

N. R.G. 30750/2011



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA	Presidente Relatore
dott. ENRICO CONSOLANDI	Giudice
dott. ANGELO MAMBRIANI	Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **30750/2011** promossa da:

**D** **SRL** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. del  
foro di (C.F. ) e dell'avv. presso l'avv.  
( ), elettivamente domiciliata in  
;

ATTRICE

contro

**THE D**, con sede in Lugano, Canton Ticino

e

**THE D M SPA** (già SA), con sede nella Repubblica di San Marino

(p. Iva )

e

**F D** ;

tutti con il patrocinio dell'avv.

in del foro di Roma e tutti elettivamente domiciliati presso l'avv. (C.F.)

);

**C A** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv.

del foro di e dell'avv. (C.F. ),

elettivamente domiciliato in presso l'avv. ;

CONVENUTI

**G D** ;

CONVENUTO CONTUMACE

**CONCLUSIONI**

Le parti all'udienza del 29.10.2013 hanno concluso come segue:

**per la parte attrice:**

"Voglia il Tribunale adito, contrariis reiectis, dichiarare la comunione tra le varie azioni proposte e la sussistenza delle condizioni per un cumulo soggettivo delle domande e

**In via principale:**

1) Accertato che le parti D. e DM San Marino non determinarono la misura del corrispettivo, né stabilirono il modo di determinarlo, dei servizi resi da D. a DM S.A. con i Call Center negli anni dal 2004 al 2008, accertare e determinare il corrispettivo in base alle tariffe correnti di mercato o agli usi o, in mancanza determinare il giusto corrispettivo anche in via equitativa. Dedotte le somme versate nel periodo a titolo di acconto sul corrispettivo, condannare DM S.A. a pagare all'attrice la differenza dovuta, come sopra determinata, oltre agli interessi legali sulla medesima, da calcolarsi dalla fine di ogni esercizio.

2) Condannare ex art. 2476, 7° comma c.c. "**THE D.**" di Lugano a risarcire a D. S.r.l. i danni intenzionalmente arrecati all'attrice nel periodo 14.03.2006/19.06.2008 per aver autorizzato gli amministratori di D. a tenere i comportamenti dannosi esposti al punto H/2 della citazione.

3) Condannare "**D. M. S.A.**" di San Marino, l'**AVV. F. D.** ed il sig. **C. A.** a risarcire i danni che con il loro operato hanno determinato a carico di D. per i fatti esposti al punto H/3 (pagg. 38-39) delle premesse contenute nell'atto di citazione, e riferiti per i primi due soggetti al periodo compreso tra i cinque anni anteriori alla notifica della presente citazione e il 31.12.2008, per il sig. C. A. al periodo dal 1.09.2007 al 31.12.2008.

Per i danni e le eventuali conseguenze fiscali connesse all'addebito a D.T.S. di costi che avrebbe dovuto sopportare D., nell'ipotesi in cui risultasse che D. ha provveduto a rimborsarli, si chiede che D. S.P.A. venga condannata a tenere indenne D. da tali eventuali e future sopravvenienze passive.

4) Condannare i convenuti **AVV. F. D.** e **G. D.** ex art. 2393 cod. civ. a risarcire all'attrice i danni provocati alla stessa per i motivi di cui al punto H/4 della citazione (pagg. 39-41). Per l'avv. D. per i danni causati nel periodo compreso fra il 22.04.2003 ed il 31.12.2008 e per il sig. G. D. per il periodo 27.06-23.07.2008 in cui fu amministratore di D.

Dichiarare, in ogni caso, i convenuti tenuti al risarcimento in via tra loro solidale, per la parte di condanna rivolta a due o più di essi.

Danni tutti da quantificarsi in corso di giudizio.

**In ogni caso:** vittoria di spese di lite.

**In via istruttoria:**

si chiede l'ammissione delle prove orali dedotte nella memoria ex art. 183 n. 2 c.p.c., depositata il 21.05.2012, e non ammesse e delle prove dedotte a prova contraria con memoria ex art. 183 n. 3 c.p.c.

Si chiede ammettersi C.T.U. sul seguente quesito: "Dica il C.T.U., esaminati gli atti ed i verbali di causa, nonché i documenti indicati nella odierna memoria quale sia il compenso, calcolato con riferimento alle tariffe esistenti o agli usi, che DM S.p.A. avrebbe dovuto versare a D. S.r.l. per l'attività out bound svolta da quest'ultima nei Call Center negli anni 2006-2007-2008.

Nel caso di impossibilità di effettuare un calcolo estimativo sufficientemente preciso fornisca indicazioni utili per consentire al Giudice una valutazione equitativa, precisando anche le percentuali sul fatturato usualmente corrisposte dai clienti ai Call Center per i tipi di prodotto venduti da DM.

*In tal caso, indichi le cause della impossibilità o estrema difficoltà di fornire un dato preciso circa l'ammontare del compenso, fornendo al medesimo tempo al Giudice una base numerica presuntiva, che possa fungere da presupposto di una valutazione equitativa".*

*Si suggerisce che il C.T. sia un esperto del settore dei Call Center e che sia autorizzato ad avvalersi – se del caso - dell'opera di un esperto contabile."*

**per il convenuto A :**

*Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così statuire:*

*I – In via preliminare, accertare e dichiarare la **carezza di legittimazione passiva del signor C** in merito ai fatti di cui è causa con connessa richiesta di estromissione dalla lite e rimborso delle spese di causa, anche per lite temeraria, per tutti i motivi di cui alla narrativa, con particolare riguardo alla mancata conoscenza e all'insussistenza del ruolo di procuratore nei confronti dell'attrice.*

*II - Sempre in via preliminare, ove si ritenesse di rigettare la prima eccezione formulata, **accertare e dichiarare l'incompetenza territoriale del Giudice adito in favore del Tribunale civile di Roma**, ove risiede l'A ; per i motivi di cui alla narrativa (cfr. in particolare punto 5), con connessa statuizione anche in ordine alle spese di lite in favore del convenuto istante.*

*III – Accertare e dichiarare la **carezza di legittimazione attiva della attrice** per quanto oggetto di causa in riferimento a quanto dedotto a pag. 28 dell'avversa citazione in quanto tale domanda avrebbe dovuto essere formulata da ciascun socio ex art. 2476 c.c.. (cfr. in particolare punto 6 della narrativa) e con riferimento ai requisiti previsti dalla precitata normativa. Con connessa relativa statuizione di nullità e/o improcedibilità e/o inammissibilità e/o inefficacia della domanda, con particolare riferimento alla posizione del signor A ; anche per nullità della delibera assembleare del 9/3/11 (cfr. doc.39 avverso e punto 7 del presente atto) ed il favore delle spese di lite anche ex art. 96 c.p.c..*

*IV – **Nel merito**, in ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni sopra formulate, rigettare l'avversa domanda formulata nei confronti del signor C A sia perché sprovvista di idonea delibera assembleare autorizzativa per errore di individuazione del soggetto convenuto nel documento n.39 di parte attrice, indicato come C A anziché come C A sia perché genericamente formulata e, quindi, nulla, sia perché infondata in fatto ed in diritto per le causali di cui alla narrativa.*

***Nel disconoscere, fin d'ora, ogni eventuale sottoscrizione apposta su eventuali documenti, da prodursi ex adverso in originale, in adesione al menzionato ruolo di procuratore societario, compresi documenti bancari, previdenziali, assicurativi, assistenziali...etc, attribuito al signor A , si chiede accertarsi la falsità di tali eventuali sottoscrizioni e si formula, fin d'ora, istanza di verifica ex art.216 c.p.c..***

*V – **In via riconvenzionale**, accertare e dichiarare che l'attrice e/o chi sarà ritenuto responsabile dei fatti di causa tra tutti gli altri convenuti, in solido tra loro ovvero ciascuno per quanto di ragione, ha provocato danni morali al signor A consistenti nell'illegittimo coinvolgimento in vicende allo stesso estranee e nell'utilizzo del nominativo dello stesso quale procuratore societario, ruolo mai conosciuto e mai accettato dal medesimo nonchè ha provocato danni materiali e morali, subiti e subendi, connessi e/o derivanti dal presente giudizio anche con riferimento alla falsità di eventuali sottoscrizioni apposte in nome del convenuto medesimo, con obbligo di manleva verso terzi. Per l'effetto, condannare l'attrice e/o chi sarà ritenuto responsabile dei fatti di causa tra tutti gli altri convenuti, in solido tra loro ovvero ciascuno per quanto di ragione, a risarcire al signor C A la somma di € 150.000,00 o quella diversa emergente dall'istruttoria per le causali*

sopraindicata ovvero quella diversa ritenuta di giustizia, con declaratoria di obbligo di manleva verso terzi per quanto sopra.

**VI – In ogni caso**, con il favore delle spese, competenze ed onorari di lite, anche per lite temeraria, e rimborso forfattario.

**per gli altri convenuti costituiti:**

come da comparsa di risposta:

"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria ed avversa istanza eccezione e deduzione, formulata anche in corso di causa:

**in via preliminare:**

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda di parte attrice in virtù della sua carenza di legittimazione attiva nonché passiva della convenuta;
- accertare e dichiarare la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di San Marino e/o del Tribunale di Bergamo o di Lugano;
- accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza della domanda, violazione degli artt.33, 164 comma 2 e 414 cpc;
- accertare e dichiarare estinto il diritto della parte attrice (a far data 2009) per intervenuta prescrizione dell'azione de qua per i motivi rassegnati;
- in accoglimento dell'eccezione di litispendenza internazionale, dichiarare la sospensione del presente giudizio;

**in via principale e nel merito**, rigettare tutte le domande avverse per tutte le motivazioni espresse in narrativa;

**in via subordinata**, dichiarare che la DM SPA e la THE D. AG e l'avv. F. D non sono responsabili in solido al pagamento di quanto richiesto; dichiarare inoltre la relativa carenza di legittimazione passiva:

accolte le eccezioni e/o i motivi nel merito, **condannare la parte attrice al pagamento delle spese ed al risarcimento per lite temeraria ex art.96 cpc**".

come da pag. 2 prima memoria ex art.183 cpc sesto comma:

"A parziale modifica e precisazione delle conclusioni già rassegnate si chiede che codesto Giudice voglia valutare la posizione reale dell'impresa attrice, se questa possa essere riconosciuta come una società di comodo o di scopo, comunque priva delle connotazioni tipiche dell'impresa e se il compenso incassato direttamente dal sig. L. sia effettivamente l'accordo liberamente accettato tra le parti."

conclusioni istruttorie di cui alla seconda e terza memoria ex art.183 cpc sesto comma.

come da pag.5 note autorizzate depositate il 19.4.2013:

"Si insiste nell'immediata declaratoria di improcedibilità del processo, in ragione che si tratta di una azione sociale intrapresa da una società cancellata dal Registro delle Imprese."

### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Come ricavabile dall'atto di citazione e dalla -più leggibile- esposizione di cui alla seconda memoria depositata dall'attrice ex art.183 cpc sesto comma, le parti coinvolte nel presente procedimento sono:

1. l'attrice, **D SRL, fino al 5.3.2009 denominata D SRL**,  
**SRL** (denominazione quest'ultima che si abbrevierà d'ora in avanti in **D SRL**),  
la quale ha citato:
2. **THE DM AG** con sede in **Lugano**, quale **socia unica dell'attrice** dal 14.3.2006 al 19.6.2008;
3. **F D**, quale **amministratore di fatto dell'attrice** fino al 31.12.2008 e quale amministratore unico di **4**, fino al 31.12.2008;
4. **D M SPA (già SA)**, con sede in **San Marino**, in breve **DM SAN MARINO**, interamente posseduta da **2**;
5. **C A**, quale gestore del *call center* di  e quale uomo di fiducia degli altri convenuti;
6. **G D**, quale **amministratore dell'attrice** dal 27.6.2008 al 23.7.2008;

premettendo che:

- il 19.6.2008 **THE D AG** ha ceduto la propria partecipazione nella società attrice, con conseguente nomina di un amministratore espresso dalla nuova proprietà;
- che nonostante ciò l'attrice -grazie ad accordi intervenuti con i nuovi soci- è stata gestita dalla pregressa proprietà, secondo le direttive del **D**, fino al momento del cambio di denominazione in **D SRL**, il 5.3.2009;

e svolgendo una serie di domande:

#### **A. azione contrattuale ex art.1657 cc nei confronti di **DM SAN MARINO**:**

la domanda è fondata sul contratto di appalto tra l'attrice e **DM SAN MARINO** intercorso nel 2003 ed avente ad oggetto il servizio di raccolta ordini demandato ai *call center* dell'attrice, contratto non specificante l'entità del compenso spettante all'attrice;

la domanda ha ad oggetto la determinazione del compenso per il periodo dal 2003 al 2008 nonché la condanna della convenuta al pagamento della differenza tra quanto da determinarsi giudizialmente e quanto parzialmente anticipato dalla appaltante;

il *petitum* è quindi diverso da quello di altre due cause, pendenti rispettivamente avanti il Tribunale di San Marino e avanti il Tribunale di Bergamo e promosse sempre dalla qui attrice nei confronti di **DM SAN MARINO**, cause aventi ad oggetto, la prima, le differenze di compenso per lo stesso contratto di appalto per il diverso periodo 1.1.2009/31.10.2009 nonché, la seconda, risarcimento del danno per inadempimento contrattuale risalente al novembre 2009 e consistito nella interruzione del rapporto contrariamente alle intese;

#### **B. azione risarcitoria ex art. 2476, comma 7, cc nei confronti di **THE D AG**:**

la domanda risarcitoria è fondata sul fatto che la convenuta è stata socia unica dell'attrice dal 14.3.2006 al 19.6.2008 ed in tale veste ha fatto sì che attraverso proprie "*direttive ferme*", per il periodo indicato, l'attrice:

- non ricevesse la "*giusta remunerazione ma solo il rimborso dei costi*" in relazione al contratto di appalto di cui sopra

- e inoltre sopportasse il costo di utenze telefoniche intestate a DM SAN MARINO
- e, ancora, operasse la scelta di non assumere i collaboratori del *call center* ma stipulasse con gli stessi un contratto di collaborazione autonoma, con conseguente introduzione da parte di nove collaboratori di azioni giudiziarie, poi conciliate con riconoscimento di debito da parte dell'attrice pari ad euro 245.000,00 e con costi legali e fiscali sempre a carico dell'attrice,

e ciò, in particolare per i primi due punti, *"al fine di incrementare gli utili dell'altra propria controllata, DM SAN MARINO, e dunque per godere della minor tassazione prevista"* presso lo Stato di San Marino, il tutto in concorso con gli amministratori dell'epoca dell'attrice, tra i quali

qui non citati in quanto l'azione di responsabilità nei loro confronti è stata oggetto di rinuncia e in ogni caso essi hanno svolto il mero ruolo di esecutori delle direttive della socia unica;

il pregiudizio subito dall'attrice riguarda il periodo dal 14.3.2006 al 19.6.2008 e *"si attenuerebbe, forse si azzererebbe"* in caso di accoglimento della domanda sub A e di capienza di DM SAN MARINO rispetto alla condanna che fosse emessa nei suoi confronti;

**C. azione risarcitoria ex art. 2043 c.c. nei confronti di DM SAN MARINO, F e C A<sup>1</sup>;**

la domanda risarcitoria è fondata sul comportamento illecito dei convenuti, consistito nella distrazione di utili dell'attrice per il periodo dall'1.5.2006 (antecedentemente a tale data essendo decorsa la prescrizione dell'azione aquiliana) al 31.12.2008;

il pregiudizio subito dall'attrice coincide solo parzialmente con quello sub B. ed è qui prospettato quale conseguenza di condotta dolosa di DM SAN MARINO nei confronti dell'attrice, condotta nella quale avrebbe concorso il *dominus D* ;

anche in questo caso la *"domanda perderebbe il suo significato, se non per i danni morali"* in caso di accoglimento della domanda sub A e di capienza di DM SAN MARINO rispetto alla condanna che fosse emessa nei suoi confronti;

**D. azione ex art. 2393 c.c. nei confronti di F D e G D**, il primo, quale amministratore di fatto dell'attrice nel periodo dall'inizio del 2004 alla fine del 2008, avendo posto in essere un'attività di etero gestione permanente e continuativa dannosa per la società, il secondo quale amministratore dell'attrice nel periodo dal 27.6.2008 al 23.7.2008 essendo rimasto completamente inerte rispetto alle dannose direttive del D

**I convenuti THE D AG, DM SAN MARINO e F D**, si sono costituiti con unica difesa, eccependo:

- la litispendenza internazionale ex art. 64 lg. 218/95 in relazione al procedimento pendente a San Marino;
- la incompetenza territoriale del Tribunale di Milano;
- la carenza di legittimazione attiva dell'attrice, avendo la stessa ceduto il 30.4.2009 alla diversa società C SRL il contratto di servizi relativo al *call center* a suo tempo stipulato con DM SAN MARINO;
- la carenza di legittimazione passiva in capo a THE D AG, estranea a rapporti contrattuali con l'attrice;
- la nullità dell'atto di citazione per sua genericità;

<sup>1</sup> In citazione l'attrice ha prospettato anche domanda subordinata ex art.2041 cc nei confronti di DM SAN MARINO, ma tale domanda è stata espressamente abbandonata nella seconda memoria depositata ex art.183 sesto comma cpc.

f) la prescrizione della pretesa avversaria;

e, nel merito, affermando la strumentalità dell'azione avversaria, volta a configurare la società attrice (e il principale interessato all'acquisto, nel 2008, delle quote della stessa, G L ) quali vittime del D , quando invece, dopo la cessione delle quote della società attrice, il nuovo *dominus* aveva espressamente manlevato da qualsiasi responsabilità i precedenti amministratori.

**Il convenuto C. A** si è anch'esso costituito eccependo:

- a) la propria carenza di legittimazione passiva, non avendo egli mai rivestito l'incarico di procuratore della società attrice (incarico del tutto a sua insaputa iscritto nel Registro delle imprese, come ricavabile dalla visura prodotta dall'attrice, doc.4bis), ma essendo stato assunto dalla società attrice, a tempo indeterminato, il 5.9.2007 ed avendo operato nella sede di Monterotondo con mansioni di *call center manager*, funzione operativa e non gestionale;
- b) l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano;
- c) la carenza di legittimazione attiva dell'attrice quanto alla domanda ex art. 2476 cc, alla quale sono legittimati solo i singoli soci;

e svolgendo in via **riconvenzionale domanda di condanna dell'attrice al risarcimento di danni morali, quantificati in euro 150.000,00**, derivanti *"sia dal coinvolgimento in fatti ed eventi al medesimo estranei sia dal non aver informato il medesimo del conferimento di una carica sociale con connesso utilizzo del nome senza il suo consenso, nonché per tutti i danni subiti e subendi, connessi e/o derivanti dal presente giudizio."*

Dichiarata dal g.i. la **contumacia del convenuto D** , non costituitosi, e depositate dalle parti memorie autorizzate ex art.183 quinto comma cpc sulle questioni preliminari, il g.i., con ordinanza del 21.3.2012, ha poi assegnato i termini ex art.183 sesto comma cpc, così motivando:

*"ritenuto che l'eccezione del primo gruppo di convenuti relativa alla nullità della citazione non può essere accolta, tenuto conto del complessivo tenore dell'atto di citazione nel quale, sia pure con tecnica di redazione certo non agevolante il lettore, sono esposti petitum e causa petendi delle diverse domande di cui alle conclusioni formulate nello stesso atto;*

*ritenuto che neppure può essere disposta la sospensione del presente procedimento richiesta sempre dal primo gruppo di convenuti in relazione al procedimento pendente avanti il Tribunale di San Marino, procedimento del quale non pare ravvisabile carattere pregiudiziale rispetto alla presente causa, dati i diversi periodi temporali ai quali si riferiscono, rispettivamente, la domanda azionata a San Marino e quella sub 1 di cui alle conclusioni dell'attrice;*

*rilevato quanto alle questioni di competenza che le stesse non paiono allo stato dirimenti, posta la residenza in Milano del convenuto D e la connessione tra le varie domande svolte dall'attrice, sì che la decisione su tali questioni può essere riservata unitamente al merito;"*

Depositate quindi dalle parti le memorie nei termini assegnati e chiarito all'udienza del 20.11.2012 il perimetro dei fatti contestati, il g.i. ha poi provveduto sulle istanze istruttorie con ordinanza del 21.11.2012, del seguente tenore:

**"considerato, quanto alle richieste istruttorie di parte attrice:**

- *che i capitoli di prova per testi dedotti nella seconda memoria da 1 a 10 (pagg. 7/9 della memoria) riguardano circostanze di per sé non contestate dalla società convenuta rispetto alla domanda "contrattuale", ad eccezione della circostanza di cui alla seconda parte del **capitolo 9**, unico capitolo che risulta quindi rilevante e ammissibile **con i testi***  
**e** *indicati a **pag.9 della memoria**, mentre l'ammissione degli altri capitoli risulta superflua;*



- che i capitoli dedotti nella seconda memoria da 11 a 16 (pagg.12/17 della memoria) risultano in parte inammissibili in quanto contenenti valutazioni e giudizi non demandabili ai testi (cfr. capp. 11, 12, 13, 15), mentre va ammesso l'**interrogatorio formale del convenuto D** richiesto per il solo **cap.11** nonchè la prova per **testi sui capitoli 14 e 16**, rilevanti ed ammissibili sui quali possono essere sentiti **tre dei testi indicati a pag.17 della memoria**;
  - che l'**ordine di esibizione richiesto a pag.15 della seconda memoria** appare da emettere, trattandosi di richiesta relativa a documentazione rilevante ai fini della quantificazione della domanda "contrattuale" e rispetto alla cui disponibilità in capo alla convenuta l'attrice ha fornito riscontri, mentre la avversaria deduzione di disponibilità in capo all'attrice di documentazione equipollente è stata efficacemente smentita all'odierna udienza, essendo poi irrilevante ai fini dell'emanazione di ordine di esibizione nei confronti di una parte convenuta la sede estera della stessa;
  - che i capitoli di prova dedotti nella seconda memoria da 17 a 26 (pagg. 20/22 della memoria) riguardano in parte (cfr. capp. 22 e 23) circostanze pacifiche ovvero comunque chiarite all'odierna udienza (cfr. cap. 26) e come tali appaiono superflui sia per testi sia per interrogatorio, mentre per il resto sono da ammettere per **interrogatorio formale del convenuto D** (capp. 17 a 21, 24, 25) e, quanto ai **capitoli da 17 a 20 nonchè 21 prima riga, anche per testi** (potendo essere ascoltati **tre dei testi indicati a pag.22 della memoria**), i residui capitoli non risultando invece ammissibili per testi in quanto contenenti valutazioni e giudizi;
  - che i capitoli di prova dedotti nella seconda memoria da 27 a 29 (pag. 25 della memoria) riguardano sub 28 e 29 circostanze documentate sicché ne appare superflua l'ammissione sia per interrogatorio sia per testi, mentre va ammesso il **capitolo 27** sia per interrogatorio formale dei convenuti D e A sia per testi, con i **testi** indicati a pag.25 della memoria, tale capitolo riguardando fatto specifico e rilevante;
  - che i **capitoli di prova dedotti nella seconda memoria da 30 a 34** (pag. 29 della memoria) riguardano circostanze specifiche e rilevanti, risultando quindi ammissibili sia per interrogatorio formale del convenuto D sia per **testi**, potendo essere ascoltati **tre dei testi indicati a pag.29 della memoria**;
  - che i **capitoli di prova 35 e 36 per interrogatorio formale dei convenuti A e D** (pagg. 31/32 della memoria) risultano ammissibili;
- considerato, **quanto alle richieste istruttorie del convenuto A** :
- che i capitoli di prova per interrogatorio e per testi dedotti nella seconda e nella terza memoria riguardano circostanze contestate solo per quanto riguarda i capitoli 5, 10 ed 11, i quali peraltro, considerato il complessivo materiale processuale, non paiono dirimenti, cosicché la ammissione di tutti tali capitoli appare superflua;
  - che anche la prova contraria dedotta nella seconda memoria rispetto ai capitoli di parte attrice pare superflua, l'attrice non avendo formulato alcuna richiesta probatoria riferibile alla domanda ex art.2043 cc, l'unica coinvolgente l'A ;
- considerato, **quanto alle richieste istruttorie degli altri convenuti costituiti**:
- che i capitoli di prova per interrogatorio formale del signor non paiono ammissibili, non rivestendo il la veste di legale rappresentante dell'attrice nè essendo personalmente parte del presente giudizio;



- che i capitoli di prova per testi dedotti nella seconda memoria risultano riguardare:
  - o sub 1 e 6 circostanze pacifiche (cfr. la terza memoria dell'attrice, essendo poi sostanzialmente non contestate pure le circostanze di dettaglio dedotte a prova contraria dall'attrice nella sua terza memoria a pag.4 sub cap.36),
  - o sub 3, 4, 5, 7, 8, circostanze non specificamente contestate e comunque non dirimenti, sicchè per tutti tali capitoli l'ammissione è comunque superflua;
  - o **sub 2** circostanza contestata e la cui rilevanza allo stato non pare da escludersi, tenuto conto del complessivo materiale processuale, sicchè il capitolo va ammesso con il **teste** , così come va ammessa la prova contraria dedotta sul punto dall'attrice nella sua terza memoria, con il **teste** ;
- che la richiesta di ordine di esibizione (pag.3 della seconda memoria) appare superata dalle delucidazioni fornite dall'attrice nella sua terza memoria in ordine alla già avvenuta produzione di taluni dei documenti indicati dai convenuti ovvero in ordine alla materiale inesistenza di altri di tali documenti;

considerato, quanto alla richiesta di disporre accertamenti tecnici svolta dall'attrice, che la valutazione circa la necessità degli stessi è da riservare all'esito delle prove orali ammesse;

P.Q.M.

visti gli art. 183 cpc settimo comma, 210 cpc, 81bis disp. att. cpc;

**ordina alla convenuta THE D M. SPA di San Marino l'esibizione in giudizio dei propri documenti contabili attestanti il fatturato generato presso di sé a seguito della trasmissione di dati di clienti da parte dell'attrice nel periodo dal 2004 al 2008, esibizione da eseguirsi a mezzo del deposito in Cancelleria di copia di tale documentazione contabile entro il 30 gennaio 2013;**

ammette le prove per interrogatorio e testi dedotte dalle parti come sopra esposto in motivazione e fissa **per l'interrogatorio formale dei convenuti D , A e P l'udienza del 9 aprile 2013 ore 10** avanti a sé, assegnando termine a parte attrice per la notifica del presente provvedimento al convenuto contumace PEDRO fino al 28.2.2013;

omissis

riserva all'esito di tale istruttoria ogni valutazione sulla necessità di CTU."

Espletate quindi le prove orali ed eseguito l'ordine di esibizione da parte della convenuta DM SAN MARINO con modalità contestate da controparte (cfr. verbali udienza 15.4.2013 e 22.4.2013), tra le parti si è poi sviluppato ulteriore dibattito quanto alle conseguenze della **cancellazione della società attrice dal Registro delle imprese, avvenuta il 3.10.2012 per trasferimento della sede all'estero**, evento in relazione al quale i convenuti hanno chiesto dichiararsi l'interruzione del processo (cfr. memoria depositata il 19.4.2013), richiesta questa della quale l'attrice ha eccepito l'irritualità, non provenendo dalla parte colpita dall'evento interruttivo (cfr. memoria depositata il 22.5.2013).

Depositata quindi le difese conclusionali, all'udienza di discussione della causa tenutasi ex art.275 cpc il 15.5.2014, le parti hanno poi svolto le seguenti precisazioni:

"Su richiesta di chiarimenti del Tribunale:

- l'avv. dichiara di avere effettivamente notificato al convenuto A atto di rinuncia agli atti del giudizio, che peraltro non ha depositato nel proprio fascicolo; precisa che è stato raggiunto un accordo con A che non è stato formalizzato con la notifica



dell'accettazione di rinuncia agli atti; dichiara che in ogni caso l'attrice abbandona le conclusioni nei confronti dell'A;

- l'avv. \_\_\_\_\_ e l'avv. \_\_\_\_\_ dichiarano concordemente che il procedimento pendente a San Marino è attualmente in stato di riserva su eccezioni preliminari; che il procedimento avanti il Tribunale di Bergamo è stato interrotto su richiesta della parte attrice e non è stato poi riassunto; l'avv. \_\_\_\_\_ precisa che a pagina 2 della propria comparsa conclusionale egli insiste nella eccezione di litispendenza internazionale limitatamente alla parte della domanda qui azionata avente ad oggetto il risarcimento del preteso danno relativo ai costi della transazione intervenuta tra l'attrice e i dipendenti con abbandono del giudizio al Tribunale di Tivoli;
- l'avv. \_\_\_\_\_ quanto alle conclusioni conseguenti alla cancellazione dell'attrice dal registro delle imprese italiano per trasferimento della sede all'estero precisa che tali conclusioni riguardano la estinzione del processo ovvero in subordine la sua interruzione.

All'esito di tale contraddittorio reputa il Tribunale che tutte **le questioni preliminari processuali debbano essere superate** e che, nel merito, **le domande dell'attrice non** possano essere accolte.

Al riguardo va infatti considerato, quanto alle questioni preliminari:

- che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dei convenuti D \_\_\_\_\_ ed altri, la avvenuta cancellazione della società attrice dal Registro delle Imprese per trasferimento della sede all'estero, non appare evento tale da determinare né l'estinzione del processo (come da ultimo richiesto dagli stessi convenuti) né la sua interruzione,
  - dovendo al riguardo condividersi l'orientamento di legittimità secondo il quale: "Laddove la cancellazione di una società dal registro delle imprese italiano sia avvenuta non a compimento del procedimento di liquidazione dell'ente, o per il verificarsi di altra situazione che implichi la cessazione dell'esercizio dell'impresa e da cui la legge faccia discendere l'effetto necessario della cancellazione, bensì come conseguenza del trasferimento all'estero (nella specie, in Francia) della sede della società, e quindi sull'assunto che questa continui, invece, a svolgere attività imprenditoriale, benché in altro Stato, non trova applicazione l'art. 10 legge fall., atteso che un siffatto trasferimento, almeno nelle ipotesi in cui la legge applicabile nella nuova sede concordi sul punto con i principi desumibili dalla legge italiana, non determina il venir meno della continuità giuridica della società trasferita e non ne comporta, quindi, in alcun modo, la cessazione dell'attività, come peraltro agevolmente desumibile dal disposto degli articoli 2437, primo comma, lett. c) e 2473, primo comma, cod. civ." (così Cass. n.5945/2013; in senso conforme cfr. Cass. n.9414/2013, in motivazione, nonché Cass. n.1508/2014; nello stesso senso Tribunale Milano, Giudice del Registro delle Imprese 7.1.2013, in *Giur. It.* 2014, n.3, 616, secondo la cui massima. "L'art.2495 cc disciplina espressamente solo l'ipotesi di cancellazione della società dal registro delle imprese a seguito del compimento della liquidazione, nessuna norma regolando invece il procedimento di cancellazione di società dal registro delle imprese per l'ipotesi di trasferimento della sede all'estero. La deliberazione di trasferimento della sede all'estero non comporta di per sé lo scioglimento dell'ente per l'ordinamento italiano ma la sola modificazione dell'atto costitutivo (con necessità di iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese) cui può seguire -solo laddove la società documenti di aver completato le procedure per la sua iscrizione nel Paese prescelto per la nuova sede- la cancellazione della società dal registro, non già in dipendenza del suo scioglimento ma in dipendenza appunto del mutamento di statuto personale deliberato e divenuto efficace



*-ai sensi dell'art.25 l. n.218/1995- in quanto eseguito anche in conformità all'ordinamento dell'altro Paese interessato")*

- o con la conseguenza che, nel caso di specie, nessuna delle conseguenze estintive ex art.2495 cc invocate dai convenuti può ritenersi verificata quanto alla società attrice in dipendenza della deliberazione di trasferimento della sede all'estero e della successiva cancellazione dal registro delle imprese, la cui iscrizione il 24.10.2012 (cfr. visura prodotta dalla difesa dei convenuti con le note depositate il 19.4.2012) è da presumersi sia stata disposta dal Conservatore del Registro previa verifica della avvenuta iscrizione della srl nello Stato del Nevada, in conformità ai principi espressi nel provvedimento del Giudice del Registro di Milano, alla cui motivazione si fa qui rinvio,
- o e con l'ulteriore conseguenza della perseguibilità del presente procedimento, senza necessità di alcuna interruzione, così assorbite anche le considerazioni della difesa dell'attrice in ordine al regime della dichiarazione dell'evento interruttivo;
- che, quanto alle questioni di litispendenza internazionale, di incompetenza per territorio e di nullità della citazione, va confermata la motivazione dell'ordinanza del g.i. 21.3.2012 sopra riportata, in particolare la competenza per territorio risultando radicata avanti a questo Tribunale ex art. 33 cpc, in relazione alla residenza in Milano del convenuto D , la domanda rivolta nei confronti del quale appare connessa a quelle svolte nei confronti degli altri convenuti, in particolare quanto a solidarietà risarcitoria.

Quanto al merito delle domande dell'attrice, va innanzitutto rilevato, quanto alla posizione del convenuto A :

- che da ultimo -all'udienza di discussione collegiale il cui verbale è stato sopra riportato- l'attrice ha dichiarato di **abbandonare ogni conclusione formulata nei confronti del convenuto A** ;
- che tale abbandono comporta l'assorbimento di tutte le questioni pregiudiziali svolte dall'A ,
  - o non apparendo necessario alcun accertamento in tema di soccombenza virtuale per provvedere sulle **spese di lite** relative al rapporto processuale tra l'attrice e il convenuto,
  - o dato che tali spese devono essere regolate, in via assorbente, in applicazione del principio generale sotteso alla disciplina ex art.306 cpc quarto comma,
  - o con **condanna** alla loro rifusione **dell'attrice**, la quale ha citato in giudizio l'ALBANESE abbandonando la sua pretesa verso tale convenuto solo nella fase conclusiva del processo,
  - o e con liquidazione di tali spese, tenuto conto della natura della causa e dell'attività difensiva svolta così come di ogni altro elemento rilevante, in euro 20.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario spese al 12,5%, oltre iva e cpa.

Quanto alla **domanda riconvenzionale svolta dal convenuto A nei confronti dell'attrice**, va poi considerato che:

- tale domanda è rimasta priva di specifica illustrazione in ordine alla ricorrenza di concreto pregiudizio derivante dalla lamentata indebita iscrizione nel Registro delle imprese della (a dire dell'A non comunicatagli previamente) sua qualità di procuratore della società attrice,
  - o sicché, assorbita al riguardo ogni esigenza istruttoria, per tale profilo la domanda va

rigettata per difetto di dimostrazione di un fatto costitutivo;

- che per gli ulteriori danni lamentati la domanda si risolve in una pretesa risarcitoria ex art.96 cpc primo comma, per il cui accoglimento non pare al Tribunale sussistano i presupposti di legge, considerato comunque il ruolo operativo svolto dall'A rispetto alla gestione del *call center* di pertinenza dell'attrice,

o sicchè, in definitiva, la domanda in esame va **interamente rigettata**.

Passando all'esame della domanda sopra indicata sub A, domanda relativa alla azione contrattuale ex art.1657 cc e svolta dall'attrice nei confronti della convenuta DM SAN MARINO (punto 1 delle conclusioni definitive dell'attrice), va poi considerato:

- che secondo l'attrice il rapporto contrattuale tra di essa e la società sanmarinese, entrambe totalmente controllate dalla *holding svizzera*<sup>2</sup>, si sarebbe svolto senza specifica determinazione del compenso spettante all'attrice per le prestazioni di gestione di *call center* in favore della sanmarinese, la quale si sarebbe limitata a rimborsare -di fatto- i costi vivi dell'attività svolta dall'attrice: con la conseguenza che, in assenza di pattuizione sul compenso, dovrebbe trovare applicazione la norma ex art.1657 cc, prevedente appunto, in assenza di specifiche pattuizioni tra le parti del contratto di appalto, la determinazione giudiziale del corrispettivo in riferimento alle tariffe e agli usi esistenti nel settore, con ancora conseguente condanna della appaltante convenuta al pagamento in favore della appaltatrice attrice della differenza tra l'ammontare del compenso determinato giudizialmente e quanto già anticipato dalla stessa convenuta nel corso del rapporto a titolo di mero rimborso dei costi sostenuti dalla appaltatrice;
- che tale prospettazione dell'attrice non pare condivisibile al Tribunale, date le risultanze dell'istruttoria svolta, le quali -anziché confermare, come sostiene l'attrice, la mancanza di accordi tra le due società quanto al compenso dell'attrice- hanno in realtà:

o dato conto di un pacifico svolgimento del rapporto per vari anni,

- pur in assenza di specifica regolamentazione scritta, documentata solo a partire dal 27.4.2007, data di sottoscrizione del "*contratto di prestazioni di servizi*" prodotto sub doc.14 dall'attrice e rinviante quanto alla determinazione percentuale del compenso spettante all'attrice ad un "*allegato 1*" che non risulta venuto ad esistenza,

secondo la prassi del costante rimborso di costi in favore della appaltatrice da parte dell'appaltante, sulla base di conteggi elaborati dalla stessa appaltatrice, prassi alla quale la società oggi qui attrice non ha mai opposto alcuna riserva o contestazione, accettando in sostanza di determinare essa stessa periodicamente quanto dovutole sulla base dei propri costi e ricevendo i corrispondenti versamenti della controparte come soddisfattivi delle sue prestazioni<sup>3</sup>,

<sup>2</sup> Il controllo totale della srl attrice da parte della *holding svizzera* THE D AG è iniziato il 14.3.2006 ma fin dalla costituzione la srl attrice ha gravitato nel gruppo facente capo al D , essendo stata costituita il 22.4.2003 dalla figlia del D , la quale ne è rimasta socia unica fino al 14.3.2006 (cfr. p.8 citazione).

<sup>3</sup> Cfr. le deposizioni dei testi:

- : "Quanto ai rapporti tra D e DM preciso che io come impiegato amministrativo mi occupavo non solo di COURTESY PEOPLE ma anche delle altre società del gruppo e quindi in tale mia attività ho constatato quanto ai rapporti economici tra D e DM che DM rimborsava a D i costi vivi relativi al call center di Monterotondo, vale a dire ad esempio i costi del personale, dell'affitto, del telefono, c'erano dei conteggi mensili basati su fatture che venivano trasmesse da D a DM": Aggiungo che a un certo punto vennero fatti dei conteggi per tutto il periodo del rapporto relativi a provvigioni che avrebbero dovuto essere versate da DM a D sul "venduto e



- o sì che, ad avviso del Tribunale, deve ritenersi raggiunto tra le due società un accordo per *facta concludentia*<sup>4</sup> quanto alla determinazione del compenso della appaltatrice nella misura dei soli costi,
- o accordo, del resto, del tutto plausibile, dal punto di vista economico, in relazione alla situazione di totale controllo di entrambe le società in capo alla stessa holding svizzera, e corrispondente alla situazione descritta dal convenuto D nel suo interrogatorio formale: "c'era un contratto informale non un contratto formale. D forniva un servizio infragruppo non era una ditta di terzi..... ho già detto che non c'era un contratto formale ma si applicava il modello di business in uso nel settore e utilizzato nel gruppo",
- o vale a dire corrispondente all'appartenenza delle due società coinvolte nel rapporto di appalto al medesimo gruppo che le controllava entrambe interamente, nell'ambito del quale, in sostanza, la capogruppo svizzera utilizzava le due società -l'attrice italiana e la

*consegnato" a seguito di contatti telefonici partiti dal call center: dopo questi conteggi io però non sono in grado di dire, perché non lo so, se le provvigioni siano state o meno versate a D da DM. Queste provvigioni non le ho calcolate io ma ho visto i risultati dei conteggi, si trattava di cifre rilevanti. Questo calcolo delle provvigioni accadde a quanto ora ricordo nel 2010, oppure l'anno dopo, senz'altro non prima. Prendo visione del documento 14 di parte attrice datato 27.4.2007 e devo dire che non ho partecipato alla redazione di questo documento, del quale non conoscevo i particolari, sapevo solo che vi erano dei rapporti economici tra D e DM: relativi ai servizi resi da D a DM." Su richiesta di precisazione dell'avvocato il teste dichiara: "Come ho detto sopra, c'erano dei conteggi mensili dei costi vivi sostenuti da D questi conteggi non li eseguivo io materialmente ma li vedevo. Preciso che i conteggi erano basati su pezze giustificative, quali fatture o, per i compensi degli operatori, cedolini dei corrispettivi."*

- "*sul capitolo 17: sono stato a.u. della D srl fino al luglio 2008, ho iniziato ora non ricordo con precisione se fine 2006 o inizio 2007; quanto ai rapporti tra D SRL e DM SA ricordo che nell'aprile 2007 mi venne sottoposto un contratto (che effettivamente corrisponde a quello prodotto sub 14 dall'attrice che ora mi viene mostrato su richiesta dell'avv. TROPEA), contratto che io sottoscrissi come legale rappresentante di D SRL; quanto a DM SPA questa società è in sostanza la stessa DM SA che si è trasformata in spa a seguito di modifiche normative verificatesi a San Marino; questa trasformazione è accaduta quando io già non lavoravo più per D srl; preciso che il contratto di cui al doc.14 mi era stato sottoposto da collaboratori che erano dirigenti di DM, che era in sostanza la capogruppo, si trattava di una sorta di comitato composto da e; sul capitolo 18: è vero che io non ho mai discusso con l'avv. F. D in ordine ai compensi di D SRL, non ho mai discusso né con lui né con altri; su domanda del g.i. il teste dichiara: in sostanza D SRL esponeva periodicamente a DM i costi che sosteneva per la gestione del call center, costi che venivano rimborsati da DM, dietro presentazione di fatture; preciso che questi costi comprendevano anche un margine minimo di "ricarico" a favore di D SRL, questa percentuale di "ricarico" in sostanza veniva decisa dal comitato di cui ho detto sopra, era una percentuale variabile, a quanto io potevo capire, in funzione del volume d'affari; sul capitolo 21: ribadisco che nell'aprile 2007 ho firmato il contratto prodotto sub 14 dall'attrice; è vero che i rapporti venivano regolati anche a posteriori, ad esempio il contratto dell'aprile 2007 regolava anche i rapporti degli anni precedenti;" Su domande dell'avv. (1, 2, 3), dell'avv. (4) ammesse dal g.i. il teste dichiara:*
- 1. "*il contratto di cui al doc.14 di cui ho detto sopra io l'ho firmato personalmente e poi l'ho trasmesso per la firma al D, che vedo dal documento prodotto non ha apposto una firma autografa ma un timbro a secco;*
- 2. *prendo atto che nel contratto è citato un allegato per il compenso delle prestazioni c.d. outbound, allegato che l'avv. precisa non essere stato reperito, devo dire che, dato anche il tempo trascorso, ora non sono in grado di ricordare se vi fosse effettivamente questo allegato;*
- 3. *il commercialista era pagato da D per le sue prestazioni a questa società relative;*
- 4. *tra D e DM, dopo la firma del contratto dell'aprile 2007 e fino a quando io rimasi amministratore non vi fu alcuna controversia o contestazione quanto ai rapporti di dare/avere regolati da tale contratto:"*

<sup>4</sup> Secondo un condivisibile orientamento, la conclusione di un accordo per *facta concludentia* può essere configurata in presenza di comportamenti delle parti (sia commissivi che omissivi) dotati di significato univoco e valutabili come incompatibili con l'intenzione di regolare diversamente i propri rapporti (cfr. in tal senso, ad esempio, Cass. n.1834/2011, 7510/2011, 3245/2012, 23970/2013).

convenuta sanmarinese- come proprie articolazioni rispetto alla complessiva attività di impresa nel settore delle vendite per telefono.

La **domanda** in esame va quindi **rigettata**, difettando nel caso di specie il presupposto della richiesta di determinazione giudiziale del compenso, vale a dire l'assenza di accordo tra le parti su tale determinazione.

Passando all'esame della domanda sopra indicata sub B, domanda relativa alla azione risarcitoria ex art. 2476 comma 7 cc e svolta dall'attrice nei confronti di THE D.----- AG (punto 2 delle conclusioni definitive dell'attrice), va poi considerato:

- che secondo l'attrice la convenuta svizzera, quale socia unica di essa attrice, sarebbe innanzitutto, per un **primo profilo**, responsabile della mancata stipulazione di adeguata remunerazione per la stessa attrice nel rapporto contrattuale di cui si è già detto sopra, intercorso con l'altra controllata della *holding*, DM<sup>1</sup> SAN MARINO,
  - in sostanza la *holding*, esercitando il proprio potere di controllo attraverso direttive ferree,
    - impartite agli amministratori delle due controllate, privi di ogni autonomia, nel senso appunto della non remunerazione -salvo il rimborso dei costi vivi- delle prestazioni effettuate dall'attrice in favore della società sanmarinese;
- che tale prospettazione risarcitoria appare, in astratto, configurabile anche laddove, come si è sopra ritenuto, non debba essere accolta la domanda contrattuale rivolta dall'attrice nei confronti della società sanmarinese,
  - in questo caso risolvendosi il fatto costitutivo della ragione risarcitoria ora in esame nell'addebito, alla controllante di entrambe le società, di aver fatto sì che tra le stesse fosse stipulato per *facta concludentia* un accordo prevedente per l'attrice una remunerazione inferiore a quella che avrebbe potuto essere ottenuta sul mercato,
  - e ciò in forza appunto dei rapporti infragruppo, nei quali la controllante avrebbe avuto interesse a "deprimere" gli utili della controllata italiana in favore della controllata sanmarinese,
  - con danno alla società attrice corrispondente alla differenza tra quanto percepito dalla controparte contrattuale e quanto avrebbe dovuto percepire in una situazione di mercato non inquinata dagli interessi di gruppo.

Ciò posto quanto alla portata della domanda in esame, va poi rilevato che, ad avviso del Tribunale, tale domanda,

- formulata dall'attrice in riferimento alla previsione di cui all'art.2476 settimo comma cc, per la quale:
- "sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi",
- con configurabilità di legittimazione attiva alla pretesa risarcitoria anche in capo alla società danneggiata, dovendo qui condividersi il preferibile orientamento al riguardo già seguito da questo e da altri tribunali <sup>5</sup>,

<sup>5</sup> Cfr., ad es., Tribunale Napoli 10.1.2007, in *Le Società* 2008,1031; Tribunale Roma 22.5.2007, in *Foro It.* 2008, I, 307; Tribunale Milano 30.10.2008 e 2.9.2010, in *Giur. It.*, 2009 p. 647, e 2011 p.587; Tribunale Milano sentenza 10.11.2011 nel

pare più propriamente riconducibile allo scenario di cui all'art.2497 cc, per il quale:

- o "le società e gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonchè nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società",

in particolare tale ultima disposizione venendo a disegnare, secondo la preferibile interpretazione, il carattere di per sè lecito della "attività di direzione e coordinamento di società" e disciplinando le conseguenze risarcitorie del solo svolgimento abusivo di tale attività, svolgimento abusivo consistente appunto nel "dirigere e coordinare" le società controllate in violazione dei principi societari ed imprenditoriali.

Tenendo dunque presente tale disciplina di carattere generale in tema di direzione e coordinamento,

- o sia che se ne vogliano trarre elementi per definire i perimetri della qui dedotta responsabilità del socio ex art.2476 cc, come pare necessario laddove tale responsabilità sia ricondotta appunto a una vicenda sostanzialmente di direzione e coordinamento,
- o sia che si voglia riqualificare la domanda in esame ex art.2497 cc, come pare possibile alla luce dell'orientamento giurisprudenziale che legittima anche la società (quale nel caso sarebbe l'attrice) vittima dell'abuso di direzione e coordinamento a svolgere azione risarcitoria nei confronti della controllante abusante <sup>6</sup>,

ne deriva che la ricorrenza della responsabilità della convenuta *holding* svizzera verso la sua allora totalmente controllata italiana (ed oggi qui attrice) va valutata alla luce dei principi ricavabili appunto dalla disciplina ex art.2497 cc.

Disciplina nell'ambito della quale, si è già detto, il solo abuso di direzione e coordinamento viene qualificato come fonte di responsabilità, per il resto l'attività di direzione e coordinamento che rimanga nell'alveo dei "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" risultando invece lecita: e da tale principio è ricavabile, ad avviso del Tribunale, il corollario che:

- laddove,
  - o come "normalmente" accade nella prassi organizzativa di gruppi di imprese, più società,
  - o tutte riferibili ad un unico socio che le controlli totalmente detenendone l'intero capitale, siano dal soggetto controllante sostanzialmente deputate a svolgere il ruolo di articolazioni della medesima attività di impresa, con dislocazione degli utili a seconda delle scelte imprenditoriali complessive del gruppo,
  - o ad esempio, come nel caso di specie, attraverso scelte contrattuali "infragruppo" che omettano l'attribuzione di compensi per prestazioni in favore di una data società alla quale la beneficiaria, sempre infragruppo, delle prestazioni si limiti a rimborsare i meri costi delle stesse,

---

procedimento n.63427/2010.

<sup>6</sup> Nel senso della legittimazione della società "abusata" a svolgere l'azione risarcitoria ex art.2497 cc cfr. Tribunale Milano, ordinanza cautelare monocratica 20.12.2013 nonchè ordinanza collegiale in sede di reclamo 7.5.2014 nel proc. n.400/2014: la motivazione del primo provvedimento è riportata interamente nel secondo, il quale è reperibile sul sito [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it).

- tale organizzazione del gruppo -in quanto non produttiva di perdite in capo alla società eterodiretta- non può di per sé dirsi abusiva, non determinando alcun pregiudizio né per soci di minoranza delle società eterodirette (soci in esse non presenti) né per i creditori delle stesse, la cui soddisfazione è comunque assicurata dal rimborso dei costi,
- e in definitiva corrispondendo a un interesse imprenditoriale di allocazione delle risorse da valutarsi come di per sé lecito e non "scorretto",
- in assenza di un concreto conflitto di interessi tra le varie articolazioni d'impresa pur dotate di autonoma soggettività ma tutte interamente riferibili al medesimo soggetto,
- ed essendo poi irrilevante che, come ancora accaduto nel caso di specie, la situazione di totale controllo venga -successivamente- a mutare, con subentro di altri soci in una delle controllate,
- la liceità o meno dell'attività di direzione e coordinamento andando valutata in riferimento all'assetto del gruppo nel momento nel quale si colloca il concreto esercizio di tale attività <sup>7</sup>.

Corollario quello fin qui illustrato che, ovviamente, non può di per sé essere inteso nel senso della liceità -nell'ambito della organizzazione infragruppo di società interamente tutte possedute da una stessa capogruppo- di direttive che prevedano il completo "svuotamento" di talune controllate, da abbandonarsi al loro destino una volta che ad esse siano stati imputati -senza alcun rimborso infragruppo- costi per prestazioni o acquisti delle quali beneficino altre, con pregiudizio per i creditori delle prime, in tal caso ricadendosi appunto nella scorrettezza della direzione unitaria, scorrettezza si è detto da valutarsi in riferimento agli interessi esterni al gruppo che possano (o non possano) essere incisi dalle regole organizzative dello stesso gruppo quanto alla allocazione delle risorse infragruppo.

Applicando ora tali principi al caso di specie ne deriva, per un primo profilo, l'**infondatezza della pretesa risarcitoria dell'attrice per la parte basata**, come si è precisato sopra, **sulla illiceità degli accordi imposte dalla sua unica socia quanto alla determinazione del compenso** (relativo al **rapporto di appalto** corrente con la società sanmarinese interamente controllata dalla medesima *holding*) in misura pari ai soli costi e, quindi, inferiore a quella che avrebbe potuto essere ottenuta sul mercato,

- o tale "imposizione" proveniente dalla *holding* (interamente) controllante entrambe le due società non risultando di per sé connotata in senso illecito, risolvendosi in una mera dislocazione di utili infragruppo, senza alcuna "scorrettezza" lesiva di interessi esterni al gruppo,
- o e, dunque, non apparendo configurabile alcuna responsabilità in capo alla socia unica dell'attrice per aver emesso direttive nel senso (ora) lamentato dall'attrice,
- o ciò, ovviamente, a prescindere da ogni risvolto di natura fiscale, l'eventuale elusione delle norme tributarie da parte della *holding*, adombrata dall'attrice in riferimento alla dislocazione degli utili in capo alla controllata sanmarinese, non apparendo di per sé qui rilevante a fondare pretese risarcitorie tra la (ex) controllata e la (ex) controllante.

<sup>7</sup> Nel senso di cui al testo appare illuminante l'orientamento di legittimità secondo il quale, pur in un diverso contesto normativo, ai fini dell'annullamento di atti negoziali ex art.1394 cc, la ricorrenza di conflitto di interesse deve "apprezzarsi con riferimento al tempo del perfezionamento del contratto, restando irrilevanti le vicende successive; l'atto idoneo al conseguimento degli obiettivi del rappresentato, pure se convergenti con quelli del rappresentante, non è invalidabile a posteriori per eventi sopraggiunti che possano contrapporre interessi prima paralleli" (così Cass. n.8472/1998; in senso del tutto conforme Cass. n.3385/2004, in una fattispecie nella quale la Cassazione "ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la sussistenza del conflitto in ordine alla concessione di ipoteca, da parte di una società di capitali, a garanzia di un debito di altra società di capitali atteso che le due società, nonostante avessero il medesimo amministratore unico, che aveva stipulato l'atto di concessione dell'ipoteca, avevano, altresì, identica base sociale e un comune ed unitario, oltre che coordinato, progetto imprenditoriale, nell'ambito del quale si inseriva la concessione della garanzia").



Quanto agli **ulteriori profili di danno** ai quali è riferita la pretesa in esame, va poi considerato che:

- a pag.43 della citazione l'attrice ha indicato come imputabile alla abusiva direzione della controllante il **costo di euro 53.341,56**, corrispondente a quanto portato da **cartella esattoriale notificata da EQUITALIA** in riferimento al mancato versamento -nell'anno 2007 e, dunque, nel periodo nel quale era soggetta alle direttive della holding convenuta- di ritenute d'acconto relative ai compensi degli operatori del *call center* (cfr. doc.25), documentando anche di aver richiesto, in data 13.4.2011, il pagamento di tale somma alla controllante svizzera e alla società sanmarinese (cfr. doc.26),
  - senza peraltro poi documentare di aver effettivamente provveduto al versamento al Fisco di quanto portato dalla cartella esattoriale, ed, anzi, limitandosi ad affermare, nella comparsa conclusionale, che "*D. dovrà pagare sanzioni e interessi*" (cfr. p.17),
  - sì che, per la parte in esame, la **domanda risarcitoria** va **rigettata** per l'assorbente ragione della mancata dimostrazione di specifico pregiudizio rimasto effettivamente in capo all'attrice in dipendenza della "scorretta" eterodirezione, "scorretta" eterodirezione qui di per sé in astratto configurabile alla luce dei principi sopra illustrati;
- a pagg. 43/44 della citazione l'attrice ha lamentato che, sempre in esecuzione di direttive della controllante, siano stati **fatturati a sè medesima i costi di utenze telefoniche corrispondenti a numeri sanmarinesi di pertinenza di DM SAN MARINO**, producendo le relative bollette TELECOM (docc.28 e 29) ed esprimendosi peraltro dubitativamente quanto alla sopportazione finale degli esborsi: "*qualora emerga che DM SAN MARINO ha provveduto al rimborso degli stessi, sul punto la nostra domanda diverrebbe quella di condanna condizionata dei convenuti a tenere indenne D (ora D. ) da eventuali sanzioni fiscali*",
  - sì che, anche in questo caso, data la narrativa dubitativa della stessa attrice e in presenza delle deposizioni testimoniali sopra richiamate,
    - tutte deponenti in via univoca nel senso del costante rimborso da parte di DM SAN MARINO dei costi sopportati dall'attrice e in particolare dei costi telefonici,non pare al Tribunale raggiunta alcuna univoca dimostrazione in ordine al fatto che i costi in discussione siano rimasti effettivamente a carico dell'attrice,
  - anche per la parte in esame la **domanda risarcitoria** dovendo quindi essere **rigettata** per tale assorbente ragione;
- a pagg. 32, 44/45 della citazione l'attrice ha infine lamentato che la controllante svizzera abbia dato "*istruzioni sulla gestione del personale tali da consentire allo stesso di rivendicare la tutela propria del lavoratore subordinato a tempo indeterminato, fatto che ha provocato e sta provocando ingenti danni*" all'attrice, in particolare nove collaboratori del *call center* gestito dall'attrice avendo promosso **ricorsi avanti al giudice del lavoro** (cfr. docc. 30 a 38), rispetto ai quali l'attrice ha poi ritenuto "*per evitare maggiori danni*" di raggiungere "*un accordo che prevede il riconoscimento di un debito di euro 245.000,00*", oltre all'impegno relativo alle spese legali avversarie e proprie;
- anche per tale voce di danno l'attrice non ha peraltro poi documentato di aver effettivamente sopportato i costi di transazione dei quali in citazione ha affermato il mero riconoscimento da parte sua,
  - sì che anche per tale profilo non risulta dimostrato in causa un concreto pregiudizio

effettivamente sopportato dall'attrice in dipendenza della "scorretta" eterodirezione, anche qui in astratto configurabile,

- o in ogni caso, poi, dalla lettura dei ricorsi avanti al giudice del lavoro risultando che la scelta di non inquadrare i collaboratori del *call center* quali lavoratori dipendenti risale:
    - al 2002/2003 (cfr. ricorsi )
    - ovvero al 2005 (cfr. ricorsi ),
    - ovvero ancora al primo trimestre 2006 (cfr. ricorso ),
    - solo in un caso (cfr. ricorso ) il rapporto con il collaboratore essendo iniziato l'1.4.2006,
- tutti i ricorrenti svolgendo poi pretese riferite, quanto al termine del preteso rapporto di lavoro subordinato con l'attrice, all'ultimo trimestre del 2009,
- o sì che, anche per tale aspetto, la domanda risulta del tutto incerta nella sua quantificazione, avendo l'attrice espressamente limitato la propria pretesa risarcitoria nei confronti della *holding* convenuta ai pregiudizi derivatili -per scorretta eterodirezione- dal 14.3.2006 al 19.6.2008, periodo corrispondente a quello nel quale la società svizzera ha mantenuto il controllo sull'intero capitale dell'attrice,
  - o in definitiva quindi anche per la parte in esame la **domanda risarcitoria** dovendo essere **rigettata** per l'assorbente ragione del difetto di adeguata dimostrazione e quantificazione del pregiudizio subito dall'attrice.

Così interamente rigettata la domanda sub B dell'attrice nei confronti della convenuta svizzera, va poi precisato che,

- benchè il tenore letterale delle conclusioni dell'attrice non deponga in tal senso (cfr. punto 1 conclusioni),

secondo quanto dedotto in citazione le ragioni risarcitorie sopra esaminate e relative all'importo di euro 53.341,56 nonchè ai costi telefonici relativi alle utenze sanmarinesi sarebbero rivolte dall'attrice anche nei confronti di DM SAN MARINO (cfr. pagg. 32, 34 citazione; p.17 comparsa conclusionale): ove tale domanda nei confronti della convenuta sanmarinese debba ritenersi validamente formulata nella narrativa dell'atto di citazione, in ogni caso essa è comunque da rigettare, per le stesse dirimenti ragioni sopra illustrate in relazione alla posizione della convenuta svizzera.

Passando all'esame della domanda sopra indicata sub C, domanda relativa alla azione risarcitoria ex art. 2043 cc e svolta dall'attrice nei confronti di DM SAN MARINO e F] D (punto 3 delle conclusioni definitive dell'attrice), tale domanda va anch'essa **rigettata**, dovendo qui valere:

- quanto alla connotazione non illecita della organizzazione infragruppo nella quale è da iscriversi la gestione del rapporto di appalto qui addebitata in via aquiliana alla società sanmarinese e al suo *dominus*, le ragioni sopra esposte in riferimento alla domanda sub B, primo profilo,
- e quanto alla mancata dimostrazione di specifico pregiudizio, le ragioni sopra esposte in riferimento alla domanda sub B, profili ulteriori.

Analoghe considerazioni vanno poi svolte anche quanto alla domanda sopra indicata sub D, domanda

relativa alla azione risarcitoria ex art. 2393 cc e svolta dall'attrice nei confronti di F \_\_\_\_\_ DI F \_\_\_\_\_ e G \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_ (punto 4 delle conclusioni definitive dell'attrice): anche tale domanda va infatti **rigettata**, per le stesse dirimenti ragioni fin qui illustrate, non apparendo, per il primo profilo, configurabili condotte illecite dei due amministratori dell'attrice e, per gli altri profili, essendo carente una adeguata dimostrazione del danno, per il D \_\_\_\_\_, poi, dato il brevissimo periodo del suo incarico -un solo mese, dal 27.6.2008 al 23.7.2008- risultando anche evidente la carenza di nesso causale tra sue specifiche condotte gestorie e la produzione dei danni lamentati.

Conclusivamente **tutte le domande dell'attrice nei confronti dei convenuti THE DM AG, F \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_ SPA, G \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_ vanno rigettate**, senza necessità di dare ingresso alle richieste istruttorie ribadite nelle conclusioni definitive dell'attrice, trattandosi di prove non dirimenti alla luce dei ragionamenti decisori sopra svolti e con assorbimento di ogni questione e di ogni richiesta istruttoria svolte dai convenuti.

La novità delle questioni risultate dirimenti quanto al rigetto delle domande sub B) e C), questioni sulle quali non risulta alcun precedente specifico:

- da un lato consiglia l'integrale compensazione delle **spese di lite** tra l'attrice e i convenuti costituiti THE D \_\_\_\_\_ AG, F \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_ SPA;
- dall'altro rende non configurabile responsabilità dell'attrice ex **art.96 cpc**, con **rigetto** della domanda al riguardo formulata dagli stessi convenuti appena sopra citati.

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

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. dato atto che l'attrice non ha coltivato la domanda formulata nei confronti del convenuto C. \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ e della conseguente cessazione della materia del contendere tra l'attrice e tale convenuto, condanna l'attrice D \_\_\_\_\_ SRL alla rifusione delle spese di lite in favore del convenuto C. \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_, spese che liquida in euro 20.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario pari al 15%, iva e cpa;
2. rigetta la domanda riconvenzionale formulata dal convenuto C. \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ nei confronti dell'attrice;
3. rigetta tutte le domande dell'attrice nei confronti degli altri convenuti, THE D \_\_\_\_\_ AG, F \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_ SPA, G \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_;
4. compensa interamente le spese di lite tra l'attrice e i convenuti THE DM \_\_\_\_\_ AG, F \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_ SPA;
5. rigetta la domanda ex art.96 cpc formulata nei confronti dell'attrice dai convenuti THE DM \_\_\_\_\_ AG, F \_\_\_\_\_ D \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ SPA.

Così deciso in Milano il 15 maggio 2014.

Il Presidente est.

*Elena Riva Crugnola*