

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 22581/2017 R.G. proposto da:

GIANLUCA,                      BERNARDO, elettivamente  
domiciliati in

)

-ricorrente-

contro

ANTONIO, elettivamente domiciliato in

)

-controricorrente-

nonchè contro

RENATO

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO BRESCIA n. 780/2017 depositata il 25/05/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 24/05/2022 dal Consigliere PAOLO CATALLOZZI.

**RILEVATO CHE:**

- Gianluca e Bernardo propongono ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia, depositata il 25 maggio 2017, che ha dichiarato la nullità della sentenza del Tribunale di Bergamo che aveva respinto l'azione sociale di responsabilità esercitata da Antonio, socio della Ellebienne Immobili di Prestigio s.r.l., nei confronti di essi ricorrenti, nonché di Renato, rispettivamente ex amministratore, ex socio ed ex liquidatore della società;
- il giudice di appello, dopo aver riferito che il Tribunale aveva disatteso l'azione esercitata dal socio, ha dichiarato la nullità della sentenza gravata per violazione dell'integrità del contraddittorio, in relazione alla mancata partecipazione al giudizio della società, ritenuta litisconsorte necessario, rimettendo la causa al giudice di primo grado;
- il ricorso è affidato a due motivi;
- resiste con controricorso Antonio;
- Renato non spiega alcuna attività difensiva;
- ciascuna delle parti costituite deposita memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.;

**CONSIDERATO CHE:**

- con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 343 e 346 cod. proc. civ., per aver la Corte di appello fondato la propria decisione in accoglimento di un'eccezione, avente ad oggetto la violazione del principio del contraddittorio, riproposta dall'appellato nella sua

comparsa di costituzione in appello, ma non oggetto di appello incidentale;

- con la medesima doglianza lamentano, inoltre, l'insussistenza della qualifica di litisconsorte necessario in capo alla società;

- con il secondo motivo deducono, con riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 43 e 146, legge fall., 81 c.p.c. e 2476, terzo e settimo comma, cod. civ., per aver la sentenza impugnata omissa di rilevare la sopravvenuta carenza di legittimazione attiva da parte dell'attore per effetto del Fallimento della Ellebiemme Immobili di Prestigio s.r.l. in liquidazione;

- tale secondo motivo, esaminabile prioritariamente, per ragioni di ordine logico, è fondato;

- l'art. 2476, terzo comma, cod. civ., attribuisce al socio della società a responsabilità limitata la legittimazione a proporre azione di responsabilità contro amministratori o liquidatori, indipendentemente dalla quota di capitale posseduto;

- si tratta di una legittimazione straordinaria, nell'interesse della società, riconducibile alla nozione di sostituzione processuale ex art. 81 cod. proc. civ., sia pure di natura non necessariamente surrogatoria, quantunque la sua azione supplisca, nella normalità dei casi, all'inerzia dell'assemblea, come reso evidente dal fatto che, in caso di accoglimento dell'azione, la società è tenuta a rimborsare le spese giudiziali e per l'accertamento dei fatti sostenute dal socio, solo essa può rinunciare e transigere l'azione e, in generale, che è il suo patrimonio che si giova del risultato dell'azione medesima (cfr. Cass. 25 luglio 2018, n. 19745; Cass. 4 luglio 2018, n. 17493; Cass. 26 maggio 2015, n. 10936);

- tuttavia, una volta sopravvenuto il fallimento della società, la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità spetta in via esclusiva al curatore, ai sensi dell'art. 146, secondo comma, lett. a), legge fall., venendo in essa assorbita quella (straordinaria) già

di spettanza dei soci (cfr. Cass. 31 maggio 2016, n. 11264; nonché, sulla legittimazione del curatore a esercitare le azioni di responsabilità anche contro gli amministratori di una società a responsabilità limitata, Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2017, n. 1641);

- orbene, nel caso in esame risulta ammessa dalle parti costituite la circostanza relativa al fallimento della Ellebienne Immobili di Prestigio s.r.l. in liquidazione, sopravvenuto nel corso del giudizio di secondo grado, benché la Corte di appello non ne abbia fatto menzione;

- pertanto, poiché il curatore non ha inteso proseguire l'azione, la causa deve essere dichiarata improcedibile per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva dei soci;

- all'accoglimento del secondo motivo di ricorso segue l'assorbimento del primo, strettamente dipendente;

- la sentenza impugnata va, dunque, cassata senza rinvio poiché il giudizio di appello non poteva essere proseguito;

- attesa la sopravvenienza del fallimento, appare opportuno disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara assorbito il primo; cassa senza rinvio la sentenza impugnata; compensa integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, il 24/05/2022.