

Tribunale Verona 6 settembre 2011. Pres. Mirrenda, rel. Lanni.

Fallimento di società a responsabilità limitata - Azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. - Legittimazione del curatore - Sussistenza.

Società a responsabilità limitata - Azione di responsabilità del socio ex art. 2476, comma 3, c.c. - Litisconsorzio necessario della società.

Direzione e coordinamento di società - Azione del socio ex art. 2497 c.c. per il pregiudizio indiretto alla propria partecipazione - Legittimazione passiva della società controllata - Esclusione.

Direzione e coordinamento di società - Fallimento della società controllata - Azione di responsabilità nei confronti della società controllante e dei suoi amministratori ex art. 2497 c.c. - Legittimazione del socio della società controllata - Sussistenza.

Anche in caso di fallimento della società a responsabilità limitata, la legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione ex art. 2394 c.c. spetta esclusivamente al curatore, pur in difetto del richiamo dell'art. 2394 bis c.c. da parte dell'art. 2463 c.c., e ciò in conseguenza del disposto dell'art. 146 L.F., pacificamente applicabile anche alle società a responsabilità limitata (anche tenuto conto dell'espresso richiamo all'art. 2476 c.c. ivi contenuto).

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. (come espressamente previsto nell'ipotesi, analoga, disciplinata dall'art. 2393 bis c.c., vertendosi in un'ipotesi di legittimazione straordinaria ad agire, cumulativa e non privativa della legittimazione spettante al titolare del diritto)

L'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata del secondo e del terzo comma dell'art. 2497 c.c. induce a ritenere che non

sussiste la legittimazione passiva della società controllata, in relazione all'azione prevista dall'art. 2497 c.c., con la quale il socio della società controllata fa valere il pregiudizio indiretto alla propria partecipazione nei confronti della società controllante e dei suoi amministratori.

La legittimazione del socio della società controllata all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti della società controllante e dei suoi amministratori, ai sensi dell'art. 2497 c.c., non può essere esclusa in conseguenza del fallimento della società controllata, in quanto l'ultimo comma dell'art. 2497 si limita a trasferire al curatore l'azione di responsabilità dei creditori nei confronti della società controllante (azione considerata dal terzo comma della norma stessa e riconducibile ad un'estensione soggettiva dell'azione di cui all'art. 2394 c.c.), ma non anche quella dei soci.

Omissis

**ESPOSIZIONE DEI MOTIVI
DELLA DECISIONE**

In via pregiudiziale si precisa che la presente sentenza viene redatta secondo lo schema contenutistico delineato dagli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla legge n. 69/09 (e quindi con omissione dello svolgimento del processo ed espressione succinta delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Con atto di citazione notificato il 9-10.03.2010 (che si richiama per relationem) la Ed. S.r.l., titolare del 50% delle quote di Gr. srl, ha proposto nei confronti dell'amministratore unico di tale società, E. O. S., e dei componenti del collegio sindacale, To. Z., C. Bl. e Fa. Fa., 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 S. S.r.l., individuata quale società esercitante la direzione ed il coordinamento di un gruppo societario inglobante l'attrice e, in via subordinata, nei confronti di E. O. S. e di Gi. S., quali persone fisiche esercitanti il controllo sul gruppo societario.

I convenuti E. O. S., Gi. S. e la S. S.r.l. si sono costituiti in giudizio con comparsa depositata il

4/6/10 (che si richiama per relationem) ed hanno contestato nel merito le azioni dell'attrice, eccependo in via preliminare l'operatività della clausola compromissoria contenuta nello statuto della Gr. S.r.l. per le azioni di responsabilità ex art. 2476 c.c. e il difetto di contraddittorio per la mancata evocazione in giudizio della società stessa. I convenuti, inoltre, previa autorizzazione giudiziale, hanno chiamato in causa Fa. Ce., quale componente dell'organo amministrativo della Gr. S.r.l. fino al 2007, proponendo nei suoi confronti un'azione di manleva subordinata all'accoglimento della domanda ex art. 2476 c.c.

Il convenuto Bl. si è costituito in giudizio con comparsa depositata il 1°/6/10 (che si richiama per relationem) ed ha contestato nel merito le domande proposte nei suoi confronti. Il convenuto, inoltre, previa autorizzazione giudiziale, ha provveduto alla chiamata in causa di Fa. Ce., proponendo nei suoi confronti e nei confronti dell'attore E. O. S. un'azione di manleva subordinata all'accoglimento della domanda dell'attrice ex art. 2476 c.c., nonché alla chiamata in causa di Du. It. S.p.a e della Aurora Assicurazioni S.p.a., proponendo nei loro confronti una domanda di manleva fondata sulle polizze per la responsabilità professionale stipulate con dette società.

Si sono costituiti in giudizio anche i convenuti To. Z. e Fa. Fa. con comparsa depositata il 1°/6/10 (che si richiama per relationem) ed hanno contestato nel merito la domanda proposta nei loro confronti, formulando anche in via riconvenzionale una domanda di risarcimento danni ex art. 96 c.p.c. Il convenuto Z., inoltre, previa autorizzazione giudiziale ha provveduto alla chiamata in causa della LLOYD'S proponendo nei suoi confronti una domanda di manleva fondata sulla polizza per la responsabilità professionale stipulata con detta società, mentre il convenuto Fa., previa autorizzazione giudiziale, ha provveduto alla chiamata in causa della A. Insurance Company Ltd proponendo nei suoi confronti una domanda di manleva fondata sulla polizza per la responsabilità professionale stipulata con detta società. Entrambi i convenuti, poi, previa autorizzazione giudiziale, hanno provveduto alla chiamata in causa di Fa. Ce., proponendo nei suoi confronti e nei confronti dell'attore E. O.

S. un'azione di manleva subordinata all'accoglimento della domanda dell'attrice ex art. 2476 c.c.

Si è costituita la chiamata Du. It. S.p.a con comparsa depositata il 23/11/10 (che si richiama per relationem) ed ha eccepito in via preliminare il proprio difetto di legittimazione passiva per non aver assunto alcun rischio assicurativo nei confronti del convenuto Bl..

Si è costituita la chiamata A. Insurance Ltd con comparsa depositata il 23/11/10 (che si richiama per relationem) ed ha eccepito in via preliminare l'inoperatività delle polizze azionate dai convenuti Bl. e Fa., mentre nel merito ha contestato la fondatezza delle domande proposte nei loro confronti.

Si è costituita in giudizio la chiamata Lloyd's con comparsa depositata il 25/11/00 (che si richiama per relationem) ed ha eccepito in via preliminare l'inoperatività della polizza azionata dal convenuto Z., mentre nel merito ha contestato la fondatezza delle domande proposte nei suoi confronti.

Si è costituita in giudizio la chiamata U. Assicurazioni (quale società incorporante la Aurora Assicurazioni) con comparsa depositata il 24/11/00 (che si richiama per relationem) ed ha eccepito in via preliminare l'inoperatività della polizza azionata dal convenuto Bl., mentre nel merito ha contestato la fondatezza delle domande proposte nei suoi confronti.

In sede di prima udienza di trattazione le parti hanno dedotto il sopravvenuto fallimento della Gr. S.r.l., dichiarato con sentenza del 30.06.2010.

Quindi la causa è stata rinviata direttamente per la precisazione delle conclusioni e la decisione.

In particolare all'udienza del 10/3/11 le parti hanno precisato le conclusioni nei termini di cui in epigrafe, confermando sostanzialmente le conclusioni formulate nei rispettivi atti introduttivi.

Orbene, l'azione sociale di responsabilità esercitata dall'attrice ai sensi dell'art. 2476, comma 3, c.c. deve essere dichiarata inammissibile per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva, in conseguenza del fallimento della Gr. S.r.l.

Al riguardo, infatti, si condivide l'orientamento giurisprudenziale, ormai prevalente, secondo cui, anche in caso di fallimento della società a responsabilità limitata, la legittimazione

all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione ex art. 2394 c.c. spetta esclusivamente al curatore, pur in difetto del richiamo dell'art. 2394 bis c.c. da parte dell'art. 2463 c.c., e ciò in conseguenza del disposto dell'art. 146 L.F., pacificamente applicabile anche alle società a responsabilità limitata (anche tenuto conto dell'espresso richiamo all'art. 2476 c.c. ivi contenuto). In particolare, "in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la riforma societaria di cui al d.lg. n. 6 del 2003, che pur non prevede più il richiamo, negli art. 2476 e 2487 c.c., agli art. 2392, 2393 e 2394 c.c., e cioè alle norme in materia di società per azioni, non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 legge fall., in quanto per tale disposizione, riformulata dall'art. 130 del d.lg. n. 5 del 2006, tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità contro amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società, così confermandosi l'interpretazione per cui, anche nel testo originario, si riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli art. 2393 e 2394 c.c." (v. Cass. n. 17121/10).

Più precisamente, tale statuizione può essere pronunciata, anche in difetto dell'integrazione del contraddittorio nei confronti della Gr. S.r.l. 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. (come espressamente previsto nell'ipotesi, analoga, disciplinata dall'art. 2393 bis c.c., vertendosi in un'ipotesi di legittimazione straordinaria ad agire, cumulativa e non privativa della legittimazione spettante al titolare del diritto), va osservato che l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario presuppone pur sempre la valida instaurazione del rapporto processuale da parte un soggetto legittimato ad agire, sicché, ove questa manchi, diviene superflua l'integrazione stessa. Tale soluzione, del resto,

risponde ad obiettive esigenze di economia processuale.

Per effetto della statuizione in esame devono ritenersi definiti il rapporto processuale tra l'attrice e il convenuto E. O. S. (limitatamente all'azione ex art. 2476 c.c.), nonché il rapporto tra l'attrice e i convenuti Z., Bl., Fa. ed infine i rapporti instauratisi tra i convenuti ed i chiamati in causa (posto che la pronuncia di inammissibilità della domanda principale preclude l'esame di tutte le domande subordinate 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 del fatto che: a) l'esclusione della legittimazione attiva è riconducibile ad un evento sopravvenuto all'instaurazione e non prevedibile; b) l'arresto del processo nella sua fase iniziale preclude qualsiasi prognosi virtuale sulla fondatezza o meno delle domande.

Per ciò che concerne, invece, l'azione ex art. 2497 c.c. (che vede quali unici legittimati passivi la S. S.r.l., E. O. S. e Gi. S.), va osservato che: a) il secondo ed il terzo comma della disposizione devono essere interpretati in chiave sistematica e conforme all'art. 3 della Costituzione, per evitare di pervenire a conclusioni paradossali o inique; b) in particolare, tali disposizioni hanno previsto espressamente la legittimazione del socio della società controllata a proporre nei confronti della società controllante (e dei suoi amministratori, in base al secondo comma) l'azione diretta a far valere il pregiudizio (indiretto) derivato alla propria partecipazione, invece preclusa dal sistema ricavabile dagli artt. 2392 e ss, e in particolare, dall'art. 2395 c.c. nei confronti degli amministratori della società controllata (e a maggior ragione nei confronti della società stessa); c) il limite previsto dall'art. 2395 c.c. (e quindi l'impossibilità di esperire nei confronti della propria società e dei suoi amministratori l'azione diretta a far valere il pregiudizio indiretto al valore della propria partecipazione) deve ritenersi operante anche nei gruppi di società, poiché in caso contrario si porrebbe ad un'irragionevole disparità di trattamento tra i soci di società monadi ed i soci di società appartenenti a gruppi; d) senza considerare, poi, l'estensione dell'azione in esame nei confronti della società controllata condurrebbe al risulta-

to paradossale di danneggiare comunque il socio-attore vittorioso, la cui partecipazione sicuramente subirebbe il pregiudizio della diminuzione patrimoniale conseguente all'esborso della società controllata soccombente; e) d'altra parte, l'articolo in esame non prevede espressamente la legittimazione passiva della società controllata e dei suoi amministratori rispetto all'azione finalizzata a far valere il suddetto pregiudizio indiretto, prevista invece solo nei confronti della società controllante; f) anche il terzo comma (nella parte in cui stabilisce che l'azione nei confronti della controllante può essere esercitata solo se i soci "non sono stati soddisfatti dalla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento") non prevede la legittimazione passiva della società controllata rispetto all'azione del socio e, cioè, non prevede un obbligo della società controllata di far fronte alla pretesa del socio, ma semplicemente una sua facoltà, rispondente alle esigenze dell'economia del gruppo, ferma restando la necessità di evitare, attraverso questa soluzione, aggiramenti della regola della postergazione dei crediti del socio o gli effetti paradossali su indicati (il che presuppone che, nella maggior parte dei casi, la provvista per la soddisfazione della pretesa del socio sia conferita alla società controllata direttamente dalla controllante o che la società controllata agisca poi in surrogazione nei confronti della società controllante); g) in quest'ottica si comprende l'affermazione, contenuta nella relazione al D.L.vo n. 5/03, che giustifica la previsione in esame con la necessità di assicurare alla società controllata un "margine di iniziativa", rendendo lecita (nei limiti su indicati) una facoltà, il cui esercizio sarebbe stato sempre foriero di responsabilità per gli amministratori della società controllata; h) né la lettera di questa disposizione prevede un onere di iniziativa preliminare del socio nei confronti della società controllata, a differenza invece di quanto previsto ad esempio dall'art. 2304 c.c., limitandosi ad escludere l'azione nei confronti della controllante ove la soddisfazione della pretesa avvenga ad opera della controllata (nell'esercizio del diritto su indicato); i) pertanto, non sono condivisibili le tesi dottrinarie e giurisprudenziali che affermano la sussistenza di una legittimazione solidale passiva (sussidiaria o meno) della società controllata, con configurazione di

un *beneficium ordinis* o di un *beneficium excussionis*; l) quindi, l'azione proposta dall'attrice deve ritenersi procedibile, pur in difetto di un'iniziativa preliminare nei confronti della Gr.; m) peraltro, quand'anche si aderisse alla tesi della legittimazione passiva solidale della società controllata, si perverrebbe alla stessa conclusione, apparendo preferibile, in questa ipotesi subordinata, la tesi (sostenuta ad esempio dalla giurisprudenza di merito invocata dall'attrice), secondo cui la disposizione in esame si limiterebbe a prevedere una condizione dell'azione esecutiva e non anche dell'azione di cognizione, analogamente a quanto previsto dall'art. 2304 c.c., in quanto rispondente all'esigenza di non limitare eccessivamente il diritto di azione del socio a fronte di un dettato normativo privo di riferimenti espressi all'onere di iniziativa giudiziaria preventiva nei confronti della società; n) né la legittimazione dell'attrice all'esercizio dell'azione in esame può essere esclusa in conseguenza del fallimento della società controllata, in quanto l'ultimo comma dell'art. 2497 si è limitato a prevedere il trasferimento al curatore dell'azione dei creditori nei confronti della società controllante (la cui previsione ad opera del terzo comma è riconducibile ad un'estensione soggettiva dell'azione ex art. 2394 c.c.), ma non anche dell'azione spettante ai soci.

Tenuto conto di tali rilievi va quindi affermata la sussistenza della legittimazione dell'attrice all'esercizio dell'azione ex art. 2497 c.c. (nei confronti della S. S.r.l., E. O. S. e Gi. S.) e la proponibilità della relativa domanda.

La causa va quindi rimessa sul ruolo per l'ulteriore trattazione di questa azione, posto che è stata rimessa in decisione prima ancora del completamento delle attività previste dall'art. 183 c.p.c.

P.Q.M.

non definitivamente pronunciando:

1. dichiara l'inammissibilità della domanda ex art. 2476 c.c. proposta dall'attrice nei confronti di E. O. S., To. Z., C. Bl. e Fa. Fa.;
2. dispone la compensazione integrale delle spese di lite nei rapporti tra l'attrice ed il convenuto E. O. S. (limitatamente all'azione ex art. 2476 c.c.), nonché tra l'attrice e To. Z., C. Bl. e Fa. Fa., nonché tra i convenuti e i chiama-

ti in causa Fa. Ce., Du. It. S.p.a., U. Assicurazioni S.p.a., A.. Insurance Ltd e Lloyd's S.p.a;

3. dichiara la sussistenza della legittimazione dell'attrice all'esercizio dell'azione ex art. 2497 c.c. (nei confronti della S. S.r.l., E. O. S. e Gi. S.) e la proponibilità della relativa domanda;

4. rimette sul ruolo la causa avente ad oggetto l'azione di cui alla statuizione n. 3, come da separata ordinanza.

Verona, 6/9/11

Il Presidente

Il

Giudice Estensore

dott. Andrea Mirenda

dott. Pier Paolo Lanni

*

IL CASO.it