

n. 18988/2019 v.g.
crom. 1290/19



Tribunale di Roma

Il Presidente

visto il ricorso proposto dal fallimento della Li : s.r.l.;

premesso che il fallimento della L s.r.l. in liquidazione chiedeva, ai sensi dell'art. 810 c.p.c., al Presidente del Tribunale di Roma di nominare «ai sensi dell'art. 16 dello statuto della I di : s.r.l. in liq. (...) il Collegio Arbitrale per la decisione delle controversie insorte inter partes e meglio indicate in narrativa e dunque allo scopo di accertare e dichiarare che i Sigg.ri C e C (...) sono è responsabili ex artt. 146 L.F, 2476, 2484 e 2486 c.c. per aver causato, con la loro condotta e per tutti i motivi esposti, un danno complessivo di euro 3.199.399,00, ovvero in quella diversa misura che dovesse essere accertata in corso di causa, anche in via equitativa e, per l'effetto, condannarli al pagamento detto complessivo importo euro 3.199.399,00, ovvero in quella diversa misura che dovesse essere accertata in corso di causa, anche in via equitativa, a titolo di danno subito dalla società fallita in favore del Fall. 741/2018 L s.r.l., oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge»;

osserva quanto segue.

Il fallimento della s.r.l. in liquidazione ha chiesto, ai sensi dell'art. 810 c.p.c., al Presidente del Tribunale di Roma di provvedere alla nomina dei componenti del collegio arbitrale previsto dall'art. 16 dello statuto sociale all'uopo evidenziando di avere intenzione di proporre, nei confronti dei Sig.ri C e Cingolani, quali ex amministratori della società, l'azione di responsabilità prevista dall'art. 146 L.F.

Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Ai sensi dell'art. 810 c.p.c., il presidente del tribunale competente provvede alla nomina richiestagli, se la convenzione d'arbitrato non è manifestamente inesistente o non prevede manifestamente un arbitrato estero.

Ebbene, nel caso di specie, l'art. 16 dello Statuto della I : s.r.l., richiamato dal curatore fallimentare, stabilisce che «tutte le controversie tra i soci ovvero tra la società ed i soci che

abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale e tutte le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti verranno deferite alla decisione di un collegio arbitrale di tre membri che saranno designati dal Presidente del Tribunale di Roma, che provvederà a designare altresì il Presidente del Collegio Arbitrale. Gli arbitri decideranno secondo diritto ai sensi dell'articolo 36 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5. La clausola compromissoria è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia e, con l'accettazione dell'incarico da parte di amministratori, liquidatori e sindaci, è vincolante per costoro».

Ciò posto, occorre esaminare se, con riferimento alle domande che il fallimento della s.r.l. in liquidazione intende esercitare nei confronti dei propri ex amministratori, la convenzione di arbitrato sia o meno «manifestamente inesistente».

Come è noto, è costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui, per effetto del fallimento di una società di capitali, le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile (Cass. n. 25977/2008), all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità (contrattuale) di questi verso la società (artt. 2392, 2407), quanto a quelli della responsabilità (extracontrattuale) verso i creditori sociali (Cass. n. 10488/1988; Cass. n. 2251/1998). L'azione proposta dal curatore fallimentare non rappresenta quindi un *tertium genus*, potendo fondarsi su presupposti sia dell'una che dell'altra azione (Cass. n. 10488/1988; Cass. n. 15955/2012; Cass. n. 10378/2012; Cass. n. 17121/2010).

Peraltro, la medesima giurisprudenza ha anche precisato che, se è vero che l'azione di responsabilità, esercitata dal curatore, cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c., onde il curatore può formulare istanze risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori, è anche vero che, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola questione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione individuata, riguardando le divergenze non solo la decorrenza del termine di prescrizione, ma anche l'onere della prova e l'ammontare dei danni risarcibili (Cass. n. 15955/2012; Cass. n. 10378/2012). Tale indirizzo ha trovato anche recentemente conferma nella giurisprudenza della Cassazione la quale ha ribadito che tali azioni non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto, che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere

della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione (Cass. n. 24715/2015).

Tuttavia, la autonomia dei presupposti delle due diverse azioni non comporta che il curatore possa scindere le due azioni esercitandole separatamente ed instaurando, anche dal punto di vista formale, due separati giudizi, eventualmente davanti ad organi diversi, quali il tribunale ovvero il collegio arbitrale.

Come correttamente affermato dalla giurisprudenza tanto di legittimità che di merito, la frequente affermazione secondo cui le due azioni di responsabilità costituiscono un'azione unica ed inscindibile sta solo a significare che il medesimo curatore (al pari del commissario liquidatore nella procedura di liquidazione coatta amministrativa) non potrebbe pretendere di esercitare separatamente tali azioni al fine di conseguire due volte il ripristino del patrimonio della società fallita, cui dette azioni concorrono; e significa che l'eventuale mancata specificazione del titolo per il quale il curatore agisce fa presumere che egli abbia inteso esercitare congiuntamente entrambi tali azioni. Quella espressione non può invece essere intesa nel senso della indifferenziazione delle domande proposte dall'organo della procedura ai sensi dell'art. 2393 c.c. o dell'art. 2394 c.c. (così, Cass. n. 13765/2007 in motivazione; Trib. Lecce, 9 dicembre 2011).

Ciò posto, alla luce di quanto rilevato in punto di diritto, deve concludersi che il curatore fallimentare che intenda esercitare nei confronti degli amministratori della società l'azione di responsabilità deve necessariamente cumulare tanto l'azione sociale di responsabilità che quella dei creditori sociali (potendo, poi, nell'ambito dei singoli addebiti discriminare i presupposti delle due azioni).

D'altra parte, una simile conclusione trova conferma nel disposto dell'art. 2394 c.c. il quale prevede che gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e che l'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. Ebbene, appare del tutto evidente come il fatto generatore della responsabilità nei confronti dei creditori sociali (lesione dell'integrità del patrimonio sociale) costituisca, in primo luogo, un danno cagionato al patrimonio sociale.

Ciò posto, nel caso di specie, parte ricorrente ha evidenziato di volere proporre l'azione di responsabilità nei confronti dei Sig.ri Sig.ri _____ e _____, in difetto di indicazioni di segno contrario da parte dell'istante, deve ritenersi (come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata) che il curatore fallimentare intenda promuovere tanto l'azione spettante alla società quanto l'azione spettante ai creditori sociali.

Una simile conclusione è corroborata anche dal contenuto del provvedimento cautelare *ante causam* concesso dal Tribunale di Roma in data 14 settembre 2019 ove si legge che il comportamento degli amministratori «deve senz'altro ritenersi causalmente idoneo a pregiudicare gli interessi della società e dei creditori sociali e a provocare un danno, da quantificarsi, in base al criterio della differenza tra il netto patrimoniale alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica a seguito della messa in liquidazione della società e il netto patrimoniale determinato alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento, in € 2.611.799,00, come indicato nei conteggi redatti dal ricorrente sulla base dei bilanci acquisiti, rettificati con l'esclusione della posta di attivo inesistente».

Alla luce delle precedenti considerazioni, valutata la natura inscindibile delle due azioni, deve necessariamente concludersi per l'inoperatività della clausola compromissoria inserita nello statuto sociale della s.r.l. in liquidazione, attesa la circostanza che il perimetro operativo di detta clausola non può, neppure in astratto, ricomprendere l'azione che spetta, ai sensi dell'art. 2394 c.c., ai creditori sociali.

La convenzione d'arbitrato deve, dunque, ritenersi «manifestamente inesistente» con conseguente rigetto del ricorso per la nomina dell'arbitro.

p.q.m.

rigetta il ricorso proposto dal fallimento della s.r.l. in liquidazione.

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Roma, 5 DIC 2019

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria



Roma, 5 DIC 2019

CANCELLIERE C2

Gratia Cecilia Tancredi

Il Presidente

(dott. Francesco Monastero)