

Azione sociale di responsabilità promossa dai soci in sostituzione della società ed effetti della successiva dichiarazione di fallimento della società

Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2016, n. 11264. Presidente Bernabai. Relatore Antonio Didone.

Società di capitali - Azione di responsabilità sociale promossa dai soci in sostituzione processuale della società - Successivo fallimento della società - Curatore quale unico soggetto legittimato alla prosecuzione

In tema di azione di responsabilità sociale promossa nei confronti degli amministratori e dei sindaci di società a responsabilità limitata, ai sensi dell'art. 2476 c.c., comma 3, dai soci in sostituzione processuale della società, nel caso di suo successivo fallimento, ai sensi dell'art. 146, comma 2, lett. a), l legge fall., è il curatore fallimentare l'unico soggetto legittimato a proseguire l'azione. Sicchè, quando nel corso dell'appello riassunto nei confronti del fallimento della società, il curatore non abbia inteso proseguire l'azione, la causa deve essere dichiarata senz'altro improcedibile, per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva dei soci.

(Facendo applicazione del suddetto principio, la Suprema Corte ha cassato il capo della sentenza impugnata relativo alla condanna dei sindaci al risarcimento del danno, poiché il giudizio di appello non poteva essere proseguito).

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

SA. s.p.a., S.R. s.p.a. ed Eu. s.r.l., tutte socie della Lo. s.r.l., convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli D.F.F.A., per ivi sentirlo condannare in favore della detta società al risarcimento dei danni arrecati, in qualità di suo amministratore unico, in occasione di una operazione sul capitale sociale deliberato dall'assemblea straordinaria, all'esito della quale aveva attestato l'esecuzione di versamenti, suoi e di altra socia, in conto del deliberato aumento del capitale, poi non rinvenuti nelle casse sociali.

Chiamati in causa su istanza del convenuto, quali corresponsabili del pregiudizio patito, i sindaci della Lo. s.r.l. P. G., N.M., M.V.D. e S. M., il tribunale adito accolse le domande nei confronti del D. F., condannandolo al risarcimento dei danni in favore della Lo. s.r.l. e respinse invece quelle estese ai detti sindaci.

Sull'appello promosso dal solo D.F., si costituirono innanzi alla Corte d'Appello di Napoli SA. s.p.a., S.R. s.p.a., Eu. s.r.l., Lo. s.r.l., M.V.D. e S.M., mentre rimasero contumaci il P. e il N.; dichiarato interrotto per l'intervenuto fallimento della società Lo. s.r.l., il processo venne poi

riassunto dall'appellante nei confronti delle parti già costituite e della curatela fallimentare, che rimase tuttavia contumace.

In parziale riforma della sentenza impugnata, la Corte di merito condannò quindi P.G., N.M., M. V.D. e S.M., in solido con D.F. F.A., al risarcimento dei danni direttamente in favore del fallimento della Lo. s.r.l.

Ritenne il giudice del gravame, nel confermare il giudizio di responsabilità dell'amministratore in occasione della operazione sul capitale sociale della Lo. s.r.l., che anche i sindaci entrati in carica dopo la delibera di aumento del capitale sociale dovessero rispondere del danno arrecato alla società, avendo omesso di esercitare - per un tempo idoneo a determinare la prescrizione dei crediti vantati per i mancati conferimenti dovuti dai soci - la dovuta vigilanza sulla regolarità della situazione economico finanziaria dalla società.

Contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli propongono ricorso per cassazione P.G. e N.M., affidato a quattro motivi.

D.F.F.A., il fallimento della Lo. s.r.l., SA. s.p.a., in liquidazione, S.R. s.p.a., in liquidazione, ed Eu. s.r.l., hanno notificato controricorso; M.V.D. e S.M. hanno notificato controricorso con ricorso incidentale.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. i ricorrenti, il curatore resistente e S.M. hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo il P. e il N. lamentano la violazione dell'art. 24 Cost., artt. 101, 292, 303, 305, 307 e 310 c.p.c., art. 125 disp. att. c.p.c., non essendo stato ricostituito il contraddittorio nei loro confronti dopo l'interruzione della causa in appello, intervenuta a seguito della dichiarazione di fallimento della Lo. s.r.l..

Con il secondo motivo si dolgono della violazione dell'art. 1294 c.c., artt. 100, 112, 324, 333, 343 e 346 c.p.c., assumendo che a seguito della pronuncia di primo grado, che aveva respinto la domanda estesa nei confronti di tutti i sindaci, si era ormai formato il giudicato sul relativo capo, per effetto del mancato appello delle socie attrici e della Lo. s.r.l..

Con il terzo motivo eccepiscono la violazione degli artt. 88 e 100 c.p.c., avendo la Lo. s.r.l. mantenuto nel giudizio di appello la medesima pretesa risarcitoria, nonostante avesse già eseguito un pignoramento mobiliare presso un terzo debitore del D.F., insinuandosi poi al passivo del fallimento del detto terzo, in luogo dell'originario creditore.

Con il quarto motivo rilevano i ricorrenti la violazione dell'art. 2407 c.c., comma 2, poichè la corte ha erroneamente ritenuto che i sindaci della società potessero essere chiamati a rispondere per fatti di mala gestio perpetrati prima dell'assunzione della relativa carica.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale S.M. eccepisce la violazione dell'art. 81 c.p.c. e dell'art. 146 l.fall., in quanto dopo la dichiarazione di fallimento della Lo. s.r.l., la Corte d'Appello non avrebbe potuto decidere nel merito la causa per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva della fallita e dei suoi soci, spettando la titolarità dell'azione esclusivamente al curatore fallimentare.

Con il primo motivo di ricorso incidentale M.V.D. lamenta la violazione degli artt. 106 e 112 c.p.c., avendo la corte d'appello pronunciato su una domanda giammai avanzata dalle società attrici ovvero dalla Lo. s.r.l., non potendosi ritenere estesa la domanda dell'attore quando il convenuto chiami in causa un soggetto ritenuto soltanto corresponsabile.

Con il secondo motivo assume la violazione degli artt. 100, 325 e 329 c.p.c., poichè la società poi fallita non aveva inteso proporre appello avverso la sentenza di rigetto della domanda estesa nei confronti dei sindaci della società ed essendosi quindi formato il giudicato sul relativo capo.

Con il terzo motivo eccepisce la violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la corte emesso pronuncia di condanna nei confronti dei sindaci della Lo. s.r.l., pure in difetto di una domanda avanzata dalla medesima società ovvero dalla curatela fallimentare.

Con il quarto motivo deduce la ricorrente incidentale la violazione dell'art. 2941 c.c., n. 7), e dell'art. 346 c.p.c., atteso che erroneamente la corte di merito ha ommesso di esaminare l'eccezione di prescrizione della domanda, pure ritualmente proposta da essa appellata in comparsa di risposta, senza che fosse necessario formulare apposito appello incidentale in quanto integralmente vittoriosa in primo grado.

2.- Merita esame prioritario l'unico motivo di ricorso incidentale formulato da S.M.

Il motivo è fondato, restando così assorbiti tutti i motivi del ricorso principale formulati dal P. e dal N., nonchè quelli del ricorso incidentale della M.

E' incontrovertito che l'azione sociale di responsabilità di cui si discute venne promossa dai soci della Lo. s.r.l., in forza della speciale legittimazione ad agire prevista nell'ambito delle società a responsabilità limitata dall'art. 2476, comma terzo, c.c., quali sostituti processuali ex art. 81 c.p.c. della medesima società rimasta inizialmente inerte e, successivamente, in pendenza del giudizio di appello, dichiarata fallita.

Orbene, secondo il tradizionale orientamento di questa Corte, nel caso di fallimento di una società di capitali, le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. per le società per azioni e - oggi - dall'art. 2476 c.c. per quelle a responsabilità limitata, confluiscono nell'unica azione prevista dall'art. 146, comma 2, lett. a), l.fall. - nel testo novellato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 130 - di cui è titolare il curatore, con la legittimazione del quale non può concorrere quella dei creditori sociali per l'azione già di loro spettanza, essendo quest'ultima assorbita, in costanza della procedura fallimentare, dall'azione di massa, e non potendo - quindi - finchè dura il fallimento, ad essa sopravvivere, ancorchè il curatore rimanga inerte (Cass. 21 luglio 2010, n. 17121; Cass. 15 giugno 2005, n. 12855; Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 febbraio 1998, n. 2251; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187).

Del resto, la sostituzione del curatore alla società fallita, in persona dei suoi legali rappresentanti, nell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità - è il caso che ci occupa - rappresenta soltanto una particolare manifestazione specifica del generale effetto, previsto nell'art. 43 l. fall., comma 1, per cui nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento sta in giudizio esclusivamente il curatore.

Con particolare riferimento poi all'azione sociale disciplinata dall'art. 2476 c.c., comma 3, va ricordato come anche la dottrina abbia evidenziato che la legittimazione speciale del socio abbia natura derivativa rispetto a quella della società, come è confermato dalle disposizioni in merito al suo diritto al rimborso delle spese di lite (art. 2476 c.c., comma 4) e da quelle concernenti la riserva alla società del

potere di rinunciare o di transigere l'azione (art. 2476 c.c., comma 5), nonché in generale dalla considerazione che, in ogni caso, del risultato dell'azione si giova esclusivamente il patrimonio sociale.

Può allora pronunciarsi il seguente principio di diritto: in tema di azione di responsabilità sociale promossa nei confronti degli amministratori e dei sindaci di s.r.l., ai sensi dell'art. 2476 c.c., comma 3, dai soci in sostituzione processuale della società, nel caso di suo successivo fallimento, ai sensi dell'art. 146, comma 2, lett. a), l.fall., è il curatore fallimentare l'unico soggetto legittimato a proseguire l'azione. Sicchè, quando nel corso dell'appello riassunto nei confronti del fallimento della società, il curatore non abbia inteso proseguire l'azione, la causa deve essere dichiarata senz'altro improcedibile, per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva dei soci.

Facendo applicazione del suddetto principio, in accoglimento del ricorso incidentale proposto dalla S., il capo della sentenza impugnata relativo alla condanna dei sindaci al risarcimento del danno, va cassato senza rinvio poichè il giudizio di appello non poteva essere proseguito; resta fermo, invece, in difetto di ricorso incidentale da parte del D.F., il capo della sentenza della corte d'appello che ha respinto il suo gravame, confermandone la condanna in favore della massa, trattandosi ormai di cosa giudicata, non suscettibile di esame in questa sede.

Le obbiettive peculiarità della lite, giustificano la integrale compensazione delle spese processuali del giudizio di legittimità e di quello di appello tra tutte le parti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso incidentale di S.M., cassa senza rinvio la sentenza impugnata relativamente al capo di condanna dei sindaci perchè l'appello non poteva essere proseguito.

Compensa le spese del giudizio di merito e di quello di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 4 maggio 2016.

Depositato in Cancelleria il 31 maggio 2016.