

TRIBUNALE DI CATANZARO
Sezione Specializzata in materia di Impresa
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di Impresa, riunito in camera di consiglio e così composto:

Dott.ssa Maria Concetta Belcastro	Presidente
Dott.ssa Wanda Romanò	Giudice
Dott.ssa Carmen Ranieli	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1182/2015 R.G.

TRA

S.A.V. S.R.L. (c.f. ...), in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Catanzaro, Via ..., presso lo studio dell'Avv. Fortunato Francesco Mirigliani, che la rappresenta e difende in giudizio, unitamente all'Avv. Mario Cannata, giusta procura a margine dell'atto di citazione;

- Attrice -

E
FERROVIE DELLA CALABRIA S.R.L. (c.f. ...), in persona del legale rappresentante p.t., **SC. MA. GI.** (c.f. ...) e **DI GI. VI.** (c.f. ...), elettivamente domiciliati in Catanzaro, Via ..., presso lo studio del Prof. Avv. Valerio Donato, che li rappresenta e difende in giudizio giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

LO FE. GI. (c.f. ...), **MA. SA.** (c.f. ...) e **A. S.** (c.f. ...), elettivamente domiciliati in Catanzaro, Via ..., presso lo studio del Prof. Avv. Valerio Donato, che li rappresenta e difende in giudizio giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

BI. OR. (c.f. ...), elettivamente domiciliato in Catanzaro, Via ..., presso lo studio del Prof. Avv. Valerio Donato, rappresentato e difeso in giudizio dall'Avv. Nicola Rastello, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

AN. MA. (c.f. ...) e **MO. EU.** (c.f. ...), elettivamente domiciliati in Catanzaro, Vico ..., presso lo studio dell'Avv. Giovanni Mo., che li rappresenta e difende in giudizio, unitamente al Prof. Avv. Giulio Nicola Nardo, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

- Convenuti -

E NEI CONFRONTI DI

SOCIETÀ CATTOLICA DI ASSICURAZIONI COOP. A.R.L. (c.f. ...), in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Catanzaro, Viale ..., presso lo studio dell'Avv. Bruno Doria, che la rappresenta e difende in giudizio giusta procura in calce all'atto di chiamata in causa notificato;

- Terza chiamata -

OGGETTO: azioni di responsabilità ex artt. 2476 e 2497 c.c.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 13.09.2016, i procuratori delle parti hanno precisato le proprie conclusioni dinanzi al mutato giudice istruttore che ha rimesso la causa al Collegio per la decisione, concedendo, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., il termine di giorni 60 per il deposito delle comparse conclusionali ed il termine di giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 18.02-09.03.2015, la SAV S.r.l., titolare del 47,61% delle quote della FERSAV S.r.l. (già) in liquidazione, ha proposto nei confronti degli ex amministratori di tale società, Gi. Sc., Vi. Di Gi., Or. Bi., Gi. Lo Fe., Sa. Ma. e Se. Ai., e dei liquidatori giudiziali, Ma. An. ed Eu. Mo., un'azione sociale di responsabilità ex art. 2476 c.c.

Con il medesimo atto l'attrice ha proposto anche un'azione di responsabilità ex art. 2497 c.c. nei confronti della Ferrovie della Calabria S.r.l. (di seguito, anche "FDC"), individuata quale società esercitante la direzione e il coordinamento sulla FERSAV S.r.l., e nei confronti degli amministratori sopra emarginati (amministratori anche della società controllante) e dei liquidatori della controllata, per aver comunque preso parte ai fatti lesivi del patrimonio sociale della FERSAV S.r.l. ed (indirettamente) della SAV S.r.l.

Si sono costituiti in giudizio Ferrovie della Calabria S.r.l., Ma.Gi. Sc. e Vi. Di Gi., eccependo: in via preliminare, l'operatività della clausola compromissoria contenuta nell'art. 21 dello Statuto della FERSAV per l'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c.; in via subordinata, la prescrizione dell'azione ex artt. 2476 c.c. contro Sc. e Di Gi., la prescrizione dell'azione ex art. 2497, comma 2, c.c. nei confronti dei convenuti persone fisiche e la prescrizione dell'azione ex art. 2497, comma 1, c.c. nei confronti di FDC; nel merito, l'infondatezza della domanda ex art. 2947 c.c. per mancato esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte dei convenuti, nonché di quella ex art. 2476 c.c. Hanno proposto, infine, domanda riconvenzionale, subordinata all'accoglimento delle avverse domande, per la condanna dell'attrice al risarcimento dei danni arrecati per aver dato causa all'impossibilità di

funzionamento della FERSAV ed alla conseguente perdita del patrimonio netto aziendale.

Si sono costituiti altresì nell'istaurato giudizio Gi. Lo Fe., Sa. Ma. e Se. Ai., eccependo anch'essi l'operatività della clausola compromissoria per l'azione ex art. 2476 c.c., la nullità della citazione per mancata allegazione degli elementi di fatto e di diritto, l'infondatezza nel merito di ogni domanda e chiedendo la condanna dell'attrice anche ex art. 96 c.p.c..

Si è costituito altresì in giudizio Or. Bi., eccependo il difetto di legittimazione attiva della SAV in considerazione della sua partecipazione diretta alla gestione aziendale della FERSAV per il tramite di un amministratore di sua nomina nonché amministratore (in conflitto di interessi) e legale rappresentante della stessa SAV, il difetto di legittimazione passiva di se medesimo, l'operatività della clausola compromissoria, la decadenza dall'azione ex art. 2476 c.c. per decorso del termine di cui all'art. 2475 *ter*, secondo comma, c.c. e, comunque, l'infondatezza nel merito delle domande avversarie.

Si sono costituiti, inoltre, in giudizio Ma. An. ed Eu. Mo., i quali, in via preliminare, hanno eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva e la nullità della citazione per mancata allegazione del *petitum*; nel merito, hanno chiesto il rigetto delle domande avversarie e la condanna dell'attrice anche ex art. 96 c.p.c.; in subordine, previa autorizzazione giudiziale, hanno provveduto alla chiamata in causa della Società Cattolica di Assicurazioni, proponendo nei suoi confronti un'azione di manleva fondata sulle polizze per la responsabilità professionale stipulate con detta società.

Si è costituita la chiamata Cattolica Assicurazioni, eccependo il difetto di legittimazione attiva della SAV in conseguenza dell'intervenuto fallimento della FERSAV (dichiarato con sentenza del Tribunale di Catanzaro del 13.05.2015), nonché il difetto di legittimazione passiva dei liquidatori.

In seguito al mutamento del giudice istruttore, all'udienza del 7.07.2016, essendo state sollevate questioni pregiudiziali apparentemente idonee a definire il giudizio, la causa è stata rinviata direttamente per la precisazione delle conclusioni.

In particolare, all'udienza del 13.09.2016, le parti hanno precisato le conclusioni nei termini di cui in epigrafe, confermando sostanzialmente le conclusioni formulate nei rispettivi atti introduttivi, cui si è aggiunta per tutti i convenuti la richiesta di declaratoria dell'improcedibilità del giudizio per sopravvenuta carenza di legittimazione attiva della SAV.

In sede di comparsa conclusionale, infine, parte attrice ha aderito alla pronuncia di improcedibilità limitatamente alla domanda ex art. 2476

c.c., insistendo invece nell'azione ex art. 2497, primo e secondo comma, c.c.

2. Orbene, è opportuno esaminare separatamente le domande.

La prima è un'azione sociale di responsabilità promossa dall'attrice, quale socia della società FERSAV, in forza della speciale legittimazione ad agire prevista nell'ambito delle società a responsabilità limitata dall'art. 2476, terzo comma, c.c., quale sostituto processuale ex art. 81 c.p.c. della medesima società, rimasta inizialmente inerte e, successivamente, in pendenza del giudizio, dichiarata fallita.

Essa deve essere senz'altro dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva, in conseguenza del fallimento della FERSAV S.r.l. (già in liquidazione).

Al riguardo, infatti, si condivide l'orientamento giurisprudenziale, ormai assolutamente consolidato e da ultimo confermato anche dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo cui l'art. 146 legge fallimentare è applicabile anche alle società a responsabilità limitata (anche tenuto conto dell'espresso richiamo all'art. 2476 c.c. ivi convenuto).

Infatti, *“prima della riforma del diritto delle società varata nel 2003, le azioni di responsabilità contro gli amministratori di società a responsabilità limitata erano disciplinate dall'art. 2487 c.c. con un richiamo alle norme sulle società per azioni. Sicché non si dubitava della legittimazione del curatore del fallimento di una s.r.l. all'esercizio delle azioni di responsabilità, benché il testo originario dell'art. 146 legge fall. richiamasse solo gli art. 2393 e 2394 c.c., relativi agli amministratori di società per azioni.*

Il d.lgs. n. 6 del 2003 ha poi disciplinato autonomamente la responsabilità degli amministratori di s.r.l., eliminando ogni richiamo alla disciplina delle s.p.a. Si discute pertanto se il curatore fallimentare sia ancora legittimato all'esercizio delle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di s.r.l.

La questione deve ritenersi tuttavia superata dalla considerazione che l'art. 146 legge fall., nel suo testo originario, era destinato solo a riconoscere la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli art. 2393 e 2394 c.c. E questa interpretazione risulta ora confermata dallo stesso legislatore, perché il nuovo testo dell'art. 146 legge fall., come sostituito dall'articolo 130 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare «le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori» della società fallita.

Sicché deve concludersi che il curatore può esercitare qualsiasi azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società (Cass., sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121, m. 614347).” (Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2017, n. 1641).

Per la precisione va osservato che, nel caso di fallimento di una società di capitali (che sia una s.p.a. o una s.r.l.), le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori (sia quelle previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. sia quella ex art. 2476 c.c.) confluiscono nell'unica azione prevista dall'art. 146, secondo comma, lett. a), legge fall., di cui è titolare il curatore, che è quindi l'unico soggetto legittimato a proseguire l'azione (cfr., con riferimento specifico all'azione di responsabilità sociale promossa nei confronti degli amministratori e dei sindaci di s.r.l. ai sensi dell'art. 2476, terzo comma, c.c., dai soci in sostituzione processuale della società successivamente fallita, Cass. 31 maggio 2016, n. 11264).

Giova osservare che la statuizione che si va ad emettere può essere pronunciata anche in difetto di integrazione del contraddittorio nei confronti della curatela del Fallimento Fersav S.r.l. in liquidazione.

Al riguardo, infatti, pur condividendosi l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la società è litisconsorte necessario nella causa avente ad oggetto l'azione sociale di responsabilità esercitata dal socio ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c. *“va osservato che l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario presuppone pur sempre la valida instaurazione del rapporto processuale da parte di un soggetto legittimato ad agire, sicché, ove questa manchi, diventa superflua l'integrazione stessa”* (Trib. Verona 6 settembre 2011).

Nel caso di specie, essendo il curatore legittimato in via esclusiva all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e liquidatori della società fallita, viene meno il titolo che consente di agire in sostituzione per far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui, con conseguente sopravvenuta carenza della legittimazione ad agire.

È appena il caso di precisare che, essendo la *legitimatio ad causam*, dal lato attivo, una condizione dell'azione che consiste nella titolarità del potere di promuovere un giudizio in ordine al rapporto dedotto in causa (che è questione diversa dalla effettiva titolarità del rapporto controverso, che attiene invece al merito), la decisione che si va ad adottare non può che essere di improcedibilità, essendo l'inammissibilità prevista per l'ipotesi del difetto originario della legittimazione.

Per effetto della statuizione in esame, limitatamente all'azione ex art. 2476 c.c., devono ritenersi definiti il rapporto processuale tra l'attrice e i convenuti (ad eccezione di Ferrovie della Calabria S.r.l., che non era destinataria della predetta azione), nonché il rapporto tra i convenuti An. e Mo. e la chiamata in causa (posto che la pronuncia di improcedibilità

della domanda principale preclude l'esame della domanda subordinata di manleva).

Quindi, vanno regolate le conseguenti spese di lite.

Al riguardo, si giudica che sussistano giusti motivi per disporre la compensazione integrale, tenuto conto: che l'esclusione della legittimazione attiva è riconducibile ad un evento sopravvenuto all'instaurazione del giudizio e non prevedibile; che l'arresto del processo nella sua fase iniziale preclude qualsiasi prognosi virtuale sulla fondatezza o meno delle domande; infine, del comportamento processuale dell'attrice, che ha aderito all'eccezione del sopravvenuto difetto di legittimazione attiva.

3. L'azione ex art. 2497, primo e secondo comma, c.c. deve essere, invece, dichiarata improponibile.

Tali disposizioni hanno previsto espressamente la legittimazione del socio della società controllata a proporre nei confronti della società controllante e dei suoi amministratori l'azione diretta a far valere il pregiudizio indiretto derivato alla propria partecipazione.

L'articolo in esame non prevede espressamente la legittimazione passiva della società controllata rispetto all'azione finalizzata a far valere il suddetto pregiudizio indiretto, prevista invece solo nei confronti della società controllante.

Tuttavia, il terzo comma stabilisce che *“Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento”*.

La previsione in esame si giustifica con la necessità di assicurare alla società controllata un margine di iniziativa, rendendo lecita una facoltà, il cui esercizio sarebbe stato altrimenti foriero di responsabilità per gli amministratori della società controllata.

Ebbene, questo Collegio condivide l'orientamento espresso da quella giurisprudenza di merito secondo cui la suddetta norma debba essere interpretata in senso debole, ovvero semplicemente in senso letterale: essa pone soltanto un onere di richiesta di soddisfazione in capo al socio (e al creditore), che ben può essere assolto anche citando in giudizio la società controllata in chiave di *denuntiatio litis*, volta a stimolarla all'azione verso la controllante, verso gli amministratori di quella e verso i propri amministratori. La mancata soddisfazione consente loro di agire verso la *holding* senza che sia previsto in alcun modo che essi debbano (né che possano) agire preventivamente verso la loro società o, addirittura escuterla infruttuosamente (cfr. Trib. Milano, 17 giugno 2011, n. 8247).

Quindi, il Collegio è, sì, dell'avviso che né la messa in mora né la preventiva escussione della società controllata costituiscano condizioni

dell'azione e di proponibilità della domanda volta a far valere la responsabilità dell'ente capogruppo, ma ciò non esclude che sussista comunque, in capo a chi agisce ai sensi dell'art. 2497 c.c., un onere (minimo) di dimostrazione di aver richiesto alla società l'adempimento del debito.

Circoscritto a quanto sopra il contenuto dell'onere previsto dall'art. 2497, terzo comma, c.c., esso rimane comunque una condizione di proponibilità dell'azione, mentre perde di utilità la tesi (pure sostenuta in giurisprudenza) secondo cui la disposizione in esame si limiterebbe a prevedere una condizione dell'azione esecutiva e non anche dell'azione di cognizione, in quanto tale tesi risponde all'esigenza di non limitare eccessivamente il diritto di azione del socio, esigenza che è meglio soddisfatta proprio dalla minimizzazione dell'onere in capo all'agente.

Orbene, nel caso di specie, non può dirsi soddisfatta la suddetta condizione di proponibilità della domanda, mancando ogni evidenza di richiesta di soddisfazione avanzata dalla SAV alla FERSAV prima dell'instaurazione del presente giudizio nei confronti di FDC e degli amministratori.

Pertanto, in considerazione di quando precede, va dichiarata l'improponibilità dell'azione ex art. 2497, primo e secondo comma, c.c.

Per quanto concerne le spese di lite in relazione a quest'ultima domanda, esse seguono la soccombenza e sono liquidate sulla base del D.M. n. 55 del 2014, tenuto conto dello scaglione di riferimento (individuato in quello per le cause di valore compreso tra € 26.000,01 ed € 52.000,00, in considerazione della media complessità delle questioni affrontate), con esclusione del compenso previsto per la fase istruttoria che non è stata espletata ed applicazione della riduzione della metà sui compensi liquidati, in ragione della decisione in rito.

Non si rinvengono, invece, i presupposti per la condanna d'ufficio ex art. 96 c.p.c. sollecitata da alcuni dei convenuti.

4. Infine, alla luce della decisione in rito delle domande principali, rimane assorbita la domanda riconvenzionale proposta dai convenuti Ferrovie della Calabria S.r.l., Mario Gi. Sc. e Vi. Di Gi. condizionatamente all'accoglimento delle domande attoree.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:

- 1) dichiara l'improcedibilità della domanda ex artt. 2476 c.c. proposta dall'attrice;
- 2) compensa le spese di lite (limitatamente all'azione ex art. 2476 c.c.) nei rapporti tra l'attrice SAV S.r.l. e i convenuti Sc. Ma. Gi., Lo Fe. Gi.,

Bi. Or., Di Gi. Vi., Ma. Sa., Ai. Se., An. Ma. e Mo. Eu., nonché tra l'attrice e la chiamata in causa Cattolica Assicurazioni;

3) dichiara l'improponibilità della domanda ex art. 2497, primo e secondo comma, c.c. proposta dall'attrice;

4) dichiara assorbita la domanda riconvenzionale subordinata proposta dai convenuti Ferrovie della Calabria S.r.l., Ma. Gi. Sc. e Vi. Di Gi.;

5) condanna la SAV S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione delle spese di lite sostenute da Ferrovie della Calabria S.r.l., Sc. Ma. Gi. e Di Gi. Vi., che liquida complessivamente in Euro 2.767,00, oltre rimb. forf., Iva e Cpa come per legge;

6) condanna la SAV S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione delle spese di lite sostenute da Lo Fe. Gi., Ma. Sa. e A. Se., che liquida complessivamente in Euro 2.767,00, oltre rimb. forf., Iva e Cpa come per legge;

7) condanna la SAV S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione delle spese di lite sostenute da Bi. Or., che liquida complessivamente in Euro 2.767,00, oltre rimb. forf., Iva e Cpa come per legge;

8) condanna la SAV S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione delle spese di lite sostenute da An. Ma. e Mo. Eu., che liquida complessivamente in Euro 2.767,00, oltre rimb. forf., Iva e Cpa come per legge;

10) condanna la SAV S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione delle spese di lite sostenute da Società Cattolica di Assicurazioni Coop. a.r.l., che liquida complessivamente in Euro 2.767,00, oltre rimb. forf., Iva e Cpa come per legge;

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 8 marzo 2017.

Il Giudice est.

dott.ssa Carmen Ranieli

Il Presidente

dott.ssa Maria Concetta Belcastro