



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE IMPRESA

N. 8798/2021 R.G.

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

dott.ssa Lina Tosi	Presidente
dott. Luca Boccuni	Giudice
dott. Fabio Doro	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 8798/2021 R.G. promossa da:

BARBAZENI FRANCESCA (c.f. BRBFNC87M68L781T), rappresentata e difesa dall'avv. DAL BOSCO DOMENICO,

attrice,

contro

BOTTA RUDI (c.f. BTTRDU66T23H33OJ), rappresentato e difeso dall'avv. PIASENTE CHRISTIAN e dall'avv. ANTONINI FRANCESCO,

convenuto.

in punto: azione di responsabilità.

CONCLUSIONI

Conclusioni dell'attrice:

Come da foglio depositato telematicamente:

"previo il rigetto delle eccezioni pregiudiziali tutte ex adverso sollevate per quanto esposto e dedotto in atti;

- in via preliminare di rito





- *ordinarsi ex art. 210 c.p.c. al socio nonché amministratore sig. Botta Rudi, anche inaudita altera parte, la produzione in giudizio di tutta la documentazione contabile e bancaria (cfr. apertura c/c, copia estratti conto bancari, etc..) relativa alla società "Filippo Immobiliare Srl", nonché tutta la documentazione anche contabile relativa alla realizzazione, costruzione e vendita del complesso immobiliare "Coral Village " in Punta Cana a Santo Domingo;*

● **in via principale nel merito**

- *previo accertamento della condotta omissiva ed inadempiente del convenuto sig. Botta Rudi, quale socio e amministratore della Filippo Immobiliare Srl, condannarsi il medesimo sig. Botta Rudi a corrispondere alla socia Barbazeni Francesca :*

i - la somma a saldo ammontante a complessivi euro 658.683,75, con la maggiorazione del 30%, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla messa in mora al saldo, o la diversa somma che risulterà in corso di causa e/o di giustizia anche mediante attribuzione in natura delle unità immobiliari rimaste invendute, prive e sgombrare da pegni e/o ipoteche, corrispondente alla sua quota di spettanza del 36,5% dei proventi incassati e da incassare per la realizzazione e vendita del complesso "Coral Village" a Punta Cana in Santo Domingo;

ii - la somma ammontante a complessivi euro 267.890,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla messa in mora al saldo, o la diversa somma che risulterà in corso di causa e/o di giustizia, quale sua quota di spettanza del 36,5 % dei frutti civili tutti maturati e maturandi riconducibili al complesso Coral Village" a Punta Cana in Santo Domingo;

iii - la somma di euro 50.000,00 a titolo di risarcimento dei danni tutti derivanti dalla condotta omissiva tenuta e perpetrata dal sig. Botta Rudi ai danni della socia Barbazeni Francesca;

- *con vittoria di onorari, diritti, spese, spese generali anche ex art. 96 c.p.c., stante l'invano espletamento del tentativo di mediazione e alla luce della condotta oltremodo omissiva del convenuto;*

● **in via istruttoria**

- *si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie così come formulate nella memoria ex art. 183 VI co. c.p.c. N.2 depositata telematicamente in data 20.06.2022".*

Conclusioni del convenuto:

Come da foglio depositato telematicamente:





"IN VIA PREGIUDIZIALE/PRELIMINARE:

- a) *Per le ragioni tutte in fatto ed in diritto esposte negli scritti difensivi tutti, **dichiararsi** inammissibile l'azione avversaria per difetto di legittimazione attiva in capo sig.ra Barbazeni e/o per difetto di legittimazione passiva ad litem in capo al convento sig. Rudi Botta;*
- b) *nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione sub. a), per le ragioni tutte di cui in narrativa degli scritti difensivi di causa **ordinarsi** l'integrazione del contraddittorio con la società Filippo Immobiliaria S.r.l., corrente in Via Buganvilleas n. 96, Palma Real Villas, Sezione di Bavaro - Repubblica Dominicana - previa nomina di un curatore speciale che la rappresenti nelle more della odierna lite;*
- c) *nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccezione sub. a), accertato come vero quanto esposto nella narrativa degli scritti difensivi di causa, **accertarsi e dichiararsi** la carenza di giurisdizione del Giudice Italiano a conoscere della presente controversia sussistendo la giurisdizione del Giudice Dominicano;*
- d) *in subordine, accertato come vero quanto esposto nella narrativa degli scritti difensivi di causa e per le ragioni tutte ivi esplicate, **dichiararsi** l'incompetenza territoriale del Tribunale adito dovendo rimettersi la controversia alla cognizione del Tribunale ordinario di Verona, nel cui circondario ha la residenza il convenuto sig. Rudi Botta;*
- e) *nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni sub. a) e c), per le ragioni tutte esposte nella narrativa degli scritti, **dichiararsi** inammissibile la domanda preliminare di rito ex adverso formulata in punto di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. per carenza di interesse ad agire in capo all'attrice e comunque perché infondata.*

NEL MERITO

- *Ferme le eccezioni preliminari ut. sup. formulate, accertato come vero quanto esposto nella narrativa degli scritti difensivi di causa, **respingersi** integralmente le domande attoree, in punto an ed in punto quantum debeatur, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto;*
- ***IN OGNI CASO condannarsi** l'attrice sig.ra Barbazeni Francesca alla refusione integrale delle spese di lite, oltre 15% Rimborso forfettario spese generali, CPA ed IVA nella misura di legge;*
- *per le ragioni tutte in fatto ed in diritto esposte nella narrativa degli scritti difensivi di causa, **condannarsi**, altresì, l'attrice al risarcimento del danno per responsabilità aggravata,*



ai sensi dell'art. 96, commi 1 e 3, c.p.c., in favore del convenuto sig. Rudi Botta, per l'importo ritenuto di giustizia.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si insiste per l'accoglimento delle istanze istruttorie di cui alla comparsa di costituzione e risposta nonché alle depositate memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c..".

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione avviato alla notifica in data 25.11.2021 la sig.ra Barbazeni Francesca conveniva in giudizio il sig. Botta Rudi esponendo che:

- in data 12.2.2015 suo padre ing. Barbazeni Franco e il convenuto costituivano in Repubblica Dominicana la società Filippo Immobiliaria s.r.l. (di seguito: Filippo Immobiliaria), avente come oggetto sociale la costruzione, lo sviluppo, l'acquisto e la vendita di progetti immobiliari, turistici e commerciali;
- i due erano soci al 50% e intendevano realizzare un complesso immobiliare denominato "Coral Village" a Punta Cana in Santo Domingo, per poi vendere una parte delle unità immobiliari e cederne un'altra parte in permuta all'impresa costruttrice, facente capo al gruppo Noval, di cui era titolare il sig. La Rosa Fabio;
- il Botta evidenziava la necessità di un investimento pari ad USD (dollari americani) 550.000,00 per procedere con il cantiere, rappresentando che egli si sarebbe fatto interamente carico dell'esborso in cambio della cessione da parte dell'ing. Barbazeni della corrispondente quota;
- successivamente, pertanto, in data 15.4.2015 l'ing. Barbazeni cedeva il 13,5% delle partecipazioni societarie al convenuto;
- sempre in data 15.4.2015 suo padre cedeva a lei la restante quota delle partecipazioni;
- a seguito di tali cessioni, pertanto, ella era titolare del 36,5% del capitale della società, mentre il Botta del 63,5%;
- il complesso immobiliare prevedeva sette palazzine, di cui sei residenziali e una commerciale, per complessive n. 54 unità residenziali e n. 25 unità commerciali;
- al netto della quota da cedere in permuta alla costruttrice, Filippo Immobiliaria avrebbe avuto diritto a venti unità residenziali e, nello specifico, a tre palazzine composte da sei unità immobiliari ciascuna e a due unità residenziali ubicate in un'altra palazzina;





- in data 27.7.2015 l'ing. Barbazeni decedeva;
- ad agosto 2015 veniva stilata una quotazione condivisa tra la costruttrice e i soci, da cui emergeva che la sua quota di spettanza sarebbe stata pari a circa USD 775.000,00, pari ad € 677.152,00;
- nella primavera 2018 i lavori di costruzione del complesso immobiliare venivano ultimati;
- a seguito della vendita delle prime unità immobiliari, tra il 2017 e il 2020 la società aveva incassato la somma complessiva di USD 1.256.875,00;
- ella, pertanto, avrebbe avuto diritto all'importo di USD 458.759,00 (quota del 36,5% dei suesposti incassi), ma aveva ricevuto acconti per complessivi USD 230.000,00 - pari ad € 200.961,00 - con una differenza, in difetto, ammontante a USD 228.759, pari ad € 199.877,00;
- nel complesso erano rimaste invendute tre unità del valore indicativo di USD 200.000,00 ciascuna e inoltre rimanevano da incassare a titolo di saldo prezzo per vendite già formalizzate somme per USD 577.875,00, per complessivi USD 1.177.875,00;
- ella aveva, pertanto, diritto ad ottenere anche la quota del 36,5% di quest'ultima somma, e quindi un importo di USD 429.924,00, pari ad € 375.664,00;
- ella, pertanto, aveva diritto a rivendicare complessivamente la somma di USD 658.683,00, pari ad € 575.521,00;
- da oltre due anni il convenuto si rifiutava di fornirle il rendiconto complessivo relativo alla realizzazione e alla vendita del complesso e di corrisponderle il saldo del relativo valore corrispondente alla sua quota societaria;
- ella aveva tentato di rivolgersi anche al La Rosa, ma senza esito giacché questi rispondeva che ella avrebbe dovuto rivolgersi al Botta;
- ella, quindi, si rivolgeva nuovamente al convenuto a mezzo del proprio difensore con raccomandata a/r del 10.4.2021, ma anche tale richiesta rimaneva priva di riscontro;
- ella, pertanto, intendeva agire nei confronti del Botta al fine di ottenere una preliminare, precisa e puntuale rendicontazione della gestione e della contabilità societaria e quindi il pagamento della propria quota di spettanza dei proventi derivanti dalla realizzazione del complesso, dei frutti civili e del risarcimento del danno;



- il convenuto aveva sempre gestito esclusivamente la società, accentrando in sé ogni potere, escludendola da ogni opportuna comunicazione e/o informazione circa l'andamento della società e gli incassi derivanti dalla realizzazione e dalla vendita delle unità immobiliari, non mettendo a sua disposizione la documentazione contabile e/o bancaria relativa alla gestione di Filippo Immobiliaria e infine omettendo di corrisponderle gli utili di sua spettanza, ponendo in essere degli illeciti gestori da cui discendeva una sua responsabilità ai sensi degli artt. 2476 e 2395 c.c.;
- sussisteva la giurisdizione italiana, giacché il Botta era residente in Italia;
- il danno che il convenuto avrebbe dovuto essere condannato a risarcire comprendeva innanzitutto il saldo dei proventi derivanti dalla vendita delle unità immobiliari (corrispettivi incassati e non versati, saldo prezzo non ancora incassato e valore delle unità non vendute), pari a USD 658.683,00 ossia ad € 575.521,00, somma da maggiorare del 30% in quanto determinata per difetto;
- ulteriore voce di danno era data dai frutti civili, poiché soltanto otto delle venti unità spettanti a Filippo Immobiliaria erano state formalmente vendute mentre le altre dodici in attesa del perfezionamento della vendita erano state *medio tempore* fruibili da terzi sotto forma di locazione turistica;
- contabilizzando per ciascuna delle dodici unità residenziali un canone annuo prudenziale di circa USD 20.000,00 per tre anni (dal 2018 al 2021), si giungeva all'importo complessiva di USD 840.000,00, e la sua quota di spettanza (36,5%) di tale somma era pari a USD 306.600,00, pari ad € 267.890,00;
- infine, per la condotta omissiva, prevaricatrice e ostruzionistica il Botta avrebbe dovuto, infine, risarcirle un danno nella misura di € 50.000,00, a ristoro del pregiudizio da ella subito per la mancata puntuale informazione e rendicontazione e per l'omesso versamento in suo favore della sua quota di spettanza dei proventi, che le aveva impedito di poter disporre di tali somme per soddisfare sue esigenze personali.

Insisteva, pertanto, per l'accoglimento delle conclusioni sopra indicate.

Il convenuto si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare:



- il difetto di legittimazione attiva dell'attrice, posto che, in assenza di una delibera di distribuzione degli utili, questi ultimi appartenevano al patrimonio sociale e dunque avrebbe dovuto essere la società ad agire contro di lui;
- il proprio difetto di legittimazione passiva, giacché la Barbazeni avrebbe dovuto proporre la domanda di corresponsione degli utili nei confronti di Filippo Immobiliaria;
- la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti della società, giacché la domanda della Barbazeni presupponeva quantomeno l'accertamento che Filippo Immobiliaria avesse diritto ai proventi della vendita delle unità immobiliari e che li avesse conseguiti, circostanze non provate;
- la necessità di nominare un curatore speciale alla società, in considerazione dell'esistenza di una situazione di conflitto d'interessi tra l'attrice e Filippo Immobiliaria;
- la carenza di giurisdizione in favore dell'autorità giudiziaria della Repubblica Dominicana, perché la società era stata costituita e aveva sede in tale Stato, le vicende e i fatti per cui è causa si erano verificati là e la Barbazeni faceva valere in realtà una pretesa che spettava a Filippo Immobiliaria;
- l'incompetenza di questo Tribunale in favore del Tribunale di Verona, posto che la società non rientrava in nessuna delle tipologie contemplate dall'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 168/2003;
- la carenza di interesse ad agire relativamente all'istanza ex art. 210 c.p.c., perché l'attrice ricopriva la carica di amministratore e dunque avrebbe potuto da un lato procurarsi autonomamente la documentazione di cui chiedeva l'ostensione e dall'altro convocare l'assemblea ordinaria.

Nel merito, il Botta osservava che la presente controversia avrebbe dovuto essere risolta applicando la legge della Repubblica Dominicana ai sensi dell'art. 25 della legge n. 218/1995 e che le domande della Barbazeni erano infondate, poiché:

- l'attrice aveva ricoperto e ricopriva l'incarico di amministratore e dunque poteva assumere tutte le attività e le iniziative gestorie, tra cui quelle di impulso e conduzione dell'attività sociale, di controllo dell'andamento economico e finanziario, di predisposizione, archiviazione e reperimento di tutta la documentazione societaria e di convocazione delle assemblee;





- non rispondeva al vero che la cessione della quota pari al 13,5% del capitale sociale intercorsa tra lui e l'ing. Barbazeni costituisse il corrispettivo pari alla quota parte della metà di somme che egli avrebbe anticipato per la realizzazione del complesso immobiliare;
- egli non aveva versato alcuna somma nelle casse di Filippo Immobiliaria, la quale era rimasta inattiva fin dalla sua costituzione e non aveva nel suo patrimonio alcun bene né mobile né immobile, tantomeno il terreno dove era stato realizzato il complesso immobiliare, quest'ultimo e le unità immobiliari che lo componevano;
- egli non era mai stato comproprietario con l'ing. Barbazeni del terreno ove era stato costruito il Coral Village, né lo aveva mai posseduto ad alcun titolo;
- non vi era nemmeno prova che il terreno in questione fosse stato conferito o trasferito a qualsivoglia titolo alla società;
- il valore complessivo del capitale sociale al momento della cessione di quote ammontava DOP (pesos dominicani) 100.000,00, ossia ad € 1.652,68 e dall'atto di cessione della quota stipulato tra egli, l'ing. Barbazeni e l'attrice risultava che il prezzo complessivo delle quote era stato determinato in DOP 50.000,00, e quindi in poco più di € 800,00, che egli e la Barbazeni avevano versato in proporzione a ciascuna quota acquistata;
- non vi era stata alcuna omessa informativa o ostensione della documentazione a lui imputabile;
- egli non aveva alcuna documentazione contabile circa l'operazione, giacché il terreno dove era stato costruito il villaggio non era mai appartenuto alla società e Filippo Immobiliaria non aveva effettuato alcun investimento sull'operazione;
- egli, altresì, conosceva ben poco dell'operazione giacché i contatti con il La Rosa erano stati inizialmente tenuti esclusivamente dall'ing. Barbazeni, che, all'atto della sua uscita dalla compagine sociale, non aveva lasciato alcun documento;
- egli e la Barbazeni, a seguito dell'uscita dalla società del padre dell'attrice, si erano trovati per la prima volta a prendere atto di spinose problematiche legate alla titolarità, all'edificabilità e alla commerciabilità dei terreni su cui avrebbe dovuto essere costruito il Coral Village;
- l'ing. Barbazeni aveva affidato la risoluzione di tali problematiche al La Rosa, che evidentemente operava in loco già da anni;





- da oltre due anni egli non aveva avuto la possibilità di recarsi a Santo Domingo e quindi si era trovato e si trovava nella medesima posizione dell'attrice e ne sapeva quanto lei sugli sviluppi dell'operazione immobiliare;
- egli aveva sempre mantenuto un sereno confronto con la Barbazeni, sino a quando quest'ultima, per ragioni incomprensibili, non aveva mutato atteggiamento sino a rifiutare ogni confronto e ad attivare il presente giudizio;
- i suoi difensori avevano proposto un incontro per cercare di chiarire eventuali dubbi sollevati e, soprattutto, far fronte comune per riprendere le fila della situazione societaria e cercare di avere contezza dello stato dell'operazione immobiliare, in considerazione del fatto che i rapporti con Santo Domingo si erano interrotti da almeno due anni in ragione dell'emergenza pandemica;
- l'attrice, tuttavia, aveva rifiutato ogni confronto e di recarsi sul posto al fine di prendere contatti con l'impresa costruttrice e ricostruire la situazione;
- non era mai stata effettuata né condivisa alcuna valutazione economica;
- dal 15.4.2015 la Barbazeni, seppur dotata dei necessari poteri che derivavano dalla qualità di amministratore, non aveva mai effettuato alcun tentativo di convocazione dell'assemblea né avanzato alcuna richiesta in tal senso;
- nessun pregiudizio lamentato dall'attrice era a lui imputabile;
- la Barbazeni non aveva diritto ad alcun provento, trattandosi, a tutto concedere, di crediti di cui sarebbe stata titolare Filippo Immobiliaria;
- il pagamento dei dividendi presupponeva una previa delibera dell'assemblea generale ordinaria, che però l'attrice non aveva né mai chiesto né tentato di convocare;
- mancando una delibera di distribuzione degli utili - la cui esistenza non era mai stata né allegata né dimostrata dall'attrice - questi appartenevano al patrimonio sociale e non a quello dei singoli soci, cosicché la Barbazeni non poteva nemmeno esperire un'azione per danno diretto ex art. 2395 c.c. o art. 2476, sesto comma, c.c.;
- non vi era, comunque, alcuna prova dei fatti costitutivi della responsabilità prevista dalle norme richiamate dall'attrice, posto che non risultava né allegato né provato un diritto di Filippo Immobiliaria su eventuali unità residenziali del complesso immobiliare o sul ricavato delle relative vendite;





- il generarsi di utilità, in punto di *an e quantum*, era condizionato da fattori connessi ai costi e al concreto andamento del conto economico, nonché alle determinazioni degli organi sociali, che avrebbero potuto anche determinarsi nel senso di reinvestire l'attivo generatosi, o di destinarlo a riserva;
- la Barbazeni, comunque, non poteva vantare alcuna pretesa in relazione a corrispettivi non ancora incassati dalla società o all'attribuzione in natura delle unità immobiliari rimaste invendute;
- la quantificazione del danno era frutto dell'unilaterale determinazione dell'attrice, che aveva fatto riferimento ad un annuncio pubblicitario di cui non era nota la provenienza, chiedeva un aumento del 30% senza alcuna specifica ragione e faceva riferimento ad un canone di locazione del tutto ipotetico senza dimostrare l'esistenza di unità immobiliari di proprietà della società da poter locare o effettivamente concesse in godimento da cui potessero derivare o fossero derivati canoni di locazione;
- nella sua qualità di amministratrice la Barbazeni avrebbe potuto comunque stipulare contratti di locazione ed escutere crediti e quindi avrebbe potuto con l'ordinaria diligenza evitare il danno, che pertanto non poteva essere riconosciuto anche ai sensi dell'art. 1227 c.c.;
- era sproporzionata anche la richiesta di risarcimento del danno per € 50.000,00, non essendo stato né allegato né provato in maniera specifica alcun danno.

Il convenuto concludeva chiedendo in via preliminare l'accoglimento delle eccezioni sopra riportate e nel merito il rigetto della pretesa dell'attrice.

Le parti scambiavano le memorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c., quindi la causa veniva trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 27.9.2023, alla quale le parti precisavano le conclusioni come sopra indicato.

L'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Botta è infondata.

La presente controversia riguarda l'asserita responsabilità dell'amministratore di una società costituita e avente sede legale all'estero e dunque contiene un elemento di estraneità rispetto all'ordinamento italiano.





Da ciò discende la necessità di far riferimento, quanto alla giurisdizione, alle norme di diritto internazionale privato e, segnatamente al Regolamento UE n. 1215/2012 e all'art. 3 della legge n. 218/1995.

Quest'ultima disposizione al comma 1 prevede che la giurisdizione italiana sussista laddove il convenuto sia domiciliato o residente in Italia, e tale è l'ipotesi che si verifica nel caso di specie, posto che il Botta è residente a Bussolengo (VR).

Tanto basta per ritenere sussistente la giurisdizione italiana, a prescindere dal fatto che Filippo Immobiliaria abbia sede in Repubblica Dominicana.

L'eccezione di incompetenza, invece, deve ritenersi incompleta, da un lato perché il Botta non spiega chiaramente per quale ragione dovrebbe ritenersi competente il Tribunale di Verona, dall'altro perché, discutendosi di una causa in materia di rapporti obbligatori, il convenuto avrebbe dovuto censurare l'incompetenza sotto tutti i possibili criteri previsti dagli artt. 18 e 20 c.p.c., e quindi anche quello del luogo dove l'obbligazione dedotta in giudizio era sorta o dovrebbe essere eseguita.

Invero, in tema di competenza territoriale derogabile, per la quale sussistano più criteri concorrenti, il convenuto che eccepisca l'incompetenza del giudice adito ha l'onere di contestare specificamente l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione, sicché in mancanza, l'eccezione deve essere rigettata, restando, per l'effetto, definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attore, con correlata competenza del giudice adito (cfr., *ex multis*, Cass. n. 12156/2021 e n. 24903/2005).

Ne consegue che l'eccezione va rigettata e che questo Tribunale deve ritenersi competente a giudicare la controversia nel merito.

In terzo luogo, vanno rigettate le istanze di integrazione del contraddittorio con Filippo Immobiliaria e di nomina di un curatore speciale.

L'attrice, infatti, allega di agire per il risarcimento di un danno cagionato direttamente al suo patrimonio a causa della mancata percezione degli utili e richiama l'art. 2395 c.c., che appunto disciplina l'azione del socio nei confronti dell'amministratore per danno diretto e trova il suo corrispondente nella s.r.l. nell'art. 2476, settimo comma, c.c.; non venendo in rilievo un danno





asseritamente cagionato al patrimonio della società, non è necessario né integrare il contraddittorio con la medesima né nominare alla stessa un curatore speciale.

Quanto alle eccezioni di difetto di legittimazione attiva e passiva, va precisato che tali figure non vanno confuse rispettivamente con la titolarità concreta dal lato attivo e dal lato passivo del rapporto giuridico dedotto in causa.

La legittimazione attiva, infatti, va intesa come titolarità astratta dal lato attivo del rapporto giuridico, e vi è nel momento in cui il soggetto che agisce in giudizio si prospetta come titolare del rapporto sostanziale; difetta, invece, nel momento in cui l'attore dichiara di agire a tutela di un diritto che egli stesso prospetta come altrui, salve le ipotesi in cui l'ordinamento ammette la c.d. sostituzione processuale (cfr. art. 81 c.p.c.).

Allo stesso modo, la legittimazione passiva va intesa come titolarità astratta dal lato passivo del rapporto giuridico, e vi è nel momento in cui il soggetto convenuto in giudizio coincide con quello che l'attore prospetta come controparte titolare del rapporto sostanziale; difetta, invece, nel momento in cui l'attore conviene in giudizio un soggetto diverso da quello che egli stesso indica come titolare dal lato passivo del rapporto giuridico, cosicché in quest'ultimo caso l'azione sarà inammissibile in rito.

Questione diversa, invece, è se il soggetto che agisce in giudizio e che si afferma come titolare del rapporto sostanziale e/o il soggetto che viene convenuto in giudizio e che viene indicato dall'attore come controparte del rapporto sostanziale siano effettivamente tali, in quanto tali aspetti non attengono all'ammissibilità della domanda, ma alla sua fondatezza.

Da ciò discende che nel caso di mancata coincidenza tra attore e titolarità concreta della pretesa dal lato attivo e/o tra soggetto convenuto in giudizio e titolarità concreta della pretesa dal lato passivo, la domanda sarà rigettata nel merito.

Le questioni sollevate dal Botta con le eccezioni che si stanno esaminando non attengono alla legittimazione attiva e passiva nel senso che sopra si è indicato, ma riguardano il merito della causa, in quanto attengono rispettivamente alla natura diretta o meramente riflessa del danno lamentato dalla Barbazeni e alla possibilità di considerare il convenuto anziché la società responsabile della mancata percezione degli utili lamentata dall'attrice.

È pacifica, invece, la legittimazione attiva della Barbazeni, in quanto l'attrice, richiamando l'art. 2395 c.c., prospetta se stessa e non la società come titolare della pretesa risarcitoria, ed è





altrettanto pacifica la legittimazione passiva del convenuto, in quanto la Barbazeni ha convenuto in giudizio il Botta asserendo che proprio lui avrebbe omesso di versarle gli utili e avrebbe mantenuto un atteggiamento poco trasparente nell'amministrazione della società e quindi sarebbe chiamato a risarcirle i danni asseritamente sofferti.

Se, poi, l'attrice sia effettivamente titolare della pretesa risarcitoria e se sia ravvisabile in capo al convenuto una responsabilità sotto i profili allegati dalla Barbazeni sono questioni che, come si è anticipato, attengono al merito della pretesa e dovranno essere pertanto scrutinate di seguito.

Quanto all'individuazione della legge applicabile, va richiamato l'art. 25 della legge n. 218/1995, ai sensi del quale "1. *le società ... sono [disciplinate] dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.*

2. *In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente:*

- a) *la natura giuridica;*
- b) *la denominazione o ragione sociale;*
- c) *la costituzione, la trasformazione e l'estinzione;*
- d) *la capacità;*
- e) *la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi;*
- f) *la rappresentanza dell'ente;*
- g) *le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità;*
- h) *la responsabilità per le obbligazioni dell'ente;*
- i) *le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo".*

Non vengono, invece, in rilievo le disposizioni dei Regolamenti CE n. 864/2007 e 593/2008 in materia di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali e contrattuali, posto che tali testi normativi escludono dal loro ambito di applicazione le questioni relative al diritto societario [cfr. art. 1, paragrafo 2, lett. d), del Regolamento CE n. 864/2007 e art. 1, paragrafo 2, lett. f), del Regolamento CE n. 593/2008].





Inconferenti, altresì, sono gli artt. 20 e 23 della legge n. 218/1995 richiamati dall'attrice nella memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1, c.p.c., in quanto disciplinano delle materie diverse da quelle di cui si discute nel presente giudizio.

Ciò premesso in punto di diritto, va osservato che Filippo Immobiliare è stata costituita in Repubblica Dominicana (docc. nn. 1 e 2 attrice), non ha in Italia né l'oggetto principale della sua attività, posto che la costruzione del complesso immobiliare in vista del quale la società era stata costituita avviene in territorio dominicano, né la sede dell'amministrazione, giacché l'art. 3 dello statuto colloca il domicilio sociale sempre in Repubblica Dominicana.

La controversia in esame, inoltre, ha ad oggetto un'azione di responsabilità contro l'amministratore per l'asserito ostruzionismo e la scarsa trasparenza nell'amministrazione della società e per il mancato versamento dei proventi, per cui si rientra pienamente nell'ambito di applicazione della *lex societatis* di cui all'art. 25, comma 2, lett. g) e i), della legge n. 218/1995.

Ne consegue che dovrà essere considerato applicabile il diritto della Repubblica Dominicana, richiamato peraltro dagli stessi soci agli artt. 1 e 2 dello statuto quale normativa che avrebbe regolato la società ("*se constituye una Sociedad de Responsabilidad Limitada que se regirá y goberará por le disposiciones de la Ley No. 479-08 de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada*"; "*La Sociedad se encuentra organizada como Sociedad de Responsabilidad Limitada de acuerdo con las leyes de la República Dominicana*").

Il diritto dominicano applicabile alla fattispecie in esame si rinviene nella Ley n. 479/2008, che all'art. 28 prevede che gli amministratori delle società commerciali - tra cui rientrano quelle a responsabilità limitata (art. 3, lett. d) - debbano agire con lealtà e con la diligenza del buon imprenditore e sono responsabili nei confronti della società o dei terzi sia delle violazioni della legge sia delle condotte colpose che hanno tenuto nella loro gestione o per i danni e le perdite derivanti dalle loro azioni o omissioni nei confronti dei soci o dei terzi.

Tale principio è poi ribadito e specificato per le società a responsabilità limitata dall'art. 105, che prevede, per quanto di rilievo nella presente sede, che:

- gli amministratori sono responsabili, individualmente o congiuntamente, a seconda dei casi, contro la società o contro terzi, per le violazioni delle disposizioni di legge o di regolamento





applicabili alle società a responsabilità limitata, per le violazioni degli statuti societari e per gli errori commessi nella gestione;

- fatta salva l'azione di risarcimento del danno subito personalmente, i soci che rappresentano almeno 1/20 del capitale sociale possono esercitare, individualmente o collettivamente, l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, chiedendo il risarcimento dell'intero danno subito dalla società, la quale riceverà il pagamento dell'importo liquidato a titolo di risarcimento.

Il fatto che l'art. 105, paragrafo I, nel regolare l'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci nell'interesse della società, esordisca con una clausola che fa salva la possibilità per il socio di proporre la domanda per il danno subito personalmente ("*Además de la acción en reparación del perjuicio personal sufrido por los socios*") comporta che il diritto dominicano ammetta la configurabilità di un'azione di responsabilità proponibile dal socio nei confronti degli amministratori per danno diretto sostanzialmente corrispondente a quella prevista dal diritto italiano all'art. 2395 e dall'art. 2476, settimo comma, c.c., richiamati dall'attrice a fondamento della sua pretesa risarcitoria.

A prescindere dall'erroneo richiamo alla normativa italiana, dunque, l'azione proposta dalla Barbazeni è senz'altro proponibile e va esaminata nel merito.

L'attrice, come si è visto, lamenta principalmente che il Botta non le avrebbe versato la sua quota di utili, prendendo a riferimento un prospetto delle vendite e degli incassi di Filippo Immobiliaria che le sarebbe stato trasmesso dal La Rosa - costruttore del complesso edilizio - a fine gennaio 2020 (cfr. docc. nn. 10 e 26 attrice).

In punto di diritto va ricordato che affinché un socio possa lamentare la lesione del suo diritto alla percezione degli utili è necessario che tale diritto sia effettivamente sorto a seguito dell'approvazione da parte dell'assemblea di un bilancio da cui risulti un utile e della decisione dell'assemblea dei soci di destinare l'utile alla distribuzione e non ad altre finalità, come ben potrebbe essere possibile (ad es. a copertura di precedenti perdite o a riserva).

Riprendendo quanto previsto dagli artt. 44 e 114 della Ley n. 479/2008, l'art. 25 dello statuto di Filippo Immobiliaria attribuisce all'assemblea generale ordinaria dei soci il compito di approvare il bilancio e di disporre degli utili, decidendo se ripartirli o meno, sulla modalità di pagamento o sulla loro destinazione [cfr., nello specifico, le lettere e) e f)].





L'art. 36 dello statuto prevede poi che almeno il 5% degli utili deve essere destinato a riserva legale fino a che questa raggiunga almeno 1/10 del capitale sociale (cfr. art. 47 della Ley n. 479/2008) e l'art. 37 dispone che le utilità che la società otterrà, una volta coperte le spese di operazione e amministrazione e accantonata la riserva legale, potranno essere distribuite tra i soci a titolo di dividendi, confermando che la decisione di distribuire gli utili è una mera facoltà dell'assemblea, non un vero e proprio obbligo a cui corrisponde un diritto dei soci.

Nondimeno, l'attrice non ha né allegato né provato che l'assemblea dei soci avrebbe approvato il bilancio e deciso di distribuire l'utile cosicché non vi è alcuna prova della sussistenza né dell'obbligo per il Botta quale amministratore di distribuire i dividendi né del correlativo diritto della Barbazeni di percepirli.

L'attrice, inoltre, è al pari del Botta amministratrice di Filippo Immobiliaria (cfr. docc. nn. 3 e 4 attrice) e, come tale, poteva convocare o quantomeno sollecitare la convocazione dell'assemblea dei soci per prendere le decisioni relativamente all'approvazione del bilancio e alla destinazione degli eventuali utili (cfr. art. 31 dello statuto); anche sotto questo profilo, tuttavia, la domanda della Barbazeni è del tutto carente, sia sul piano dell'allegazione sia sotto il profilo probatorio.

Sempre nella sua qualità di amministratrice della società la Barbazeni poteva e può recuperare la documentazione relativa alla gestione di Filippo Immobiliaria e alla costruzione del complesso edilizio, cosicché, per quanto riguarda le prove, in ogni caso, l'istanza di ordine di esibizione formulata dall'attrice nei confronti del convenuto avente ad oggetto tali documenti, ove anche utile, andrebbe rigettata.

Sotto altro profilo, la ricostruzione dell'attrice è erronea anche nella parte in cui finisce con il far coincidere le somme asseritamente incassate dalla società dalla vendita delle unità immobiliari con gli utili da distribuire, giacché, secondo noti principi contabili, raramente i ricavi coincidono con gli utili, dovendosi tener conto dei costi di esercizio.

Per quanto concerne, infine, la doglianza di ostruzionismo e scarsa trasparenza rivolta dall'attrice al convenuto, va ribadito quanto si è esposto sopra sulla possibilità per la Barbazeni in quanto amministratrice di influire sulla gestione di Filippo Immobiliaria e di procurarsi autonomamente la documentazione sociale e va osservato che non vi è comunque alcuna prova, nemmeno indiziaria, del danno di € 50.000,00 che l'attrice lamenta aver subito.





La domanda della Barbazeni, dunque, va rigettata.

Le spese di lite vanno poste a carico dell'attrice, siccome soccombente, e si liquidano come da nota spese dimessa dai procuratori del convenuto.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa n. 8789/2021 R.G. promossa da BARBAZENI FRANCESCA contro BOTTA RUDI, ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- 1) rigetta la domanda proposta dall'attrice nei confronti del convenuto;
- 2) condanna l'attrice a rifondere al convenuto le spese di lite, che si liquidano in € 10.860,00 per compensi, nulla per anticipazioni, oltre spese generali nella misura del 15% dei compensi e accessori come per legge.

Venezia, 27 dicembre 2023

Il Giudice estensore

dott. Fabio Doro

Il Presidente
dott.ssa Lina Tosi

