

Tribunale di Macerata Sezione distaccata Civitanova Marche, 22 marzo 2010 – Est. Caturano.

Società a responsabilità limitata – Azione di responsabilità del socio nei confronti degli amministratori – Esercizio in via surrogatoria – Esclusione.

L'azione di responsabilità di cui all'art. 2476, codice civile, non può essere esercitata in via surrogatoria, in quanto trattasi di azione che, in considerazione del profilo personalistico che caratterizza le società a responsabilità limitata, può essere esercitata solo dal socio. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

ORDINANZA ex ARTT. 669 bis e ss. e 671 e ss. c.p.c.

nel procedimento n. 1467/09 R.G..

Letti il ricorso depositato nell'interesse di W. s.r.l., in liquidazione, in persona del suo legale rappresentante p.t., nonché le memorie depositate dalle parti resistenti distintamente costituite, si osserva che, ferma restando la necessità di accertare all'esito del preannunciato giudizio di merito la sussistenza e l'ammontare effettivi della garanzia affermata dal ricorrente, diversi essendo la natura e l'ambito della valutazione che si impongono nel presente stato del procedimento, è indubitabile che, nell'attuale fase ed all'esito anche delle rispettive memorie autorizzate, non paiono sussistere i presupposti che inducono a rendere opportuna la concessione dell'invocato vincolo cautelare a garanzia dei diritti vantati.

In via preliminare deve rigettarsi la svolta eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata enunciazione degli elementi costitutivi della futura causa di merito, dei quali, al contrario, l'istante ha fatto ampia menzione, come emergerà funditus di qui a breve.

Deve premettersi che, da quanto è emerso dalle risultanze documentali e stando a quanto è stato dedotto dalla ricorrente, quest'ultima ha ottenuto, in una diversa sede giudiziaria, la tutela in via monitoria - con decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo - di un credito vantato nei confronti della T. s.r.l., credito del quale asserisce la definitiva impossibilità di soddisfacimento, in considerazione della incapacità della compagine ingiunta; che detta ultima società è gestita, infatti, dall'amministratore unico C. A. e dall'istitutore C. R., fratello della prima; che la T. s.r.l., a sua volta, è interamente in dominio della società P. M. s.r.l., la quale ne detiene la quota del 100% oltre ad essere amministrata dal già menzionato C. R., nella veste, stavolta, di amministratore unico, nonché titolare del 90% della quota della predetta società P. M. s.r.l. (la restante parte spettando alla di lui menzionata sorella); che la T. s.r.l., in veste di "utilizzatore", con contratto di locazione finanziaria stipulato con la parte (complessa) "concedente" - Banca * S.p.a. e H. V. Leasing S.p.a. -, ha ottenuto il godimento di un complesso turistico per la cui concessione è tenuta all'esborso della complessiva somma di euro 21.904.344,00 oltre Iva (cfr., art. 3 lett. a) del contratto di leasing versato in atti); che, a sua volta, la T. s.r.l. ha ceduto, in forza di un contratto di affitto di azienda, la gestione di detto complesso alla già menzionata P. M. s.r.l., nei cui confronti, pertanto ed in sintesi, la T. s.r.l. vanterebbe il credito derivante dal pagamento dei canoni di affitto; che, in sostanza, tra le due società si sarebbe realizzata la peculiare condizione per cui la creditrice T. s.r.l. è controllata dalla sua stessa società debitrice P. M. s.r.l., che ne detiene l'intera quota; che, a sottolineare il grado di mistione tra le due entità, concorrerebbe il rilievo che l'amministrazione delle medesime è riferibile alle stesse figure; che, in tale situazione, la società T. s.r.l., agendo quale catalizzatore nei confronti di terzi delle posizioni debitorie della seconda, rinunciarebbe, di fatto, a riscuotere i crediti ed anzi assumendone, nei confronti di quest'ultima, di nuovi e di difficile giustificazione, non riuscendo, al contempo e tra l'altro, a fronteggiare le richieste di adempimento provenienti dai debitori della prima, tra le quali spicca quella relativa al pagamento dei canoni dello stipulato leasing.

Tanto ulteriormente premesso, deve precisarsi che, in coerenza con il petitum immediato cui

tende parte ricorrente (id est: l'assoggettamento a vincolo cautelare reale di tutti i beni, entro i limiti del credito azionato, dei resistenti C. A. e C. R., nonché della ulteriore resistente P. M. s.r.l.), si tratta di delibare la sussistenza (anzitutto) del requisito del fumus boni iuris, con particolare riguardo al (fondamento del diverso e ulteriore) diritto di credito, dalla ricorrente specificamente dedotto, in questa sede, nei confronti dei singoli, menzionati resistenti. In altri termini, la ricorrente richiede alla adita autorità l'assoggettamento a vincolo reale, anzitutto, dei beni appartenenti - non alla società sua debitrice T. s.r.l. (attesa la dedotta incapienza di questa) - bensì ai suoi amministratori, avendo essi, con dolosa e/o colposa mala gestio - fonte di un autonomo, ulteriore, diverso diritto in capo all'istante - reso impossibile il soddisfacimento del credito già consacrato in un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, rispetto al quale pende - deve osservarsi - un giudizio di opposizione.

Più in particolare, la ricorrente ha, anzitutto, promosso l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratrice della T. s.r.l. e dell'istitutore di quest'ultima, "surrogandosi all'azione di responsabilità del socio di T. s.r.l., P. M. s.r.l., contro gli amministratori C. A. e R.", ai sensi degli artt. 2900 e 2476 c.c.; talchè i resistenti sarebbero responsabili verso l'indicato socio (nonché ulteriore resistente) P. M. s.r.l., nella titolarità del quale ultimo sarebbe un'azione di responsabilità, il cui esercizio in sede di merito, stante l'asserita inerzia, viene preannunciato dal ricorrente creditore. Si aggiunge che la responsabilità, nei confronti della istante, dei germani C., nelle rispettive e non contrastanti qualità di unico amministratore e di istitutore, troverebbe ulteriore linfa nella previsione generale di cui all'art. 2043 c.c., per avere essi, anche in "rapporto concausale" con "l'incapienza della società debitrice", determinato un danno "costituito dalla impossibilità di ottenere il soddisfacimento del credito" già oggetto di tutela in sede monitoria. Si conclude con l'invocazione dell'applicazione, nella fattispecie de qua, della norma racchiusa nell'art. 2394 c.c., la cui estensione, in via "analogica", all'area del normotipo sociale in esame, troverebbe la sua legittimazione in sede dottrinale.

IL CASO.it

Non può farsi a meno di rilevare, sotto il profilo della applicabilità dell'art. 2900 c.c. - in addentellato testuale con la previsione di cui al III comma dell'art. 2476 c.c.- all'area dei rapporti in esame, che la prima norma evocata (la quale postula l'esistenza di un rapporto ternario creditore-debitore-terzo) esige la titolarità, in capo al "proprio debitore" - che ne trascuri l'esercizio - di diritti e di azioni che a questo spettino "verso" un terzo (c.d. debitor debitoris): non può trattarsi, dunque, di diritti spettanti ad un terzo verso il proprio debitore; ora, nel caso sottoposto al vaglio del giudicante, ad essere esercitato in via surrogatoria, a quanto è dato intendere, è un diritto che, rispetto ai rapporti tra la ricorrente e gli amministratori della T. s.r.l., farebbe capo, ove sussistente, a quello che, a volere essere coerenti con la norma in esame, è un terzo, ossia la P. M. s.r.l., nella qualità di società controllante, che, in tesi, avrebbe ragione di (nonché interesse a) dolersi delle asserite irregolarità gestorie degli amministratori della prima, e delle quali, stando a quel che è stato dedotto, avrebbe, peraltro, tratto giovamento la stessa P. M. s.r.l.. Senza considerare che un limite all'applicabilità della norma in esame è costituito dal requisito, negativamente espresso dal legislatore, che non si tratti di azioni che possono essere esercitate solo dal loro titolare, nel novero delle quali potrebbe essere ricondotta l'azione di responsabilità promossa nei confronti della s.r.l. dal suo stesso socio, anche avuto riguardo al peculiare carattere del tipo sociale de quo, contraddistinto, come noto, nell'ambito delle società di capitali cui pure appartiene, da una accentuata valorizzazione del profilo personalistico (c.d. affectio societatis), che stringe i membri della compagine nel fascio dei rapporti sociali (cfr., poi, in relazione ad una fattispecie, alla quale non appare inopportuno il richiamo, Cass. 02/10144) e solo in parte temperato dal rilievo che il socio (unico) della entità collettiva de qua assume la consistenza di persona giuridica, attesa la riconducibilità anche della amministrazione di quest'ultima ad un contesto di tipo familistico. A questa deve aggiungersi, sotto un diverso, ma connesso profilo, la considerazione che, come noto, il terzo comma dell'art. 2476 c.c. legittima «ciascun socio» di s.r.l., indipendentemente dalla quota di capitale posseduta, a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Nonostante l'espresso riconoscimento della legittimazione di «ciascun socio» all'esercizio dell'azione de qua, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono dell'avviso che si tratti di un'azione sociale finalizzata alla ricostituzione del patrimonio della società, che in effetti è destinataria dell'eventuale risarcimento. Secondo un orientamento che si ritiene di poter condividere

(Trib. Napoli - Sez. VII, 6 giugno 2007), il terzo comma dell'art. 2476 c.c. riconoscerebbe già al singolo socio una legittimazione straordinaria ex art. 81 c.p.c. all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità spettante alla s.r.l., semplificando in tal modo l'iter procedimentale previsto per le s.p.a. dall'art. 2393 bis c.c., che richiede la nomina di un rappresentante comune dei soci che intendono promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

IL CASO.it

Muovendo da una diversa prospettiva, neppure può accogliersi il richiamo alla tutela aquiliana della posizione creditoria nei confronti della società lesa dagli amministratori della medesima, avendo essi - come è stato dedotto - con il loro contegno, provocato un danno "costituito dall'impossibilità di ottenere il soddisfacimento del credito" azionato in sede monitoria. Infatti, non appare, allo stato, conclamata l'esistenza di un diritto certo e sicuramente leso, almeno finché penda un giudizio di cognizione finalizzato proprio alla verifica dell'esistenza di quel diritto che si assume irrimediabilmente reso non più realizzabile - e, allo stato, consacrato in un impugnato decreto ingiuntivo munito di provvisoria esecuzione -, la cui stessa impossibilità di soddisfacimento viene pronosticata sulla base delle già inutiliter sperimentate azioni esecutive, finalizzate alla riscossione di ulteriori e diversi crediti; né del resto, appare possibile evocare la fattispecie della perdita di chance di realizzare il credito, trattandosi, infatti, di una situazione giuridica soggettiva che si inserisce in una sequenza causale, costituendo l'antecedente in termini di possibilità di un vantaggio finale, onde la sua perdita è bensì un danno emergente immediato, ma non distinto da quello finale, consistente nel non aver conseguito il vantaggio. Ma la perdita sussiste solo quando il vantaggio non è più raggiungibile definitivamente e irreversibilmente, perché è di tutta evidenza che se esso ancora lo fosse, la chance ancora sussisterebbe. Deve inoltre ritenersi che la responsabilità per un fatto illecito commesso dai suoi organi, non possa che essere attribuita all'ente (nella specie, società a responsabilità limitata) del quale essi sono parte e nel cui interesse operano. Del resto, appare pacifico che C. A. abbia agito nella qualità di amministratore unico della società, come C. R. in quella di institore, ruoli che, pertanto, assicurano una diretta imputabilità alla società degli atti (eventualmente) illeciti (nei limiti in cui questi possano ascrivere alle prerogative dell'institore, anche da quest'ultimo) posti in essere e dei quali, al lume della teoria del rapporto organico, è chiamato a rispondere l'ente. Né tale ordine di considerazioni appare sconvolto dalla considerazione della rilevata (e, invero, non risultata denunciata nelle sedi competenti) valenza penalistica delle condotte attive ed omissive degli amministratori resistenti (ricondotte dalla ricorrente negli alvei normativi di cui agli artt. 640 e 646 c.p., nonché, può aggiungersi, verosimilmente, dell'art. 2629 c.c.), alla luce del formante legislativo [cfr., d.lgs. 231/01 (recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300")] che prevede una sia pur peculiare responsabilità diretta in capo all'impresa anche per condotte integranti particolari reati posti in essere nell'interesse della società da chi vi occupa posizioni apicali. E ciò a prescindere dal rilievo che l'area di applicazione della tutela aquiliana in subiecta materia, appare di difficile perimetrazione al cospetto della previsione di un apposito (o, se si preferisce, speciale) sistema normativo di azioni di responsabilità sociale prefigurato dal Legislatore. Tanto è dato desumere, del resto, dalla previsione di cui all'art. 2476 comma VI c.c., a tenore della quale resta impregiudicato il diritto dei terzi al risarcimento dei danni - ma pur sempre nei confronti della società - per atti dolosi o colposi degli amministratori. La norma di cui al successivo comma VII dell'articolo in esame, pur in astratto correttamente richiamata dalla ricorrente allo scopo di dare fondamento alla asserita responsabilità della società controllante P. M. s.r.l., non può trovare applicazione nella presente sede connotata da una sommaria istruttoria: il riferimento alla intenzionalità della decisione di penalizzare o danneggiare i terzi, nella misura in cui impone l'accertamento di un quid psichico ultroneo rispetto al mero dolo non trova sicuro riscontro, in assenza di ulteriori elementi, nella allegata documentazione, dalla quale non pare emergere con certezza - stando alle limitate acquisizioni della presente fase e ferma ogni ulteriore valutazione da effettuarsi nel preannunciato giudizio di merito - la preordinazione del socio alla creazione di un danno ai terzi, e che simili atti, anche in relazione all'epoca del loro compimento, abbiano intenzionalmente perseguito il disegno di rendere definitivamente impossibile la realizzazione dell'altrui diritto di credito, l'accertamento della cui esistenza, in ogni caso, è in corso.

Neppure sembra plausibile, infine, il tentativo ermeneutico rivolto a dilatare il raggio applicativo della previsione di cui all'art. 2394 c.c., stante la specificità del settore in relazione al quale la stessa si intende estendere.

IL CASO.it

In ogni caso, con riguardo al periculum in mora, anch'esso da apprezzare con riferimento alle posizioni delle attuali parti resistenti, rilievo assolutamente significativo assume, nell'attuale stato del giudizio, la valutazione in merito alla entità del loro patrimonio, non risultando dedotta da parte istante la ricorrenza di situazioni sintomatiche in senso negativo (quali procedimenti esecutivi in corso o protesti relativi a C. R. o a C. A., né in relazione alla P. M. s.r.l.: la stessa previsione di parte istante che i resistenti possano ben presto procedere ad "iniziative site all'estero (Kenya)", luogo in cui trovare riparo da pretese creditorie ostili, non pare poter prescindere dalla considerazione della disponibilità, in capo agli stessi, di ingenti capitali). Né è provato l'avvenuto compimento, da parte degli odierni resistenti, di atti di distrazione patrimoniale: allo scopo di evitare inavvertite trasposizioni concettuali in ordine ai fatti significativi della presente controversia, deve tenersi presente, infatti, che a venire in rilievo in questa sede non possono che essere atti distrattivi compiuti dalle parti in relazione al proprio patrimonio, cioè una entità che, alla luce delle varie soggettività che occupano la scena del giudizio, va tenuta nettamente distinta da quella della società da essi amministrata, alla quale soltanto può, semmai, riferirsi il temuto o realizzato depauperamento, che legittimi l'adozione dell'agognato vincolo dispositivo.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si impone il rigetto del ricorso.

La natura della controversia e la qualità delle parti, non disgiunte dalla notevole complessità delle questioni trattate, depongono nel senso di ritenere interamente compensate tra le stesse le spese della presente procedura.

P.Q.M.

- 1) rigetta l'istanza di sequestro conservativo;
- 2) dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente procedimento;
- 3) manda la cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso, in Civitanova Marche, il 22 marzo 2010.