



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

AMBROSIO ANNAMARIA

Presidente

Società

NAPPI ANIELLO

Consigliere

FERRO MASSIMO

Consigliere

FALABELLA MASSIMO

Consigliere

DOLMETTA ALDO ANGELO

Consigliere - Rel.

Ud. 09/02/2017 PU

Cron. 9419

R.G.N. 26227/2012

Ref. C-I.

SENTENZA

sul ricorso 26227/2012 proposto da:

(omissis) S.r.l. (c.f. (omissis)), rappresentata da (omissis) S.R.L. (omissis) , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) (omissis) giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis) S.a.s. di (omissis) , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che la

⌘.

237
2017

rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -
nonchè contro

(omissis) S.p.a.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2821/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 24/05/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/02/2017 dal cons. DOLMETTA ALDO ANGELO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (omissis), con delega verbale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CAPASSO LUCIO che ha concluso per il rigetto.

FATTI DI CAUSA

La società a responsabilità limitata (omissis), nella veste di procuratore speciale di (omissis) s.r.l., a sua volta cessionaria di un credito vantato dalla (omissis), ricorre per cassazione nei confronti della società in accomandita semplice (omissis) (omissis), questa in qualità di fideiussore di (omissis), assunto debitore principale del richiamato credito. E in proposito articola due motivi avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma del 10 aprile 2012, n. 2821.

Riformando la pronuncia emessa dal Tribunale di Frosinone in data 27 giugno 2008, la sentenza della Corte territoriale ha, tra l'altro

e per quanto qui rilevante, dichiarato la nullità del contratto di fideiussione intervenuto in data 5 agosto 1994 tra la detta (omissis) (omissis) e la (omissis) e inteso a prestare garanzia per i debiti assunti da (omissis) verso di questa.

Più in particolare, la Corte romana ha riscontrato che la richiamata prestazione di garanzia trasgrediva un divieto penalmente assistito - secondo quanto stabilito dal testo dell'art. 2624 cod. civ. vigente all'epoca dei fatti -, perché (omissis), debitore così garantito, rivestiva allora la qualifica di socio accomandatario della stessa (omissis). E ha rilevato che il contratto, che sia posto in essere in violazione di tale divieto, si manifesta sul piano civilistico nullo in quanto contrario a norma imperativa ai sensi dell'art. 1418, comma 1, cod. civ.

La s.a.s. (omissis) resiste con apposito controricorso.

La ricorrente (omissis) ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I motivi di cassazione articolati da (omissis), per conto di (omissis) (omissis), denunciano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo denuncia, in specie, «violazione e falsa applicazione degli artt. 2624, comma 1[nel tenore vigente all'epoca dei fatti] e 1418, comma 1, cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., per avere la Corte d'Appello ritenuto che la dedotta violazione della norma penale di cui all'art. 2624 cod. civ. comporti, sul piano civilistico, l'applicazione automatica ed acritica della nullità contrattuale, senza eccezioni e riserve, e senza la necessità di condurre il benché minimo esame di merito sul caso concreto».

Il secondo motivo a sua volta denuncia «omessa e comunque insufficiente motivazione su fatti controversi e decisivi per il giudizio, già dedotti nei gradi di merito, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., per la mancata considerazione, nel caso concreto, dei rapporti tra (omissis) e il signor (omissis), e della vicenda imprenditoriale sostanzialmente unitaria sottesa a tale rapporti, con conseguente esclusione di effettive conseguenze pregiudizievoli in capo a (omissis) per il rilascio della garanzia».

2.- Il Collegio giudica infondato il primo motivo di ricorso. Per le ragioni qui in appresso esposte.

La ricostruzione proposta dal ricorrente in relazione al riflesso civilistico della norma penale dell'art. 2624 - per cui agli «amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori» è vietato farsi «prestare dalla ... società garanzie per i debiti propri» (secondo il testo all'epoca vigente, come poi abrogato dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61) - procede dall'affermazione che in genere «le norme che comminano sanzioni penali ... possono intendersi ... produttive di nullità virtuale ex art. 1418 cod. civ. non in tutti i casi, bensì laddove, procedendo ad esame caso per caso, le stesse risultino protettive di interessi pubblici e generali». E prosegue dichiarando, sempre con osservazione di tratto per sé generale, che «non è automatico» che la fattispecie di reato di pericolo presunto (al cui novero appartiene quella di cui all'art. 2624), «calata nel differente contesto delle categorie civilistiche, produca senz'altro nullità contrattuale, senza eccezione e riserva».

Perciò, rileva il ricorrente, la Corte territoriale ha errato: la stessa «ha proposto un collegamento acritico tra reato e nullità contrattuale». Per contro, avrebbe dovuto indagare - così viene a ritenere il ricorrente - se nella specie la prestazione di garanzia

π.

la conformazione caratteristica e imperativa della medesima resta propriamente estranea all'effettiva sussistenza di un danno patrimoniale. La soglia di rilevanza del comportamento vietato risulta senza dubbio formata prima, al momento della «prestazione della garanzia».

4.- E' orientamento tradizionale di questa Corte che la violazione della detta norma penale in sé comporta - senza addizione di eventuali elementi ulteriori, dunque - l'invalidità del contratto che prevede la prestazione di garanzia da parte della società per i debiti di un suo amministratore; e, altresì, che tale invalidità va ricondotta alla nullità, secondo lo schema generale fissato dalla norma dell'art. 1418, comma 1, cod. civ. Si vedano, in particolare, le pronunce di Cass., 2 aprile 1997, n. 2858; di Cass., 14 maggio 1999, n. 4774; di Cass., 4 febbraio 2000, n. 1228.

La stessa soluzione, di applicazione nella specie della figura della nullità virtuale, risulta sostenuta dall'orientamento maggioritario dei giudici del merito e anche dall'indirizzo prevalente della dottrina.

Non si potrebbe, del resto, accordare credito alla tesi - che dottrina autorevole affacciò in tempi lontani e che si trova ripresa nel proposto ricorso - che la condotta vietata consisterebbe non già nella conclusione del negozio, bensì nell'attività prodromica, e fattuale, posta in essere dall'amministratore per «farsi dare» la garanzia: così eliminando, in sostanza, ogni incidenza sul negozio del comportamento di violazione della legge.

In effetti, il tenore della norma è chiaro: il comportamento dell'amministratore che prova a ottenere la garanzia, senza riuscirci, non integra gli estremi del reato in questione. A contare, nella fattispecie disegnata dall'art. 2624, è direttamente la prestazione

π.

della garanzia: trattandosi di fideiussione, com'è nel caso di specie, a contare è appunto l'atto di assunzione del relativo obbligo. Atto il cui carattere eminentemente negoziale non potrebbe certo essere messo in discussione.

Il carattere imperativo della norma, in definitiva, risulta indicato in modo univoco dalla natura penale della stessa. La sanzione della nullità negoziale ai sensi dell'art. 1418 comma 1 cod. civ., «liberando» il garante, risulta coerente con l'interesse o bene protetto dalla norma dell'art. 2624, che viene comunque a gravitare attorno alla società garante (su quest'ultimo punto si tornerà tra breve).

5.- Un diverso avviso sul rilievo negoziale del comportamento tenuto in violazione della norma dell'art. 2624 (testo dell'epoca) è stato peraltro formulato, proprio di recente, dalla sentenza di Cass., 19 dicembre 2016, n. 26097.

Questa pronuncia – che si è confrontata con una vicenda concreta in cui il riscontro relativo alla norma in discorso era funzionale all'eventuale accertamento della responsabilità professionale ex art. 28 legge notarile – ha invero affermato che, con riguardo al negozio di garanzia, «deve trovare applicazione, in ragione del carattere specifico del conflitto che la norma penale mira ad evitare, la previsione di annullabilità dell'atto posto in essere» in tal modo.

A supporto di tale soluzione, la detta sentenza ha rilevato che «oggetto della tutela dell'art. 2624 cod. civ. [è] il rispetto del dovere di fedeltà e di imparzialità» degli amministratori a fronte di atti «suscettibili di trasformarsi in strumento di abuso di posizioni dominanti all'interno della società e ai danni della proprietà»; e che perciò la norma penale non persegue «direttamente uno specifico interesse pubblico, contrapposto a un interesse individuale o collettivo dei soci o della società».

✱.

Traendo riscontro anche dall'«evoluzione normativa registrata col "passaggio" dal reato di cui all'art. 2624 cod. civ. al reato di "infedeltà patrimoniale" di cui all'art. 2634 cod. civ.», la stessa viene così a ritenere che «soltanto la società è in grado di valutare ... se il proprio amministratore abbia agito o meno in conflitto di interessi ovvero cagionando un danno al patrimonio sociale e perciò convenga o meno mantenere in vita il negozio».

6.- Quest'indirizzo innovativo – che, ferma comunque la rilevanza anche negoziale del comportamento di violazione del divieto di cui alla norma dell'art. 2624, ne degrada però peso e incidenza, portandola dal vizio di nullità a quello di annullabilità – non persuade il Collegio, che pertanto ritiene di confermare il consolidato indirizzo tradizionale.

La constatazione che la norma non presuppone un effettivo verificarsi di un danno patrimoniale per la società non implica, invero, che la società possa senz'altro disporre del bene tutelato. E così, ad esempio, che essa possa procedere a ratificare il comportamento dell'amministratore, secondo quanto caratteristico del vizio di annullabilità.

A opinare in tal modo, si finisce per correre il forte rischio, tra l'altro, che l'approvazione del comportamento dell'amministratore sia posto in essere dallo stesso gruppo di soci di cui quell'amministratore è, per l'appunto, espressione diretta. Con tutte le conseguenze che ne possono derivare: e così dell'autorizzazione a esporre il patrimonio sociale a responsabilità patrimoniale ex art. 2740 cod. civ. per debiti solo personali.

Ovviamente impregiudicato ogni discorso sulla norma dell'attuale art. 2634 cod. civ. (sulla cui estraneità alla previsione in interesse si è già richiamata l'attenzione), resta fermo che la norma dell'art. 2624 ha inteso salvaguardare – nel testo all'epoca vigente – l'interesse alla corretta gestione e amministrazione delle società commerciali; alla

fedeltà, se si preferisce, della funzione dei beni costituenti il patrimonio sociale: in quanto tali votati allo svolgimento dell'impresa sociale, senza «troppo facili» deviazioni.

La norma è di pericolo presunto: per sua natura, dunque, condanna gli abusi di potere evitando a monte la stessa possibilità di un loro verificarsi. La prestazione di garanzie sociali a favore dei debiti personali dell'amministratore, d'altra parte, costituisce ipotesi macroscopica di possibile abuso.

7.- Il secondo motivo di ricorso – per cui la Corte di Appello avrebbe dovuto espletare una verifica dei rapporti concretamente correnti tra (omissis) ed (omissis) (che vengono assunti in termini di «vicenda imprenditoriale sostanzialmente unitaria»), ma che ha invece lasciato trascurata – si manifesta inammissibile.

Lo stesso introduce, infatti, delle contestazioni e delle prospettazioni fattuali che non avevano avuto ingresso nei precedenti gradi del giudizio e che pertanto non possono che essere considerati nuovi. D'altro canto, le commistioni «imprenditoriali e patrimoniali tra garante e debitore principale, che il Motivo viene ad assumere, appaiono semplicemente allegare e bisognose di accertamenti, in sé stessi preclusi al giudizio di cassazione.

In ogni caso, non viene indicata la ragione per cui l'ipotetica sussistenza di tali commistioni dovrebbe, o anche solo potrebbe, condurre al superamento del vizio di nullità che inficia il contratto di fideiussione.

8.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo alla stregua dei parametri di cui al d.m. n. 55/2004, seguono la soccombenza.

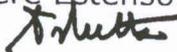
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna (omissis), quale procuratore

speciale di (omissis) s.r.l., al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 10.200,00 (di cui € 200 per esborsi), oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 9 febbraio 2017.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente



Fallimenti e Società.it