



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR.SSA CATERINA DI MARTINO

PRESIDENTE

DR. ADRIANO DEL BENE

GIUDICE REL.

DR.SSA FRANCESCA REALE

GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

FALLIMENTOS.R.L., con sede in al (P.IVA), in persona del curatore fallimentare p.t., rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'avv. R..... M.,...elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. A..F...in ... al

- ATTORE -

NEI CONFRONTI DI

C..... C..... S.R.L., con sede inal (P.I.), rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. U. G., unitamente al quale elettivamente domicilia presso lo studio dell'avv. A. A. inalla via

-CONVENUTO-

R..... S.R.L.S., con sede in alla piazza.....(P.I.), in persona del legale rappresentante p.t.

-CONVENUTO CONTUMACE-

CONCLUSIONI

All'udienza del 29 aprile 2022 disposta in modalità cartolare le parti concludevano come da note di trattazione scritta come depositate in atti.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la B.....s.r.l. conveniva in giudizio le società C.....C.....s.r.l. e R..... s.r.l.s. per vedere accolte le seguenti conclusioni:

“...accertare e dichiarare che la B.... srl, sedente in (....) ale snc è stata soggetta alla direzione e coordinamento della C..... C..... SRL, e poi della R.....SOC A RESPONSABILITA' LIMITATA





SEMPLIFICATA, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2497 e seguenti c.c.;

Accertare e dichiarare che le predette società hanno omissis, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2497 bis di provvedere all'iscrizione nel registro delle imprese l'attività di direzione e coordinamento;

Accertare e dichiarare che le predette società sono responsabili dei danni derivanti all'attrice e di quelli che potrebbero nel prosieguo derivarle, per aver agito nell'interesse imprenditoriale proprio, in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale della B..... Srl ai sensi e per gli effetti dell'art. 2497 cc, nonché per l'omessa iscrizione della direzione e coordinamento al Registro delle Imprese della controllante e della controllata;

Per l'effetto condannare le convenute, in via solidale fra loro ovvero in relazione all'effettivo beneficio trattone, al risarcimento del danno subito dalla B.....Srl per effetto delle condotte lesive illustrate in premessa, importo che verrà accertato in corso di causa.

Con riserva di integrare la quantificazione del danno all'esito di eventuali accertamenti di maggiori somme, dovute ai medesimi titoli, nel corso del presente giudizio.

Con vittoria di onorari, competenze e spese del giudizio.”

Parte attrice premetteva:

(i) che in data 22.07.2015 la C.....C..... s.r.l. stipulava con la B..... s.r.l. un contratto di affitto di ramo di azienda avente ad oggetto l'opificio sito inalla viaadibito a stabilimento produttivo di termosanitari da riscaldamento;

(ii) che in data 15.12.2015 la B..... s.r.l. in liquidazione veniva dichiarata fallita con sentenza n. 135/2015 del Tribunale di Ancona e la curatela fallimentare decideva di proseguire il rapporto contrattuale di affitto sino al 29.12.2016;

(iii) che la C..... C..... srl registrava tra gli anni 2015 e 2016 importanti perdite senza investire alcuna risorsa per rilanciare il ramo aziendale di proprietà della fallita;

(iv) che in data 29.06.2016 la C.....C..... s.r.l., in persona dell'amministratore unico, sig. V.....C....., costituiva una nuova società denominata (Nuova) B..... s.r.l., il cui capitale sociale era per intero di titolarità della C..... C.....s.r.l. e che presentava come organo gestorio lo stesso C.....

(v) che di conseguenza la C..... C.....s.r.l. cedeva il contratto di affitto del ramo di azienda alla nuova società costituita, che si occupava specificatamente della sola produzione dei termosanitari, mentre la cedente commercializzava i prodotti in questione;

(vi) che in data 13.02.2017 il sig. V.....C..... si dimetteva dalla carica di amministratore unico, imponendo per la sua successione il dipendente della ditta, sig. M..... F..... che diveniva amministratore unico, senza però aver alcuna autonomia decisionale, sottostando alle determinazioni dell'organo manageriale della C.....C.....s.r.l.;

(vii) che dalla metà di maggio 2017 la C..... C..... s.r.l. vantando compensazioni maturate per l'avviamento (pari a circa € 483.000,00) ometteva di corrispondere alla società attrice i crediti vantati dalla stessa per le produzioni ricevute, nonostante avesse già incassato dai clienti il corrispettivo;

(viii) che la B.....s.r.l. vantava poi un credito generato dalla fatturazione della





produzione industriale destinata alla convenuta per la somma complessiva di € 436.069,24 come da dettaglio fatture, oltre che € 8.188,63 quale versamento del capitale mai corrisposto, € 94.306,04 quale importo maturato dai dipendenti durante la gestione di C..... ed € 11.189,19 per le vendite al netto degli acquisti;

(ix) che l'omessa definizione delle pendenze tra le società determinava una crisi di liquidità della società attrice che non riusciva a pagare i propri dipendenti che presentavano quindi istanza di fallimento;

(x) che la C..... C.....s.r.l., dal momento in cui decideva di non onorare più gli impegni con la B.....s.r.l., cedeva l'intero capitale sociale di quest'ultima società alla R.....s.r.l.s., il cui amministratore unico, sig. L.....B..... rivestiva anche la carica di sindaco della C.....C.....s.r.l.;

(xi) che i danni derivanti alla società attrice dalla violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale nello svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento della società controllata dovevano essere quantificati in misura pari al debito che la B..... s.r.l. aveva maturato nei confronti dei propri dipendenti unitamente al fatturato mai corrisposto dalla controllante ed ai debiti verso tutti i fornitori che non sono stati soddisfatti.

Parte attrice quindi concludeva, invocando una sentenza di condanna nei confronti delle due società convenute, secondo le conclusioni come sopra riportate.

Si costituiva in giudizio la convenuta C.....C..... s.r.l., depositando comparsa di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale.

La convenuta contestava l'assunto di controparte secondo il quale l'amministratore della società attrice non aveva alcun potere decisionale, non potendo accedere nemmeno ai programmi informatici gestionali della società, laddove si sosteneva invece che gli altri dipendenti (in persona di S.....M..... e B..... M.....) ne avevano regolato accesso.

Invero, deduceva che l'amministratore unico della B.....s.r.l. aveva abdicato al suo ruolo gestorio, senza mai convocare un'assemblea per informare i soci sull'andamento della gestione ed approvare i risultati di gestione, né tantomeno si era occupato di predisporre un piano per il rilancio dell'attività d'impresa.

Si eccepiva in via preliminare il difetto di legittimazione attiva della società attrice, che non avrebbe potuto agire ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2497 c.c., che riserva l'azione in via esclusiva ai soci e creditori della controllata, sempreché non siano stati soddisfatti dalla stessa società soggetta all'attività di direzione e coordinamento.

Secondo parte comparente, difetterebbe anche la legittimazione in veste di creditore della società controllata, atteso che non risulterebbe provato il mancato soddisfacimento dei crediti.

Pertanto, la società convenuta obiettava che lo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale dovrebbe essere valutata anche in relazione ai vantaggi compensativi prodotti dal gruppo (con particolare riferimento alle commesse derivanti dalla capogruppo) e non limitando la disamina ad una singola operazione isolata, ma guardando piuttosto al complessivo risultato ottenuto dal gruppo.

Difetta comunque nella ricostruzione di parte la prova del danno effettivo prodotto ai sensi dell'art. 2497 c.c.





Inoltre, l'attività di direzione e coordinamento della capogruppo - precisava la comparente - non comporta la rinuncia ai crediti maturati nei confronti della controllata che ammonterebbero a complessivi € 850.074,25, di cui € 483.000,00 per avvio attività ed € 340.737,39 per addebito giacenze di magazzino. L'esistenza comunque di un credito della B....s.r.l. verso la società convenuta pari ad € 561.468,47 generava infine un saldo in favore della C.....C.....s.r.l. pari ad € 338.605,79.

In ordine poi alla domanda di accertamento dell'omessa iscrizione nel registro delle imprese dell'attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 bis c.c., secondo parte comparente, tale condotta era imputabile al solo amministratore della società attrice, sul quale incombeva la formalità che nel presente giudizio si vorrebbe imputare alle convenute.

In via riconvenzionale, chiedeva accertarsi il credito maturato nei confronti della B..... s.r.l. oltre interessi moratori come da documentazione in atti con condanna di quest'ultima a quanto dovuto.

Concludeva quindi per il rigetto della domanda ed accoglimento della domanda riconvenzionale.

All'udienza di trattazione del 14.12.2018 non compariva la società R..... s.r.l.s., ritualmente citata e non comparsa, pertanto il Collegio ne dichiara la contumacia.

Dopo la concessione dei richiesti termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dichiarava il fallimento della B..... s.r.l. con sentenza n. 8 del 18.02.2019 che determinava l'interruzione automatica del presente giudizio ai sensi dell'art. 43 l. fall.

Con ricorso depositato in data 17.05.2019, la curatela del fallimento della B.....s.r.l., in forza dell'autorizzazione del Giudice Delegato, procedeva alla rituale riassunzione del giudizio. Pertanto all'udienza del 26.11.2019 il giudice istruttore accoglieva l'istanza di rimessione in termini delle parti per la nuova concessione dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Dopo lo scambio delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c., non essendo state ammesse le istanze istruttorie presentate solo da parte convenuta, sulle conclusioni rassegnate dalle parti con le note di trattazione scritta per l'udienza cartolare del 29.04.2022, il giudice rimetteva la causa in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

Ciò premesso, la domanda deve essere rigettata poiché carente sotto il profilo della liquidazione del danno lamentato.

In via preliminare, mette conto evidenziare che per attività di direzione e coordinamento si intende la formulazione ed attuazione di regole organizzative con finalità unitarie. Ma la direzione unitaria non si esaurisce nel solo effettivo esercizio di influenza dominante ad opera di una società o di un ente su altra società. Ciò che connota l'attività di direzione e coordinamento (ed in generale il fenomeno dei gruppi di società, positivamente disciplinato soltanto con la riforma del 2003) è l'accentramento presso gli organi gestori della controllante o delle holding intermedie, di funzioni amministrative inerenti alle diverse entità aggregate, in modo da creare una struttura organizzativa intesa ad assicurare l'unità degli indirizzi gestionali.

Secondo quindi la dottrina maggioritaria, la direzione e coordinamento consiste nell'esercizio effettivo del potere di una società o ente di dirigere e coordinare altre società o enti secondo





un progetto unitario, sicchè il processo di direzione di un'impresa si articola nella pianificazione e programmazione, nell'organizzazione, coordinamento e guida e quindi l'ente capogruppo va individuato in quel soggetto giuridico che svolge tali fasi.

Come correttamente evidenziato dalla dottrina più attenta, la direzione e coordinamento è un'attività svolta dall'esterno nei confronti di chi gestisce la società ed implica un'influenza regolatrice sulla conduzione dell'impresa, sulle scelte strategiche ed operative di gestione, mediante direttive concernenti le attività riservate alla competenza degli amministratori.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'attività di direzione consiste nell'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali, mentre l'attività di coordinamento è la realizzazione di un sistema di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva.

Quindi se la direzione opera in senso verticale, il coordinamento in senso orizzontale (cfr. Trib. Pescara 02.02.2009, F. it., 09, I, 2829).

L'attività di direzione e coordinamento è poi un'attività atipica, che può inverarsi in una serie di condotte anche omissive più svariate e che, comunque, consiste nella manifestazione di volontà dell'ente dirigente in ordine ad atti che dovranno essere compiuti dagli amministratori della società eterodiretta.

Ne consegue che l'attività di direzione e coordinamento è un *quid pluris* rispetto al controllo, in quanto manifestazione di un potere di ingerenza più intenso e pregnante, consistente nel flusso costante di istruzioni impartite dalla società controllante e trasposte all'interno delle decisioni assunte dagli organi della controllata, involgenti momenti significativi della vita della società quali le scelte imprenditoriali, il reperimento dei mezzi finanziari, le politiche di bilancio, la conclusione di importanti contratti ed altro (cfr. Trib. Palermo 15.06.2011, G. comm., 13, II, 507).

L'attività di direzione e coordinamento si distingue dall'amministrazione di fatto della società controllata perché l'ente dirigente non compie esso stesso atti di gestione della società eterodiretta rilevanti verso i terzi né spende il nome di essa, ma invece ne influenza o determina scelte gestorie operate dagli amministratori, poi tradotte in atti gestori di questi, adottati in esecuzione delle direttive ricevute (Trib. Milano 20.12.2013, Società 2014, 546 e ss.).

La responsabilità prevista ex art. 2497 c.c. deriva pertanto dall'esercizio abusivo dell'attività di eterodirezione o meglio contrario ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. L'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento non deve tradursi in misure arbitrarie o vessatorie, prive di sostanziale giustificazione dal punto di vista dell'interesse imprenditoriale di gruppo, e in ogni caso non può pregiudicare in maniera notevole e permanente l'integrità patrimoniale e la capacità lucrativa delle società controllate.

Presupposto imprescindibile della responsabilità di cui al comma 1 dell'art. 2497 c.c. è la stabilità dell'attività di direzione e coordinamento; atti isolati ed occasionali non danno luogo ad attività e potrebbero rilevare al di fuori della fattispecie in esame per affermare una responsabilità dei singoli soggetti autori di tali atti. La nozione di attività ricomprende comportamenti sia commissivi sia omissivi, legati dal filo della eterogestione.

La responsabilità per i danni da direzione e coordinamento consegue in ogni caso





all'esercizio abusivo della conduzione gestionale o della direzione strategica di un'altra società. E' di palmare evidenza che la disciplina dettata dall'art. 2497 e ss. c.c. tutela gli interessi di soci e creditori, attuali e potenziali, della società eterodiretta.

Sebbene la natura contrattuale o extracontrattuale della responsabilità ex art. 2497 c.c. sia controversa in dottrina e giurisprudenza, comunque si condivide quell'orientamento della giurisprudenza di merito che ritiene la questione priva di rilievo pratico sotto il profilo dell'onere della prova, atteso che chi agisce per far valere profili di responsabilità ex art. 2497 c.c. è tenuto a provare l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, l'antigiuridicità di tale condotta e l'evento dannoso (cfr. Tribunale Torino del 02.02.2022).

Ai sensi dell'art. 2497 *sexies* c.c., "si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque controlla ai sensi dell'articolo 2359 c.c.".

Pertanto, tale presunzione relativa alla sussistenza della direzione e coordinamento si fonda sul concetto di controllo societario secondo la definizione codicistica e quindi sia nel caso di controllo cd interno di diritto (ex art. 2359 comma 1 n.1 c.c.) ovvero quando una società detenga la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria sia nel caso di controllo interno di fatto (ex art. 2359 comma 1 n.2 c.c.) quando una società disponga di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante sulle decisioni dell'assemblea ordinaria.

Inoltre ai sensi dell'art. 2359 comma 1 n.3 c.c. il controllo si concreta anche nell'esercizio dell'influenza dominante che derivi da "particolari vincoli contrattuali" tra controllante e controllata.

In tal senso, si è pronunciata anche la giurisprudenza di merito, chiarendo appunto che sussiste la nozione di "controllo" e quindi si presume l'attività di direzione e coordinamento, ai sensi degli artt. 2497-*sexies* e 2359 c.c., quando una società è in grado di esercitare un'influenza dominante su un'altra società per effetto del possesso di una quota maggioritaria di partecipazione nella stessa, o per la sussistenza delle altre condizioni di cui all'art. 2359 c.c. (cfr. Tribunale Torino del 16.12.2015, in www.ilcaso.it).

L'attività di eterodirezione non potrebbe essere in alcun modo sanzionata se volta al perseguimento dell'interesse di gruppo o della società dominata. Ciò che determina fonte di responsabilità è l'abuso dell'attività di eterodirezione che si realizza nel travalicare il confine tra attività lecita ed illecita e quindi quando la capogruppo agisce nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui.

Secondo il modello di responsabilità tratteggiato dal legislatore, l'interprete è chiamato a discernere le peculiarità del fenomeno dei gruppi, privilegiando una visione che sia in grado di contemperare gli interessi che sottostanno alla dimensione collettiva in cui si innerva l'attività di eterodirezione e valorizzando quindi i risultati ed i benefici che vengano apportati a tutte le società del gruppo, pertanto "non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento" (art. 2497 comma 1 c.c.).

Viene in rilievo il concetto di vantaggio compensativo che è stato sottoposto invero a dura critica da una parte della dottrina che aveva invocato concreti e specifici meccanismi di compensazione.

A tal proposito, i giudici della nomofiliachia hanno provato a delimitare l'ambito applicativo di tali vantaggi compensativi, statuendo che "in tema di responsabilità degli amministratori di





società di capitali verso la società stessa, appartenente ad un gruppo societario, ha rilievo...la considerazione dei cd vantaggi compensativi derivanti dall'operato dell'amministratore, riflettentisi sulla società in conseguenza della sua appartenenza al gruppo e idonei a neutralizzare, in tutto o in parte, il pregiudizio causato direttamente alla società amministrata; tuttavia non è sufficiente, al fine di escludere corrispondentemente la responsabilità, la mera ipotesi della sussistenza di tali vantaggi, ma l'amministrazione ha l'onere di allegare e provare gli ipotizzati benefici indiretti, connessi al vantaggio complessivo del gruppo, e la loro idoneità a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta" (cfr. Cass. sez. I 24.08.2004, n. 16707).

Preliminarmente all'esame del merito della domanda, il Collegio intende affrontare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata da parte convenuta.

In particolare, la comparente insiste anche negli scritti conclusionali nel ritenere priva la società attrice (poi dichiarata fallita) della legittimazione a proporre un'azione risarcitoria nei confronti della società dominante per i danni derivanti dall'esercizio abusivo dell'attività di direzione e coordinamento, posto che a tenore dell'art. 2497 co. 1 c.c. l'azione è riservata ai soci ed ai creditori della società controllata.

Il silenzio della norma che disciplina la responsabilità da eterogestione sembrerebbe far propendere per la voluta esclusione della legittimazione della società eterodiretta e ciò come sostenuto da autorevole dottrina in ragione della funzione prettamente strumentale dell'autonomia soggettiva della società, che adombra il rischio di duplicare le azioni risarcitorie, se come viene espressamente previsto accanto all'azione risarcitoria della eterodiretta possa essere incardinata anche l'azione del socio per ottenere il danno riflesso alla sua partecipazione societaria prodotto dall'abuso della eterodirezione.

Invero, però, il Collegio intende aderire all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito che riconosce sulla base dei principi generali del diritto civile (in tema di responsabilità extracontrattuale da lesione ingiusta prodotta nella sfera giuridica altrui) la piena legittimità ad agire ex art. 2497 c.c. da parte della società eterodiretta. Ciò in base alla tesi che "l'art 2497 c.c., nel mentre configura una responsabilità da abuso di direzione e coordinamento della società dirigente verso i soci e creditori della società controllata, finisce inevitabilmente per svolgere una funzione conformativa della fattispecie anche rispetto alla responsabilità della società dirigente verso il soggetto direttamente danneggiato, cioè la società controllata" (così Tribunale Milano SSIB sent. 26 febbraio 2016, n. 2575).

Invero è stato condivisibilmente opinato che "per ovvi motivi di coerenza sistematica e parità di trattamento, alla norma introdotta per estendere la responsabilità della holding verso soci e creditori della controllata indirettamente danneggiati (2497 comma 1 c.c.), è connaturato l'effetto di configurare la fattispecie di responsabilità anche verso la società controllata direttamente danneggiata" (cfr. Tribunale di Milano del 20.12.2013).

In buona sostanza, per riportare ad unità il sistema sembra corretto precisare che la norma di cui all'art. 2497 c.c. garantisce uno strumento di tutela tipizzato in favore dei soci e dei creditori sociali della eterodiretta che altrimenti non avrebbero - in ragione dello schermo societario e per la peculiarità del fenomeno dei gruppi - strumenti adeguati per aggredire la holding.

Tale funzione estensiva della tutela approntata dall'art. 2497 c.c. non può cagionare un *vulnus* al sistema di responsabilità come regolato dal diritto civile, escludendo dalla possibilità di agire con l'azione risarcitoria proprio il titolare del diritto ad ottenere la





reintegrazione del proprio patrimonio sociale direttamente leso dall'abuso dell'attività di eterodirezione.

E ciò anche alla luce della espressa previsione di cui all'art. 2497 comma 3 c.c. che condiziona l'azione dei soci e dei creditori sociali alla previa soddisfazione sul patrimonio della società eterodiretta, alla quale se non fosse riconosciuta la contestata legittimazione ad agire residuerebbe in sostanza una sorta di doppio danno (quello patito dalla eterodirezione e quello subito in ragione della soddisfazione dei soci e dei creditori sociali come espressamente previsto dalla norma citata).

Rigettato pertanto il difetto di legittimazione attiva, il Collegio intende in via preliminare dichiarare improcedibile la domanda riconvenzionale proposta dalla C.... C.....s.r.l. alla luce della dichiarazione di fallimento della società attrice.

Invero, il Collegio è chiamato a delibare sulla questione relativa alla procedibilità della proposta domanda riconvenzionale, chiarendo se l'unicità del giudizio determinata dalla proposizione della riconvenzionale ex art. 36 c.p.c. possa sussistere ogniqualvolta si agisce per rivendicare un credito verso il fallito da far valere in sede concorsuale e comunque derivante dal medesimo rapporto contrattuale già dedotto in causa dall'attore.

Invero, il percorso tracciato dalla giurisprudenza di legittimità sembra una via piuttosto stretta alla quale sembra difficile potersi allontanare se non violando una serie di regole e principi di diritto processuale come pretenderebbe la società comparente.

Invero, se è principio pacifico che non si può azionare con un ordinario giudizio di cognizione nei confronti della curatela la pretesa per il recupero di crediti vantati verso il fallito, in quanto - ai sensi dell'art. 52, comma secondo, della legge fallimentare - "ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo 5[^], salvo diverse disposizioni della legge", vale a dire attraverso l'esclusivo procedimento stabilito dagli artt. 93 e ss. della stessa legge fallimentare.

Non vi è dubbio che la *ratio* di tale carattere esclusivo si basa sul rilievo che la dichiarazione di fallimento apre il concorso di tutti i creditori sul patrimonio del fallito, sicché un creditore per poter partecipare al concorso deve sottoporre il suo credito a verifica attraverso l'ammissione al passivo, la quale consente anche il contraddittorio (almeno potenziale) degli altri creditori concorrenti sulla pretesa azionata.

Ne discende pertanto che la domanda diretta a far valere un credito nei confronti del fallimento, soggetta al rito dell'accertamento del passivo, è inammissibile se proposta nelle forme della cognizione ordinaria (o improcedibile se formulata prima della dichiarazione di fallimento e riassunta nei confronti del curatore).

La Corte di Cassazione sull'argomento ed in una fattispecie analoga al caso in esame ha chiarito che *“qualora, nel giudizio promosso da un soggetto “in bonis” per il recupero di un credito e proseguito dal curatore, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento del proprio credito nei confronti del fallimento, detta riconvenzionale, in quanto soggetta al rito speciale previsto dagli artt. 93 e ss. L. fall. per l'accertamento del passivo, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione ordinario; al contrario, la domanda proseguita dal curatore resta davanti al giudice adito, non operando per la stessa la “vis attractiva” del tribunale fallimentare, né in forza dell'art. 36 c.p.c., né dell'art. 24 legge fall. – in quanto l'applicazione dell'art. 52, secondo comma legge fall., non pone una questione di competenza, ma di rito – e neppure in virtù del principio del “simultaneus processus”, il quale non costituendo un principio di carattere*





assoluto incontra un limite nella previsione di un rito speciale ancorato ad una competenza esclusiva applicabile ad una delle cause connesse” (cfr. Cass. 24847/2011; Cass. n. 25674/2015).

Peraltro, mette conto evidenziare che come dedotto da parte attrice per gli stessi crediti azionati verso parte attrice, la C.....C.....s.r.l. ha già proposto domanda di ammissione al passivo peraltro rigettata e tanto è stato confermato dalla società convenuta che in sede di memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. ha prodotto anche il ricorso in opposizione ex art. 98 legge fallimentare.

Non resta pertanto che dichiarare improcedibile alla luce della intervenuta dichiarazione di fallimento della B.....s.r.l. la domanda riconvenzionale proposta dalla società convenuta.

Per quanto riguarda la domanda principale, il Collegio ritiene raggiunta la prova dell'esercizio dell'attività di eterodirezione della C.....C.....s.r.l. nei confronti della controllata (che nelle more è stata dichiarata fallita).

Invero, l'onere della prova incombente sulla parte attrice è piuttosto alleggerito a fronte delle presunzioni dell'attività di eterodirezione come previste ex art. 2497 sexies c.c. che si fondano sul controllo cd interno di diritto che la C.....C..... prima e poi la R..... s.r.l.s. hanno esercitato sulla B.....s.r.l., essendo entrambe in possesso dell'integrale capitale sociale di quest'ultima.

Parte attrice ha peraltro depositato il verbale dell'interrogatorio reso alla curatela fallimentare dall'amministratore della fallita, sig. F..... M....., il quale in data 22.02.2019 ha testualmente dichiarato: *“la C..... C..... nella persona dell'amministratore unico Ing. V.....C....., ha sempre avuto un ruolo decisionale e di incisiva ingerenza negli accadimenti gestionali della fallita, al punto tale da costringermi ad accettare la carica di amministratore unico della B..... srl, pena la concreta possibilità di perdere il posto di lavoro”.*

In disparte il rilievo per il quale il F....., sebbene fosse stato costretto ad accettare la carica gestoria nella fallita, abbia comunque interpretato il suo ruolo in termini sostanzialmente abdicativi, rinunciando a svolgere la funzione amministrativa alla luce di quanto dedotto da parte convenuta, comunque l'esercizio di fatto della eterodirezione si è concretato non soltanto nella detenzione del 100% del capitale sociale e quindi determinando la volontà assembleare in mancanza di alcuna opposizione, ma anche ponendo l'organo amministrativo in una situazione di soggezione, che ha trovato poi il suo culmine nel rapporto commerciale, essendo la C.....C.....s.r.l. l'unica cliente della controllata.

Peraltro, occorre ribadire che il quadro presuntivo su cui poggia la previsione di cui all'art. 2497 sexies c.c. e che si articola nella manifestazione di un potere di fatto che invero il controllo sulla eterodiretta ribalta l'onere della prova sulla controllante, che non è in alcun modo riuscita a dimostrare che l'attività di direzione e coordinamento sia stata esercitata nel rispetto di una corretta gestione imprenditoriale e societaria della controllata, adducendo il raggiungimento di vantaggi compensativi meramente enunciati nelle commesse in favore della controllata.

Ma tale circostanza non sembra idonea ad esonerare da responsabilità la controllante, che si è imposta da subito come unico cliente della eterodiretta, privando la stessa quindi di imbastire diverse relazioni commerciali con altre ditte.

Pertanto non si comprende quale possa essere il vantaggio compensativo in un elemento





strutturale della relazione tra le società del medesimo gruppo. Aver garantito le commesse alla sola B.....s.r.l. escludendo altre società del gruppo è una scelta strategica sulla quale si basa ontologicamente la relazione di gruppo societario.

Se le relazioni tra gli enti del fenomeno collettivo vengono impostate in un certo modo attraverso il quale si manifesta l'attività di eterodirezione, tale legame che connota in questo caso il rapporto commerciale non può assurgere a vantaggio compensativo, qualora non si dimostri il beneficio specifico che sarebbe stato arrecato alla controllata.

La domanda però non merita accoglimento scontando un deficit grave sotto il profilo della quantificazione del danno.

Invero, già nell'atto introduttivo si desume l'estrema genericità del *petitum* sulla quantificazione del danno, nella parte in cui si legge che i danni cagionati alla B.....srl dall'abuso dell'eterodirezione "sono quantomeno pari al debito che essa attualmente deve riconoscere nei confronti dei propri ex dipendenti, unitamente al fatturato mai corrisposto dalla controllante e ai debiti verso tutti i fornitori che non sono stati soddisfatti".

Invero, la mancata liquidazione di tali danni di cui non viene fornito alcun supporto documentale per suffragare la richiesta è stata in parte ovviata dalla curatela fallimentare che evidentemente resasi conto della generica allegazione e della mancanza di prova del *quantum* nell'atto di citazione ha tentato di quantificare tali danni soltanto nella seconda memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. parametrando per intero all'ammontare dello stato passivo ammesso in sede di procedura concorsuale oltre che alle fatture non pagate dalla controllante.

In disparte il rilievo di tipo processuale che la precisazione della domanda può avvenire esclusivamente con la prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. per il sistema delle preclusioni processuali su cui è imperniato il sistema processuale civile che non consente quindi alcuna ulteriore precisazione della domanda nella seconda memoria destinata istituzionalmente ad avanzare le richieste di prova sulla base di un *thema decidendum* ormai definitivamente cristallizzato, è di palmare evidenza che comunque il danno così allegato non sembra essere per intero eziologicamente riconducibile all'abuso dell'attività di eterodirezione.

Come è stato efficacemente puntualizzato da una recente pronuncia di merito, a cui il Collegio intende aderire, "è necessaria la prova dell'immediata e diretta incidenza causale che le scelte e decisioni gestorie adottate dalla società dominante abbiano avuto sulla gestione societaria ed imprenditoriale di quella dominata, ed in secondo luogo dell'effetto depauperativo che la loro attuazione abbia prodotto nei confronti della generica garanzia patrimoniale di quest'ultima a disposizione dei creditori" (cfr. App. Napoli del 08.06.2020).

Nemmeno la curatela fallimentare che ha riassunto il giudizio è stata in grado di ovviare alla originaria carenza di prova sotto il profilo del nesso eziologico tra abuso di eterodirezione e lesione all'integrità del patrimonio sociale della controllata.

Inoltre, tra le domande avanzate da parte attrice figura anche l'accertamento dell'omessa iscrizione nel registro delle imprese dell'attività di direzione e coordinamento. Tuttavia, anche tale domanda è destituita di alcun fondamento sia perché come deduce la controparte l'unico soggetto legittimato ai sensi dell'art. 2497 bis c.c. (che disciplina il regime pubblicitario dei fenomeni di gruppo) è la medesima società che ha azionato il presente giudizio, in persona del proprio organo amministrativo (cfr. comma 1 dell'art. 2497 bis c.c.).

Nondimeno, se l'attività di eterogestione si è manifestata nell'esercizio di un potere di fatto a





cui l'organo amministrativo della controllata ha prestato mera soggezione e subalternità e quindi la relazione su cui è fondato il fenomeno di gruppo in esame si è basata sull'esercizio di un controllo di diritto, non si comprende il senso della richiesta, essendo stato deciso a monte dalle società interessate di non rendere pubblica l'eterodirezione con l'iscrizione nel registro delle imprese.

Se infine la domanda volta all'accertamento della responsabilità da attività di direzione e coordinamento risulta sfornita di prova in relazione al *quantum* dei danni patiti dalla controllata nonché al nesso di causalità, nulla è stato dedotto circa la medesima relazione instaurata con l'altra società che dal 2017 ha acquistato l'intera partecipazione sociale della B.....s.r.l., e cioè l'altra convenuta R.....s.r.l.s. rimasta contumace.

Sorprende che nell'atto introduttivo vengano dedicate poche righe per sostenere l'addebito di responsabilità ex art. 2497 c.c. nei confronti della R.....s.r.l.s., che sarebbe comprovato secondo parte attrice per il solo fatto di essere subentrata nell'intera titolarità del capitale sociale della B.....s.r.l. e per l'ulteriore circostanza che l'amministratore della R.....s.r.l.s. abbia rivestito la carica di sindaco della C.....C.....s.r.l. (pag. 6 dell'atto introduttivo).

L'assunto da cui muove parte attrice sembra essere fondato su una disinvolta e non condivisibile interpretazione delle presunzioni di cui all'art. 2497 sexies c.c., secondo la quale il semplice esercizio di un controllo di diritto ex art. 2359 comma 1 c.c. automaticamente instaura un rapporto di eterodirezione.

L'insufficienza del quadro di allegazione e prova della responsabilità della società rimasta contumace culmina nell'omessa specificazione del danno che sarebbe stato cagionato alla B.....s.r.l., non consentendo allo stesso Collegio di apprezzare l'incidenza dello svolgimento dell'attività di eterodirezione e coordinamento delle controllanti che si sono succedute anche in ordine al profilo del nesso causale di tale attività nella produzione dei danni al patrimonio sociale della controllata e di tanto non appronta alcun rimedio in chiave sanante delle carenze probatorie nemmeno la curatela riassunte che accetta di proseguire sul punto un'azione mal impostata e non provata.

Pertanto se la domanda principale deve essere rigettata per le motivazioni testè illustrate e la riconvenzionale è improcedibile per le argomentazioni come appena enucleate, quanto al regime delle spese sussistono giusti motivi in considerazione della soccombenza reciproca delle parti per compensarle. Nulla per le spese della convenuta rimasta contumace.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Sezione Specializzata in Materia d'Impresa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dal **FALLIMENTO**S.R.L. nei confronti di **C..... C.....S.R.L.** e **R.....S.R.L.S.** e sulla domanda riconvenzionale proposta da **C..... C.....S.R.L.** nei confronti di **FALLIMENTO**S.R.L., disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

- a) rigetta la domanda e dichiara improcedibile la domanda riconvenzionale;
- b) compensa tra le parti le spese di lite; nulla per le spese della parte rimasta contumace.

Così deciso in Napoli, il 14 settembre 2022





IL GIUDICE ESTENSORE
DR. ADRIANO DEL BENE

IL PRESIDENTE
DR.SSA CATERINA DI MARTINO

