

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVI CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Giuseppe Di Salvo	Presidente
Dott. Stefano Cardinali	Giudice
Dott.ssa Cecilia Bernardo	Giudice relatore

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado iscritta al n. 32200 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 18 giugno 2018 e vertente

T R A

FERROVIE DELLO STATO ITALIANE S.P.A.

elettivamente domiciliata in
che la rappresenta e difende in virtù di procura a margine dell'atto di citazione.

ATTRICE

E

Mario e Gaetano Franco

elettivamente domiciliati in _____, presso lo studio dell'avv. _____ che li rappresenta e difende in virtù di procura a margine della



comparsa di costituzione e risposta.

Roberto

elettivamente domiciliato in
che lo rappresenta e difende in virtù di procura a margine della comparsa di
costituzione e risposta.

Francesco

elettivamente domiciliato in
che lo rappresenta e difende in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e
risposta.

Roberto

elettivamente domiciliato in
che lo rappresentano e difendono in virtù di
procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTI

NONCHE'

Santo

elettivamente domiciliato in
in virtù di
procura allegata alla comparsa di costituzione di nuovo difensore.

Mario

elettivamente domiciliato in
che lo rappresenta e difende in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e
risposta.

Sergio

elettivamente domiciliato in
in
virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione di nuovo difensore.

AIG EUROPE LIMITED

elettivamente domiciliata in
, in virtù di procura in atti.

HCC INTERNATIONAL INSURANCE COMPANY PLC SUCURSAL EN ESPANA

elettivamente domiciliata in
in virtù di procura alle liti autenticata dal notaio ed allegata alla comparsa di
costituzione.

CHIAMATI IN CAUSA



OGGETTO: azione di responsabilità contro gli organi amministrativi di società di capitali.

CONCLUSIONI

All'udienza del 18 giugno 2018, i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

PREMESSO IN FATTO CHE:

-Con atto di citazione, ritualmente notificato, la Ferrovie dello Stato Italiane spa. conveniva in giudizio i convenuti in epigrafe indicati, esponendo che:

-in data 27 settembre 1996, l'Ing. Giancarlo [redacted] era stato nominato Consigliere di amministrazione dell'allora Ferrovie dello Stato – Società di Trasporti e Servizi per azioni (oggi Rete Ferroviaria Italiana spa.);

-in data 3 ottobre 1996, il predetto [redacted] era stato nominato amministratore delegato della suddetta società, dalla quale era stato assunto nella qualità di Dirigente con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato;

-a distanza di qualche anno, entrambi i rapporti erano stati risolti consensualmente con un *verbale d'accordo*, datato 8 maggio 2001 e con decorrenza dal 31 maggio 2001- in ragione del contestuale processo di riorganizzazione dell'assetto societario del gestore del servizio di trasporto ferroviario;

-in particolare, a seguito di tale riassetto societario, Ferrovie dello Stato doveva:

a) concedere in affitto e poi cedere a Trenitalia spa. il ramo di azienda relativo alle attività di trasporto;

b) approvare il progetto di scissione parziale in favore della Ferrovie dello Stato Holding srl. avente ad oggetto i due rami di azienda *corporate* e *centro servizi*;

c) cedere al Ministero dell'Economia e delle Finanze l'intera partecipazione in Ferrovie dello Stato Holding srl., che doveva poi trasformarsi in società per azioni e mutare denominazione in Ferrovie dello Stato spa. e, poi, successivamente in Ferrovie dello Stato Italiane spa.;

d) modificare la sua denominazione in Rete Ferroviaria Italiana spa.;

-nel suddetto verbale, l'ing. [redacted] aveva dichiarato di non avere null'altro a pretendere in ordine al pregresso rapporto di lavoro con FS spa. ed a tutte le cariche sociali ricoperte nel Gruppo FS, sino alla data della risoluzione del rapporto;

-nonostante tale risoluzione, l'ing. [redacted] aveva ricoperto l'incarico di Presidente e amministratore delegato della società attrice (già Ferrovie dello Stato Holding srl.) dal 15



dicembre 2000 al 18 maggio 2004;

-l'incarico di determinare il compenso per il suddetto incarico era stato affidato dal CdA ad un apposito comitato denominato *Comitato per la definizione dei nuovi compensi all'Amministratore Delegato e per la politica retributiva dell'alta dirigenza del Gruppo Ferrovie dello Stato*, composto da Roberto (componente anche del CdA), Francesco (dipendente della società) e Roberto (membro esterno);

-in data 29 marzo 2001, il suddetto Comitato aveva approvato una deliberazione, espressamente sottoscritta dall'ing. per accettazione, con la quale si stabiliva che:

a) l'emolumento annuo era pari alla somma annua lorda corrispondente al costo complessivo sostenuto dalla società nell'anno 2000 per la risorsa in questione, incrementato del 10%;

b) oltre all'emolumento fisso era previsto un emolumento variabile su base annuale ed un elemento variabile su base triennale, da corrispondersi al raggiungimento di obiettivi determinati dal CdA;

c) erano fissati dei criteri per determinare il trattamento in caso di fine rapporto;

-i suddetti criteri erano stati poi recepiti dal Consiglio di amministrazione ed utilizzati per la determinazione dei compensi riconosciuti all'ing. negli anni dal 2001 al 2004, riconoscendo in particolare, per l'anno 2001 e per l'anno 2002, oltre agli emolumenti in misura fissa, anche gli incentivi variabili per la somma di € 414.922,00;

-con delibera del 29 gennaio 2004, essendo scaduto il periodo di mandato del CdA, l'assemblea di Ferrovie dello Stato spa. aveva deciso di confermare sino al 30 aprile 2004 il precedente CdA con l'ing. quale Presidente, nominandolo altresì Amministratore delegato;

-il successivo 24 febbraio 2004, rilevata la necessità di rideterminare gli emolumenti afferenti al rapporto di amministrazione di Ferrovie dello Stato, il CdA –nella composizione degli amministratori presenti Mario, Franco Gaetano e Roberto- con apposita delibera e recependo una proposta previamente resa dal Comitato compensi, aveva confermato i criteri di calcolo pregressi, sia per il compenso fisso che per la restante disciplina, ad eccezione dell'elemento variabile, che veniva fissato nella media degli emolumenti percepiti dall'ing. nell'ultimo triennio;

-su queste basi, in data 10 maggio 2004, il Comitato compensi –chiamato a definire i rapporti economici conseguenti all'uscita dell'ing. dalla società per intervenuta accettazione della nomina ad Amministratore delegato della Alitalia spa.- aveva ritenuto come giustificata, sulla scorta di un imprecisato *parere conforme dell'Azionista*, l'erogazione di una somma equivalente a quella prevista a titolo di riconoscimento per l'apporto offerto dal 1996 nella conduzione della società;



-tale determinazione era stata assunta, sebbene il punto 10 della Determinazione del Comitato medesimo del 29 marzo 2001 esonerasse la società dall'obbligo di pagare l'indennità nell'ipotesi in cui l'ing. fosse stato nominato, entro 12 mesi dalla cessazione dell'incarico, in altre società controllate, direttamente o indirettamente, dallo Stato;

-sicchè, nella stessa data del 10 maggio 2004, il Cda –con il consenso dei consiglieri presenti Franco Gaetano Mario e Roberto aveva deliberato la corresponsione all'ing. oltre agli emolumenti fissi e variabili nella misura massima, anche dell'ulteriore ingente somma di € 4.564.139,00, equivalente all'indennità di cui al punto 6) della determinazione del Comitato compensi del 29 marzo 2001, come riconoscimento "premia" per gli obiettivi raggiunti, dal 1996, nella conduzione della società e per il conseguente "significativo" incremento di valore aggiunto per l'azienda: somma effettivamente versata in data 25 maggio 2004;

-a distanza di un anno, il nuovo Cda della società aveva manifestato perplessità in ordine all'operato dei precedenti amministratori e la questione aveva, altresì, suscitato l'interesse del Nucleo della Polizia Tributaria della Guardia di Finanza e della Procura Regionale presso la Corte dei Conti;

-con atto introduttivo del 17 novembre 2009, la suddetta Procura aveva citato i componenti del Cda dinanzi alla Corte dei Conti, la quale, tuttavia, con sentenza del 7 agosto 2013, aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario;

-in data 29 aprile 2014, l'assemblea dei soci della società attrice aveva deliberato di esercitare, per le irregolarità gestorie compiute in occasione dell'ingente elargizione dell'indennità in favore dell'ing. l'azione sociale di responsabilità nei confronti dei membri del Cda che avevano deliberato alla riunione del 10 maggio 2004 (Mario Franco Gaetano Roberto

-poi, in data 3 aprile 2014, il Cda della società attrice aveva deliberato di esercitare un'azione risarcitoria nei confronti dei componenti del Comitato compensi in carica all'epoca dei fatti (Roberto Roberto e Francesco Fiorlenza);

-ed infatti, con la delibera del 10 maggio 2014, i componenti del Cda avevano posto a carico della società un pagamento che non trovava alcuna giustificazione alla stregua dei rapporti intercorsi con l'ing. cagionando così un danno di notevole entità;

-la giustificazione di tale atto dispositivo non poteva essere rinvenuta nella motivazione posta a fondamento delle due delibere del 10 maggio 2014 (del Comitato compensi prima e del Cda poi), ossia il *riconoscimento per l'apporto offerto dall'ing. dal 1996 nella conduzione della società*, atteso che:

a) la Ferrovie dello Stato spa. (già Ferrovie dello Stato Holding srl.) era stata costituita ben quattro anni e tre mesi dopo il 27 settembre 1999 (e precisamente il 15 dicembre 2000);



b) quindi, l'elargizione andava a remunerare prestazioni rese in epoca antecedente alla costituzione della società *solvens*;

c) le prestazioni remunerate erano state rese in favore di altro soggetto, e precisamente la Ferrovie dello Stato – società di Trasporti e servizi per azioni (oggi Rete Ferroviaria Italiana spa.);

d) di conseguenza, l'elargizione era stata disposta dal Cda in carenza di potere di legge o di statuto e per finalità del tutto estranee all'interesse della società Ferrovie dello Stato spa.;

-peraltro, nel verbale di accordo dell'8 maggio 2001, lo stesso ing. _____ aveva dichiarato di non avere null'altro a pretendere in ordine al pregresso rapporto di lavoro con FS spa. ed in relazione alle cariche sociali sino ad allora ricoperte nel Gruppo FS;

-l'operato dei consiglieri era stato ancor più negligente ed imprudente, considerato che l'ing. _____ aveva risolto il rapporto con Ferrovie dello Stato spa. per assumere l'incarico di altra società pubblica (Alitalia spa.), ciò esonerando FS spa. dal pagamento di qualsivoglia indennità di fine rapporto ai sensi del punto 10 della delibera del 29 marzo 2001;

-inoltre, come evidenziato dalle indagini svolte dalla Procura Generale della Corte dei conti, nel periodo di gestione dell'ing. _____ non era dato riscontrare alcun incremento del valore dell'azienda ed i risultati positivi del bilancio consolidato nel periodo 2000-2004 erano in realtà solo apparenti, perché dovuti agli ingenti finanziamenti erogati dallo Stato a favore di Trenitalia spa.. In particolare, compiendo un intervento di "normalizzazione" dei dati di bilancio, depurati dalle componenti straordinarie e non ripetibili, si potevano rilevare risultati finali assai lontani dall'equilibrio economico;

-peraltro, da un *Appunto per il Signor Ministro* datato 31 maggio 2005 emergeva che il pagamento dell'ingente ed irragionevole somma di € 4.564.139,00 costituiva non già la gratificazione dell'ex amministratore per i risultati conseguiti, ma solo un espediente diretto a favorire il passaggio dell'ing. _____ ad Alitalia spa.;

-di tale decisione sconsiderata e priva di qualsiasi fondamento logico, economico e giuridico erano responsabili sia i componenti del Cda che avevano approvato la delibera del 10 maggio 2004, sia i componenti del Comitato compensi, la cui responsabilità era riconducibile al contratto che li legava alla società per effetto dell'incarico loro conferito;

-inoltre, tale decisione non poteva essere giustificata da un supposto *parere conforme dell'Azionista*, così come indicato nei testi delle delibere e nell'*Appunto al Ministro*. Ed infatti, premesso che di tale parere non v'era traccia documentale, in ogni caso tale eventuale manifestazione di consenso del socio unico era priva di rilevanza ai fini della valutazione della condotta degli amministratori;

-del resto, la gestione della società spettava esclusivamente agli amministratori (art. 2380



bis c.c.), i quali decidevano in autonomia e mantenevano la responsabilità circa le conseguenze degli atti gestori. Solo relativamente agli atti per cui era prevista l'autorizzazione dell'assemblea poteva configurarsi un concorso di responsabilità. Ma tali autorizzazioni dovevano essere previste nello Statuto: circostanza non ricorrente nel caso di specie;

-né poteva farsi leva sulla delibera di approvazione del bilancio 2004, assunta dall'assemblea di Ferrovie dello Stato spa. in data 8 giugno 2005, atteso che nella delibera non si faceva espressa menzione dell'esborso approvandolo specificamente o ratificando l'operato del Cda.

- Premesso ciò, la società attrice chiedeva:

- 1) *Accertare e dichiarare la responsabilità dei convenuti per il danno provocato alla Società attrice in conseguenza del pagamento della somma di € 4.564.139,00, eseguito in data 25 maggio 2004 in favore dell'ing. Giancarlo e deliberato in data 10 maggio 2004 dal Cda della medesima società, su proposta formulata, in pari data 10 maggio 2004, dal Comitato per i compensi degli Amministratori e per la politica dell'alta dirigenza istituito dal CdA di FS Holding srl. e F.S. spa.; e per l'effetto*
- 2) *Condannare i convenuti ovvero coloro tra questi che saranno ritenuti responsabili, in solido tra loro, ovvero alternativamente ciascuno in relazione alla propria responsabilità, al risarcimento, in favore di Ferrovie dello Stato Italiane spa., del danno pari ad € 4.564.139,00, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria da calcolarsi dal giorno del pagamento all'ing. Giancarlo in data 25 maggio 2004, sino all'integrale soddisfo, ovvero in subordine della diversa somma stabilita dal giudice, anche con valutazione equitativa ex art. 1226 c.c..*

^^^^^^

- Si costituivano Mario e Franco Gaetano, i quali preliminarmente eccepivano la intervenuta prescrizione dell'azione proposta dalla Ferrovie dello Stato Italiane spa., essendo ampiamente decorsi i cinque anni dalla cessazione della carica (avvenuta in data 18 maggio 2004) di cui all'art. 2393, comma 3 c.c.. Deducevano, altresì, la inidoneità ad interrompere la prescrizione dell'atto inviato dalla società attrice in data 18 maggio 2009.

Nel merito, chiedevano il rigetto delle domande attoree, sostenendo che:

-i consiglieri di amministrazione non potevano essere considerati responsabili per aver semplicemente attuato quanto aveva espressamente voluto e richiesto l'Azionista unico Ministero dell'Economia;

-ciò, del resto, emergeva dalla stessa determinazione del Comitato compensi del 10 maggio 2004; dalla nota inviata al Ministro al fine di esprimere il proprio voto in assemblea sul bilancio consuntivo del 2004; dalla Relazione della Corte dei Conti al Parlamento; dalla dichiarazione resa dall'allora Direttore Generale del MEF;



-dai suddetti documenti emergeva l'esistenza di un vero e proprio accordo tra l'azionista e l'ing. al fine di perseguire un fine di strategia industriale, volto ad ottenere il consenso del predetto AD al passaggio in Alitalia;

-si trattava, dunque, di una decisione squisitamente politica del Ministero, al quale non poteva negarsi il potere di agire come soggetto abilitato ad assumere determinazioni non gravanti su una società in crisi di liquidità (come Alitalia), per dotarla di un AD ritenuto idoneo, utilizzando risorse di altra società pubblica che allora versava in migliori condizioni.

^^^^^^

-Si costituiva, altresì, Roberto, il quale eccepiva in via preliminare la intervenuta decadenza dell'azione di responsabilità, sostenendo che il termine previsto dall'art. 2393, comma 4 c.c. aveva natura decadenziale e, di conseguenza, poteva essere interrotto esclusivamente con la proposizione dell'atto di citazione, avvenuta nel caso di specie dopo oltre cinque anni dalla cessazione dalla carica (26 giugno 2006). Eccepiva, altresì, la intervenuta prescrizione, non potendosi attribuire natura interruttiva all'atto inviato dalla società attrice in data 18 maggio 2009.

Nel merito, svolgeva difese analoghe a quelle dei convenuti e Deduceva, altresì, la non attualità del danno lamentato, atteso che –trattandosi di un pagamento privo di giustificazione causale- le somme erano ripetibili dall'ing. ciò escludendo il danno al patrimonio sociale.

^^^^^^

-Anche il convenuto Francesco, nel costituirsi in giudizio, eccepiva la intervenuta prescrizione dell'azione, sostenendo che l'atto di diffida del 18 maggio 2009 era stato ricevuto in data 4 giugno 2009 e, quindi, oltre il quinquennio dal 24 maggio 2009, giorno in cui era stato effettuato il pagamento asseritamente non dovuto.

Nel merito, chiedeva il rigetto della domanda risarcitoria proposta nei suoi confronti, deducendo che:

-il Comitato compensi di cui era stato componente aveva natura meramente consultiva, spettando esclusivamente agli amministratori la gestione dell'impresa ai sensi dell'art. 2380 *bis* c.c.;

-il Comitato predetto si era, dunque, limitato ad elaborare meri pareri o mere proposte, che l'organo gestorio aveva poi fatto propri, così assumendosi la intera ed esclusiva paternità e responsabilità delle varie deliberazioni tempo per tempo adottate;

-la proposta in questione, inoltre, era stata adottata autorizzata e condivisa dall'azionista unico: lo Stato;



-era, altrimenti, ravvisabile il concorso del fatto colposo del creditore;

-in ogni caso, nella riunione consiliare del 10 maggio 2014 erano presenti anche tutti i componenti del Collegio sindacale, ad eccezione del sindaco effettivo Santo e nessuno dei predetti aveva sollevato perplessità in ordine alla delibera proposta dal Comitato compensi e poi approvata dal Consiglio di amministrazione;

-di conseguenza, qualora si fosse ritenuta sussistente una responsabilità dei componenti del Comitato compensi per aver indotto in errore gli amministratori, allora non poteva non ravvisarsi anche una responsabilità dei sindaci, che per legge erano chiamati in primo luogo a vigilare sul corretto funzionamento del Cda (ai sensi dell'art. 2403 c.c.) ed in particolare ad esprimere un parere sui compensi dei consiglieri delegati (ai sensi dell'art. 2389, comma 3 c.c.).

Il convenuto chiedeva, pertanto, di essere autorizzato a chiamare in causa i componenti del Collegio sindacale, Mario, Sergio e Santo, affinché –in caso di accoglimento della domanda attorea nei suoi confronti- venissero condannati in solido anche i predetti sindaci, con differenziazione delle quote di ciascuno a seconda del corrispondente apporto. Chiedeva, infine, di essere autorizzato a chiamare in causa la compagnia assicurativa HCC International, al fine di essere integralmente manlevato in caso di eventuale condanna, in virtù degli obblighi assunti con la polizza n. 13G107790100.

^^^^^^

Si costituiva infine il convenuto il quale chiedeva il rigetto delle domande attoree, svolgendo nel merito deduzioni analoghe a quelle sostenute dall'altro componente del Comitato compensi, Francesco. Analogamente, chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa i componenti del collegio sindacale, Mario, Sergio e Santo; nonché la compagnia assicurativa AIG Europe Limited, al fine di essere dalla stessa integralmente manlevato in caso di eventuale condanna, in virtù degli obblighi assunti con la polizza n. 504936.

^^^^^^

Autorizzate le chiamate in causa richieste, si costituivano con separate comparse i tre componenti del collegio sindacale, Mario, Sergio e Santo, i quali eccepivano la intervenuta prescrizione e comunque la infondatezza delle domande proposte nei loro confronti. In particolare, il sindaco Santo rappresentava che, alla riunione del 10 maggio 2004, era assente giustificato e, di conseguenza, non aveva apportato alcun contributo causale alla ipotizzata violazione da parte degli amministratori ai loro doveri.

Si costituivano, altresì, le due compagnie assicurative, le quali eccepivano la non operatività delle polizze e, comunque, la infondatezza delle domande proposte dalla società attrice nei confronti dei loro assistiti.

OSSERVA IN DIRITTO



1 – Delimitazione del thema decidendum:

La società Ferrovie dello Stato Italiane spa. ha chiesto condannarsi coloro che, alla data del 10 maggio 2004, ricoprivano la carica di componenti del Consiglio di amministrazione (e precisamente Mario, Franco Gaetano ed Roberto), nonché coloro che, nella medesima data, ricoprivano la carica di componenti del *Comitato per la definizione dei nuovi compensi all'Amministratore Delegato e per la politica retributiva dell'alta dirigenza del Gruppo Ferrovie dello Stato*, denominato anche Comitato compensi (e precisamente Roberto, Francesco e Roberto), al risarcimento dei danni cagionati al patrimonio della società, a seguito della decisione di corrispondere all'Amministratore Delegato uscente ing. Giancarlo, oltre agli emolumenti fissi e variabili nella misura massima, anche l'ulteriore compenso di € 4.564.139,00.

A fondamento della domanda, la società attrice ha sostenuto che le delibere del 10 maggio 2004 – con cui era stato proposto dalla Commissione compensi ed approvato dal CdA il suindicato emolumento in favore dell'ing. sarebbero state adottate in difetto di potere, in assenza dei presupposti legittimanti ed in palese violazione dei doveri di cura dell'interesse sociale, di gestione con diligenza professionale e di agire in modo prudente ed informato, così cagionando un danno al patrimonio sociale, pari all'ammontare dell'elargizione non dovuta ed assolutamente ingiustificata. In particolare, la responsabilità dei componenti del CdA sarebbe ravvisabile nell'aver compiuto una scelta lesiva del patrimonio sociale non giustificata ed in aperta violazione con quanto disposto dalla precedente delibera del 29 marzo 2001, specificamente accettata dallo stesso ing. Quanto, poi, ai componenti del Comitato compensi, la loro responsabilità sarebbe ravvisabile per aver violato gli obblighi di diligenza e corretta esecuzione dell'incarico professionale, inducendo il CdA a compiere una elargizione priva di giustificazione.

Per contro, tutti i convenuti –ad eccezione di Roberto- hanno eccepito la intervenuta decadenza o prescrizione della azione di responsabilità esercitata dalla Ferrovie dello Stato Italiane spa.. Nel merito, i componenti del Comitato compensi hanno sottolineato la natura meramente consultiva del Comitato stesso e l'assenza di qualsivoglia potere decisionale in ordine alla elargizione in questione. Tutti i convenuti, poi, hanno fondato le loro difese sulla circostanza che tale elargizione –costituente un premio per l'attività svolta dall'ing. in favore della società sin dal 1996- sarebbe stata direttamente voluta ed autorizzata dall'azionista unico della Ferrovie dello Stato spa., che era all'epoca come all'attualità il Ministero dell'Economia e delle Finanze. A dire dei convenuti, tale autorizzazione sarebbe idonea ad esimerli da qualsivoglia responsabilità, essendosi loro limitati a dare esecuzione ad una scelta politica assunta a livello governativo.

Appare, quindi, opportuno distinguere le posizioni dei componenti del CdA e dei componenti del Comitato compensi, atteso il diverso titolo di responsabilità per il quale sono stati chiamati a rispondere ed atteso il diverso ruolo asseritamente avuto nella causazione del danno, tenendo tuttavia conto che il convenuto Roberto risulta citato in giudizio sia quale componente del Cda, sia quale componente del Comitato compensi.

~~~~~

**2 – Ricostruzione della vicenda:**

La controversia oggetto del giudizio trae origine dalle vicende legate alle cariche ricoperte dall'Ing. Giancarlo all'interno dell'allora Ferrovie dello Stato – Società di Trasporti e Servizi per azioni (oggi Rete Ferroviaria Italiana spa.).

Giova, quindi, innanzitutto ricostruire i tratti salienti delle suddette vicende. In particolare, dalla documentazione in atti emerge che, nel periodo dal 1996 al 2004, l'Ing. Giancarlo aveva ricoperto varie cariche all'interno della suddetta società ed era stato assunto nella qualità di Dirigente con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Risulta, inoltre, che nel 2001 –a seguito del processo di riorganizzazione dell'assetto societario del gestore del servizio di trasporto ferroviario- il rapporto di lavoro tra l'Ing. e la Ferrovie dello Stato spa. era stato consensualmente risolto. In particolare, è stato prodotto in atti il *Verbale d'accordo*, datato 8 maggio 2001 e sottoscritto da Francesco (quale Direttore Generale della F.S. spa. e Giancarlo), con il quale i predetti hanno convenuto che *"... il rapporto di lavoro in essere tra l'ing. Giancarlo e la Società F.S. si risolverà a tutti gli effetti alla data del 31 maggio 2001, inteso come ultimo giorno lavorativo; la società F.S. spa. ... corrisponde, oltre al TFR maturato, a titolo di incentivo all'esodo, la somma lorda di lire 1.147.000.000, pari ad Euro 592.376,07; sarà inoltre erogato il premio per risultati 1997 e 1998 nella misura complessiva lorda di Lire 364.0000.000, così come previsto dalla lettera del Presidente del Consiglio di Amministrazione del 15 novembre 2000 richiamata in premessa; per quanto concerne il premio per risultati dell'anno 2000, l'erogazione avverrà a seguito della determinazione dell'Azionista di riferimento; l'ing. Giancarlo accetta quanto sopra proposto e dichiara di non aver null'altro a pretendere in ordine al pregresso rapporto di lavoro con F.S. spa. ed a tutte le cariche sociali ricoperte nel Gruppo F.S. sino alla data di risoluzione del rapporto di lavoro"*.

Risulta, poi, depositato in atti il verbale della riunione del CdA di Ferrovie dello Stato Holding srl. (oggi Ferrovie dello Stato Italiane spa.) dell'8 marzo 2001, durante la quale l'ing. Giancarlo è stato nominato Amministratore delegato della società. In tale occasione, risulta deliberata la costituzione di un apposito Comitato per la definizione dei compensi all'Amministratore Delegato e per la politica retributiva dell'alta dirigenza del Gruppo FS, composto dall'avv. Roberto (nella sua qualità di Consigliere del Cda), dal prof. Roberto (nella sua qualità di Ordinario di Diritto del lavoro e della Previdenza sociale) e dal dr. Francesco (nella sua qualità di Direttore Generale di Gruppo per le Risorse Umane e di Consigliere di amministrazione di FS spa.). Con la medesima delibera, al suddetto Comitato è stato affidato il compito di definire il nuovo emolumento per l'ing. dopo aver acquisito l'assenso del Ministero del Tesoro, quale azionista.

Risulta, altresì, depositata la determinazione del Comitato compensi del giorno 29 marzo 2001, con la quale risultano fissati i compensi spettanti all'Ing. In particolare, in tale determinazione risulta fissato un emolumento annuo ed un emolumento variabile su base annuale, *da corrispondersi al raggiungimento di obiettivi annuali che saranno determinati dal Consiglio di Amministrazione"*. Al punto 6) viene precisato che *"Nel rapporto di amministrazione viene inserita una clausola di durata minima garantita, nell'interesse della Società e dell'ing. di tre anni ... nel caso in cui l'ing. dovesse rassegnare le dimissioni su richiesta dell'Azionista Tesoro, sarà corrisposto all'ing. un importo, a titolo di indennità compensativa e risarcitoria, pari ad un triennio degli emolumenti di cui ai punti 3, 4 e 5"*. Inoltre, al punto 10) risulta deliberato che *"Nell'ipotesi in cui l'Ing. dovesse essere nominato, entro 12 mesi dalla cessazione del rapporto di amministrazione, in altre società controllate, direttamente o*



indirettamente, dallo Stato, lo stesso si obbliga a restituire il corrispettivo di cui al punto 8, nonché, ove percepita, quella parte dell'indennità di cui al punto 6 che, in ragione della nomina, darebbe luogo ad un immotivato arricchimento". La suddetta delibera risulta sottoscritta anche dall'ing. \_\_\_\_\_ per integrale accettazione.

Con successiva delibera del 10 maggio 2004, risulta che il suddetto Comitato, composto da Roberto, \_\_\_\_\_ Francesco e \_\_\_\_\_ Roberto –dopo aver rilevato che si stavano determinando le condizioni di cui al punto 6) e le condizioni di cui al punto 10) della Determinazione del 29 marzo 2001, non sussistendo più il titolo per l'erogazione di una indennità compensativa e risarcitoria- ha ritenuto che "in funzione dell'impegno profuso e degli assai significativi risultati raggiunti", fosse giustificata l'erogazione di una somma equivalente a quella prevista al punto 6) "a titolo di riconoscimento per l'apporto offerto dall'ing. \_\_\_\_\_ dal 1996 nella conduzione della Società, sia in ordine al puntuale conseguimento degli obiettivi posti dall'Azionista che in termini di incremento significativo di valore aggiunto per l'Azienda".

Quindi, dopo aver dato atto del "parere conforme dell'Azionista", il Comitato ha proposto al Consiglio di amministrazione che, al verificarsi delle condizioni di cui al punto 6) della determinazione del 29 marzo 2001, venisse erogata una somma analoga all'indennità di cui al suddetto punto 6).

Risulta poi depositato il verbale della riunione del Consiglio di amministrazione del 10 maggio 2004, all'esito della quale il Consiglio, preso atto del fatto che si stavano realizzando le condizioni di cui al punto 6) e le condizioni di cui al punto 10) della Determinazione del 29 marzo 2001, "udite le proposte del Comitato per i compensi degli amministratori e per la politica retributiva dell'alta dirigenza, all'unanimità dei presenti le approva adottando conformi determinazioni".

E' pacifico, inoltre, che le suindicate condizioni di cui ai punti 6 e 10 della Determinazione del 29 marzo 2001 si siano, effettivamente, verificate, avendo l'ing. \_\_\_\_\_ accettato la nomina ad Amministratore delegato della Alitalia spa.. E' altresì pacifico che, in esecuzione della delibera del Cda del 10 maggio 2004, sia stata corrisposta all'ing. \_\_\_\_\_ la somma di € 4.564.139,00, come risultante anche dalla documentazione contabile depositata in atti.

~~~~~

3 - La responsabilità dei componenti del Comitato consultivo:

La pretesa risarcitoria nei confronti dei componenti del Comitato compensi si fonda su una responsabilità di natura contrattuale, derivante dall'inadempimento dell'obbligazione dai medesimi contratta nei confronti della società al momento della accettazione dell'incarico, finalizzato alla determinazione dell'emolumento dovuto all'Amministratore Delegato ing. _____. Secondo la prospettazione attorea, tale incarico non sarebbe stato svolto in maniera diligente, avendo i componenti indotto il Cda ad approvare un emolumento non dovuto ed ingiustificato.

Orbene, la domanda proposta dalla società attrice nei confronti dei componenti del Comitato compensi (_____ Roberto, _____ Francesco e _____ Roberto) non è fondata e non può trovare accoglimento.



Ed invero, giova premettere che –ai sensi dell’art. 2380 *bis* c.c.- la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale.

Sicchè, nelle società per azioni i poteri decisionali competono in via esclusiva agli amministratori e non possono essere esercitati da altri soggetti, ciò riflettendosi sul piano della responsabilità. Ed infatti, è incontrovertito che, quand’anche gli amministratori si avvalgano dell’opera di terzi, ciò non è sufficiente ad esimerli da responsabilità nei confronti della società per i danni cagionati al patrimonio sociale. Del resto, analogo principio trova applicazione anche nel caso in cui l’atto decisionale sia stato autorizzato dall’assemblea dei soci, ciò ricavandosi espressamente dal disposto dell’art. 2364, comma 1 n. 5 c.c.. Tale disposizione, infatti, dopo aver elencato le materie attribuite alla competenza della assemblea, fa salva *in ogni caso* la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, con ciò escludendo in radice che una eventuale autorizzazione assembleare al compimento di un atto pregiudizievole possa impedire l’esercizio dell’azione di responsabilità, non solo da parte dei creditori ma anche da parte della società stessa.

Ciò posto, dalla ricostruzione della vicenda (come sopra riportata), emerge chiaramente che il Comitato per la definizione dei compensi all’Amministratore Delegato e per la politica retributiva dell’alta dirigenza del Gruppo FS aveva esclusivamente il compito di quantificare il compenso da riconoscere all’ing. [redacted] senza alcun potere decisionale al riguardo.

Ciò, del resto, risulta confermato dallo stesso contenuto della contestata delibera del 10 maggio 2004. Ed infatti, con tale delibera, il Comitato composto da [redacted] Roberto, [redacted] Francesco e [redacted] Roberto ha semplicemente *proposto* al Consiglio di amministrazione di riconoscere l’emolumento in questione. E del resto, è stata necessaria una successiva delibera del Consiglio di amministrazione, con cui tale proposta è stata recepita ed approvata dall’organo di gestione della società.

Né può sostenersi che i componenti del Comitato abbiano *indotto* i componenti del Cda a deliberare l’emolumento contestato, avendo i primi effettuato solo una proposta (poi integralmente recepita ed approvata dal Cda) e non essendo stati descritti altri comportamenti con cui i primi avrebbero spinto i secondi a deliberare l’emolumento contestato. Del resto, attesa l’autonomia decisionale del Cda, la presentazione di una proposta o il rilascio di un parere non integrano una induzione, lasciando comunque al destinatario la libertà di decidere in senso contrario. L’autonomia decisionale del Cda, infatti, è idonea ad interrompere il nesso causale tra il danno al patrimonio sociale e qualsivoglia inadempimento contrattuale posto in essere dai componenti del Comitato compensi.

Le domande proposte dalla società attrice nei confronti dei componenti del Comitato per la definizione dei compensi all’Amministratore Delegato e per la politica retributiva dell’alta dirigenza del Gruppo FS, composto da [redacted] Roberto, [redacted] Roberto e [redacted] Francesco, vanno rigettate.

Tale decisione rende superfluo l’esame della eccezione di prescrizione dai predetti sollevata, nonché le domande di manleva avanzate da [redacted] Francesco e [redacted] Roberto nei confronti dei componenti del Collegio sindacale, [redacted] Mario, [redacted] Sergio e [redacted] Santo, e nei confronti delle compagnie assicurative, in quanto proposte in subordine, in caso di accoglimento della domanda attorea avanzata nei loro confronti.



~~~~~

**4 – La responsabilità degli amministratori di società per azioni:**

Passando ad esaminare la domanda proposta dalla società attrice nei confronti dei componenti del Consiglio di amministrazione, appare opportuno premettere che –con riferimento alle società per azioni- la disciplina delle azioni di responsabilità è contenuta negli artt. 2393 e seguenti del codice civile.

In particolare, ai sensi dell'art. 2393 c.c., l'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione; l'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica, ma –nel caso in cui l'amministratore sia ancora in carica, la deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale.

Gli amministratori, infatti, ai sensi del precedente art. 2392 c.c., devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri. L'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto, quindi, valere direttamente dalla società, cui l'art. 2393 c.c. concede l'azione di responsabilità nei loro confronti. Viene denominata azione sociale in quanto con essa la società (ma anche il collegio sindacale ai sensi del terzo comma; la minoranza azionaria ai sensi dell'art. 2393 *bis*; l'organo della procedura concorsuale, in caso di assoggettamento della società a fallimento, liquidazione coatta amministrativa ed amministrazione straordinaria) fanno valere un danno subito dalla società in conseguenza di quell'inadempimento.

L'azione sociale di responsabilità ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo (*ex plurimis*, Cass. n. 24715/2015; Cass. n. 25977/2008; Cass. n. 13765/2007).

Infatti, ai sensi dell'art. 2392 c.c., la diligenza nell'espletamento dell'incarico rappresenta il criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità. Ciò consente di ritenere che la responsabilità degli amministratori sia strutturata in termini colposi (e non quale responsabilità oggettiva), tenuto anche conto che il secondo comma del citato art. 2392 c.c. consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

~~~~~

5 – Ripartizione dell'onere della prova:

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione in questione consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente



l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi (trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato), il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo (Cass. n. 22911/2010; Cass. n. 16050/2009; Cass. n. 2772/1999; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cass. n. 10488/1998).

Quanto agli oneri di allegazione, la giurisprudenza di legittimità ritiene che per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di una società di capitali non è sufficiente invocare genericamente il compimento di atti di *mala gestio* e riservare una più specifica descrizione di tali comportamenti nel corso del giudizio, atteso che per consentire alla controparte l'approntamento di adeguata difesa, nel rispetto del principio processuale del contraddittorio, la *causa petendi* deve sin dall'inizio sostanziarsi nell'indicazione dei comportamenti asseritamente contrari ai doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto sociale (Cass. n. 23180/2006 che ha avuto modo di specificare che ciò vale tanto che venga esercitata un'azione sociale di responsabilità quanto un'azione dei creditori sociali, perché anche la mancata conservazione del patrimonio sociale può generare responsabilità non già in conseguenza dell'alea insita nell'attività di impresa, ma in relazione alla violazione di doveri legali o statutari che devono essere identificati nella domanda nei loro estremi fattuali; Cass. n. 23180/2006; Cass. n. 28669/2013).

Quanto al danno, si ritiene che la società attrice sia onerata della allegazione e della prova, sia pure mediante presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede il ristoro, e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente. In difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto (Cass. n. 5960/2005 secondo la quale sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore). Infatti, all'amministratore che pure si sia reso responsabile di condotte illecite non può essere imputato ogni effetto patrimoniale dannoso che la società, cui esso è legato da un rapporto di mandato, sostenga di aver subito, ma solo quello che si ponga come conseguenza immediata e diretta della violazione degli obblighi incombenti sull'amministratore (Cass. n. 3774/2005).

~~~~~

#### **6 – La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità:**

Devesi innanzitutto ricordare che, ai sensi dell'art. 2949 c.c., si prescrivono in cinque anni i



diritti che derivano da rapporti sociali.

Inoltre, il quarto comma dell'art. 2393 c.c., stabilisce che l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dalla carica.

Tale disposizione è stata introdotta con la riforma del 2003, sebbene anche prima la prescrizione fosse pacificamente considerata quinquennale e soggetta alla sospensione durante la carica, ritenendosi tale principio ricavabile dal disposto dell'art. 2941, n. 7 c.c., anche se gli illeciti fossero stati palesi.

In particolare, il legislatore del 1942 si era limitato ad introdurre la sospensione della prescrizione fra le persone giuridiche e gli amministratori per le azioni di responsabilità contro di questi, senza tuttavia definire con precisione il momento iniziale di decorrenza del termine. Questo profilo era rimasto, quindi, esposto a gravi incertezze, dipendenti sia dalla vaghezza del disposto dell'art. 2395 c.c. (che genericamente fissa il *dies a quo* nel giorno in cui il diritto può essere fatto valere), sia dalla difficoltà di adattare al diritto societario criteri elaborati in altri settori dell'ordinamento.

Con riferimento al *dies a quo*, quindi, si riteneva che questo potesse essere individuato, alternativamente, nella data della violazione dei doveri (quando però poteva non essersi ancora verificato l'evento dannoso e, dunque, neppure poteva essere maturato il credito risarcitorio), oppure nella data in cui il danno incideva effettivamente nella sfera giuridica del danneggiato.

Tuttavia, con l'evoluzione della giurisprudenza in tema di prescrizione del risarcimento dei danni lungolatenti, si è iniziato ad attribuire portata generale anche al principio secondo cui il diritto al risarcimento inizierebbe a prescriversi non già dal momento in cui il pregiudizio si verifica, ma da quello successivo in cui diviene conoscibile. Più precisamente, il termine inizia a decorrere da quando il pregiudizio si esteriorizza e può essere percepito, secondo l'ordinaria diligenza, come conseguenza dell'altrui comportamento illecito.

L'applicazione di tale principio all'azione sociale di responsabilità, però, ha fatto paventare il rischio che gli amministratori potessero rimanere esposti ad una possibile azione risarcitoria per un tempo potenzialmente illimitato.

Sicché, per neutralizzare questo pericolo, il legislatore del 2003 ha introdotto il quarto comma dell'art. 2393 c.c., il cui scopo –per quanto emerge dalla lettura dei lavori preparatori– è di assicurare agli amministratori la possibilità di liberarsi da responsabilità nei confronti della società allo scadere di un termine fisso e certo.

Proprio la rigidità di tale termine, in contrapposizione alla variabilità caso per caso (affermatasi in precedenza e propria dei termini di prescrizione) ha posto il problema della natura dello stesso. In particolare, ci si è chiesti se tale termine possa ancora essere qualificato come termine di prescrizione, ovvero se abbia invece natura di termine di decadenza.

Ritiene il Tribunale di dover optare per la prima delle due ipotesi, qualificando il termine di



cui al quarto comma dell'art. 2393 c.c. come termine di prescrizione e non di decadenza, e ciò per le seguenti considerazioni.

In primo luogo, debesi osservare che, *prima facie*, una durata di cinque anni appare del tutto inconsueta per un termine decadenziale. Inoltre, i termini di decadenza hanno natura eccezionale e come tali, nel silenzio di univoche locuzioni normative al riguardo (non essendo il rispetto di tale termine richiesto "a pena di decadenza") induce a ritenere che si tratti per contro di un termine di prescrizione.

Peraltro, se il quarto comma del citato art. 2393 c.c. venisse letto come un rigido termine decadenziale, indipendentemente dal momento in cui i danni si siano prodotti ed a prescindere dal momento in cui gli stessi si siano esteriorizzati e siano divenuti conoscibili, tale lettura non andrebbe esente da dubbi di legittimità costituzionale, tenuto conto che vi discenderebbe il rischio che il diritto risarcitorio si prescriva ben prima ancora di venire ad esistenza, con violazione della effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 della Costituzione.

Devesi, pertanto, ritenere che la suindicata disposizione vada letta nel senso di ribadire l'operatività della causa sospensiva di cui all'art. 2941, n. 7 c.c.. Tale lettura appare coerente con la funzione assegnata dal nostro ordinamento all'istituto della prescrizione e consente di realizzare in misura soddisfacente le esigenze di certezza del diritto sottese alla disciplina della prescrizione della azione sociale di responsabilità. Peraltro, una simile lettura appare coerente anche con la volontà del legislatore del 1942 di attribuire rilievo alla concreta possibilità delle società di conoscere il pregiudizio patito, qualora tale conoscenza possa essere ostacolata dalla permanenza in carica degli stessi autori della condotta dannosa.

^^^

Acclarata, dunque, la natura prescizionale e non decadenziale del termine previsto dal quarto comma dell'art. 2393 c.c., debesi ritenere che lo stesso possa essere interrotto anche con un atto stragiudiziale.

Ed invero, giova ricordare che –ai sensi dell'art. 2943 c.c.- la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione, ovvero conservativo o esecutivo. Il quarto comma dell'articolo citato stabilisce, poi, che la prescrizione è anche interrotta da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore.

Tale disposizione ha lo scopo di garantire che la prescrizione non operi qualora sopraggiunga una causa che faccia venir meno l'inerzia del titolare, venendo a mancare pertanto il presupposto dell'istituto. Del resto, il presupposto della prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto e, a seguito del compimento dell'atto interruttivo, termina il precedente periodo prescizionale già decorso ed inizia la decorrenza di un nuovo termine, che si calcola *ex novo*.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, gli atti idonei ad interrompere il termine prescizionale sono tassativamente elencati e consistono in atti che importano l'esercizio del legittimo diritto da parte del titolare. Tuttavia, è dibattuta la questione relativa alla distinzione dei casi in cui la prescrizione possa essere interrotta da un mero atto stragiudiziale, dai casi in cui,



invece, sia indispensabile l'atto introduttivo del giudizio.

Al riguardo, la Suprema Corte ha recentemente affermato che *"In tema di esercizio dei diritti potestativi (nella specie, l'esperimento dell'azione volta alla risoluzione di un contratto preliminare avente ad oggetto la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo), l'effetto interruttivo della prescrizione consegue unicamente alla proposizione della relativa domanda giudiziale, risultando al contrario inidoneo qualsiasi atto stragiudiziale di costituzione in mora, la cui efficacia, ai fini di quanto previsto dall'art. 2943, comma 4, c.c., è limitata ai diritti cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte e non anche ai diritti potestativi, cui si collega una posizione di mera soggezione della controparte all'iniziativa altrui. (Sez. 2, Sentenza n. 8417 del 27/04/2016, Rv. 639544 - 01)".* Ciò si ricollega all'indirizzo, più volte espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui nei casi di azioni costitutive, finalizzate a ottenere dal giudice la costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico o di uno *status* (art. 2908 c.c.), l'effetto interruttivo della prescrizione può essere provocato solo con la notifica della relativa domanda giudiziale: in tali casi, il debitore non è tenuto ad eseguire una prestazione in adempimento del diritto di credito altrui e quindi non può essere costituito in mora con diffida stragiudiziale ai sensi degli artt. 2943 comma 4 e 1219 c.c., ma gli deve essere piuttosto notificata la citazione a giudizio per interrompere il termine di prescrizione, (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8417 del 27/04/2016, Rv. 639544 - 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 6974 del 17/03/2017, Rv. 643385 - 01; Sez. L, Sentenza n. 25861 del 21/12/2010, Rv. 615408 - 01).

Sicchè, ai fini della interruzione della prescrizione, è necessaria la domanda giudiziale solo nel caso in cui il creditore eserciti un diritto potestativo, cui sia correlata una posizione di mera *soggezione* della controparte.

Di conseguenza, considerato che l'azione sociale di responsabilità non comporta l'esercizio di diritti potestativi e non è volta ad ottenere una pronuncia costitutiva, deve ritenersi che il decorso del termine di prescrizione possa essere interrotto anche con una diffida stragiudiziale ai sensi degli artt. 2943 comma 4 e 1219 c.c..

^^^

Quanto al contenuto dell'atto interruttivo, la Suprema Corte ha precisato che *"Per produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, un atto deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, che - sebbene non richieda l'uso di formule solenni né l'osservanza di particolari adempimenti - sia idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora. Ne consegue che non è ravvisabile tale requisito in semplici sollecitazioni prive del carattere di intimazione e dell'espressa richiesta di adempimento al debitore. (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15714 del 14/06/2018, Rv. 649150 - 01)".*

Altra questione dibattuta è quella relativa alla individuazione dei soggetti legittimati ad interrompere la prescrizione, con particolare riferimento all'ipotesi in cui l'atto interruttivo venga compiuto con diffida stragiudiziale.



Al riguardo, infatti, l'art. 2943 c.c. fa riferimento genericamente al soggetto titolare del diritto, ma nulla viene specificato dal legislatore nell'ipotesi in cui il titolare del diritto sia una società. Il problema si pone in quanto la società esercita il suo diritto risarcitorio nei confronti degli amministratori sulla base di una decisione adottata, a seconda dei casi e del tipo sociale, dall'insieme dei soci, dall'organo assembleare o da quello di controllo. Inoltre, nelle società a responsabilità limitata hanno una legittimazione straordinaria anche i singoli soci e nelle società per azioni gli azionisti di minoranza. Tutti questi soggetti, essendo legittimati a decidere l'esercizio del diritto, possono senz'altro ritenersi capaci di interrompere la prescrizione per via stragiudiziale.

Discusso è, invece, se siano autorizzati ad interrompere la prescrizione dell'azione sociale di responsabilità direttamente gli amministratori della società, quali rappresentanti legali della stessa e titolari del potere gestorio. Il dubbio può sorgere osservando che, nelle società azionarie, solo l'assemblea può validamente deliberare il promovimento dell'azione, ovvero la sua rinuncia o transazione, essendo l'unico organo della società a poter disporre del diritto risarcitorio.

Ritiene, tuttavia, il Tribunale che tale orientamento non sia condivisibile. Ed infatti, l'atto interruttivo della prescrizione non è un atto dispositivo del diritto (come la rinuncia e la transazione), bensì un atto neutro, di carattere conservativo e strumentale. Del resto, una volta interrotta la prescrizione, sarà comunque l'assemblea a dover decidere se esercitare o meno l'azione sociale di responsabilità. Peraltro, le ipotesi in cui gli atti degli amministratori devono essere supportati da una delibera assembleare hanno carattere eccezionale e, pertanto, devono essere espressamente previsti.

^^^

Quanto, infine, al momento dal quale inizia a decorrere la prescrizione, si è detto che questo va individuato dal giorno del prodursi del danno (ovvero dal momento in cui lo stesso era conoscibile con l'ordinaria diligenza), pur rimanendo sospeso il termine finché gli amministratori non dismettano le loro funzioni, ovvero finché non sia scoperto il danno dolosamente occultato.

Appare, allora, necessario individuare con maggiore precisione il momento a partire dal quale gli amministratori possano considerarsi cessati dalle rispettive cariche.

Orbene, il codice civile elenca espressamente le cause di cessazione dalla carica degli amministratori di società per azioni (scadenza del termine, revoca, rinuncia all'incarico, morte e decadenza), distinguendo altresì tra cause estintive che operano immediatamente e cause estintive che hanno un'efficacia differita nel tempo. In particolare, nel caso di cessazione per scadenza del termine, l'art. 2385 c.c. precisa che la cessazione ha effetto dal momento in cui il Consiglio è stato ricostituito, da individuarsi nel giorno in cui siano sopravvenute le accettazioni della maggioranza degli amministratori nominati in sostituzione. Nel caso di cessazione per rinuncia che comporti il venir meno della maggioranza del Consiglio di amministrazione, la cessazione ha effetto dal momento in cui la maggioranza del Consiglio si sia ricostituita a seguito dell'accettazione dei nuovi amministratori.

Ne consegue che solo da tale momento potrà ritenersi venuta meno la causa sospensiva e



potrà iniziare a decorrere il termine di prescrizione.

AAAAAA

### **7 - L'eccezione di prescrizione sollevata dai componenti del Cda:**

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, l'eccezione di prescrizione, sollevata da tutti e tre i componenti del Cda convenuti, non è fondata.

In particolare, i convenuti Mario e Franco Gaetano hanno dedotto di aver ricevuto la diffida della società attrice (datata 18 maggio 2009) in data successiva alla scadenza del termine di cinque anni dalla cessazione dalla carica (che sarebbe avvenuta in data 18 maggio 2004), previsto dall'art. 2393, comma 4 c.c..

Il convenuto Roberto, invece, sostiene che il termine previsto dall'art. 2393, comma 4 c.c. avrebbe natura decadenziale, potendo essere interrotto esclusivamente con la proposizione dell'atto di citazione, avvenuta nel caso di specie nel 2014 e, quindi, dopo oltre cinque anni dalla cessazione dalla carica (che sarebbe avvenuta in data 26 giugno 2006).

Tutti e tre i convenuti, poi, sostengono la inidoneità ad interrompere la prescrizione dell'atto inviato dalla società attrice in data 18 maggio 2009, in quanto generico nel suo contenuto e posto in essere in mancanza di qualsiasi preventiva deliberazione assembleare.

Orbene, attesa la natura prescrizionale e non decadenziale del termine previsto dal quarto comma dell'art. 2393 c.c., appare irrilevante che il presente giudizio sia stato instaurato decorsi oltre cinque anni dalla cessazione dalla carica dei componenti del Cda, potendo tale termine essere interrotto anche con un atto stragiudiziale.

Nel caso in esame, risultano prodotte in atti le diffide stragiudiziali inviate dalla società Ferrovie dello Stato spa. ai componenti del Cda convenuti. In particolare, tali atti sono espressamente intitolati "Atto di diffida e costituzione in mora ai fini della prescrizione"; contengono il riferimento espresso agli artt. 1219 e 2943 c.c.; descrivono la vicenda da cui origina la richiesta di risarcimento danni facendo riferimento all'elargizione della somma di € 4.564.139,00 in favore dell'ing. manifestano chiaramente la volontà di interrompere i termini di prescrizione e di ottenere in sede giudiziaria il risarcimento del danno a qualsiasi titolo subito dalla società.

Il contenuto delle diffide appare, quindi, chiaramente finalizzato a manifestare la volontà del titolare del credito risarcitorio di far valere il proprio diritto, intimando al debitore l'adempimento dell'obbligazione.

Le suddette diffide, datate 18 maggio 2004, sono state sottoscritte dall'Ing. Mauro Moretti, quale Amministratore delegato della Ferrovie dello Stato spa., che –alla luce dell'orientamento suindicato- era legittimato a porre in essere l'atto interruttivo della prescrizione, in quanto legale rappresentante della società, anche in assenza di previa delibera assembleare.



Contrariamente a quanto sostenuto dai contenuti, inoltre, le diffide in esame sono state ricevute prima che fossero decorsi cinque anni dalla cessazione dalla carica.

Ed invero, dalla documentazione in atti risulta che, dopo la scadenza dalla carica dei consiglieri e il Cda fu ricostituito in data 31 maggio 2004. Quanto al consigliere egli stesso deduce di essere cessato dalla carica per rinuncia in data 26 giugno 2006.

Risultano, dunque, tempestivamente notificati gli atti di diffida in questione, considerato che la notifica (effettuata mediante Ufficiale giudiziario) si è perfezionata in data 20 maggio 2009 per il convenuto in data 21 maggio 2009 per il convenuto ed in data 31 maggio 2009 per il convenuto

Considerato, poi, che il presente giudizio è stato instaurato nel 2014, nessuna prescrizione può ritenersi maturata.

ΛΛΛΛΛΛ

#### **8 – La condotta di mala gestio contestata ai componenti del Cda:**

Nel merito, la domanda risarcitoria proposta dalla società attrice nei confronti dei componenti del Cda ( Mario, Franco Gaetano e Roberto) è fondata e merita accoglimento.

In particolare, a fondamento della predetta domanda, la società attrice ha contestato agli amministratori che –nel riconoscere all’ing. l’emolumento indicato nella delibera del 10 maggio 2004- avrebbero compiuto una scelta lesiva del patrimonio sociale assolutamente non giustificata ed in aperta violazione con quanto disposto dalla precedente delibera del 29 marzo 2001, specificamente accettata dallo stesso ing.

Il danno al patrimonio sociale, quindi, sarebbe pari all’ammontare dell’elargizione non dovuta ed assolutamente ingiustificata.

ΛΛΛΛΛΛ

#### **9 – Il compenso degli amministratori:**

L’ordinamento riconosce agli amministratori delle società di capitali il diritto ad un compenso per l’attività da essi svolta per conto della società: in tal senso è pacifica la giurisprudenza che ha correttamente qualificato in termini di diritto soggettivo perfetto la pretesa dell’amministratore di una società al compenso per l’opera prestata.

Ai sensi dell’art. 2389 c.c., qualora non sia stabilita nello statuto, la determinazione della misura del compenso degli amministratori deve essere assunta con una esplicita delibera assembleare, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio. Ed infatti, è stato osservato che tale previsione normativa ha natura imperativa ed inderogabile, ciò derivando dal fatto che la disciplina del funzionamento delle società è dettata anche nell’interesse pubblico al regolare svolgimento dell’attività economica; che la percezione di compensi non previamente



deliberati dall'assemblea integra una fattispecie di delitto; che la delibera di approvazione del bilancio e la delibera di determinazione dei compensi sono previste come ipotesi distinte dall'art. 2364 c.c. con riferimento alle materie di competenza dell'assemblea ordinaria; che l'approvazione del bilancio non libera comunque gli amministratori dalla responsabilità di gestione (art. 2434 c.c.), (cfr. Cass. n. 20265 del 4 settembre 2013).

Ne consegue che l'approvazione del bilancio contenente la posta relativa ai compensi degli amministratori non è idonea a configurare la specifica delibera richiesta dall'art. 2389 c.c., salvo che un'assemblea convocata solo per l'approvazione del bilancio, essendo totalitaria, non abbia espressamente discusso ed approvato la proposta di determinazione dei compensi degli amministratori, (SU Cass. n. 21933 del 20080).

Poi, il terzo comma dell'art. 2389 c.c. stabilisce che l'amministratore di società cui sia demandato lo svolgimento di attività estranee al rapporto di amministrazione ha, per queste, diritto ad una speciale remunerazione. La disposizione fa riferimento a quelle prestazioni che esulino dal normale rapporto di amministrazione, rientrando tra le prestazioni tipiche dell'amministratore soltanto quelle inerenti all'attività di gestione ed amministrazione sociale, (Cass. n. 2861 del 2002).

In tal caso, la disposizione precisa che la remunerazione degli amministratori è stabilita dal Consiglio di amministrazione, sentito il parere del Collegio sindacale.

Sicchè, la determinazione dei compensi agli amministratori muniti i particolari cariche rientra nella competenza del Cda e, quindi, afferisce alla attività gestoria, comprendente non solo le scelte di gestione in senso stretto, ma anche quelle volte all'organizzazione dell'impresa.

AAAAAA

### **10 – La responsabilità per le scelte di gestione:**

Orbene, con riferimento alla responsabilità per le scelte di gestione, giova premettere che all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr., Cassazione civile, sez. I, 28 aprile 1997, n. 3652).

In altre parole, gli amministratori non possono essere chiamati in responsabilità sol perché la gestione dell'impresa sociale ha avuto un cattivo esito. La valutazione sull'eventuale responsabilità giuridica dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La sua responsabilità giuridica ben può discendere, però, dal rilievo che le modalità stesse del suo agire denotano la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un



tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti.

Non può infatti prescindersi dall'ovvia considerazione che la diligenza è qui espressione del fondamentale dovere di correttezza e buona fede richiamato in termini generali dagli artt. 1175 e 1375 c.c.. Nel caso degli amministratori di società, come in tutti i casi di gestione di interessi altrui, tale dovere assume ancor più che altrove i caratteri del dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica: il dovere di prendersi cura dell'interesse di colui (individuo o ente) che ha incaricato il gestore dell'amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito con indubbe connotazioni fiduciarie (così, in motivazione, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707).

L'attività degli amministratori, traducendosi nella gestione di un'impresa commerciale cui è connotato il carattere professionale dell'esercizio di un'attività economica organizzata (art. 2082 c.c.), assume dunque i colori della professionalità che naturalmente si riverberano anche sul parametro della diligenza.

Quanto appena osservato implica anche, con ogni evidenza, la centralità che nell'operato dell'amministratore assume il profilo della fedeltà all'interesse della società da lui amministrata. E' suo dovere primario di perseguire tale interesse, sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, si configura immancabilmente come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica.

In altre parole, l'amministratore ha solo il dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza: non ha, al contrario, l'obbligo di amministrare la società con successo economico. Se, quindi, gli amministratori hanno agito con la dovuta diligenza e, malgrado ciò, abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che gli amministratori non sono responsabili per gli eventuali danni così arrecati alla società (e ciò anche se si tratta di danni che altri amministratori, più competenti, avveduti e capaci, avrebbero con certezza evitato).

Tuttavia, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è assoluto.

La giurisprudenza ha, infatti, elaborato due particolari limiti. Il primo è che la scelta di gestione è insindacabile solo se essa è stata legittimamente compiuta (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta); il secondo è che la scelta è insindacabile solo se non è irrazionale (sindacato sulle ragioni per cui la scelta compiuta è stata preferita ad altre).

Con riferimento al primo profilo, è stato correttamente affermato che, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili (in questi esatti termini, Cassazione civile, sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231. Nella specie, la Corte ha confermato la responsabilità degli amministratori di una finanziaria per le ingenti perdite subite dalla società, che ne avevano causato il fallimento: la responsabilità degli amministratori ricorreva non per la violazione di norme di legge o di



clausole statutarie, ma per il mancato rispetto di un dovere generale di accuratezza imposto a chi governa un'impresa, avendo gli stessi concesso fidi sprovvisti di alcuna garanzia, ma si veda, altresì, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707, nonché, da ultimo, Cassazione civile, Sez. I, 27 dicembre 2013, n. 28669).

Si tratta, in concreto, di ripercorrere il procedimento decisionale che l'amministratore ha seguito per il compimento della scelta di gestione verificando, in particolare, se l'amministratore abbia eventualmente omesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica (cfr., Cassazione civile sez. I 23 marzo 2004 n. 5718 secondo la quale se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita).

Sotto il secondo profilo tratteggiato, non basta che l'amministratore abbia assunto le necessarie informazioni ed abbia eseguito (attraverso l'uso di risorse interne o di consulenze esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse: è stato correttamente osservato in dottrina che l'amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, effettui una scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute e dannose per la società non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato.

Orbene, devesi ritenere che tali principi trovino applicazione non solo con riferimento alle scelte di gestione intese in senso stretto, ma anche con riferimento alle scelte organizzative dell'impresa, tra le quali rientrano anche quelle afferenti gli emolumenti da riconoscere agli amministratori muniti di particolari cariche ai sensi del terzo comma dell'art. 2389 c.c..

~~~~~

11 – La natura dell'emolumento riconosciuto con la delibera del 10 maggio 2004:

Orbene, come già evidenziato nella ricostruzione della vicenda, la elargizione in questione è stata deliberata nel momento in cui l'ing. ha rinunciato all'incarico di Amministratore delegato della Ferrovie dello Stato spa. ed ha accettato la nomina di Amministratore delegato della Alitalia spa..

L'elargizione è stata motivata *"in funzione dell'impegno profuso e degli assai significativi risultati raggiunti"* ed è stata corrisposta *"a titolo di riconoscimento per l'apporto offerto dall'ing. dal 1996 nella conduzione della Società, sia in ordine al puntuale conseguimento degli obiettivi posti dall'Azionista che in termini di incremento significativo di valore aggiunto per l'Azienda"*.

Inoltre, l'emolumento è stato quantificato facendo riferimento ai criteri indicati al punto 6) della Determinazione del 29 marzo 2001.

Orbene, come sopra riportato, la citata Determinazione aveva ad oggetto la fissazione dei compensi spettanti all'ing. per le cariche ricoperte all'interno della società e, al punto 6), dopo aver previsto una clausola di durata minima dell'incarico per tre anni, prevedeva la corresponsione di una elargizione omnicomprensiva (pari agli emolumenti dovuti per un triennio) nel caso in cui l'ing. avesse



comunque dovuto rassegnare le dimissioni su richiesta dell'Azionista pubblico, Ministero del Tesoro. Veniva, altresì, specificato che tale elargizione sarebbe stata corrisposta *"a titolo di indennità compensativa e risarcitoria"*.

Sicchè, l'emolumento previsto al punto 6 integrava una sorta di *buonuscita* riconosciuta all'amministratore nel caso di cessazione dall'incarico prima del termine minimo.

Ed infatti, oltre al compenso prestabilito per ricompensare l'amministratore per la carica rivestita, le società possono riconoscere allo stesso una sorta di trattamento di fine mandato, che non nasce da specifiche norme di legge o da contratti collettivi (come accade per il TFR per i lavoratori dipendenti), ma da un semplice accordo sociale pattuito in sede di atto costitutivo o, successivamente, in sede di delibera assembleare, dove sono gli stessi soci a stabilirne l'importo.

Si tratta, quindi, di una erogazione, analoga al Trattamento di Fine Rapporto dovuto ai lavoratori dipendenti, che non muta tuttavia la natura di compenso per il solo fatto di essere differita nel tempo.

La Determinazione del 29 marzo 2001, tuttavia, al successivo punto 10) specificava che la suddetta *buonuscita* di cui al punto 6), corrisposta *"a titolo di indennità compensativa e risarcitoria"*, non era dovuta (e se già versata doveva essere restituita) nel caso in cui l'ing. entro 12 mesi dalla cessazione del rapporto di amministrazione con la Ferrovie dello Stato spa., fosse stato nominato *"in altre società controllate, direttamente o indirettamente, dallo Stato"*. Nel suddetto punto 10) si precisa, altresì, che in caso contrario il riconoscimento di un emolumento di tal tipo avrebbe dato luogo ad un *"immotivato arricchimento"*. Peraltro, la suddetta delibera risulta sottoscritta anche dall'ing. per integrale accettazione.

Ciò nonostante, con la delibera del 10 maggio 2004, il suddetto emolumento (così come quantificato al punto 6) è stato riconosciuto all'ing. sebbene si fossero verificate le condizioni di cui al punto 10), essendo pacifico che egli avesse accettato la nomina ad amministratore delegato della Alitalia spa., società controllata dallo Stato.

Sicchè, emerge chiaramente che –al momento dell'esodo dell'ing. dalla Ferrovie dello Stato spa.- il Cda ha deciso di riconoscere al predetto una elargizione *una tantum* finale. In particolare, pur non spettando all'ing. l'emolumento previsto dal punto 6 della Determinazione del 29 marzo 2001, avendo il predetto ottenuto un altro incarico in altra società controllata dallo Stato, il Cda ha ritenuto ugualmente di riconoscere una somma di denaro, utilizzando come parametro di quantificazione i criteri indicati al punto 6.

A differenza della Determinazione del 29 marzo 2001, nella quale l'emolumento di cui al punto 6 viene riconosciuto *"a titolo di indennità compensativa e risarcitoria"*, nella delibera del 10 maggio 2004 si precisa che l'elargizione viene effettuata *"in funzione dell'impegno profuso e degli assai significativi risultati raggiunti"* ed è stata corrisposta *"a titolo di riconoscimento per l'apporto offerto dall'ing. dal 1996 nella conduzione della Società, sia in ordine al puntuale conseguimento degli obiettivi posti dall'Azionista che in termini di incremento significativo di valore aggiunto per l'Azienda"*.

E', pertanto, dubbia la natura da attribuire alla elargizione in questione, considerato che il riferimento all'*impegno profuso* ed ai *significativi risultati raggiunti* farebbe pensare ad una sorta di premio,



mentre il riferimento al *riconoscimento per l'apporto offerto dall'ing. dal 1996 nella conduzione della Società* farebbe pensare comunque ad un compenso, in termini di corrispettività con le prestazioni rese dal beneficiario, in adempimento dell'incarico di amministratore delegato. Potrebbe, poi, chiedersi se tale compenso rientri tra gli emolumenti da riconoscere agli amministratori muniti di particolari cariche ai sensi del terzo comma dell'art. 2389 c.c., come adombrato da alcuni convenuti.

In ogni caso, qualsivoglia natura si intenda riconoscere alla elargizione oggetto del giudizio, la stessa deve ritenersi illegittimamente erogata.

Ed invero, qualora alla stessa si volesse riconoscere la natura di compenso per l'attività prestata dall'ing. nell'esecuzione dell'incarico, il Cda avrebbe provveduto in assenza di una delibera dell'assemblea ed in una materia riservata alla competenza assembleare. Con esso, infatti, è stato riconosciuto dal Cda un compenso non previsto e diverso da quelli precedentemente concordati.

Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dai convenuti, sebbene sia nella delibera del Comitato compensi, sia nella delibera del Cda del 10 maggio 2004 si dia atto del "*parere conforme dell'Azionista*", non risulta che sia mai stata adottata una formale delibera di determinazione del compenso in questione, non essendovi prova in atti.

Né, del resto, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali suindicati, può ritenersi equipollente la delibera dell'8.6.2005, con cui è stato approvato il bilancio relativo all'esercizio 2004, considerato che nella stessa non vi è alcuna discussione relativa alla elargizione in questione.

~~~~~

#### **10 – La irrazionalità della decisione del Cda del 10 maggio 2004:**

Alle medesime conclusioni deve giungersi anche qualora si intenda attribuire alla elargizione in questione la natura di compenso relativo a cariche particolari, ovvero di indennità premiale, ritenendo quindi la decisione di competenza del Cda.

Al riguardo, la parte attrice sostiene che la scelta del Cda sarebbe assolutamente ingiustificata ed irrazionale, in quanto in aperta violazione con quanto disposto dalla precedente delibera del 29 marzo 2001; in contrasto con il verbale di accordo dell'8 maggio 2001 e motivata sulla scorta di risultati positivi di bilancio, in realtà non veritieri.

Orbene, le argomentazioni sostenute dalla società attrice sono fondate e trovano riscontro nella documentazione in atti, alla luce della quale la decisione contestata -già sulla base di una valutazione *ex ante*- appare assolutamente irrazionale ed ingiustificata, risultando in contrasto con accordi precedentemente assunti con lo stesso ing.

Ed invero, come già evidenziato sopra, al momento dell'esodo dell'ing. dalla Ferrovie dello Stato spa. il Cda ha deciso di riconoscere al predetto una elargizione *una tantum* finale. In particolare, pur non spettando all'ing. l'emolumento previsto dal punto 6 della Determinazione del 29 marzo 2001, avendo il predetto ottenuto un altro incarico in altra società controllata dalla Stato, il Cda ha ritenuto



ugualmente di riconoscere una somma di denaro, utilizzando come parametro di quantificazione i criteri indicati al punto 6.

Ritiene, dunque, il Tribunale che tale decisione del Cda sia assolutamente non giustificata e priva di razionale giustificazione, considerato che nella stessa delibera del 10 maggio 2004 si riconosce che si stanno per verificare non solo le condizioni di cui al punto 6 (e cioè le dimissioni dell'ing. [redacted] dalla carica ricoperta nella Ferrovie dello Stato), ma anche le condizioni di cui al punto 10 (e cioè la sua nuova nomina in altra società controllata dallo Stato). Non può, pertanto, ritenersi che la suddetta circostanza non fosse nota ai componenti del Cda.

Tuttavia, non risulta in alcun modo spiegato il motivo per cui gli stessi abbiano comunque riconosciuto all'ing. [redacted] un ingente emolumento, pur in presenza delle condizioni tali da renderlo un "immotivato arricchimento", così come definito nello stesso punto 10 della citata Determinazione, e sebbene tali condizioni fossero state espressamente accettate dallo stesso ing. [redacted] con la sottoscrizione della Determinazione del 29 marzo 2001.

E, del resto, non appare idoneo a giustificare l'emolumento in questione neanche il riferimento all'apporto offerto dall'Ing. [redacted] dal 1996 nella conduzione della Società. A tal fine, infatti, è sufficiente evidenziare che, con il verbale di accordo sottoscritto in data 8 maggio 2001 tra F.S. spa. e l'ing. [redacted] è stato risolto (con effetto dal 31 maggio 2001) il rapporto di lavoro in essere tra i predetti; sono stati fissati gli emolumenti spettanti all'ing. [redacted] ed il predetto ha dichiarato "di non aver null'altro a pretendere in ordine al pregresso rapporto di lavoro con F.S. S.p.a. ed a tutte le cariche sociali ricoperte nel Gruppo F.S. sino alla data di risoluzione del rapporto di lavoro".

^^^

A nulla rileva, peraltro, quanto dedotto dalla difesa dei convenuti, non potendo certo ritenersi che la decisione di corrispondere l'emolumento in questione possa essere giustificata per il fatto che la stessa sarebbe stata richiesta e voluta dall'azionista unico (e cioè il Ministero dell'Economia), sulla base di valutazioni meramente politiche.

Ed invero, come sopra già evidenziato, sebbene sia nella delibera del Comitato compensi, sia nella delibera del Cda del 10 maggio 2004 si dia atto del "parere conforme dell'Azionista", non risulta che sia mai stata adottata una formale delibera di autorizzazione in tal senso, non essendovi prova in atti.

E comunque, quand'anche formalmente deliberata, una autorizzazione di tal tipo non sarebbe stata comunque idonea ad esimere da responsabilità gli amministratori per il compimento di un atto lesivo del patrimonio sociale, assolutamente ingiustificato ed irrazionale.

Ed infatti, come sopra già evidenziato, l'art. 2364, comma 1 n. 5 c.c., dopo aver elencato le materie attribuite alla competenza della assemblea, fa salva *in ogni caso* la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, con ciò escludendo in radice che una eventuale autorizzazione assembleare al compimento di un atto pregiudizievole possa impedire l'esercizio dell'azione di responsabilità, non solo da parte dei creditori ma anche da parte della società stessa.



Né, del resto, tale principio subisce eccezioni nel caso in cui si tratti di società partecipata dallo Stato. Ed invero, la Suprema Corte –con riferimento alla giusta causa di revoca dell'amministratore- ha osservato che non integra giusta causa di revoca il mancato adempimento alle direttive del socio di maggioranza, non esistendo alcuna soggezione dell'amministratore al predetto, neanche se pubblico, (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23381 del 15/10/2013, Rv. 628555 - 01)".

Sicchè, come già affermato da questo Tribunale nella sentenza n. 16839 del 30 luglio 2015, la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici ne posseggono le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell'azionista, dato che tale società, quale persona giuridica privata, opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 7799 del 15/04/2005, Rv. 580283 - 01). Il rapporto tra quest'ultimo e la società è di assoluta autonomia, sicché non è consentito all'ente di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali. In particolare, con riferimento alle società miste incaricate della gestione di servizi pubblici istituiti dall'ente locale, si è affermato che 'la legge non prevede alcuna apprezzabile deviazione, rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali' e che 'la posizione del Comune all'interno della società è unicamente quella di socio di maggioranza, derivante dalla 'prevalenza' del capitale da esso conferito; e soltanto in tale veste l'ente pubblico potrà influire sul funzionamento della società ... avvalendosi non già dei poteri pubblicistici che non gli spettano, ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli organi della società'.

Di conseguenza, quand'anche dimostrato l'asserito *parere conforme* dell'Azionista pubblico, il Ministero dell'Economia non poteva certo imporre al Consiglio di amministrazione il riconoscimento di emolumenti ingiustificati e lesivi per il patrimonio sociale e, correlativamente, il Consiglio di amministrazione non era giuridicamente vincolato alle direttive impartite dal socio pubblico.

Sicchè, il danno complessivamente cagionato al patrimonio sociale dai componenti del Cda è pari all'importo della elargizione ingiustificata riconosciuta all'ing. \_\_\_\_\_ con la delibera del 10 maggio 2004, e cioè **€ 4.564.139,00**, pacificamente versati al beneficiario in data 25 maggio 2004.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^

### **11 - La rivalutazione monetaria:**

Il risarcimento del danno cui è tenuto l'amministratore, ai sensi dell'art. 2393 c.c., dà luogo ad un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare, Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass., 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).



Sicchè, sulla suindicata somma, spetta all'attore anche la rivalutazione monetaria, costituendo questa l'imprescindibile presupposto dell'espressione, in termini di equivalenza monetaria attuale, del valore che va appunto reintegrato dal debitore e facendo parte del cd. danno emergente. La somma di € 4.564.139,00 va maggiorata della rivalutazione -secondo i noti indici ISTAT- dal 25 maggio 2004, giorno del pagamento, per un importo totale di € **5.591.070,28**.

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^

### **12 – Gli interessi:**

Quanto, invece, alla richiesta degli interessi, deve osservarsi quanto segue.

L'obbligazione risarcitoria -come noto- è finalizzata a porre il creditore nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovato, se il pagamento dell'equivalente monetario del bene perduto fosse stato tempestivo.

Tuttavia, mentre la rivalutazione della somma ha lo scopo di risarcire il danno emergente, gli interessi hanno lo scopo di risarcire il lucro cessante. Del resto, a differenza dei crediti di valuta, i crediti di valore non producono automaticamente interessi, non potendosi parlare di normale fruttuosità della somma di denaro. In realtà, infatti, con la liquidazione degli interessi si va a risarcire un danno, e precisamente il maggior danno non coperto dalla rivalutazione monetaria.

Tradizionalmente, tale danno è stato equitativamente risarcito riconoscendo, sulla somma capitale via via rivalutata annualmente, anche la corresponsione degli interessi (solitamente al tasso legale). Tali interessi sono stati denominati dalla giurisprudenza "interessi compensativi" (cfr. Cass. 11718/02; Cass. 2654/05), che rappresentano, quindi, una modalità per liquidare, in via equitativa ed in mancanza di specifica quantificazione, il danno da ritardo nei debiti di valore (Cass. 4242/03).

Tale danno però -come tutte le voci di danno- va allegato e dimostrato, anche attraverso presunzioni (cfr. Cass. 12452/03; Cass. 20591/04; Cass. 22347/07), tanto con riferimento all'entità quanto con riferimento al nesso causale, dovendosi escludere l'ipotizzabilità di un danno *in re ipsa*, che diversamente verrebbe a coincidere con l'evento (cfr. Cass. SU 26972/08), trattandosi invece di danno-conseguenza.

Questi principi, dettati in ordine all'eventuale risarcibilità di un danno da ritardo, sono stati recentemente ribaditi anche da Cass. 3355/10, che in motivazione così precisa: " ... *va ricordato che nei debiti di valore il riconoscimento di interessi costituisce una mera modalità liquidatoria del possibile danno da lucro cessante, cui è consentito al giudice di far ricorso col limite costituito dall'impossibilità di calcolare gli interessi sulle somme integralmente rivalutate dalla data dell'illecito. Non gli è invece inibito di riconoscere interessi anche al tasso legale su somme progressivamente rivalutate; ovvero sulla somma integralmente rivalutata, ma da epoca intermedia; ovvero di determinare il tasso di interesse in misura diversa da quella legale; ovvero, ancora, di non riconoscere affatto gli interessi se, in relazione ai parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria e dalla redditività media del denaro nel periodo considerato, un danno da lucro cessante debba essere positivamente escluso (Cass., n. 748/2000,*



*cf. anche Cass., nn. 490/1999 e 10751/2002). ....”.*

Dunque il riconoscimento degli interessi compensativi, dalla data del fatto o dai singoli esborsi, è possibile solo nel caso di allegazione e prova, da parte del creditore, su di un eventuale danno da ritardo, ulteriore e maggiore rispetto a quello risarcito con la rivalutazione (cfr. Cass. 12452/03; Cass. 2654/05 in motivazione: “ ... *Gli interessi che vengono qui in considerazione sono interessi ‘compensativi’ ... possono .... non riconoscersi affatto se il giudice ritenga che la rivalutazione abbia interamente coperto il danno da ritardato conseguimento dell'equivalente monetario (in relazione ai parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria e dalla redditività media del denaro nel periodo considerato, come precisato da Cass., n. 4729/2001 e n. 12788/98), essendo inibito solo il calcolo degli interessi al tasso legale sulle somme integralmente rivalutate a far data dall'evento dannoso. ....”).*

Del resto anche la nota Cass. SU 1712/95 richiede la prova -ed ancor prima- l'allegazione di detto danno da mancato guadagno, in conseguenza del lamentato ritardato pagamento della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno emergente (cfr. Cass. SU 1712/95 : “ .... *Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, quale l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive del caso. ....”).*

In conclusione, solo qualora l'equivalente monetario attuale del danno dovesse risultare in concreto, in base alle allegazioni e prove del danneggiato, non sufficiente a tenere indenne costui da tutte le conseguenze pregiudizievoli del fatto dannoso, a causa del ritardo con il quale la somma gli è stata erogata, il giudice può liquidare tale danno anche sotto forma di interessi, a condizione che tale danno sia ritenuto esistente prima del riconoscimento di detti interessi, che - come detto- costituiscono una mera modalità di liquidazione del danno.

Nel caso di specie, tuttavia, nulla risulta allegato e provato da parte del danneggiato, per cui non possono essere riconosciuti gli interessi cd. compensativi in aggiunta alla rivalutazione monetaria.

Invece, sull'importo complessivamente riconosciuto -in quanto convertito con la liquidazione in credito di valuta- spettano gli interessi moratori legali dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.

ΛΛΛΛΛΛ

### **13 – Conclusioni:**

In conclusione, in parziale accoglimento della domanda attorea, i convenuti Mario, Franco Gaetano e Roberto vanno condannati in solido al pagamento, in favore della Ferrovie dello Stato Italiane spa., della complessiva somma risarcitoria di € **5.591.070,28** già all'attualità, oltre interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.

Vanno rigettate le restanti domande proposte dalla società attrice.



Le spese di lite nel rapporto processuale tra la società attrice ed i convenuti Mario, Franco Gaetano e Roberto seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, ai sensi del D.M. 55/2014, tenuto conto di un valore compreso tra il medio ed il massimo dello scaglione di riferimento, attesa la particolare complessità della controversia.

La società attrice, invece, va condannata alla rifusione delle spese di lite nei confronti dei convenuti Francesco e Roberto, nonché delle parti dai predetti chiamate in causa. Ed infatti, come chiarito dalla Suprema Corte, *“In tema di liquidazione delle spese di giudizio, le spese sostenute dal terzo chiamato in garanzia, nella specie impropria, una volta che sia stata rigettata la domanda principale, vanno poste a carico della parte che, rimasta soccombente, abbia provocato e giustificato la chiamata in garanzia, trovando tale statuizione adeguata giustificazione nel principio di causalità, che governa la regolamentazione delle spese di lite. (Sez. 2, Sentenza n. 23552 del 10/11/2011, Rv. 620143 - 01)”*.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento della domanda attorea, **CONDANNA** i convenuti Mario, Franco Gaetano e Roberto in solido al pagamento, in favore della Ferrovie dello Stato Italiane spa., della complessiva somma risarcitoria di **€ 5.591.070,28** già all'attualità, oltre interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo;
- 2) **RIGETTA** le domande proposte dall'attrice Ferrovie dello Stato Italiane spa. nei confronti dei convenuti Francesco e Roberto;
- 3) **CONDANNA** i convenuti Mario, Franco Gaetano e Roberto in solido alla rifusione, in favore della Ferrovie dello Stato Italiane spa., delle spese di giudizio che liquida in € 1.499,00 per spese ed € 73.886,00 per compensi ex DM. 55/2014, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;
- 4) **CONDANNA** la Ferrovie dello Stato Italiane spa. alla rifusione, in favore di Francesco e Roberto, nonché delle parti chiamate in causa, delle spese di giudizio che liquida per ciascuna parte in € 36.207,00 per compensi ex DM. 55/2014, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5.2.2019

Il Giudice estensore

Il Presidente

Dott.ssa Cecilia Bernardo

Dott. Giuseppe Di Salvo



