

TRIBUNALE DI VERONA
SEZIONE QUARTA CIVILE

Nelle persone dei Sigg.ri Giudici

Dott. Andrea Mirenda	Presidente rel.
Dott. Massimo Vaccari	Giudice
Dott. Eugenia Tommasi Di Vignano	Giudice

all'esito della Camera di Consiglio, visto l'art. 279, comma I,
c.p.c., pronuncia la seguente

III **CASO**.it
ORDINANZA

nella causa promossa da
A. VERONA S.P.A.
con l'avv. (omissis)
contro

S. G. F.
con l'avv. (omissis)

e con la chiamata in garanzia di

C. INSURANCE COMPANY OF E. SE

con l'avv. (omissis)

iscritta al n. 1812/2010 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

rilevato che trattasi di causa riservata alla cognizione del
Collegio ex art. 50 bis c.p.c., involgendo essa l'accertamento
della responsabilità del convenuto quale ex amministratore
unico di A. TELECOMUNICAZIONI S.R.L. (poi incorporata

dall'odierna attrice) sull'assunto dell'avere egli cagionato colposamente il dissesto di codesta società ;

osservato che il convenuto ha eccepito in via preliminare la litispendenza, in relazione ad altra causa - attualmente pendente avanti alla Corte d'Appello di Venezia - avente, tra gli altri, il seguente oggetto (pag. 2 del ricorso d'appello 21.1.2010, in atti) :

"sempre in via subordinata, in via riconvenzionale, nel merito: condannare l'Ing. S. al pagamento in favore di A. VERONA S.P.A. in via principale della somma di € 14.102.159, o di quella maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa , ovvero in via subordinata al pagamento della somma di € 7.637.835, o di quella maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa, per le ragioni indicate sub 7) della presente memoria", ciò è a dire , come si legge sempre a pagina 2 cit., i *"danni corrispondenti, nella prima ipotesi, all'entità dei versamenti effettuati da A. per ricostruire il capitale sociale della controllata A. Telecomunicazioni s.r.l. (di seguito A.TEL), ed a copertura delle perdite verificatesi nel corso del 2004, ovvero corrispondenti, nella seconda e subordinata ipotesi, all'ammontare dei crediti in sofferenza maturati da A.TEL nei confronti dei terzi nel corso del 2004"*;

osservato che in questa sede l'attrice ha concluso, nel merito, come segue:

"dichiararsi la responsabilità per colpa in vigilando e/o per colpa in committendo da parte dell'ingegner G. F. S., quale amministratore unico della società A. TELECOMUNICAZIONI S.r.l. e, di conseguenza, condannarsi l'ingegner G. F. S. al pagamento dell'importo di euro 7.500.000,00 o in quella maggiore o minore che si riterrà di giustizia, oltre interessi legali rivalutazione del 19 ottobre 2009 (giorno dell'avvenuta notifica dell'atto di messa in mora) sino a saldo integrale ed effettivo";

rilevato che anche in questa sede l'attrice fa valere - a fondamento della domanda - il *thema decidendum* già' posto a base della riconvenzionale, poi respinta dal giudice del lavoro ed attualmente *sub iudice* in Corte d'Appello (udienza di discussione fissata per il 9 ottobre 2012);

che, in effetti, viene qui ribadita la responsabilità dello S., quale amministratore unico della società controllata A. Telecomunicazioni S.r.l.:

- a) per avere egli omesso di effettuare i controlli preventivi sulla solvibilità dei clienti sottoscrittori dei contratti di fornitura di traffico telefonico;
- b) per aver concesso proroghe sui termini e sulle condizioni di pagamento rispetto a quella contrattualmente previste;
- c) infine, per aver continuato ad erogare servizi di fornitura nei confronti della clientela manifestatasi inadempiente;

osservato che per sottrarsi all'eccezione litispendenza A. VERONA SPA assume di agire in questa sede esclusivamente quale incorporante di A. TELECOMUNICAZIONI S.R.L.;

che tanto basterebbe, così, a distinguere l'odierna azione da quella pendente avanti alla Corte d'Appello nella quale, invece, A. VERONA SPA avrebbe agito esclusivamente in proprio;

ritenuta l'infondatezza dell'assunto: è difatti agevole rilevare come, in entrambi i giudizi, A. VERONA s.p.a. spenda ambo le vesti (in proprio e quale incorporante di A.TEL), come emerge, in questa sede, dall'epigrafe della citazione e, in appello, dall'ampio tenore della riconvenzionale (ivi A. VERONA SPA chiede, non a caso, il risarcimento "in ulteriore subordine" del minor importo di € 7.637.835,00 , pari " all'ammontare dei crediti in sofferenza maturati da A.TEL nei confronti dei terzi nel corso del 2004");

che, dunque, interpretata correttamente la domanda in questione sulla scorta della prospettazione e della sua giustificazione globale, non vi è ragione di dubitare che la legittimazione di A. SPA ad invocare il risarcimento del danno sofferto da A.TEL tragga la sua fonte proprio dall'incorporazione ricordata;

ritenuta, quindi, la perfetta identità delle due domande, identici essendo i soggetti (entrambe intercorrono tra A. VERONA S.P.A., in proprio e quale incorporante di A.

TELECOMUNICAZIONI s.r.l. , e lo S., senza che rilevi punto la presenza in manleva nel presente giudizio della società assicuratrice del convenuto, verso la quale l'attrice non svolge - ovviamente - alcuna richiesta), così come la causa petendi e il pressocchè calligrafico petitum risarcitorio ;

rilevata, del pari, l'incrollabile posteriorità del giudizio odierno rispetto a quello, di gran lunga anteriore, sorto col deposito della

memoria con domanda riconvenzionale ex art. 416 c.p.c. di A. VERONA S.P.A. ed ora pendente, in prosecuzione, in grado d'appello: trova, invero, applicazione il principio di cui all'art. 39, u.c. c.p.c., in virtù del quale la prevenzione - per le domande introdotte, come nel caso, mediante *vocatio iudicis* - è determinata dall'evento oggettivo del deposito del ricorso (*mutatis mutandis*, dal deposito della memoria

ex artt. 416, comma secondo, e 418 c.p.c. di A. VERONA s.p.a. nella cancelleria della locale sezione lavoro del Tribunale veronese);

dato atto della dominante giurisprudenza di legittimità citata dall'attrice nel senso della non configurabilità di una questione di litispendenza laddove, come nel caso, le cause introdotte con uguali domande non pendano nel medesimo grado ¹ ;

¹ cfr., ad es., Cass. 20.6.2007 n. 14332, in Riv. Dir. Proc. 2008, 569, con severa nota critica; illuminato autore, al quale si deve manualistica processuale tra le più diffuse nelle nostre Università, non ha mancato al riguardo di rilevare come si tratti di arresto "senz'altra motivazione che il richiamo alla sua giurisprudenza "

ritenuta, in una con illustri dottrine e con parte della giurisprudenza di merito edita ², l'erroneità della soluzione a cui perviene il Supremo Collegio giacchè essa :

- i) appare frutto di una lettura oltremodo angusta dell'art.39 c.p.c. che, come autorevolmente rilevato anche da recente dottrina, non esige punto, almeno per la litispendenza, il requisito dell'omogeneità di grado delle liti uguali, richiedendo invece - con formula di ampia latitudine - che le due cause pendano *sic et simpliciter* avanti a "giudici diversi" ³ ;
- ii) finisce col disattendere la "ratio" dell'art. 39 c.p.c. e, in specie, dell'istituto della litispendenza quale rimedio avverso i rischi del *bis in idem* e del connesso conflitto di giudicati (se possibile addirittura "accelerato" in ipotesi di cause identiche pendenti in gradi diversi);
- iii) si discosta, male interpretandolo ⁴, dall'originario e meno restrittivo orientamento⁵ che, lungi dall'affermare l'inesistenza della litispendenza tra giudizi pendenti in gradi diversi, sosteneva che essa " *presuppone la simultaneità dell'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di giudici diversi in ordine allo stesso oggetto e fra le stesse parti, sicché non può essere configurata tra un procedimento concretamente in corso e uno*

² Trib. Milano 12.11.1999; Trib. Verona 19.10.2006, in causa n. 1751/04 R.G., Painsi c. Capital s.a.s.; Trib. Milano 14.1.2009, Trib. Bari 4.5.2009; Cass. pen., SS.UU., 28.6.2005 n. 34655

³ E addirittura, come giustamente rimarcava uno dei padri fondatori del nostro diritto processuale moderno, non vi sarebbe neppure la necessità di due giudici concretamente aditi sulla medesima domanda ed attualmente obbligati a provvedere, essendo sufficiente la stretta "pendenza" di due distinti "rapporti processuali". Va, difatti, considerato che " il rapporto processuale " (e la riflessa litispendenza) cessa fisiologicamente, salva l'accidentale estinzione, col giudicato. In tal senso, dunque, vi sarebbe litispendenza ("attenuata", secondo una dottrina) anche, come nella fattispecie in esame, in ipotesi di mera pendenza del termine di impugnazione della sentenza resa nell'altra causa avente ad oggetto la medesima domanda

⁴ v. in motivazione Cass. 16.11.1994 n. 9645 e Cass. 21.4.1999 n. 3965 che rinviando, ad es., a Cass. 94/1963, la quale, tuttavia, è di tutt'altro segno.

⁵ cfr. , in tal senso, Cass. 23.4.1981 n. 2444, Cass. 1713/82, Cass. 15.7.1982 n. 4164, Cass. 6.11.1984 n. 5609, Cass. 1.2.1985 n. 656, Cass 2.6.1987 n. 4839, Cass. 11.6.1987 n. 5115 ed, infine, Cass. 26.2.1994 n.1963

già concluso con provvedimento in relazione al quale risulti aperto il termine di impugnativa fino a quando questa non venga, nel fatto, prodotta, posto che, nell'ipotesi considerata, in tale secondo procedimento non vi è un giudice già investito della causa".⁶;

iv) per ovviare al cennato rischio di c.d. *bis in idem*, individua il rimedio "alternativo" della sospensione ex art. 295 c.p.c. di uno dei due giudizi ex art.295 c.p.c. in attesa della definizione con forza di giudicato dell'altro, con applicazione

manifestamente debordante della norma testè richiamata la quale, come è noto, postula il positivo accertamento di un rapporto di alterità/pregiudizialità tra cause tra loro diverse e correlate - a rigore - da un rapporto di antecedenza logico-giuridica l'una sull'altra. Rapporto concettualmente assente laddove come nella fattispecie astratta in esame, si postuli l'identità delle liti;

osservato, così, che non può ostare alla ritenuta identità delle domande (identificate attraverso i tradizionali elementi di riconoscimento dell'azione) la circostanza (esogena e del tutto occasionale) della loro pendenza in gradi diversi. Valga, per tutti, il caso - tutt'altro che infrequente - in cui le medesime domande siano proposte sincronicamente avanti a giudici diversi: laddove una di esse venga a decisione prima dell'altra (per banali ragioni di maggiore

⁶ Emerge, così, come l'odierno e ancor più restrittivo orientamento (cfr., in particolare, Cass.21.4.1999 n. 3965 che, per la prima volta, vara - senza darne giustificazione - il principio secondo cui "...la litispendenza, omissis..., non può essere dichiarata quando le due cause non pendono nel medesimo grado") sia il frutto di una forzosa estensione al caso di specie del diverso principio - di cui vi è, in effetti, precisa traccia in Cass. 4.5.1981 n. 2718 e Cass. 23.4.1981 n. 2444 - dell'inoperatività della continenza tra giudizi pendenti in gradi diversi, sulla premessa del difetto di *simultaneus processus*. Codesta affermazione, in linea di massima condivisibile, merita peraltro diversa risposta laddove la causa "contenuta" si trovi in primo grado e la "continente" in appello, nulla ostando qui, almeno concettualmente, alla secca declaratoria di estinzione della prima. Ma non è questo lo spazio idoneo per approfondire anche tale questione.

speditezza dell'un giudice) e segua, quindi il gravame della sentenza ivi resa, non è chi non veda come sia proprio l'art.39 c.p.c. l'istituto volto "in qualunque stato e grado del processo " a disinnescare il potenziale conflitto di giudicati, a riprova dell'irrilevanza dell'asincronia descritta;

che Questo Tribunale ritiene, quindi, di doversi consapevolmente e motivatamente discostare dal menzionato insegnamento del Supremo Collegio, in favore della diversa ricostruzione testè offerta;

che, pertanto, si deve pronunciare come in dispositivo, con la compensazione delle spese di lite, avuto riguardo alle oscillazioni giurisprudenziali descritte e alla conseguente opinabilità dell'odierna decisione;

P.Q.M.

dichiara la litispendenza e ordina conseguentemente la cancellazione della causa dal ruolo; spese di lite interamente compensate.

Così deciso, nella Camera di Consiglio del 8.11.2011

IL PRESIDENTE EST.

Dott. Andrea Mirenda