

Civile Sent. Sez. 3 Num. 28130 Anno 2021

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: SESTINI DANILO

Data pubblicazione: 14/10/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

2021 sul ricorso 10394-2019 proposto da:
1105 AMATO IDA, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DEL CORSO, 101, presso lo studio

dell'avvocato ENRICO MARIA MORMINO, che la
rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

AXA MONTEPASCHI ASSICURAZIONI DANNI SPA,
elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO
VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio
dell'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, che la
rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 114/2019 della CORTE
D'APPELLO di PALERMO, depositata il
17/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 22/04/2021 dal
Consigliere Dott. DANILO SESTINI;

lette le conclusioni rassegnate dal P.M., in
persona del dott. CARMELO SGROI;


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 3.4.2012, Ida Amato agì per il risarcimento dei danni che assumeva di avere patito, quale socia accomandante della Assiservices s.a.s., a causa della illegittima revoca del mandato di agenzia già conferito all'anzidetta società dalla Ticino s.p.a. (revoca effettuata il 21.9.1989).

Dedusse che l'illegittimità della revoca era stata accertata, nel giudizio promosso dalla Assiservices contro la Ticino, con sentenza emessa il 3.12.2002 dalla Corte di Appello di Roma, confermata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 12768 del 20.5.2008.

Tanto premesso, convenne in giudizio la Axa MPS Assicurazioni Danni s.p.a. (già Ticino s.p.a.) chiedendo il risarcimento dei danni patrimoniali (per non aver percepito il 50% degli utili della società dal 21.9.89 al 20.5.95) e di quelli non patrimoniali conseguiti all'illegittima revoca del mandato alla Assiservices.

La convenuta resistette alla domanda ed eccepì l'intervenuta prescrizione delle pretese dell'attrice.

Il Tribunale di Palermo rigettò la domanda, ritenendo che il diritto avrebbe potuto essere fatto valere fin dal 21.9.89 e risultava pertanto prescritto.

La Corte di Appello ha confermato la decisione di primo grado, osservando -fra l'altro- che:

il diritto di credito vantato dalla Amato non conseguiva all'accertamento di pretese altrui, ma derivava dalla illegittima revoca del mandato alla società di cui l'attrice era socio accomandante;

«l'impossibilità di far valere il diritto, alla quale l'art. 2935 cod. civ. attribuisce rilevanza di fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione, è solo quella derivante da cause giuridiche che ostacolano l'esercizio del diritto e non comprende gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto»;

«il danno subito dalla appellante, in conseguenza della illegittima revoca del mandato alla Euroservices s.a.s., da parte della Ticino, si [è] verificato con la revoca del predetto mandato, per cui da questo momento (e non da quello successivo dell'accertamento della illegittimità della revoca del mandato) è iniziato a decorrere il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno cagionato alla Amato»;

il danno lamentato dalla Amato «non consegue» all'esito del giudizio definito con la sentenza della Corte di Cassazione del 2008, giacché quest'ultima «ha soltanto accertato il presupposto (costituito dalla illegittimità della revoca del mandato) di un diritto al risarcimento, che era sorto già al tempo della revoca del mandato».

Ha proposto ricorso per cassazione la Amato, affidandosi a cinque motivi; ha resistito, con controricorso, la AXA MPS Assicurazioni Danni s.p.a..

Il Collegio ha proceduto in camera di consiglio ai sensi dell'art. 23, comma 8 - bis d. l. n. 137 del 2020, convertito con l. n. 176 del 2020, in mancanza di richiesta di discussione orale.

Il P.M. ha depositato conclusioni ai sensi del citato art. 23, comma 8-bis, chiedendo l'accoglimento, per quanto di ragione, del primo motivo, rigettati gli altri, con cassazione della sentenza e rinvio.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia «illegittimità per lesione dei principi di ordine pubblico processuale posti dall'art. 2935 c.c., dall'art. 1310, co. n. 1 c.c., nonché dall'art. 24 della Costituzione e delle norme sul giusto processo poste dall'art. 111 della Costituzione in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.».

La ricorrente sostiene la «totale erroneità» dell'affermazione secondo cui «il diritto di credito della Sig.ra Amato non consegue all'accertamento della pretesa altrui»: rileva che la sentenza n. 8983/2015, pronunciata da questa Corte nella controversia promossa

dalla Assiservices contro l'AXA per l'indennità dovuta per l'illegittimo recesso, aveva affermato che la prescrizione era stata interrotta sin dall'atto di citazione del 27.12.1989 e che l'effetto interruttivo si era protratto fino al passaggio in giudicato della sentenza che aveva accertato l'illegittimità del recesso; assume pertanto che «sotto il determinante profilo del giudicato ex sentenza del 6 maggio 2015 n. 8983 non può che ravvisarsi la lesione dei principi che regolano la sospensione della prescrizione» e, comunque, dell'art. 1310, primo comma, c.c. secondo cui gli atti di interruzione compiuti dal creditore (tale è poi risultata essere Assoservices) o uno dei creditori contro il debitore hanno piena efficacia in confronto degli altri».

Sotto altro profilo, la ricorrente osserva che «il dies a quo che determina il decorso della prescrizione [...] va individuato nel momento in cui la vittima poteva ricollegare il danno verificatosi al soggetto responsabile» e che la Amato, socia accomandante della Assiservices, «non era e non poteva essere in condizione di individuare il soggetto responsabile dei danni» atteso che, «sin dalla revoca e per lungo periodo è stato incerto il soggetto autore dell'illecito e quindi se il danno era imputabile alla Ticino, ovvero all'Assiservices ed al suo agente delegato e socio accomandatario sig. Antonino Collesano»; evidenzia che «dal 1989, data della revoca, fino alla sentenza della Corte di Appello di Roma del 3.12.2002 [...] l'Assiservices era stata ritenuta responsabile per mala gestio, della cessazione del rapporto, e quindi era soggetto passivo dell'azione risarcitoria»; aggiunge che «soltanto con l'individuazione del soggetto responsabile, la sig.ra Amato poteva, come ha fatto, esercitare l'azione di responsabilità contro la Ticino e non certamente prima», con la conseguenza che «la possibilità di agire è iniziata a far tempo dal marzo 2008 (ovvero dal 9.10.2002 data della sentenza della Corte di Appello di Roma n. 4320/02) [...] e che l'azione esperita contro l'AXA – già Ticino- è assolutamente tempestiva».

Rileva, altresì, che l'art. 2320 c.c. inibisce al socio accomandante di compiere atti di amministrazione, «assumendo giuridicamente la

posizione di terzo rispetto alla società», e che «non è dubitabile che l'immaginata capacità di agire a far tempo dal 21.9.1989 contro la Ticino per la revoca in argomento avrebbe determinato (a prescindere dall'impossibilità in quel momento d'individuare il reale soggetto responsabile del danno) l'esercizio di un'attività di gestione esterna (peraltro complessa ed articolata) in dispregio al divieto posto dall'art. 2320 c.c.»:

1.1. Risulta infondato l'assunto della idoneità degli atti interruttivi compiuti dalla Assiservices ad impedire la prescrizione dei diritti della Amato.

L'applicazione dell'art. 1310, 1° co. c.c. presuppone, infatti, una solidarietà attiva che non ricorre nel caso di specie, ove l'Amato ha agito per conseguire il riconoscimento di crediti risarcitori propri e del tutto distinti da quelli della Assiservices. Per di più, va ribadito che - come correttamente rilevato dal P.M.- la solidarietà attiva fra più creditori sussiste solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (*eadem res debita*) e delle obbligazioni (*eadem causa debendi*) (Cass. n. 15484/2008; conforme Cass. n. 2267/2019).

Il tutto a prescindere dalla possibile inammissibilità della censura sotto il profilo della novità della questione, giacché dalla sentenza non emerge che l'idoneità degli atti interruttivi della Assiservices sia stata esaminata in relazione alla previsione dell'art. 1310 c.c. e dal ricorso non risulta se (come e quando) la Amato avesse prospettato la questione negli stessi termini oggi proposti.

1.2. Il motivo è parimenti infondato in relazione alla seconda censura, concernente l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione.

Preliminarmente, occorre individuare la natura della situazione giuridica della ricorrente rispetto alla revoca del mandato alla società.

Detta situazione, essendo concretata dalla posizione sociale e dal correlato diritto di partecipazione, si connotava come una situazione di *status*. Come tale, la posizione della socia aveva certamente un valore economico in sé: per il fatto stesso che poteva essere liquidata alla socia con l'uscita dalla società o ceduta ad un terzo dietro corrispettivo (salvo che vi fosse un divieto secondo lo statuto sociale), rappresentava un *quid* che come tale poteva essere leso da un terzo appunto nel suo valore. Al contempo, la posizione di socia comprendeva, come espressione del diritto di partecipazione, una serie di "diritti" verso la società, come quello di partecipare alle attività dei suoi organi, sebbene nella specie con le facoltà dell'accomandante, di esercitare le attività di controllo sugli amministratori (o meglio sul socio amministratore accomandatario) e di partecipare agli utili dell'attività sociale.

Con riferimento a questi ultimi occorre considerare che la loro percezione e speranza di percezione era solo il riflesso dell'attività della società. Infatti, gli utili di un'attività sociale sono in via diretta acquisiti dalla società e solo da essa, in ossequio al diritto di partecipazione espresso dalla quota, trasferiti al socio.

Ora, se ci si interroga sul come l'attività di un terzo possa danneggiare il socio con riferimento al descritto atteggiarsi del suo *status*, risulta evidente che la situazione del socio quanto al valore della sua quota può essere pregiudicata da un terzo sia con un'attività che danneggi direttamente in primo luogo la società e che, arrecando un danno ad essa, determini una ricaduta sul valore economico della quota del socio, sia con un'attività che incida su quel valore senza incidere sulla società.

Esemplificando:

se, per la sua attività, la società subisce un danno da un terzo, come nel caso in cui a causa sua perda affari vantaggiosi, con la conseguenza che per questa perdita risulti diminuito anche il valore della quota sociale, risulta evidente che il comportamento del terzo

ha arrecato un danno eventualmente risarcibile alla società per la perdita degli affari e, dunque, del vantaggio economico che ne sarebbe derivato, ma anche, ove detto comportamento abbia fatto diminuire il valore della quota di partecipazione, ha cagionato -al tempo stesso- un danno al socio, che, dunque, potrà chiedere il risarcimento al terzo per tale ragione, assumendo la lesione della sua posizione di socio per la perdita di quel valore; in questa ipotesi, dunque, una cosa è il danno sofferto dalla società, altra è quello patito dal socio;

se il danno sofferto dalla società si è risolto, invece, soltanto in una perdita o diminuzione di utili dell'attività, è palese che in via riflessa sarà stato leso anche il credito che il socio avrebbe potuto vantare verso la società se essa avesse conseguito gli utili e li avesse potuti distribuire; certamente risulterà leso anche il diritto alla consecuzione della quota di utili da parte del socio, ma qui viene in rilievo il fatto che la consecuzione degli utili da parte del socio è espressione del suo diritto di partecipazione alla società che, rappresentando - anche nei casi, come il nostro, in cui si tratti di società di persone - un soggetto giuridico collettivo, comprende anche il socio (sebbene, nel caso di accomandante, con il limite del valore della sua quota e le connesse limitate responsabilità); ne segue che non è predicabile la contemporanea esistenza del diritto risarcitorio per la perdita degli utili a favore della società e a favore del socio in via riflessa, cioè per la lesione del suo diritto alla distribuzione degli utili; se fosse altrimenti, la situazione sarebbe paradossale: non solo il terzo dovrebbe risarcire lo stesso danno due volte, ma anche il socio si vedrebbe risarcire due volte un medesimo pregiudizio, dato che la società, una volta ottenuto il risarcimento dal terzo, dovrebbe distribuirlo ai soci.

Peraltro, poiché gli utili, se conseguiti in sede di distribuzione da parte della società, determinano un arricchimento per il socio, è palese che la mancata percezione degli stessi può determinare,

costituendo un mancato introito economico e, dunque, un pregiudizio da mancata disponibilità, un danno sotto tale profilo: non disponendo della somma relativa, il socio può infatti essere costretto ad approvvigionarsi *aliunde* di una somma equivalente per le esigenze di vita che la somma avrebbe potuto soddisfare. Il pregiudizio, in questo caso, deriva dalla mancata percezione degli utili, ma è certamente ulteriore e distinto rispetto ad essa. Ed è un pregiudizio che solo il socio risente.

Tanto premesso e passando ad affrontare specificamente la questione dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione in relazione ai danni fatti valere dalla Amato -come emergenti dal dettaglio fornito dalla resistente a pag. 7 del controricorso- deve valutarsi, in relazione alla riferibilità soggettiva degli stessi, quale fosse il momento in cui, ai sensi dell'art. 2935 c.c., si sarebbe potuto agire.

Un danno emergente era stato ravvisato, anzitutto, nella perdita degli utili al 50% a causa della revoca del mandato di agenzia: si trattava di un danno da perdita di *chance* che la socia, per quanto detto, non poteva chiedere, perché doveva chiederlo la società (come ha fatto nella causa che ha promosso dopo il giudicato sull'illegittimità della revoca del mandato); rispetto ad esso è dunque inutile interrogarsi sul momento da cui decorresse la prescrizione.

Peraltro, se non fosse assorbente il rilievo che la ricorrente non poteva agire per la perdita degli utili, l'apprezzamento della fattispecie ai sensi dell'art. 2935 c.c. evidenzerebbe che, avendo la revoca del mandato di agenzia determinato l'impossibilità di agire della società e dunque di conseguire utili, il diritto avrebbe potuto esercitarsi -e, si badi, anche stragiudizialmente, cioè con un'intimazione di messa in mora- immediatamente, in quanto l'ipotetico diritto risarcitorio da perdita di *chance* si evidenziava nella sua fattispecie costitutiva fino da quel momento, non occorrendo affatto - anche nella logica (erronea) della possibilità di agire diretta

del socio – aspettare l'accertamento giudiziale dell'illegittimità della revoca nel giudizio introdotto dalla società.

L'eventuale incertezza al riguardo non era ragione ostativa all'esercizio del diritto, anche in via stragiudiziale, giacché la stessa avrebbe comportato, per la socia, soltanto la necessità di valutare, per l'ipotesi che la revoca fosse stata legittima e che vi fosse stata responsabilità dell'amministratore della società (suo marito), l'opportunità di agire con l'azione di responsabilità contro di lui.

In secondo luogo, un danno era stato ravvisato nell'aver dovuto, in mancanza di percezione degli utili, ricorrere a prestiti bancari, nonché nella perdita della possibilità di perfezionare un contratto preliminare di vendita.

In terzo luogo, era stato dedotto un danno non patrimoniale riconnesso alle già individuate situazioni dannose.

Quanto al danno da perdita dell'affare per mancata disponibilità degli utili, esso poteva farsi valere dalla socia, essendo un danno riflesso solo a lei riferibile, ma la prescrizione, per esso, si ricollegava al momento in cui quella mancata disponibilità si era manifestata ed aveva determinato la mancata conclusione dell'affare. Il giudicato sul giudizio di accertamento della illegittimità della revoca non ha inciso in alcun modo incidente sulla nascita di questo diritto, che è sorto ben prima e indipendentemente da esso.

Lo stesso vale per la necessità di ricorso al credito bancario.

Quanto al danno non patrimoniale, data la sua prospettata natura ancillare rispetto alle altre due fattispecie di danni, valgono le medesime considerazioni svolte per esse.

Anche la seconda censura del primo motivo va dunque disattesa, previa correzione della motivazione nei sensi di cui alle svolte considerazioni e con assorbimento di ogni altro profilo.

2. Il secondo motivo -deducente, in ipotesi, la sospensione della prescrizione ai sensi dell'art. 2941, nn. 1 e 8 c.c.- è inammissibile per il fatto di introdurre una questione nuova nel giudizio di legittimità.

3. Col terzo motivo -che denuncia la violazione e la falsa applicazione «dell'art. 2909 c.c. e dei principi di diritto in tema di elementi costitutivi ed applicativi della cosa giudicata», nonché degli artt. 24 e 111 Cost.- la Amato deduce di avere eccepito, nella memoria conclusionale depositata in appello, «la preclusione del riesame sia in ordine alla prescrizione, sia con riguardo al merito della controversia», e ciò a seguito della sentenza n. 38/2016 emessa dalla Corte di Appello di Palermo nella controversia vertente tra AXA (già Ticino), Assiservices s.a.s. in liquidazione e Antonino Collesano a titolo personale, che avrebbe «determinato un giudicato esterno, verificatosi nelle more del presente giudizio, con refluenze sulla posizione giuridica della sig.ra Amato»; la ricorrente rileva che «il giudizio che ci occupa ha la medesima *causa petendi* e lo stesso *petitum* risarcitorio ma, quale unica differenza, è stato instaurato dall'altra socia, al 50%, dell'Assiservices, sig.ra Amato, che ha la stessa posizione soggettiva del socio sig. Collesano» e conclude che «ne consegue che si è formato il giudicato esterno [...] sui diritti derivanti dall'illecito, di pertinenza dei due soci dell'Assiservices, aventi la medesima posizione giuridica»; aggiunge che la Amato, «avente causa come socia accomandante dall'Assiservices, ha diritto di eccepire e di giovare in questo giudizio degli effetti del giudicato esterno derivanti dalla richiamata sentenza della Corte di Appello di Palermo n. 38 del 2016, che si ricollega alla sua azione in modo inscindibile per identità di causa petendi e di petitum»:

3.1. Il motivo è inammissibile e, comunque, infondato.

Inammissibile, in quanto il giudicato è stato eccepito in difetto di autosufficienza, senza trascrivere il contenuto della sentenza n. 38/2016 della Corte di Appello di Palermo e senza indicare se e quando la stessa sia stata prodotta in sede di merito ed ove risulti localizzata nell'ambito degli atti processuali.

Comunque infondato poiché, per quanto emerge dalla stessa illustrazione, difettano l'identità delle parti (è pacifico che la Amato è

rimasta estranea alla causa definita dalla sentenza n. 38/2016) e del *petitum* mediato (dato che in quel giudizio erano stati richiesti esclusivamente i danni patiti dalla società e dal Collesano e non - ovviamente- quelli propri della Amato che costituiscono oggetto del presente giudizio); né appare sostenibile che il giudicato si estenda alla Amato in quanto avente causa della Assiservices, giacché una siffatta posizione non consegue alla mera qualità di socio, ma postula un trasferimento di diritti fra dante e avente causa.

4. Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sull'eccezione di giudicato esterno, in relazione all'art. 360, n. 4 c.p.c., nonché «violazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e delle norme sul giusto processo (art. 111 Cost.)»: la ricorrente si duole che la Corte di Appello non abbia pronunciato sugli effetti del giudicato esterno, «con lesione del diritto di difesa e delle regole sul giusto processo».

4.1. Premesso che l'interesse allo scrutinio della censura è venuto meno all'esito dell'esame del terzo motivo, deve rilevarsi che la sua deduzione in termini di omessa pronuncia era comunque infondata giacché il tema non ha costituito oggetto di un motivo di appello (essendo stato dichiaratamente introdotto solo con la comparsa conclusionale depositata in secondo grado).

5. Il quinto motivo denuncia la violazione dell'art. 3 Cost. per avere la sentenza impugnata «configurato come diversa la posizione giuridica della Sig.ra Amato rispetto a quella del Sig. Collesano, benché entrambi soci al 50% dell'Assiservices in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.»: la ricorrente si duole della ritenuta diversità di posizioni fra la Amato e il Collesano, rilevando che la circostanza che il secondo fosse accomandatario non incideva sulla identità dei due soggetti «quali soci».

5.1. Il motivo -dedotto in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.- è inammissibile per difetto di specificità in quanto non individua adeguatamente l'errore di diritto in cui sarebbe incorsa la Corte

territoriale; per di più, la doglianza si innesta nell'ambito del complessivo assunto circa la sussistenza del giudicato esterno refluyente sull'affermazione del diritto della Amato al risarcimento che, per quanto detto sopra, è risultato infondato; dal che consegue, comunque, l'assorbimento della censura.

6. La complessità delle questioni e la disposta correzione della motivazione integrano, nel complesso, grave ed eccezionale ragione di compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'artt. 92, 2° co. c.p.c. nel testo introdotto dalla l. n. 69/2009 (applicabile *ratione temporis*).

7. Sussistono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese di lite.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello ~~dovuto~~ per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, 22.4.2021

Scop
A