

S. 11409/14
Rep. 14046/14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

DR. ARDUINO BUTTAFOCO

PRESIDENTE

DR. ROBERTO RUSTICHELLI

GIUDICE

DR. ENRICO QUARANTA

GIUDICE REL.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa

PROMOSSA DA

ILMAS SPA IN AS, con sede in Torino al corso V. Emanuele II n. 123, cf. 05962700018, società incorporante **ILMA SUD SPA**, con sede legale ed operativa in Acerra alla contrada Pantano - zona ASI, in persona del commissario straordinario, dr. Alfonso Ferrara, nominato in virtù di DM Sviluppo Economico del 14.12.2009, autorizzato alla proposizione dell'azione a mezzo provvedimento DG del MSE in data 3.8.2012, previo parere favorevole del comitato di sorveglianza, elettivamente domiciliata in Napoli alla via S. Brigida n. 51 presso lo studio dell'avv. Patrizio Guarino, unitamente all'avv. Massimo Postiglione del foro di Salerno, che la rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura a margine dell'atto introduttivo

- ATTRICE -

NEI CONFRONTI DI

[REDACTED] elettivamente domiciliato ivi al corso della Resistenza n. 197/199 presso lo studio dell'avv. Aniello Emanuele Aversano, che lo rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTO, CHIAMANTE IN GARANZIA -

DI

[REDACTED]



[redacted] entrambi elettivamente domiciliati in Napoli alla via U. Niutta n. 36, presso lo studio dell'avv. Faustino Manfredonia, che li rappresenta ed assiste unitamente all'avv. Filippo Maria Corbò, in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTI-

DI

[redacted] elettivamente domiciliato in Napoli alla via V. Colonna n. 24, presso lo studio dell'avv. Gerardo Troianiello, unitamente all'avv. Marco Sartori del foro di Torino, che lo rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

- CONVENUTO -

DI

[redacted] elettivamente domiciliato in Acerra al corso Resistenza n. 199 presso lo studio dell'avv. Aniello Emanuele Aversano, unitamente agli avvocati Piergiorgio Castagna e Roberta Tardanico, che lo rappresentano ed assistono in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTO, CHIAMANTE IN GARANZIA-

DI

[redacted] domiciliato in Napoli alla via Blanch n. 22, presso lo studio dell'avv. Luigi De Castello, che lo rappresenta ed assiste unitamente e disgiuntamente agli avvocati Andre Bernardini e Fabrizio Grasso del foro di Torino, in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTO-

DI

[redacted] elettivamente domiciliato in Napoli al corso Umberto I n. 228, presso lo studio dell'avv. Gaetano Pilato, unitamente all'avv. Giuseppe Palladino, che lo rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTO-

DI

[redacted] elettivamente domiciliato in Napoli alla via Giovenale n. 25, presso lo studio dell'avv. Paolo Recano, che lo rappresenta ed assiste, unitamente e congiuntamente all'avv. Rosario Tagliatela, in virtù di mandato e procura in atti

3)

4)

5)

6)

7)

8)

9)

10)

Fatte le premesse in fatto, concludeva per vedere accolte le seguenti domande:

- 1) accertare e dichiarare che, per i fatti e le circostanze tute di cui in narrativa, il dissesto economico della società Ilmas SpA ed il danno complessivo patito dalla procedura istante, è imputabile ai convenuti tutti, ciascuno per la specifica carica rivestita nel consesso sociale, quale conseguenza dell'inosservanza degli obblighi specifici e generali di diligenza, correttezza, prudenza, vigilanza e controllo posti a loro carico dalla legge e dall'atto costitutivo;
- 2) per l'effetto condannare gli stessi convenuti, in solido tra loro e ciascuno sino alla somma ad esso imputabile, al risarcimento dei danni cagionati alla società attrice, nella misura che segue:

- [redacted] per € 17.872.476,00;

- [redacted] per € 12.000.684,00;

- [redacted] per € 462.766,00;

- [redacted] per € 18.009,00;

ovvero, sempre in via solidale, nella diversa misura accertata in corso di causa a mezzo CTU a designarsi, in ragione del singolo grado di responsabilità contrattuale imputabile a carico di ciascuno dei convenuti stessi od anche equitativamente determinata, il tutto mediante

-CONVENUTO -

DI

[REDACTED] elettivamente domiciliato in Acerra al corso Resistenza n. 199 presso lo studio dell'avv. Aniello Emanuele Aversano, unitamente al prof. avv. Guido Bonfante del foro di Torino, che lo rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

-CONVENUTO, CHIAMANTE IN GARANZIA -

DI

[REDACTED] elettivamente domiciliato in Napoli alla via S. Tommaso d'Aquino n. 15 presso lo studio dell'avv. Luigi Tuccillo, che la rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

- CHIAMATA IN CAUSA -

DI

[REDACTED] elettivamente domiciliata in Napoli alla via M. Schipa n. 115 presso lo studio dell'avv. Giovanni Zambelli, che la rappresenta ed assiste unitamente e disgiuntamente all'avv. Alvaro Marabini del foro di Ravenna, in virtù di mandato e procura in atti

- CHIAMATA IN CAUSA -

E DI

[REDACTED] elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'avv. Francesco Napolitano, che la rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in atti

- CHIAMATA IN CAUSA -

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato ai convenuti, ILMAS SpA in A.S. (di seguito denominata Ilmas), anche nella sua qualità di successore universale (in virtù di fusione per incorporazione) di ILMAS Sud SpA (di seguito Ilmas Sud), conveniva dinanzi all'intestato Tribunale - per l'udienza del 15 gennaio 2013 - i sigg.:

- 1)
- 2)

[REDACTED]



pagamento a carico di essi convenuti ed in favore della procedura istante, in ogni caso oltre interessi e rivalutazione dal fatto e sino all'integrale soddisfo;

3) accertare e dichiarare che, per i fatti e le circostanze tutte i narrativa esposte, i convenuti [redacted] nella rispettiva qualità in atti, hanno indebitamente incamerato dalle casse sociali le somme di € 233.312,66 il primo ed € 140.220,65 il secondo, per l'effetto condannare gli stessi, a titolo di indebito oggettivo, al rimborso mediante pagamento delle dette somme, ovvero condannarli a titolo di risarcimento danni, quale conseguenza dell'inosservanza dei doveri cui essi erano tenuti per la carica rivestita, al pagamento delle medesime somme, in ogni caso maggiorate di interessi e rivalutazione come per legge".

Con comparsa depositata in data 21 dicembre 2012 si costituiva [redacted] chiedendo in via preliminare autorizzazione alla chiamata in garanzia di [redacted] (di seguito [redacted], eccependo l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, per essere competente ex art. 24 l.f. il Tribunale di Torino (che aveva dichiarato lo stato d'insolvenza di Ilmas), eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e richiedendo, in riconvenzionale, la condanna dell'attrice ex art. 96 cpc, per la somma di € 1.000.000,00 ovvero di quella diversa ritenuta di giustizia.

Con comparsa depositata il 24 dicembre 2012 si costituivano [redacted] eccependo l'intervenuta prescrizione dell'azione proposta, in relazione ai periodi di rispettiva cessazione dalla carica sociale e richiedendo, nel merito, il rigetto della domanda.

Con comparsa depositata il 21 dicembre 2012 si costituiva [redacted] eccependo l'incompetenza territoriale del Tribunale di Napoli in favore di quella inderogabile, ex artt. 24 e 195 l.f. del Tribunale di Torino e richiedendo, nel merito, il rigetto della domanda.

Con comparsa depositata il 21 dicembre 2012 si costituiva [redacted] chiedendo in via pregiudiziale l'autorizzazione alla chiamata in garanzia di [redacted] e, nel merito, il rigetto della domanda ovvero dichiarare tenuta la compagnia a manlevarlo dalle conseguenze negative del giudizio.

Con comparsa depositata il 21 dicembre 2012 si costituiva [redacted] eccependo l'incompetenza territoriale del Tribunale di Napoli in favore del Tribunale di Torino, invocando il rigetto della domanda avverso e richiedendo, in riconvenzionale, il riconoscimento del compenso maturato per l'attività di amministratore prestata a favore della Ilmas per una somma non inferiore ad € 140.220,65.

Con comparsa depositata il 21 dicembre 2012 si costituiva [redacted] invocando in linea preliminare la chiamata in garanzia della [redacted] e, nel merito, il rigetto delle avverse domande.

Con comparsa depositata il 24 dicembre 2012 si costituiva [redacted] eccependo

l'incompetenza del Tribunale adito, per sussistere clausola compromissoria per arbitrato rituale ex art. 32 dello statuto di Ilmas ed invocando, nel merito, il rigetto delle domande attoree.

Di seguito al differimento della prima comparizione al 14 maggio 2013, disposto dal GI per le chiamate in garanzia richieste da parte dei convenuti, con comparse depositate rispettivamente il 22, il 23 ed il 24 aprile 2013 si costituivano la [REDACTED] la [REDACTED] e la [REDACTED].

Con comparsa depositata il 13 maggio 2013 si costituiva [REDACTED] concludendo per il rigetto delle istanze di Ilmas.

Con comparsa depositata il 14 maggio 2013, si costituiva infine [REDACTED], richiedendo la declaratoria nullità ovvero la reiezione delle domande attoree.

All'udienza del 14 maggio 2013, il giudice istruttore - rilevato che del differimento non risultava avviso alla [REDACTED] - rinviava in proseguo comparizione e trattazione al 17 settembre 2013.

All'udienza così fissata, tenuta dinanzi al GI dr. Quaranta, nelle more subentrato alla trattazione, la causa veniva riservata in decisione al Collegio sulle eccezioni preliminari di rito sollevate, con concessione di termini ridotti per comparse e repliche.

Con ordinanza emessa il 24 febbraio 2014 il Tribunale, premesso:

che il provvedimento veniva redatto dopo il rinvenimento delle produzioni di alcune parti del giudizio, avvenuto solo in data 30 dicembre 2013 (come da attestazione di cancelleria in atti); che il fascicolo d'ufficio risultava sguarnito delle comparse di costituzione e delle ulteriori memorie delle parti costituite, rendendo particolarmente difficoltoso risalire al thema decidendum;

che, dalle note conclusionali prodotte dalle parti era dato evincere che la procedura istante aveva rinunciato agli atti del giudizio nei confronti di [REDACTED] e che questi aveva accettato espressamente la rinuncia;

che andava quindi dichiarata l'estinzione del giudizio relativo alle domande proposte da Ilmas nei confronti del predetto [REDACTED] con integrale compensazione tra gli interessati delle spese di lite sinora sostenuta;

che - in considerazione degli effetti dell'estinzione, disciplinati ex art. 310 cpc - dovevano ritenersi ormai prive d'efficacia le difese e le eccezioni sollevate dal predetto convenuto, ivi compresa quella relativa all'incompetenza del Tribunale adito in virtù di clausola compromissoria per arbitrato rituale, contenuta nello Statuto Ilmas;

per altro verso, che in virtù della domanda riconvenzionale formulata dal [REDACTED] sussisteva questione della sua proponibilità nella sede prescelta, alla luce della vis attrattiva determinata dalla competenza e dal rito con il quale le domande di ammissione alla procedura dell'amministrazione straordinaria vanno esaminate;



che detta questione non era eccepita dalle parti ma rilevata ex officio;
che sulla stessa dovevano essere sentite le parti, a norma del novellato art. 101 cpc;
su tali premesse, così disponeva:

dichiarata l'estinzione del giudizio relativo alle domande proposte da **ILMAS SPA IN AS** nei confronti di [REDACTED] con integrale compensazione tra gli interessati delle spese di lite;
concede a parte attrice (convenuta in riconvenzionale) **ILMAS SPA IN AS** ed al convenuto (attore in riconvenzionale) [REDACTED] termine sino al 5.5.2014 per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulle questione rilevata ex officio di cui in parte motiva;
fissa per la nuova precisazione delle conclusioni l'udienza del 13.5.2014 h. 9,00 dinanzi al giudice istruttore designato;
manda alla cancelleria delle ricerche delle memorie di parte da inserire nel fascicolo d'ufficio e della ricostituzione del medesimo, entro e non oltre detta udienza.

All'udienza così fissata, presenti le parti - tra cui l'attrice ed il convenuto [REDACTED] che si riportavano anche alle memorie autorizzate, depositate nelle more - il GI rimetteva nuovamente al Collegio la decisione, sulle questioni preliminari di rito eccepite e sulla pregiudiziale di rito rilevata ex officio.

Va ricordato che in tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina di cui all'art. 38, primo comma, cod. proc. civ. (riproponendo i contenuti del terzo comma del testo previgente dell'art. 38) stabilisce d'un canto che l'eccezione sia proposta "a pena di decadenza" nella comparsa di risposta e dall'altro che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza per territorio del giudice adito con riferimento a tutti i concorrenti criteri previsti dagli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. civ. (e, nel caso di cumulo soggettivo, ai sensi dell'art. 33 cod. proc. civ., in relazione a tutti i convenuti), indicando specificamente, in relazione ai criteri medesimi, quale sia il giudice che ritenga competente, senza che, verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non proposti, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato (Cass. civ., Sez. VI, 04/08/2011, n. 17020, Di Giacomo C. Editoriale Ciocceria Oggi s.r.l. e altri, CED Cassazione, 2011).

Tale affermazione deve tener conto che la costituzione del convenuto deve avvenire nel termine di venti giorni precedenti la prima udienza di comparizione (non rilevando, quale dies a quo da calcolare a ritroso la nuova udienza fissata a seguito del differimento di cui all'art. 269 cpc).

Pertanto, vanno ritenute inammissibili le eccezioni preliminari di rito e merito (rientranti tra quelli note come eccezione in senso stretto, non rilevabili ex officio) pur sollevate in sede di



comparsa di costituzione e risposta, tuttavia depositata elassi termini di cui all'art. 166 cpc (testé richiamati).

Nella circostanza le eccezioni d'incompetenza territoriale proposte dai convenuti [REDACTED] e [REDACTED] paiono invero contenute nelle comparse tempestivamente depositate, di tal ché esse da tal punto di vista devono considerarsi ritualmente e correttamente proposte.

In ordine al contenuto che dette eccezioni dovrebbero prevedere, va rilevato come tutti gli interessati abbiano sostenuto l'insussistenza della cognitio dell'adito Tribunale per essere viceversa competente il Tribunale di Torino, che ha pacificamente dichiarato lo stato d'insolvenza di Ilmas.

In altre parole i resistenti hanno tutti compiuto rinvio alla regola sulla competenza dettata dall'art. 13 D.lgs. 270/1999, che richiama il contenuto dell'art. 24 l.f. (parimenti evocato dalle parti).

Queste norme prevedono una competenza (se non anche funzionale) per materia e per territorio inderogabile.

Ai fini che qui occupano (ovvero quanto all'esame della completezza delle eccezioni in esame) la regola secondo cui la parte è onerata non solo dell'indicazione del giudice competente, ma anche di contestare la competenza di quello concretamente adito in relazione a tutti i singoli profili di competenza ipotizzabili con riferimento ai criteri facoltativi di collegamento rinvenibili negli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., tale che in mancanza l'eccezione debba ritenersi come non proposta, e, pertanto, definitivamente radicata la competenza dell'autorità adita (in termini, Cass. civ., Sez. III, 09/06/2003, n. 9192, Nomentana Cave srl C. I.V.R.I. srl, Mass. Giur. It., 2003, Gius, 2003, 23, 2647, Arch. Civ., 2004, 510), soffre una pacifica deroga.

In altre parole, deve ritenersi che la contestazione dei convenuti, quanto all'operatività dell'art. 24 l.f. (recte: dell'art. 13 del D.lgs. 270/1999) sia sufficiente a consentire una valutazione sul merito di tal eccezione.

Ciò premesso, il concetto di azioni derivanti dal fallimento, sottoposte alla competenza per territorio (e materia) inderogabile del tribunale fallimentare (o che ha dichiarato l'insolvenza), devono intendersi quelle che, comunque, incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna.

Ne consegue, ad esempio, che rientrano nella competenza inderogabile del foro fallimentare, ad esempio, la richiesta di compensazione volta all'accertamento di un maggior credito nei confronti del fallito da insinuare al passivo, le azioni revocatorie fallimentari ordinarie, le azioni dirette a far valere diritti verso il fallito, le azioni di annullamento seguite da quelle di restituzione e quelle volte ad accertare la simulazione (Cass.17279/10; Cass. 17388/07, Cass. 7510/02, Cass. 11235/94).



Nel caso specifico di sottoposizione della società ad amministrazione straordinaria, in base al disposto dell'art. 13 della legge n.270 del 1999, il tribunale che ha dichiarato lo stato di insolvenza è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore, fatta eccezione per le azioni reali immobiliari, per le quali restano ferme le norme ordinarie di competenza. (così Cass. civ. (Ord.), Sez. lavoro, 18/07/2007, n. 15964 D.P. C. Tecnosistemi S.p.A. TLC Engineering & Service in Amministrazione Straordinaria Mass. Giur. It., 2007, CED Cassazione, 2007, Fallimento, 2007, 12, 1483).

Tanto premesso, non va dimenticato che l'azione di responsabilità promossa dal commissario dell'amministrazione straordinaria ex artt. 36 D.Lgs. n. 270/1999 e 206 l.fall. - R.D. n. 267/1942, al pari di quella promossa dal curatore del fallimento ex art. 146 l.fall., cumula in sé le azioni di cui agli artt. 2393 c.c. (azione sociale di responsabilità), e 2394 c.c. (azione di responsabilità spettante ai creditori sociali), ed è finalizzata alla reintegrazione del patrimonio della società, inteso unitariamente come garanzia dei soci e dei creditori sociali.

L'azione nominata presenta natura inscindibile ed unitaria, in quanto cumula le due possibili forme di tutela previste per la società e per i creditori le quali si trasferiscono, con l'apertura del fallimento, in capo al curatore. Essa non rappresenta quindi un *tertium genus*, potendo fondarsi su presupposti sia dell'una che dell'altra azione, fermo il rispetto delle regole e degli oneri probatori inerenti a ciascuna (così, tra gli altri, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Trib. Padova, Sez. I, 23/11/2000, Fall. N. s.r.l. C. C. L. e altri, Mass. Giur. Civ. Patavina, 2006).

PIÙ precisamente si dice che *"l'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 legge fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, 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; ma, 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. civ., Sez. I, 20/09/2012, n. 15955, Castellani C. Fall. Co.Me.R. s.r.l. e altri, CED Cassazione, 2012; Conforme Cass. civ. Sez. I, 21/06/2012, n. 10378).

Le considerazioni che precedono, ribadite nell'ulteriore arresto di legittimità, per il quale *"le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali previste dagli artt. 2393 e 2394 cod. civ., pur essendo tra loro distinte, in caso di fallimento dell'ente confluiscono nell'unica azione di responsabilità, esercitabile da parte del curatore ai sensi dell'art. 146 legge fall., la quale, assumendo contenuto inscindibile e connotazione autonoma rispetto alle prime - attesa la "ratio" ad essa sottostante, identificabile nella destinazione, impressa all'azione, di strumento di reintegrazione del patrimonio sociale, unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali - implica una modifica della*



legittimazione attiva di quelle azioni, ma non ne immuta i presupposti. (Cass. civ., Sez. I, 21/06/2012, n. 10378 Scognamiglio C. Fall. Nuova Spra Ambiente S.p.A. CED Cassazione, 2012, Fallimento, 2013, 4, 497), fanno convenire che sia pacifico che le azioni di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale) promosse nei confronti degli organi gestori e di controllo della società fallita o ammessa all'amministrazione straordinaria, preesistano - nel patrimonio della compagine e dei creditori - alla sentenza di fallimento ed alla declaratoria d'insolvenza, influenzando dette pronunzie solo sotto il profilo della legittimazione attiva delle stesse.

Da qui la condivisibile conclusione che l'azione di responsabilità promossa dal curatore o dal commissario straordinario non rientri nell'ambito applicativo dell'art. 24 della legge fallimentare - R.D. n. 267/1942 - e dell'art. 13 del D.lgs. 270/1999, restando sottratta alla competenza inderogabile del tribunale fallimentare e/o del tribunale che ha dichiarato l'insolvenza, dovendosi applicare per essa gli ordinari criteri di competenza per valore e per territorio (in termini anche Trib. Napoli, Sez. VII, 28/01/2009, R. e altri C. Fallimento FEM S.p.A. Società, 2009, 11, 1413, AMBROSINI).

Nella circostanza, l'azione risulta promossa nei confronti dei convenuti [REDACTED] per i danni arrecati alla società ed ai creditori nella rispettiva veste di sindaco e di consiglieri d'amministrazione dell'ente.

Ricorre, pertanto, l'ipotesi presa in considerazione dall'art. 36 del D.lgs. 270/99 (che a sua volta rimanda all'art. 206 della legge fallimentare, scritto in maniera coerente con il dettato dell'art. 146 della stessa legge), ovvero di un rimedio proposto ai sensi della disciplina codicistica in tema di responsabilità di amministratori e sindaci di società di capitali.

Pertanto, alla luce dei principi espressi e dell'oggetto del giudizio, non può dubitarsi che non ricorra in specie azione derivata dalla procedura di amministrazione straordinaria che ha coinvolto la società attrice.

Alla luce di quanto affermato, deve rigettarsi l'eccezione d'incompetenza per territorio, sollevata dal [REDACTED] con riguardo al foro di Torino, ritenuto appunto competente ex art. 24 l.f. quale luogo della declaratoria dello stato d'insolvenza di ILMAS.

Non merita miglior sorte l'eccezione in tema degli altri convenuti [REDACTED].

Ed infatti, in tema di modificazione della competenza per connessione di cause, l'art. 33 c.p.c., in deroga alla competenza territoriale cosiddetta semplice, consente il cumulo delle cause contro più persone presso il giudice del foro generale di uno dei convenuti purché ricorra una connessione per l'oggetto o il titolo.

Peraltro, anche quando in base a titoli contrattuali diversi, sia richiesto nei confronti di più persone il risarcimento del danno per inadempimento, tra le varie domande proposte non sussiste una ipotesi di connessione per il titolo, ma ricorre - in relazione al "petitum" relativo alla domanda di risarcimento del danno - una ipotesi di connessione per l'oggetto che, ai sensi

dell'art. 33 cod. proc. civ., legittima lo spostamento della competenza per territorio. (Cass. civ., Sez. III, 26/02/2009, n. 4750, Nuova Roster di Pagliata Pasana Liliana Ditta C. Ambros Saro Spa Mass. Giur. It., 2009, CED Cassazione, 2009).

Nella fattispecie, invero, il titolo delle azioni proposte nei confronti dei singoli convenuti quali amministratori della Ilmas [REDACTED] è comune, individuandosi nella responsabilità di natura contrattuale derivante dalla funzione svolta dai predetti nell'ambito sociale; in ogni caso, comune è l'oggetto della domanda (di risarcimento) rivolta nei relativi riguardi.

Giacché per il convenuto [REDACTED] ricorre(va) la competenza territoriale del Tribunale di Napoli quale foro generale ex art. 18 cpc, avendosi riguardo alla sua residenza al momento dell'introduzione della lite, deve concludersi che correttamente (ex art. 33 cit.) l'azione sia stata proposta dinanzi ad uno dei fori alternativi offerto da taluno dei soggetti chiamati,

Va quindi rigettata l'eccezione proposta dai predetti [REDACTED]

In ordine alla posizione di quest'ultimo, va detto che nell'ambito delle conclusioni rese in sede di comparsa di costituzione e risposta egli ha richiesto - in via riconvenzionale - accertare e determinare il compenso dovutogli per l'attività di amministratore prestata per ILMAS nel periodo 1.1.2004 - 17.1.2006, in una somma non inferiore ad € 140.220,65 ovvero, in quella minore determinata in corso di causa e, in tal caso, compensare quanto dovuto all'attrice con il controcredito vantato per effetto dell'accoglimento della domanda riconvenzionale".

Nell'ambito della parte motiva della comparsa [REDACTED] ha del resto ribadito di voler ottenere "accertamento e condanna in riconvenzionale in questa sede".

Orbene, è noto che i giudizi di accertamento dei crediti nei confronti dell'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria devono svolgersi mediante l'inderogabile procedimento di formazione dello stato passivo, posto che in virtù del principio della par condicio creditorum, il diritto di credito può essere fatto valere esclusivamente nelle forme previste dagli artt. 52, 201, 207 e 209, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare (in termini Trib. Milano, Sez. XI, 23/01/2013 D.S. e altri C. Valtur Spa): ed invero elemento comune alla procedura del fallimento e della liquidazione coatta amministrativa, oltre che dell'amministrazione straordinaria, è rappresentato proprio dalla previsione di una fase di accertamento del passivo, realizzata in via amministrativa dagli organi della procedura e che per sua natura è inconciliabile con l'accertamento, in sede di giurisdizione contenziosa, delle stesse passività.

Ciò detto, ove nell'ambito di un'azione ordinaria di recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento (o dell'amministrazione straordinaria: nde) la domanda proposta dal convenuto, in quanto soggetta al rito speciale previsto dall'art. 93 e ss. R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare) per l'accertamento del passivo, deve essere dichiarata



Inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione ordinaria; la domanda proposta (o proseguita) dal curatore prosegue invece dinanzi al giudice adito, non operando per la stessa la "vis abtractiva" del tribunale fallimentare, né in forza dell'art. 36 c.p.c. o dell'art. 24 l.fall., in quanto l'applicazione dell'art. 52, comma 2, l.fall., non pone una questione di competenza, ma di rito, né 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. L'inammissibilità o improcedibilità della domanda riconvenzionale trova fondamento nei principi del concorso formale e sostanziale, operanti a seguito della dichiarazione di fallimento, in virtù dei quali i creditori hanno diritto di soddisfarsi sul ricavato della liquidazione dell'attivo solo in proporzione delle rispettive ragioni, fatti salvi i diritti di prelazione, ed i rispettivi crediti devono essere accertati unitariamente, quali che siano i relativi titoli e le domande cui possono dar luogo. (così Cass. civ., Sez. I, 24/11/2011, n. 24847, Faerber Lighthouse System S.p.A. C. M.B. Società, 2012, 1, 92).

Tale ricostruzione conferma quanto sostenuto dalla Corte di Legittimità a Sezione Unite, ove essa ha affermato testualmente che *"Qualora nel giudizio promosso dal curatore per il recupero di un credito contrattuale del fallito, il convenuto proponga domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un proprio credito nei confronti del fallimento, derivante dal medesimo rapporto, la suddetta domanda, per la quale opera il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo di cui agli articoli 93 e seguenti della legge fallimentare, deve essere dichiarata inammissibile o improcedibile nel giudizio di cognizione ordinaria, e va eventualmente proposta con domanda di ammissione al passivo su iniziativa del presunto creditore, mentre la domanda proposta dalla curatela resta davanti al giudice per essa competente, che pronunzierà al riguardo nelle forme della cognizione ordinaria"* (Cass. civ., Sez. Unite, 10/12/2004, n. 23077 Curatela del fallimento Segheria Sangiorgina s.n.c. dei fratelli Passerini D. G. & C. C. Ornamobil s.r.l., Guida al Diritto, 2005, 6, 50, FINOCCHIARO, Fallimento, 2005, 2, 121).

Viceversa, nel giudizio promosso dalla curatela (o dal commissario dell'A.S.) per il recupero di un credito contrattuale del fallito, da ultimo sostiene la Suprema Corte che *il convenuto può eccepire in compensazione, in via riconvenzionale, l'esistenza di un proprio controcredito verso il fallimento, non operando al riguardo il rito speciale per l'accertamento del passivo previsto dagli artt. 93 e ss. legge fall., atteso che tale eccezione - diversamente dalla corrispondente domanda riconvenzionale, il cui "petitum" riguarda, invece, una pronuncia idonea al giudicato a sé favorevole, di accertamento o di condanna all'importo in tesi spettante alla medesima parte, una volta operata la compensazione - è diretta esclusivamente a neutralizzare la domanda attrice ed ad ottenerne il rigetto, totale o parziale"* (Cass. civ., Sez. I, 07/06/2013, n. 14418 Ciboddo e altri C. Fall. Archeo Sud S.r.l. CED Cassazione, 2013).



Invero la conclusione cui perviene detto arresto è contraddetta da altro precedente di legittimità, secondo cui *"In tema di fallimento, l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo, al pari di quello dei crediti concorsuali, con il rito previsto dagli artt. 93 e ss. della legge fall., non assumendo alcun rilievo l'eventualità che il credito sia stato opposto in compensazione in un giudizio ordinario promosso dal fallimento per la riscossione di un credito del fallito, in quanto la compensazione, oltre a presupporre l'accertamento del credito, può essere riconosciuta soltanto in sede fallimentare; pertanto, ove per l'accertamento di detto credito sia in corso un giudizio di insinuazione tardiva o di opposizione allo stato passivo, il giudizio ordinario deve essere sospeso o riunito a quello pendente dinanzi al tribunale fallimentare"* (Cass. civ., Sez. I, 27/03/2008, n. 7967 Fallimento Edil Case s.n.c. C. M.M. Mass. Giur. It., 2008, CED Cassazione, 2008, Fallimento, 2008, 7, 844).

Ad ogni buon conto, la distinzione tra domanda ed eccezione riconvenzionale, nella specie, di compensazione, va condotta alla stregua del *petitum* richiesto (nel primo caso, la parte intende ottenere la pronuncia, idonea al passaggio in giudicato, a sè favorevole di accertamento o di condanna in relazione all'importo in tesi spettante alla medesima parte una volta operata la compensazione; nel secondo caso, la parte intende solo paralizzare la domanda di condanna della controparte, e quindi che nulla spetta a questa o che le spetta la somma decurtata del controcredito).

Nella fattispecie il [REDACTED] ha chiesto appunto (quale espressa domanda riconvenzionale) accertarsi il suo compenso e, in virtù dell'accoglimento di tale domanda, del caso compensarsi la sua pretesa con il controcredito vantato dalla procedura.

Pare al Tribunale che, al di là del contrasto sul tema della rilevanza della vis attrattiva sulla compensazione giudiziale, nella circostanza rilevi che la parte ha invocato una pronuncia di accertamento idonea al giudicato.

Nei suddetti termini, la domanda riconvenzionale così formulata dal convenuto va quindi dichiarata improcedibile.

Con separata ordinanza va disposto per la prosecuzione del giudizio sulle domande su cui il Tribunale ha dichiarato la propria competenza, con spese rimesse al definitivo.

Viceversa, stante il carattere parziale (e definitivo) della decisione assunta sulla riconvenzionale svolta dal [REDACTED] in considerazione del non sopito contrasto di orientamenti sul tema della compensazione giudiziale e della circostanza che la pronuncia è stata indotta solamente da un rilievo ufficioso, sussistono motivi di rito per l'integrale compensazione delle spese tra il predetto e parte attrice.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile:

A) pronunciando in via non definitiva sulle domande proposte da **ILMAS SPA IN AS** nel

Tribunale di Napoli - Terza Sezione Civile
Proc. n. . 24436 Anno 2012 R.G.A.C
Sentenza - Pag. 13 di 14



confronti di

rigetta l'eccezione d'incompetenza per territorio sollevata dai convenuti

dispone con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio;

spese al merito;

B) pronunciando viceversa in via definitiva sulle domanda riconvenzionale proposte da nei confronti **ILMAS SPA IN AS**, disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede, così provvede:

dichiara improcedibile la domanda;

compensa le spese.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio dell' 1 luglio 2014

Il giudice estensore

dr. Enrico QUARANTA

Il Presidente

dr. Arduito BUTTAFOCO

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria FRASCA

La presente sentenza è stata depositata
IN CANCELLERIA oggi 08/08/2014

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria FRASCA

