

CONTINUITÀ UNIFICATA



15220/10

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

20120

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 33081/2006

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. *15220*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. *5367*

- Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI - Presidente - Ud. 20/05/2010
Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere - PU
Dott. STEFANO SCHIRO' - Consigliere -
Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -
Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 33081-2006 proposto da:

DE NITTO ANTONIO (c.f. DNTNTN46E07H882Y),
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE ANGELICO 38,
presso l'avvocato SINOPOLI VINCENZO, rappresentato e
difeso dall'avvocato LOVELLI ALFREDO, giusta procura
in calce al ricorso;

2010 - *ricorrente* -

1155 **contro**

DE NITTO GAETANO (C.F. DNTGTN48L14H882H),
elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE
114, presso l'avvocato BUONONATO LUCIA, rappresentato

e difeso dall'avvocato MASINI ANGELO, giusta procura
in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 277/2006 della SEZ. DIST. DI
TARANTO - CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il
04/10/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 20/05/2010 dal Consigliere Dott. VITTORIO
RAGONESI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIETRO ABBRITTI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo.

Con ricorso del 3 marzo 1984, De Nitto Gaetano chiedeva autorizzarsi il sequestro conservativo dei beni del fratello De Nitto Antonio, fino alla concorrenza di £70 milioni. Il ricorrente a fondamento della richiesta deduceva che : a) il 9 novembre 1978 era stata costituita la F.D.N. srl tra lui stesso e il fratello Antonio; b) quest'ultimo aveva svolto le funzioni di amministratore della società sino a quando ,nel dicembre 1981, era stato dichiarato decaduto dall'incarico ed era stato nominato un Amministratore Giudiziario; c) il De Nitto Antonio si era appropriato ed aveva alienato tutti i beni della società per un valore di £96,350 milioni; d) l'Amministratore Giudiziario non aveva inteso proporre azione di responsabilità nei confronti dell' amministratore cessato dalla carica;e.)egli aveva perciò deciso di proporre un giudizio per conseguire il risarcimento ai sensi dell'art. 2395 cc.; f) temeva che durante il processo il fratello Antonio alienasse il proprio patrimonio, così vanificando ogni iniziativa.

Il Presidente del Tribunale autorizzava il sequestro conservativo fino alla concorrenza di £40 milioni,

Il 4 aprile 1984, De Nitto Gaetano notificava l'adottato provvedimento cautelare e la citazione per la convalida del sequestro e per il merito.

Con la citazione l'attore chiedeva che venisse accertato che l'operato del convenuto, quale amministratore unico della FDN, era stato foriero di danni a carico dell'altro socio; che venisse determinato l'importo di tali danni e fosse condannato il convenuto al relativo risarcimento e che fosse convalidato il sequestro eseguito a norma dell'art. 679 cpc.

Si costituiva Antonio De Nitto, contestando la pretesa e opponendosi alla convalida del sequestro; spiegava riconvenzionalmente chiedendo la condanna di De Nitto Gaetano al risarcimento del danno conseguito al discredito derivato dall'esecuzione della misura cautelare e dalla indisponibilità dei beni sequestratigli anche ai fini dell'accesso al credito bancario.

Prodotta documentazione, espletato l'interrogatorio formale del convenuto e la prova testimoniale capitolata dall'attore, il tribunale di Taranto, con sentenza 1233/03, accoglieva la domanda principale, convalidava il sequestro conservativo nei limiti di £30 mln, e condannava De Nitto Antonio al pagamento di tale somma, oltre rivalutazione e interessi compensativi.

Sosteneva il Tribunale che l'art. 2395^{c.c.} concedeva al socio che avesse avuto un danno diretto per un comportamento doloso o colposo dell'amministratore, un'azione nei confronti di quest'ultimo, rilevando che la condotta dell'amministratore De Nitto Antonio aveva arrecato danno alla società e l'aveva trascinata in uno stato di insolvenza irreversibile, e aveva prodotto conseguenze negative in capo all'attore, che aveva subito la perdita integrale del capitale sottoscritto [£]/£ 10 mln e aveva dovuto pagare quale fideiussore un

mutuo della società per £11,080 mln.

Con atto del 25 ottobre 2004, De Nitto Antonio proponeva appello nei confronti di De Nitto Gaetano, avverso la sentenza Tribunale di Taranto, chiedendo che la Corte d'appello di Lecce dichiarasse inammissibile o rigettasse la domanda proposta dal fratello Gaetano e, in accoglimento della riconvenzionale, condannasse quest'ultimo al pagamento in favore di esso appellante di una somma equitativamente determinata, oltre rivalutazione e interessi a titolo di risarcimento danni.

Si costituiva in giudizio De Nitto Gaetano il quale chiedeva rigettarsi l'appello e proponeva altresì appello incidentale.

La Corte d'appello di Lecce sez dist. Taranto, con sentenza 277/06, rigettava entrambi gli appelli.

Avverso la detta sentenza ricorre per cassazione De Nitto Antonio sulla base di quattro motivi cui resiste con controricorso il De Nitto Gaetano.

Motivi della decisione.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente deduce l'erroneità della sentenza poiché questa ha ritenuto la sussistenza della responsabilità dell'amministratore per un danno subito dalla società senza che fosse dimostrato che tale danno si era riverberato anche nei confronti del socio, di cui non risultava, quindi, la legittimazione a proporre l'azione ex art 2935 c.c.

Con il secondo motivo deduce la medesima doglianza in relazione al ritenuto

danno del socio per il pagamento di una fideiussione da parte dell'~~amministratore~~^{medesimo}, circostanza in relazione alla quale deduce la violazione dell'art 112 cpc assumendo che la domanda sotto tale profilo era stata tardivamente proposta.

Con il terzo motivo deduce che, in relazione al pagamento della fideiussione, non risulta motivato in alcun modo dalla Corte d'appello se il mancato adempimento da parte della società dell'obbligazione garantita fosse addebitabile a colpa dell'amministratore.

Con il quarto motivo si duole della mancanza di motivazione sulle censure mosse con l'atto di appello.

Il primo motivo è fondato.

Il principio che deve applicarsi in ordine alla questione proposta è che l'azione diretta del socio contro gli amministratori di società di persone, coesiste con l'azione concessa all'ente per ottenere il ristoro dei danni subiti a causa dell'inadempimento dei doveri statutari o legali; tuttavia, la natura extracontrattuale ed individuale dell'azione del socio, fondata sull'art.2043 cod. civ. ed in applicazione analogica dell'art.2395 cod. civ., esige che il pregiudizio non sia il mero riflesso dei danni eventualmente recati al patrimonio sociale, ma si tratti di danni direttamente causati al socio come conseguenza immediata del comportamento illecito degli amministratori. (da ultimo Cass 16416/07; Cass 8359/07; Cass 1945/07; Cass 2850/96).

Ciò posto , nel caso di specie si tratta di accertare se le due circostanze di

danno accertate dalla sentenza e censurate dal motivo in esame (inattività sociale e perdita del capitale sociale) costituiscano o meno conseguenza diretta del comportamento dell'amministratore ricorrente sul patrimonio del resistente.

Se infatti, i danni allegati costituiscono solo il riflesso di quello cagionato al patrimonio sociale, si è al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 2395 c.c., in quanto tale norma richiede che il danno abbia investito direttamente il patrimonio del socio o del terzo (ex plurimis, Cass 21130/08; Cass. n. 269 del 2004; Cass n. 12985 del 2001; Cass n. 3843 del 2001; Cassn. 6364 del 1998; Cassn. 2251 del 1998; Cass n. 2850 del 1996; Cassn. 3216 del 1994; Cass n. 9385 del 1993 ; Cass. n. 441 del 1966).

Questa Corte ha già esaminato diverse fattispecie in cui si è ritenuto che il danno subito dal socio che aveva agito ex art 2395 c.c non fosse conseguenza diretta del comportamento dell'amministratore bensì indiretta del danno sociale.

In riferimento al diritto agli utili, si è, ad esempio, affermato che, essendo questi parte del patrimonio sociale fin quando l'assemblea, eventualmente, non ne disponga la distribuzione in favore dei soci, la loro sottrazione indebita ad opera dell'amministratore lede il patrimonio sociale (Cass. n. 10271 del 2004; cfr. anche Cass. n. 6364 del 1998) e solo indirettamente si ripercuote sulla posizione giuridica e sull'interesse economico del singolo socio, compromettendo la sua aspettativa di reddito e comprimendo il valore

della sua quota.

Analogamente, il danno diretto non può consistere nella mancata distribuzione degli utili, appunto in quanto questi, prima della distribuzione, appartengono alla società (Cass. n. 9385 del 1993; n. 3524 del 1983).

Pertanto, neppure in detta ipotesi al singolo socio compete l'azione di responsabilità disciplinata dall'art. 2395 c.c. (Cass. n. 10271 del 2004; n. 9385 del 1993; n. 3524 del 1983; cfr. anche Cass. n. 6364 del 1998).

In relazione al danno consistente nella riduzione del valore della partecipazione societaria, è stato inoltre precisato che neppure detta riduzione costituisce danno diretto ai sensi dell'art. 2395 c.c. in quanto configura un effetto mediato di quello asseritamente arrecato al patrimonio sociale.

La partecipazione sociale, pur attribuendo al socio una complessa posizione, comprensiva di diritti e poteri, è infatti un bene distinto dal patrimonio sociale e, quindi, nell'ipotesi di diminuzione di valore della misura della partecipazione, il pregiudizio derivante al socio è una conseguenza indiretta e soltanto eventuale della condotta dell'amministratore o del liquidatore.

Sulla scorta di questa considerazione, condivisa dalla dottrina, questa Corte ha quindi affermato che il diritto alla realizzazione dell'oggetto sociale ed alla conservazione del patrimonio sociale spetta alla società, non al socio, il quale ha, in materia, un mero interesse, la cui eventuale lesione, anche se determinata dalla "pessima amministrazione della società" (Cass. n. 2251 del 1998; n. 9385 del 1993) e dalla violazione dei doveri di amministratore verso

la società (Cass. n. 9385 del 1993), neppure può concretare quel danno diretto necessario perché possa esperirsi l'azione individuale di responsabilità ex art. 2395 c.c. (Cass. n. 6364 del 1998; Cass n. 9385 del 1993; Cass n. 327 del 1974)

Alla luce dei principi enunciati e della loro applicazione fattane in fattispecie concrete, deve anzitutto escludersi che possa ritenersi danno diretto per il socio l'inattività dell'assemblea. Tale circostanza inerisce infatti al mero funzionamento degli organi sociali e non necessariamente ~~può~~ comportare un danno sociale o al patrimonio del socio, circostanza quest'ultima, tra l'altro, di cui in sentenza non viene fatto cenno come conseguenza della predetta inattività.

Quanto alla perdita del capitale sociale, non è dubbio che lo stesso costituisca un bene della società e non dei soci, per cui la sua perdita costituisce danno per la prima e non per i secondi.

I soci possono bensì subire un danno puramente riflesso poiché la perdita del capitale comporta una diminuzione di valore delle proprie partecipazioni, ma, come già in precedenza ricordato, la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che detta diminuzione è solo un danno indiretto per il socio, a tutela del quale non è quindi proponibile l'azione ex art 2395 c.c.

Il secondo motivo, con cui si deduce la violazione degli art.99 e 112 cpc per avere il giudice di merito ritenuto come danno diretto il pagamento della fideiussione da parte del resistente emessa a garanzia del pagamento di un

mutuo contratto dalla società, nonostante tale domanda fosse stata tardivamente proposta, è infondato.

Risulta infatti dallo svolgimento del processo contenuto nella sentenza impugnata che l'odierno ricorrente con il quarto motivo di appello aveva in ordine al punto in questione dedotto la violazione degli art. 99 e 112 cpc ma aveva poi assunto che *“andava evidenziato che Gaetano De Nitto aveva pagato la somma di £11.080.000 a CRP non già quale riflesso della condotta dell'AU, bensì unicamente in virtù di un'obbligazione personalmente assunta; lo stesso Antonio De Nitto aveva provveduto al pagamento della quota residua del credito di CRP e aveva estinto con danaro la obbligazione contratta presso altro Istituto di Credito (il Credito Italiano), e poi conseguendo la condanna del fratello alla corresponsione della metà di quanto corrisposto per fronteggiare la comune obbligazione”*.

In altri termini il ricorrente, contestando nel merito la domanda avversaria che si assume tardivamente introdotta in primo grado (in ordine alla quale era stata chiesta anche la prova per testi), ha accettato il contraddittorio su di essa onde non può ora dolersi della tardività della medesima.

In riferimento, infatti, ai giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 (come quello di specie), per i quali trovano applicazione le disposizioni degli art. 183, 184 e 345 cod. proc. civ. nel testo anteriore a quello introdotto dalla legge 353 del 1990, il divieto di introdurre una domanda nuova nel giudizio di primo grado, essendo posto a tutela della controparte, non è sanzionabile

qualora quest'ultima abbia esplicitamente accettato il contraddittorio o abbia posto in essere un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione (Cass 17097/06;Cass 727/05;Cass 3635/98).

Il terzo motivo è fondato.

Invero questa Corte ha ripetutamente ribadito che l'art. 2395 cod. civ., a chiusura del sistema della responsabilità degli amministratori ,ha introdotto un'azione individuale del socio o del terzo, i quali hanno diritto al risarcimento del danno subito ove siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori. Ne consegue che l'inadempimento contrattuale di una società di capitali non può, di per sè, implicare responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente, o del socio secondo la previsione dell'art. 2395 c.c. atteso che tale responsabilità, di natura extracontrattuale, postula fatti illeciti imputabili in via immediata a comportamento doloso o colposo degli amministratori medesimi (Cass 21130/08 Cass., 16 Marzo 2001, n. 3843;Cass., 28 Febbraio 1998, n. 2251; Cass., 21 Maggio 1991, n. 5723).

Nel caso di specie risulta dalla sintesi del quarto motivo di appello riportata nella sentenza impugnata che il ricorrente ha contestato la sua responsabilità in ordine al mancato pagamento del mutuo.

Sul punto pertanto si rendeva indispensabile una pronuncia della Corte d'appello che accertasse l'illecito colposo o doloso del ricorrente nell'inadempimento del mutuo.

Il quarto motivo rimane assorbito dall'accoglimento del primo e del terzo motivo.

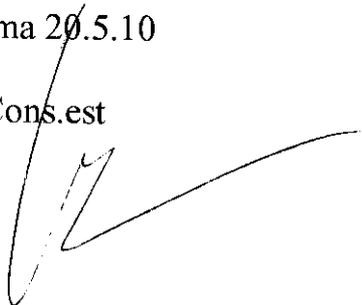
Il ricorso va pertanto accolto nei termini di cui in motivazione, la sentenza impugnata va di conseguenza cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio anche per le spese alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

PQM

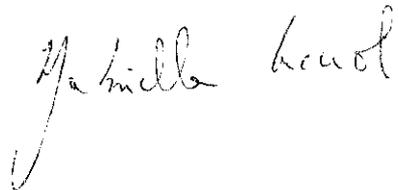
Accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Lecce in diversa composizione.

Roma 20.5.10

Il Cons.est



Il Presidente



Depositato in Cancelleria

23 GIU 2010

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

