

*Viola il contraddittorio il deposito della memoria di replica che
tenda a surrogare la comparsa conclusionale
non depositata nei termini*

Tribunale di Prato, 16 febbraio 2015. Giudice Maria Iannone.

**Procedimento civile - Deposito delle memorie conclusionali e
delle repliche - Deposito della sola memoria di replica -
Violazione del diritto di difesa del contraddittorio**

Il giudice non deve tener conto della memoria di replica che non sia destinata a replicare alle difese svolte dalla controparte, ma tenda a surrogare la comparsa conclusionale non depositata nei termini; tale comportamento impedisce, infatti, alla controparte di esercitare il proprio diritto di difesa ed integra, pertanto, una violazione del principio del contraddittorio.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

omissis

Con atto di citazione ritualmente notificato M. L. ha convenuto dinnanzi al Tribunale di Prato S. G. e G. M. chiedendo –in via preliminare: - rigettare l’eccezione di compromesso formulata dal convenuto G. poiché infondata; nel merito: - rigettata ogni domanda ed eccezione ex adverso proposta, ed accertati i fatti di cui è causa, ovvero il grave e colpevole inadempimento agli obblighi imposti dalla legge e dall’atto costitutivo in cui sono incorsi i convenuti, nelle loro funzioni, condannare i medesimi, solidalmente tra loro, ovvero ciascuno per la parte di propria competenza, al risarcimento dei danni subiti da parte attrice nella misura che verrà dimostrata in corso di causa, anche in via equitativa. - Con soddisfazione delle spese di lite.

A sostegno delle proprie ragioni l’attore ha dedotto: 1. Di essere socio al 33,3% insieme a S. G. e G. M. della T.Q. s.r.l., oggi T.Q. s.r.l. in liquidazione avente ad oggetto tra l’altro la realizzazione e/o gestione di locali pubblici finalizzati all’esercizio di attività di ristorazione e produzione e/o commercializzazione di articoli di pasticceria, gelateria e cioccolateria; 2. In data 20.10.09 veniva previsto che la società fosse amministrata, fino a revoca o dimissioni, da un Consiglio di Amministrazione composto da G., quale Presidente, nonché L. e M. quali, rispettivamente, Consigliere e Consigliere Delegato, cui venivano attribuiti poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione; 3. Di essere stato assunto alle dipendenze della società in data 30.10.09; 4. Di aver inviato una racc. a.r. in data 25.6.10 con la quale rassegnava le proprie dimissioni da Consigliere di Amministratore non condividendo l’operato degli amministratori ma mantenendo la qualità di socio dipendente; 5. Che il 1.9.11 sono state verbalizzate le dimissioni da Amministratore di S. G.; 6. che il 15.9.11 è stato deliberato lo scioglimento della società ponendola in liquidazione e nominando liquidatore la dott.ssa Becucci; 7. Che in pari data venivano formalizzate le dimissioni anche dell’altro amministratore M.; 8. Che gli amministratori G. e M. si sono resi colpevoli di numerosi inadempimenti rilevabili sotto il profilo contabile e

amministrativo durante la loro attività consistenti nella non adeguata vigilanza sulla gestione, svolgimento e rivestimento di ruoli in conflitto di interessi con quelli della società; 9. In particolare a titolo esemplificativo i predetti amministratori avrebbero violato l'art. 2482 bis c.c. non provvedendo con nessuno degli incombenti ivi descritti; 10. tali inadempienze ascrivibili agli amministratori a fronte delle notevoli perdite di cui ai documenti contabili hanno prodotto la messa in liquidazione della società e consentono al socio non amministratore di agire ex art. 2476 c.c. per ottenere il relativo danno.

Si è costituito S. G. che, contestando tutto quanto ex adverso dedotto e prodotto ha chiesto –in via pregiudiziale dichiarare la propria incompetenza in accoglimento dell'eccezione di compromesso comunque rigettare la domanda giudiziale con soddisfazione delle spese di litell .

Si è altresì costituito M. G. che ha chiesto il rigetto delle domande attoree in quanto infondate in fatto e diritto.

Respinte le istanze istruttorie delle parti, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16.7.2014, nella quale sulle conclusioni rassegnate a verbale, è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

In via preliminare va rilevato che parte attrice non ha depositato comparsa conclusionale ma solo memoria di replica molto articolata, con la quale non si è limitata a contrastare le difese formulate dalle controparti con la comparsa conclusionale, ma ha depositato un atto che nelle sue intenzioni appare volto a tener luogo di quello non depositato utilmente, in guisa che del medesimo non può tenersi conto.

Nel caso di specie, infatti, parte attrice, depositando la comparsa di replica senza aver precedentemente depositato quella conclusionale, di fatto ha impedito alle controparti di replicare a loro volta alle tesi difensive dell'avversario. E' vero che il giudice di legittimità ha affermato che la memoria di replica di cui all'art. 190, 30 comma, c.p.c. deve essere presa in considerazione dal giudice alla sola condizione che la parte l'abbia tempestivamente comunicata all'avversario, a nulla rilevando che la parte stessa non abbia altresì provveduto alla comunicazione di una propria comparsa conclusionale al predetto avversario (v. Cass. 4211/2002, cui adde, sia pure non esattamente in termini, Cass. 6439/2009). E' altresì vero, però, che tale orientamento, nella misura in cui non tiene in considerazione un principio fondamentale del giusto processo qual è quello del contraddittorio, non sembra abbia molto convinto, tant'è che non sono mancate, tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella amministrativa, decisioni di segno opposto (v. Trib. Bari 29.5.2006; Cons. Stato, sez. V, 22.3.2012, n. 1640).

Peraltro, anche la dottrina ha espresso opinioni diverse rispetto al citato orientamento della S.C, essendosi sostenuto che «la portata meramente illustrativa delle memorie di replica (con gli impliciti limiti e divieti che riguardano le comparse conclusionali) consegue alla loro funzione di mera replica a siffatte comparse. Questa essendo la funzione della replica, si debbono ritenere inammissibili – perché in violazione del contraddittorio – le argomentazioni nuove compiute dalla parte che non ha depositato la comparsa conclusionale, o che, nella stessa si è limitata a ripetere argomentazioni già svolte».

Sul solco di tale tesi il Tribunale ritiene di aderire all'ulteriore opinione dottrinale secondo cui, ove la memoria di replica non sia destinata a

replicare alle difese svolte dalla controparte, ma tenda a surrogare la comparsa conclusionale non depositata nei termini, essa viola le garanzie di difesa e contraddittorio, impedendo alla controparte il proprio diritto di difesa. Di conseguenza in quest'ultimo caso il giudice non deve tener conto della replica.

Fatte queste precisazioni, deve essere esaminata l'eccezione di incompetenza formulata dal convenuto S. G., per la presenza di clausola compromissoria nello statuto della società afferente la risoluzione di controversie insorte tra i soci, la soluzione della quale impone di definire l'oggetto del giudizio.

Ebbene dalla lettura complessiva dell'atto di citazione atti di parte attrice e dalle conclusioni rassegnate nonché dalla documentazione ivi allegata è possibile ritenere che l'attore ha promosso – come dal medesimo enunciato nell'atto di citazione – "la presente azione al fine di ottenere il risarcimento del danno subito ex art. 2476 c.c. danno che sarà dimostrato nell'an e nel quantum in corso di causa" (p. 9 atto di citazione) lamentando che "a causa delle gravi irregolarità nella gestione amministrativa denunciate sia derivato un grave nocumento economico alla società, tale da portare alla decisione di porre la medesima in liquidazione con tutte le relative conseguenze" (testualmente riportato a p. 8 atto di citazione incluso il carattere sottolineato). Ad avviso dell'attore "tali irregolarità e/o omissioni riguardavano in particolare la non adeguata vigilanza sull'andamento della gestione, il contestuale svolgimento di attività e rivestimento di ruoli in conflitto di interessi con gli interessi della società, l'esercizio di attività in modo totalmente contestabile sia sotto il profilo contabile che amministrativo etc.: tutto ciò ha determinato come prevedibile un progressivo impoverimento delle risorse, un'incapacità di funzionare fattivamente ed infine la messa in liquidazione della società con conseguenti gravi danni e nocumenti economici subiti sia dal capitale sociale che dai singoli soci" (p. 3 e ss atto di citazione). Il medesimo ha altresì dedotto a sostegno delle proprie ragioni di aver depositato presso il Tribunale un ricorso cautelare ante causa proprio in vista del futuro esperimento della presente azione al fine di ottenere la revoca degli amministratori, odierni convenuti, decisione che ad avviso del L. "dipendeva dalla improcrastinabile necessità di garantire alla società la regolarità formale e sostanziale nello svolgimento delle attività da condurre con particolare prudenza e correttezza in quel particolare periodo caratterizzato dalla spettro della liquidazione" (p. 10 atto di citazione).

A fronte della eccepita incompetenza e solo con la memoria ex art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c. depositata il 22.10.13, l'attore ha per la prima volta dedotto che "lo scioglimento della società –aveva- comportato un danno patrimoniale per il socio L. che a causa del comportamento negligente degli amministratori si – era visto illegittimamente sottrarre la possibilità di aspirare al conseguimento di utili" (p. 5 memoria), da liquidarsi in termini di perdita patrimoniale conseguente alla lesione di una sua "chance" irrimediabilmente compromessa ed ascrivibile alla sfera personale del socio (così p. 2 memoria dep. il 22.11.13 ex art. 183 c. 6 n. 2).

La conferma della modifica delle ragioni poste a fondamento delle proprie domande da parte dell'attore è peraltro seguita all'eccezione di parte convenuta, S. G., il quale ha chiesto l'interruzione del presente giudizio per intervenuta declaratoria di fallimento della M. T.Q. s.r.l. in

liquidazione con sentenza del Tribunale di Prato n. 76/13, competendo al solo Curatore la legittimazione ad esperire azione di responsabilità della società ex art. 146 l.f.

Ebbene, è evidente che l'immutazione delle ragioni poste a fondamento della propria domanda avvenuta solo con la memoria ex art. 183 c. 6 c.p.c. nei termini di cui innanzi ad opera dell'attore non possa considerarsi ammissibile nel sistema vigente del codice di rito, atteso che non costituisce una specificazione di quella originaria o una sua integrazione ammissibile, afferendo alla deduzione di fatti nuovi (lesione del proprio patrimonio in termini di chance) non allegati nell'atto introduttivo. Né peraltro è possibile ritenere che nella domanda sociale originariamente formulata sia contenuta quella relativa alla lesione del patrimonio del socio, atteso che, si ripete, i fatti costitutivi della seconda non sono neppure stati allegati nell'atto introduttivo.

Ebbene, così chiarito l'oggetto del contendere e passando ad esaminare l'eccezione preliminare proposta dal G., deve essere fatto proprio e condiviso l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione a mente del quale "le controversie in materia societaria possono, in linea generale, formare oggetto di compromesso, con esclusione di quelle che hanno ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi" (v. Cass. n. 18600 del 12.9.11; Cass. civ., sezione 1^a, n. 3772 del 23 febbraio 2005).

L'area della indisponibilità deve ritenersi circoscritta a quegli interessi protetti da norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, quali le norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio.

Se così per quanto innanzi, deve respingersi l'eccezione di incompetenza, per essere la presente controversia devoluta al giudizio arbitrale, atteso che non si verte in tema di rapporti tra soci ma nell'ambito della legittimazione sostitutiva riconosciuta al singolo socio (salvo quanto infra) di esperire azione nell'interesse della società.

Così chiarito il contenuto e l'oggetto della domanda spiegata nella presente la diretta conseguenza che ne deve essere tratta è che essendo intervenuto il fallimento della società M. T.Q. S.r.l. nel corso del presente giudizio il L. abbia perso la legittimazione ad esperire la presente azione, in guisa che ne deve essere dichiarato il difetto di legittimazione ai sensi dell'art. 146 l.f. .

Le reciproche soccombenze nei termini di cui innanzi e le vicende processuali occorse inducono a ritenere sussistenti giusti motivi per compensare le spese di lite tra tutte le parti del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. dichiara il difetto di legittimazione di L. M. nei termini di cui in motivazione;
2. compensa le spese di lite tra le parti.

Prato, 16/02/2015