

Tribunale di S.M. Capua Vetere, 16 luglio 2014. Presidente Scoppa. Estensore Pugliese.

*omissis*

#### CONCLUSIONI

parte attrice: riportandosi ai propri atti ha concluso per l'accoglimento della domanda con vittoria id spese;

parti convenute Dexia Banque Internationale à Luxembourg S.A. e Dexia S.A.: riportandosi ai propri atto ha concluso come da comparsa di costituzione e risposta;

parte convenuta fallimento Met. S.r.l.: contumace;

per i seguenti

#### MOTIVI

1. Il fallimento attore ha convenuto in giudizio la Met. S.r.l. (da adesso anche solo Met. ovvero convenuta contumace), Dexia Banque Internationale à Luxembourg S.A. (da adesso anche solo Dexia BIL) e Dexia S.A. (da adesso anche solo Dexia) chiedendo l'accertamento ai suoi danni dell'abuso di direzione unitaria ex art. 2497 c.c. che avrebbero posto in essere le ultime due, per il tramite anche della convenuta contumace, e per l'effetto la loro condanna in solido al pagamento della somma di euro 20.897.234,00 a titolo risarcitorio, ovvero di quella maggiore o minore, rivaluta al momento della decisione, oltre interessi compensativi dalla maturazione, con vittoria di spese di giudizio.

L'attore ha dedotto che la società L. L. S.p.A. in bonis avrebbe concesso in affitto alla convenuta contumace, per la durata di nove anni, il suo intero complesso aziendale, ancorché formalmente sarebbe risultato del solo ramo di azienda, mediante un contratto del tutto estraneo al suo oggetto sociale e concluso in un momento in cui sarebbe versata in una condizione economico-patrimoniale tale da legittimarne invece lo scioglimento e messa in liquidazione.

In ragione di ciò, secondo l'attore, la stipulazione di quest'atto avrebbe rappresentato una grave negligenza nella gestione amministrativa della società poi fallita, anche per la scelta del soggetto affittuario Met. - le condizioni patrimoniali non sarebbero state idonee a garantire l'effettivo adempimento del contratto - e delle condizioni estremamente svantaggiose del fitto.

In particolare, parte attrice ha asserito che, attraverso un'articolata ricostruzione della catena di controllo, la L. L. (concedente) e la Met. (affittuaria) sarebbero in realtà appartenute al medesimo gruppo societario, con "vertice relativo" la Dexia BIL e "vertice assoluto", perché sua controllante, la Dexia, con la conseguenza che il fitto di azienda dedotto avrebbe configurato un atto infragruppo lesivo del patrimonio della società poi fallita.

La somma richiesta a titolo risarcitorio, così come dedotto dall'attore, sarebbe riferita:

- alla differenza tra il valore patrimoniale del complesso aziendale ceduto integralmente in fitto, che tempestivamente liquidato avrebbe consentito il realizzo del valore stimato di euro 20.897.234,00, ed il complesso dei debiti riferiti al relativo periodo stimati in euro 19.853.808,00 (secondo questa tesi, cioè, la tempestiva messa in liquidazione della società poi fallita, secondo anche le indicazioni che sarebbero state rappresentate dal collegio sindacale, si sarebbe riusciti a soddisfare quasi integralmente i creditori sociali, con la conseguenza che, diversamente operando, si sarebbe provocato un danno corrispondente a "tutto quanto ad oggi manca per ottenere quel risultato... che si sarebbe raggiunto se la società fosse stata liquidata quando dovuto");

- in ogni caso dalla differenza tra il canone di fitto pattuito rispetto a quello effettivamente di mercato, che sarebbe stato molto più alto, nonché dai canoni scaduti e non pagati dalla Met..

2. Le convenute Dexia BIL e Dexia si sono costituite in giudizio ed hanno eccepito preliminarmente:

- il difetto di competenza territoriale del Tribunale adito perché lo sarebbe invece stato quello di Napoli, in quanto a) la loro sede legale è all'estero e quella dell'altra convenuta Met. a Napoli e, in ogni caso, b) nessun altro criterio avrebbe permesso di radicare la competenza presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere;

- la nullità della citazione ai sensi dell'art. 164/4 c.p.c. per l'assoluta incertezza circa gli elementi nn. 3 e 4 dell'art. 163 c.p.c.;

- la prescrizione della domanda che, di natura extracontrattuale ai sensi del quarto comma dell'art. 2467 c.c., sarebbe stata esercitata oltre i cinque anni dal momento dell'appalesarsi della causazione del danno illecito dedotto in domanda, individuabile al più tardi nel momento della iscrizione della notizia dell'affitto dell'azienda nel competente Registro delle imprese (che sarebbe avvenuta il 25.05.2006).

Nel merito le convenute costituite hanno resistito alla domanda, con il favore delle spese di giudizio, eccependo che:

- non sarebbe provato il legame di controllo o collegamento come rappresentato in domanda tra le società;

- per questo motivo, nel caso di specie non sarebbero operative le presunzioni previste dall'art. 2497 sexies c.c.;

- non sarebbe provata la responsabilità dedotta sotto i profili:

a) della violazione dei principi di corretta gestione, con riferimento alla quale, tra l'altro, non sarebbe provato che in assenza del fitto di azienda la garanzia patrimoniale della società poi fallita avrebbe consentito un migliore soddisfacimento dei creditori sociali, in quanto non si sarebbe determinata una fuoriuscita del bene dal patrimonio della fallita bensì soltanto una sua cessione temporanea;

b) dell'esistenza di direttive effettivamente impartite dalla società che esercita la direzione;

- non sarebbe provato altresì il nesso causale tra le dedotte condotte illecite ed i danni lamentati, i quali sarebbero già solo in termini di prospettazione del tutto infondati perché riferiti al valore di stima del complesso aziendale oggetto dell'affitto.

3. La convenuta Met., come visto, non si è costituita ancorché ritualmente citata. Ciò è stato anche a seguito della riassunzione del giudizio interrotto per il suo fallimento.

4. L'eccezione di incompetenza territoriale è priva di pregio.

La domanda proposta dal fallimento attore ha ad oggetto l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c. nei confronti delle società capogruppo, la Dexia BIL e la (sua controllante) Dexia, oltre che della società controllata del gruppo Matalpoint che ai sensi del secondo comma della predetta norma avrebbe preso parte "al fatto lesivo".

In particolare, siccome esercitata dalla curatela fallimentare, la domanda è sussumibile nella fattispecie di cui al quarto comma dell'art. 2497 c.c., pertanto riconducibile a quella che sarebbe spettata ai creditori sociali. Questa circostanza, d'altra parte, è affermata dalla stessa parte attrice (v. primo periodo di pag. 4 della comparsa conclusionale).

A ciò consegue la natura extracontrattuale dell'azione di responsabilità in oggetto, con l'ulteriore conseguenza che, ai fini dell'individuazione dell'autorità giudiziaria territorialmente competente, soccorre la norma di cui all'art. 20 c.p.c. che individua, in alternativa al foro generale per le persone giuridiche ex art. 19 c.p.c., il forum delicti nel luogo in cui risulta essersi verificato l'illecito aquiliano dedotto in domanda.

Al riguardo, la Cassazione ha da tempo stabilito che "l'obbligazione da fatto illecito sorge nel luogo in cui il fatto produttivo di danno si verifica e nella nozione di fatto rientra, oltre al comportamento illecito, anche l'evento dannoso che ne deriva" con la conseguenza che "qualora i due luoghi non coincidano, il "forum delicti", previsto dall'art. 20 c.p.c. deve essere identificato con riguardo al luogo in cui è avvenuto l'evento" (Cass. 18906/04).

Orbene, nel caso in esame risulta che il luogo dove si sarebbe verificato l'evento dannoso subito dalla società fallita in conseguenza delle condotte illecite contestate alle convenute, è quello in cui aveva la sua sede, cioè Marcianise. Ancorché la condotta, così come rappresentata in domanda, sarebbe configurabile nella stipulazione del contratto di affitto di azienda conclusosi a Napoli, gli effetti negativi (dannosi) di tale condotta si sarebbero prodotti nel patrimonio della L. L. S.p.A., perciò presso la sua sede legale che, come visto, rientrava nel territorio di competenza del Tribunale adito di Santa Maria Capua Vetere.

5. L'eccezione di nullità della domanda ai sensi dell'art. 164/4 c.p.c. è infondata.

Nella citazione il fallimento attore ha formulato l'esposizione di tutti i fatti e le circostanze su cui si fonderebbe, individuando correttamente tanto il suo oggetto quanto il quadro normativo di riferimento ai sensi dei nn. 3 e 4 dell'art. 163 c.p.c.

In particolare, in domanda risultano correttamente delineate, sia in termini di fatto che di diritto, le specifiche contestazioni mosse a ciascuna convenuta, anche con riferimento ai diversi ruoli assunti da esse nella dinamica dei fatti dedotti.

D'altra parte, ciò risulta confermato anche sul piano sostanziale, infatti le convenute costituite hanno puntualmente preso posizione su tutti i fatti e le contestazioni messe loro in domanda, anche con riguardo a quelle riferite specificamente alla Met.; circostanza altrimenti non configurabile nel caso in cui la citazione fosse stata carente sotto i profili denunciati.

6. L'eccezione della prescrizione della domanda è priva di pregio.

Come visto, la domanda oggetto del presente giudizio ha natura extracontrattuale e, pertanto, il termine di prescrizione applicabile è di cinque anni.

Tale termine, decorre dal momento in cui si verificano i presupposti legittimanti l'esercizio dell'azione che, nel caso di specie, sono da ricondurre da ultimo al verificarsi dell'evento dannoso tipizzato dalla norma di cui all'art. 2497 c.c.

Tale norma, ai fini della sussistenza della responsabilità della capogruppo, prevede la necessità del verificarsi di un danno, effetto dell'attività di direzione e di coordinamento svolta dalla holding in violazione dei principi di corretta gestione, che per i creditori sociali va individuato nella "lesione cagionata alla integrità del patrimonio della società".

Anche se questa espressione risulta differente rispetto a quella utilizzata dalla norma di cui all'art. 2394 c.c. con riguardo alla responsabilità degli amministratori, che richiede espressamente invece un concetto di "insufficienza patrimoniale", e pertanto consentirebbe una interpretazione volta a configurare nel caso di specie una anticipazione di tutela per i creditori sociali (al momento della lesione all'integrità patrimoniale a prescindere dalla sua insufficienza), ciò non sarebbe alla luce del terzo comma dello stesso art. 2497 c.c. Quest'ultima disposizione, infatti, precisa che il creditore può agire contro la capogruppo solo se non è stato soddisfatto dalla società diretta e controllata, con la conseguenza logica che rilevano solo le lesioni all'integrità patrimoniale da cui derivi una sua insufficienza a soddisfare le ragioni dei creditori sociali.

Pertanto, alla luce di queste considerazioni, l'inizio del decorso del termine di prescrizione quinquennale dell'azione per cui è causa va fatto risalire al momento in cui si verifica detta insufficienza patrimoniale in conseguenza dell'illecita condotta di direzione e/o coordinamento della holding e non da verificarsi della mera lesione all'integrità del patrimonio che, come visto, di per sé non legittima l'esercizio dell'azione ex art. 2497 c.c. Nel caso in esame, il momento in cui risulta essersi verificata detta fattispecie è da ricondurre, in assenza di dati certi ed in termini di prospettazione, a quello della dichiarazione di fallimento come giustamente dedotto dalla parte attrice.

La Cassazione, con riferimento al concetto ed alla individuazione dell'insufficienza patrimoniale, come visto, analoga a quella prevista per l'azione di responsabilità degli amministratori ex art. 2394 c.c., ha affermato che "in ragione della onerosità della prova gravante sul curatore, sussiste una presunzione "iuris tantum" di coincidenza tra il "dies a quo" di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, spettando pertanto all'amministratore la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale" (Cass. 13378/14).

Come dedotto dalla parte attrice, infatti, il bilancio al 31.12.2005 presentava un patrimonio netto in attivo, sia pur per soli 300mila euro circa. Da ciò l'osservazione che, almeno dal dato documentale, ed in mancanza di altri elementi, non emergeva, quindi, un'insufficienza patrimoniale per legittimare l'esercizio dell'azione. La dichiarazione del fallimento della società attrice è stato dichiarato con sentenza depositata il 04.07.2006, mentre l'azione di responsabilità oggetto del giudizio è stata esercitata con citazione notificata in data 29.06.2011, come risultante dai timbri di avvenuta consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario per la notificazione, e pertanto prima dello spirare del quinquennio.

Le notifiche a tutte e tre le convenute risultano essere andate a buon fine, come comprovato dalle relate di notificazione in atti, oltre dal fatto che la Dexia BIL e la Dexia si sono costituite tempestivamente in giudizio.

7. Ai fini della decisione nel merito della presente controversia appare opportuno affrontare preliminarmente, ed in modo assorbente, la domanda sotto il profilo dei lamentati danni così come prospettati e richiesti.

In citazione è stato chiesto il risarcimento del danno nella misura pari alla differenza tra "l'importo complessivo dei crediti ammessi al passivo, aumentato delle spese della procedura fallimentare e quanto si ricaverà dalla liquidazione dai beni e dalle attività acquisite dalla curatela" (così in citazione a pag. 31), sostenendo che queste avrebbero subito un detrimento a causa delle illecite condotte contestate alle società convenute.

Ciononostante, però, la curatela attrice ha quantificato il danno nella differenza di valore del complesso aziendale ceduto integralmente in fitto, stimato in euro 20.897.234,00 e ritenuto all'epoca sufficiente a coprire tutte le passività della società, e quello risultante all'attualità, nonché dalla differenza tra il canone di affitto pattuito rispetto a quello effettivamente di mercato più alto e dai canoni scaduti e non pagati dalla Met.

In sede di specificazione della domanda ex art. 183/6 c.p.c., nella prima memoria, il fallimento attore ha poi rappresentato che all'esito della restituzione del complesso aziendale da parte del fallimento Met., avvenuta nel febbraio 2012, vi sarebbe stata una diminuzione del suo valore per circa 13milioni di euro rispetto a quello stimato al 2005, come sopra indicato.

A dire della parte attrice tale svalutazione sarebbe stata conseguente alla condotta illecita contestata alle società convenute, ed in particolare della Met. nella gestione del complesso aziendale e, in solido, della Dexia BIL e Dexia per avere, quali controllanti, deciso ed imposto la conclusione di detto affitto.

La domanda proposta dalla curatela, come visto, è esercitata in luogo dei creditori sociali ai sensi dell'art. 2497/4 c.c. e non anche dei soci, come d'altra parte da essa stessa precisato in comparsa conclusionale (v. pag. 3).

Ciò comporta che il danno risarcibile è soltanto quello derivante dalla lesione all'integrità patrimoniale che ha causato una minore soddisfazione dei creditori sociali rispetto a quanto sarebbe avvenuto in assenza di detta lesione.

La domanda, così come proposta, risulta lacunosa sotto il profilo della (corretta) allegazione del danno richiesto e, perciò, della sua prova.

Infatti, la curatela attrice ha impostato la domanda e l'articolazione della relativa prova del danno richiesto in domanda (v. in ultimo a pag. 3 della memoria di replica) su:

- a) il "mancato pagamento dei canoni di locazione da parte dell'affittuaria";
- b) la "determinazione contrattuale di canoni di locazione di entità inferiore ai valori di mercato";
- c) le "condizioni di fatto e di diritto di restituzione del complesso aziendale" (in sostanza la sua svalutazione rispetto alla suo valore stimato).

7.1. Sulla base di questa allegazione, innanzitutto, non risulta provato il nesso causale tra il danno (e le relative voci indicate) così come prospettato(e) e riferito(e) alla diminuzione di valore del complesso aziendale a causa della condotta della Met. e la prospettata condotta di direzione e coordinamento, che sarebbe stata posta in essere in conflitto di interessi ed in violazione dei principi di corretta gestione, imputata alle convenute costituite.

In particolare, anche se le convenute, con la loro condotta, possano avere inciso sulla stipulazione dell'affitto a condizioni svantaggiose ed in favore di un soggetto controllato privo di adeguate garanzie di adempimento, i lamentati danni da perdita di valore del complesso aziendale, così come articolati dall'attore (per inadeguata gestione e ritardata e omessa riconsegna), sarebbero invero riconducibili ad una condotta propria della Met.; tra l'altro (ed anche perché) avvenuta a distanza di molto tempo (nel 2012, dopo il fallimento avvenuto nel 2011) rispetto alla stipulazione del contratto in questione (08.2005).

Le circostanze del ritardo della riconsegna del complesso aziendale oggetto dell'affitto e le inadeguate cure nel suo utilizzo, causative della diminuzione del relativo valore, nonché la dispersione e/o mancata riconsegna di taluni beni del complesso aziendale, quantunque provate resterebbero infatti condotte riferibili esclusivamente alla Met. e non anche riconducibili ad una condotta della capogruppo nell'esercizio della sua attività, sia pur scorretta ed in conflitto di interessi (laddove provato), di direzione e di coordinamento così come tipizzata dall'art. 2497 c.c.

Infatti, quantomeno con riferimento alla prospettazione dei fatti così come dedotti in domanda, non si vede come sia possibile ricondurre tali inadempimenti propri della Met. ad una responsabilità della holding; anche volendo contestualizzare l'operazione di affitto di azienda nell'ambito di un'operazione di gruppo, sarebbe del tutto irragionevole ipotizzare, in mancanza di una specifica allegazione e prova, che ciò sia stato voluto dalla capogruppo allo scopo di depauperare e disperdere il patrimonio di due società satellite rappresentato dal complesso aziendale oggetto di detta operazione. Infatti, come visto, pur ritenendo che questa sia stata realizzata in violazione di norme di corretta gestione, una volta conclusa, salva la prova di condotte e/o moventi ulteriori da parte della capogruppo, fatti e condotte propri della società conduttrice dell'azienda non possono certo ricondursi a detta attività della holding. L'inadempimento dei canoni e la condotta distrattiva e di carente e/o scorretta manutenzione del complesso aziendale sono conseguenza di una condotta della Met. che, se pur risultasse effettivamente controllata dalla convenute costituite, di certo rappresenta un soggetto e, perciò, un centro di imputazione diverso ed autonomo e come tale unico responsabile di tale condotta illecita.

7.2 Ciò posto, in ogni caso la domanda attorea, come visto, sotto il profilo del lamentato danno così come sopra prospettato nell'ambito dell'esercizio di un'azione ex art. 2497/4 c.c., è infondata e non può essere accolta.

Nell'azione proposta (in luogo dei creditori sociali) ciò che è risarcibile non è una lesione al patrimonio sociale della società fallita tout court, bensì soltanto quella lesione al patrimonio della società che ha causato un'insufficienza patrimoniale ostativa al soddisfacimento dei creditori sociali, integralmente ovvero in quella misura minore rispetto all'integrità patrimoniale che sarebbe risultata anteriormente a detta lesione.

In sostanza, quindi, la parte attrice avrebbe dovuto dedurre e, soprattutto, provare che dalle contestate condotte si sarebbe provocata una insufficienza al patrimonio sociale che non ha consentito di soddisfare i creditori ammessi al passivo fallimentare nella misura pari a quella che sarebbe risultata in assenza del prospettato illecito.

La perdita di valore del complesso aziendale, il mancato pagamento dei canoni e la loro corresponsione ad un valore inferiore a quello di mercato rappresentano sicuramente dei danni causati al patrimonio sociale, ma di per sé non risultano sufficienti ed idonei a configurare e dimostrare un danno verificatosi ex art. 2497/4 c.c. anche ai creditori sociali.

La curatela non ha dedotto quale sarebbe l'ammontare dei creditori ammessi al passivo, limitandosi soltanto a produrre agli atti, in allegato alla memoria ex art. 183/6 n. 2 c.p.c., diversi verbali di verifica dello stato passivo senza però indicare né l'ammontare dei crediti ammessi né l'eventuale differenza rispetto al valore riportato nel richiamato bilancio al 31.12.2005 (cui in citazione collega l'integrale soddisfazione degli ivi indicati creditori sociali al momento dell'affitto del ramo di azienda).

Inoltre, e di conseguenza, l'attore non ha neppure allegato in che misura si sarebbe determinata l'insoddisfazione dei crediti ammessi al passivo fallimentare in ragione del lamentata insufficienza patrimoniale che sarebbe stata causata dalle condotte denunciate in citazione. Non ha indicato, né tanto meno provato, l'ammontare esatto di detta differenza.

In domanda, poi, e comunque, non risulta prospettato (né provato), nemmeno in termini prognostici, quanto hanno ricevuto ovvero riceveranno i creditori sociali ammessi al passivo del fallimento rispetto all'attività liquidatoria eseguita o prospettabile in sede concorsuale, che potrebbe anche essere pienamente capiente. In mancanza di tali dati, sia in termini allegativi che, soprattutto, probatori, anche laddove risultasse provata la responsabilità delle convenute ai sensi dell'art. 2947 c.c. (tanto con riferimento ai legami e collegamenti societari quanto con riferimento alle relative condotte sotto il profilo del conflitto di interessi e della violazione dei principi di corretta gestione), nonché il nesso eziologico rispetto ai danni così come prospettati in domanda, resterebbe indimostrata la sussistenza di un danno effettivamente risarcibile al ceto creditorio della società fallita, in quanto non sarebbe dato sapere se ed in che termini detti danni al patrimonio sociale si siano concretizzati, ed in che limite, in un'effettiva insufficienza patrimoniale tale da non permetterne il soddisfacimento nella misura auspicata.

Nulla escluderebbe, infatti, che nonostante i lamentati danni al patrimonio della società fallita, dalla liquidazione concorsuale i creditori ammessi al passivo siano stati, o saranno, tutti integralmente soddisfatti. In sostanza, manca sia l'indicazione, che la prova, del dato relativo all'ammontare dei crediti ammessi, sia l'indicazione, che la prova, del dato relativo alla concreta consistenza patrimoniale liquidata e/o liquidabile in sede concorsuale per la loro effettiva soddisfazione.

Tali lacune sono frutto anche (e proprio) dell'impostazione data alla domanda di parte attrice, così come risulta confermata pure dall'istanza di C.T.U. formulata dalla stessa attrice, limitata ad "acquisire elementi tecnici di valutazione e di stima... per stimare il valore dell'azienda L. L. S.p.A. affittata alla Met. S.r.l. alla data di stipula... il valore residuo dell'azienda della L. L. alla data della riconsegna... i costi... la determinazione del canone di affitto congruo..." (v. pag. 4 della seconda memoria ex art. 183/6 c.p.c. e pag. 37 della comparsa conclusionale). Nessun cenno è stato fatto, invece, al dato della insufficienza patrimoniale che sarebbe derivata dai danni di cui si è chiesto l'accertamento, e comunque della misura dei crediti ammessi e della loro conseguente, ed in che misura, mancata soddisfazione.

Inoltre, occorre anche tenere conto che, quantomeno con riferimento alla perdita di valore del complesso immobiliare, alla ritardata riconsegna nonché al mancato pagamento dei canoni, i danni lamentati sarebbero risultati ripristinabili con un'azione diretta nei confronti della Met., che come visto risulterebbe diretta (ed esclusiva) responsabile di tali danni. Infatti, non risulta se ed in che misura sia stato richiesto il risarcimento a detta società e, in quanto fallita, se vi è stata ed in che misura l'eventuale ammissione al passivo del relativo credito nonché, sia pur in termini

prognostici, quella del relativo realizzo (alla luce dei dati dell'attivo fallimentare della relativa procedura).

Alla luce di tante e tali considerazioni, dunque, la domanda così come formulata risulta infondata e va pertanto rigettata.

8. La natura della causa e delle sue caratteristiche, delle condizioni e qualità delle parti, del numero e della rilevante complessità delle questioni di fatto e giuridiche trattate, nonché dei rapporti transnazionali sottesi al giudizio, risultano idonei a rappresentare gravi ragioni per compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. rigetta la domanda;
2. compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti.