della proposizione del giudizio, agosto 2008, ovvero all'art. 2476 c.c. come modificato dalla riforma del diritto societario, disposizione che, al terzo comma, attribuisce, appunto, espressamente a ciascun socio di società a responsabilità limitata,



indipendentemente dall'entità della sua partecipazione sociale, la legittimazione ad agire in giudizio, quale sostituto processuale della società ex art. 81 c.p.c., per far valere la responsabilità degli amministratori verso quest'ultima. Allo stesso modo, il Fallimento è anche legittimato *ex lege*, quale sostituto processuale della Diffusion s.r.l., ad esercitare l'azione esecutiva per il recupero delle somme oggetto della condanna, ragione per la quale il Tribunale non è incorso al riguardo nel vizio di ultra petizione denunciato dal Verrengia.

Al riguardo dell'errore che, secondo l'appellante Cilea, avrebbe commesso il giudice *a quo*, dichiarandone tardiva la costituzione in giudizio e per conseguenza inammissibili i documenti offerti in produzione, non v'è che da rilevare che il Cilea, benché abbia notificato all'attore la comparsa di costituzione nei termini, ovverossia tempestivamente il 15 dicembre 2008, si è però costituito in giudizio, e ha prodotto documenti, soltanto il 13.01.2009, ben oltre il termine di dieci giorni dalla notificazione, stabilito dall'art. 5 del D.L.vo n. 5/2003, ciò che ha implicato quale conseguenza (soltanto) l'inammissibilità della produzione documentale, atteso che il convenuto non ha spiegato domande riconvenzionali, né chiamato in causa terzi.

Il Cilea torna poi nuovamente a contestare la validità delle istanze di fissazione di udienza notificate in data 31.12.2008 e 20.03.2009: anche detta censura è infondata, alla luce delle motivazioni già rese al riguardo dal Tribunale e non scalfite dalle censure mosse dall'appellante incidentale, nonché sulla scorta di quanto argomentato in proposito dalla Difesa del Fallimento nella memoria ex art. 343 comma 2 c.p.c. depositata il 13 maggio 2010, pagg. 3,4,5, cui si rinvia in quanto ampiamente condivisibile (posto che la motivazione *per relationem* è ormai pacificamente ammessa, purché il rinvio sia specifico – Cass. 3367/2011).



L'eccezione di prescrizione sollevata da entrambi gli appellanti è pure priva di pregio. Al riguardo si considera che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, così come di quello dipendente da responsabilità contrattuale, non può iniziare a decorrere prima del verificarsi del danno di cui si chiede il risarcimento (Cass. sent. 26020 del 2011) ma piuttosto dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile, Cass. sent. n. 12666 del 2003; n. 12699/2010. Nel caso che occupa il danno per la Diffusion s.r.l. è consistito nella fraudolenta sottrazione di ingenti somme acquisite al patrimonio sociale, avvenuta a decorrere dal mese di settembre 2003, per cui giustamente il Tribunale ha rilevato come la prescrizione quinquennale dell'azione di responsabilità è stata efficacemente interrotta con la notificazione della citazione, intervenuta, sia per il Cilea che per il Verrengia, in data 8 agosto 2008.

Nel merito, propriamente, va rilevato che con delibera del 23 ottobre 2002 l'assemblea dei soci della Diffusione s.r.l. (verbale a rogito Notaio Decimo di S. Maria Capua Vetere, in atti) aumentava il capitale sociale da euro 10.330,00 ad euro 1.000.000,00: la nomina del collegio sindacale era obbligatoria, in quanto il capitale sociale non solo veniva aumentato, ma anche interamente sottoscritto, contestualmente alla deliberazione di aumento, per euro 494.835,00 ciascuno da parte dei due soci entrambi presenti in assemblea Pistilli Nunzio e Cilea Simona, titolari, ognuno, di una quota pari al 50% dell'originario capitale sociale. Pertanto, con la medesima delibera si procedeva anche alla nomina del collegio sindacale in persona di Cilea Francesco, presidente, Acquaro, Francesco e Verrengia Ernesto; e la loro nomina ed accettazione veniva quindi iscritta al Registro delle Imprese il successivo 20 dicembre 2002: al momento dell'introduzione del giudizio che occupa dal Registro non risultava iscritta cessazione.



Il Verrengia assume nell'atto di impugnazione di non avere mai accettato la carica di sindaco e che il contrario convincimento del Tribunale sarebbe immotivato e frutto di travisamento delle tesi difensive esposte nella comparsa di costituzione in giudizio; sul punto reitera le richieste istruttorie avanzate in primo grado.

La censura è infondata: la tesi generica ed ambigua esposta al riguardo dal Verrengia, e riprodotta nei mezzi istruttori, per cui egli, nell'anno 2002, richiestone dal Cilea Francesco, prestò la sua disponibilità ad assumere la carica di componente del Collegio Sindacale *in talune società*, non è idonea a neutralizzare la presunzione di effettività della nomina derivante dall'avvenuta iscrizione di essa nel registro delle Imprese, conseguente al positivo esito del controllo di veridicità e regolarità formale dell'atto. Sul punto con motivazione sufficiente e congrua, affatto inficiata da travisamento o erroneo apprezzamento dei fatti, il Tribunale rileva, tra l'altro, come il Verrengia (sul quale gravava l'onere della prova contraria, anche indiziaria, per vincere la presunzione semplice di effettività della nomina) non ha comprovato documentalmente l'irregolarità del procedimento di iscrizione della sua nomina a sindaco nel Registro delle Imprese, non avendo prodotto la richiesta con i relativi allegati; e non ha assunto alcuna iniziativa avverso l'uso indebito ed illecito che assume sia stato fatto del suo nome. Data la gravità del comportamento che, a dire del Verrengia, sarebbe stato serbato dai soggetti che hanno richiesto l'iscrizione della sua nomina, uso abusivo del nome altrui, falsificazione della firma altrui, era lecito attendersi una immediata reazione, rivolta stigmatizzare e neutralizzare adeguatamente la condotta illecita che si assume serbata dall'amministratore, con la presentazione di una denuncia - querela per i delitti di cui agli artt. 494 e 485 c.p., e con il parallelo esercizio di un'azione civile per la cancellazione *ex tunc* dell'iscrizione della nomina.



Dunque, obbligatorio il Collegio Sindacale per effetto di quel deliberato, e interamente sottoscritto capitale sociale; accertato che anche il Verrengia, oltre che il Cilea, quale presidente, ne fossero i componenti; incontestate le gravi irregolarità contabili e fiscali e quindi le modalità distrattive e l'effettiva distrazione verso destinazione ignota di somme dal patrimonio della Diffusion s.r.l., poste in essere dagli amministratori della stessa; pacifica la colpevole ed inescusabile inerzia, l'omissione di qualsiasi forma di controllo e vigilanza sull'operato degli amministratori da parte dei sindaci appellanti; ebbene le generiche e non dimostrate deduzioni da costoro svolte nei rispettivi motivi di impugnazione, ove pretendono di essere mandati esenti da responsabilità per i danni patiti dalla Società, non hanno alcun fondamento.

Dunque, come preannunciato nell'*incipit* gli appelli, per questi motivi, vanno disattesi.

Le spese processuali del grado, come liquidate in dispositivo in applicazione del D.M. n. 140/2012, seguono la soccombenza degli appellanti.

P.Q.M

La Corte di Appello di Campobasso, definitivamente decidendo sugli appelli proposti da Verrengia Ernesto e Cilea Francesco avverso la sentenza del Tribunale di Campobasso indicata in oggetto, ogni diversa domanda, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

- Rigetta gli appelli;
- Condanna Verrengia Ernesto e Cilea Francesco, in solido tra loro, al pagamento in favore del Fallimento Cos. Tam. S.r.l., in persona del Curatore p.t., delle spese processuali del giudizio di appello, liquidandole in euro 17.820,00 per compenso di avvocato, IVA se dovuta, e CPA, sull'imponibile nella misura di legge.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio del 30 dicembre 2013.



N^o 353/2009 R.f.

IL Consigliere est. - dr.ssa Rita Carosella

Rita Carosella

IL PRESIDENTE - DR. PAOLO DI CROCE

Paolo Di Croce

Il Cancelliere
dott.ssa *Maria Capaldo*

CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO

Deposito in Cancelleria oggi 15.02.2014

IL CANCELLIERE

Il Cancelliere
dott.ssa *Maria Capaldo*

IL CASO.it