

CONTINUAZIONE DEL RICOVERO



19308/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Notifica del ricorso. Inesistenza o nullità. Fattispecie.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 18539/2009

- Dott. UGO VITRONE - Presidente - Cron. 19308
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Rep. 3452
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere - Ud. 27/06/2014
- Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere - PU
- Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 18539-2009 proposto da:

CRISTOFARO GIUSEPPE (c.f. CRSGPP42R15D049Q),  
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BERTOLONI  
 26/B, presso l'avvocato PETRONI MASSIMO (STUDIO  
 BEVILACQUA LENER DORIA & PARTNERS), che lo  
 rappresenta e difende unitamente agli avvocati  
 EDUARDO DE' SANNA, FRANCA GIANNIOTTI, giusta  
 procura a margine del ricorso;

2014  
1341

- ricorrente -

contro

CAVIRIVEST S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA  
E IN LIQUIDAZIONE (C.F. 00968170282), in persona  
dei Commissari Straordinari pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA  
DELL'EMPORIO 16/A, presso l'avvocato GIUSEPPE  
GUIZZI, che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato ILARIA PAGNI, giusta procura a margine  
del controricorso;

**- controricorrente-**

**contro**

FASOL GIULIO, ZANETTIN FLAVIO;

**- intimati -**

Nonché da:

FASOL GIULIO (c.f. FSLGLI30B18L781M), elettivamente  
domiciliato in ROMA, VIA RODI 32, presso l'avvocato  
FLAMMINII MINUTO ALESSANDRA, che lo rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato SCHIAFFINO GIULIA,  
giusta procura a margine del controricorso e  
ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

CAVIRIVEST S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA  
E IN LIQUIDAZIONE (C.F. 00968170282), in persona  
dei Commissari Straordinari pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA

DELL'EMPORIO 16/A, presso l'avvocato GIUSEPPE GUIZZI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ILARIA PAGNI, giusta procura a margine del controricorso al ricorso incidentale;

**- controricorrente al ricorso incidentale -**

**contro**

ZANETTIN FLAVIO, CRISTOFARO GIUSEPPE;

**- intimati -**

Nonché da:

FASOL GIULIO (c.f. FSLGLI30B18L781M), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA RODI 32, presso l'avvocato FLAMMINII MINUTO ALESSANDRA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato SCHIAFFINO GIULIA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

ZANETTIN FLAVIO, CRISTOFARO GIUSEPPE, CAVIRIVEST S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA E IN LIQUIDAZIONE;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 1090/2008 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 25/08/2008; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/06/2014 dal Consigliere

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato MASSIMO PETRONI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dei ricorsi incidentali;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale FASOL, l'Avvocato GIULIA SCHIAFFINO che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, l'accoglimento dell'incidentale;

udito, per la controricorrente CAVIRIVEST, l'Avvocato GIUSEPPE GUIZZI che ha chiesto il rigetto dei ricorsi;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROSARIO GIOVANNI RUSSO che ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo del ricorso incidentale e rigetto degli altri motivi e anche del ricorso principale.

h

## Svolgimento del processo

Cavirinvest s.p.a. in amministrazione straordinaria, in forza del d.m. 10/3/92, agiva in giudizio nei confronti di Flavio Zanettin, Giuseppe Cristofaro, Giulio Fasol, amministratori in carica all'apertura della procedura, per sentirli condannare al risarcimento dei danni, quantificati in euro 10.326.844,63, prodotti alla società con una serie di comportamenti gravemente inadempienti dei doveri propri dell'amministratore.

Si costituivano i soli Cristofaro e Fasol, mentre rimaneva contumace Zanettin, e si opponevano alla domanda; in particolare, Cristofaro eccepiva il difetto di capacità del Commissario liquidatore per mancanza di autorizzazione del Ministero; il difetto di giurisdizione e/o competenza dell'AGO per essere la controversia devoluta al collegio arbitrale; la prescrizione dell'azione, essendosi perduto il capitale il 26/10/1989 ed avvenuta la costituzione di parte civile il 16/6/95.

Il Tribunale, con sentenza non definitiva, respingeva tutte le eccezioni preliminari e disponeva per la prosecuzione del giudizio.

La sentenza non definitiva veniva appellata dal Cristofaro; Fasol proponeva appello incidentale, sostanzialmente chiedendo l'accoglimento dell'appello principale; Cavirinvest resisteva al gravame.

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza 26/6-25/8/2008, ha respinto l'appello principale e l'incidentale.

Ha respinto l'eccezione di improponibilità, rilevando che l'azione ex art.146 l.f. cumula le due azioni di responsabilità, ex artt.2393 e 2394 c.c., con azione a favore della massa che spetta solo al curatore o al commissario liquidatore, caratterizzata dal cumulo dei vantaggi processuali e sostanziali di dette due azioni, senza subirne gli svantaggi, di talchè, sia per la posizione di terzietà che per l'inapplicabilità della clausola compromissoria ai creditori estranei al contratto sociale, la stessa è inoperativa.

Ha respinto l'eccezione di prescrizione quinquennale, atteso che il *dies a quo* è dato dal momento in cui si è manifestata l'insufficienza del capitale sociale a soddisfare i creditori, e che le censure degli appelli, al limite della genericità, non avevano addotto alcun elemento dal quale potesse ricavarsi l'obiettivo consapevolezza di detta insufficienza del capitale in capo ai creditori( ai quali non si può chiedere di esaminare ogni anno i bilanci dei clienti), per cui correttamente il Tribunale aveva considerato quale *dies a quo* la riclassificazione del bilancio ad opera del commissario liquidatore, avvenuta nel 1992, e già il

16/10/95, con la costituzione di parte civile nel processo penale, si era interrotta la prescrizione, né gli appellanti avevano dedotto che dall'interruzione fosse maturato un ulteriore termine di prescrizione.

Ricorre avverso detta pronuncia il Cristofaro, sulla base di un solo motivo.

Fasol ha depositato controricorso con ricorso incidentale affidato a tre motivi.

Cavirinvest si difende con controricorso.

Fasol ha depositato controricorso ex art.371 c.p.c. al controricorso Cavirinvest.

Cavirinvest ha depositato memoria ex art.378 c.p.c.

#### Motivi della decisione

1.1.- Con l'unico motivo del ricorso principale, Cristofaro Giuseppe denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 2393, 2394, 2448 c.c., 24,78,146 e 206 l.f., 3, 6° comma, d.l. 26/1979, convertito con modificazioni nella l. 95/79, 806, 808 c.p.c. e 21 dello statuto sociale.

Il ricorrente principale riporta il testo dell'art.21 dello statuto di Cavirinvest s.p.a., prodotto in causa con la comparsa di risposta; ribadisce che l'azione ex art.146 l.f. non è nuova e diversa rispetto alle azioni ex artt.2393 e 2394 c.c. ed il curatore assume la stessa posizione del soggetto già titolare dell'azione; non si

h

tratta di azione della massa, ma pur sempre della società, come tale soggetta al vincolo statutario di devoluzione della controversia agli arbitri, né lo scioglimento della società comporta l'inefficacia della clausola compromissoria statutaria.

2.1.- Il primo motivo del ricorso incidentale di Fasol sostanzialmente ricalca il primo motivo del ricorso principale.

2.2.- Col secondo mezzo, Fasol si duole del vizio di motivazione e del vizio ex art.360 n.3 c.p.c. in relazione agli artt. 1 del d.l. 26/79, 195 e s.s. l.f., ed in particolare, 206 l.f., per non avere la Corte del merito considerato l'inesistenza dell'autorizzazione governativa all'azione nei confronti del Fasol .

2.3.- Col terzo mezzo, il Fasol si duole del vizio di motivazione e del vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 2392, 2394 e 2949 c.c.

Il ricorrente incidentale sostiene che l'atto di costituzione di parte civile non riguarda la parte, nei cui confronti sarebbe quindi maturata la prescrizione.

3.1.- I due ricorsi, principale ed incidentale, vanno riuniti ex art.335 c.p.c..

3.2.- In via preliminare, vanno valutate le eccezioni sollevate dalla Cavirinvest (peraltro rilevabili d'ufficio), di inammissibilità del controricorso con

ricorso incidentale e del controricorso incidentale ex art.371 c.p.c. del Fasol.

Quanto al primo profilo, si deve rilevare che il Fasol ha tentato la notifica del controricorso con ricorso incidentale presso l'avv.Falciani, domicilio eletto da Cavirivist in secondo grado, ma la notifica è stata rifiutata "perché l'avv.W. Falciani deceduta"; la parte ha quindi provveduto alla rinnovazione della notifica presso il domicilio personale del dott. Abrignani, cessato da quasi un anno dalla carica di commissario straordinario, notifica che si è perfezionata.

Secondo la difesa della Cavirivist, la prima notifica è da ritenersi inesistente, non potendosi applicare l'indirizzo secondo il quale, ove altro professionista abbia continuato l'attività del procuratore deceduto, con conseguente possibilità di considerare lo studio dell'avvocato alla stregua di un ufficio e l'elezione di domicilio effettuata con riferimento all'organizzazione in sé, è da ritenersi nulla e non inesistente la notificazione, come tale suscettibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo (così le pronunce 10457/2011, 9543/2010, 58/2010); la seconda notifica, effettuata a chi non era più commissario straordinario, a seguito della nomina dei nuovi commissari, iscritta nel registro delle imprese il 25/11/08, a sua volta sarebbe

h

inesistente, quindi insuscettibile di sanatoria, e comunque tardiva, perché, essendo stato notificato il ricorso principale al Fasol il 3 luglio 2009, il termine per il ricorso incidentale andava a scadere il 28/9/09 (considerata la sospensione dei termini), mentre il ricorso incidentale risulta passato all'ufficiale giudiziario per la rinotifica il 7 ottobre 2009.

A detta prospettazione, pur efficacemente argomentata, non può prestarsi adesione.

Si rende applicabile, nel caso, il principio espresso dalle sezioni unite nella pronuncia 17352/09 (seguita dalle pronunce 20830/2013, 18074/2013, 26518/2011, tra le tante) secondo cui, in tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere, anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio, di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine

ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza, per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie.

Nel caso di specie, va osservato che:

la parte, riscontrata l'omessa notifica del controricorso con ricorso incidentale per il decesso del procuratore costituito per Cavirinvest, ha provveduto prontamente ad attivarsi ed a richiedere la nuova notifica il 7 ottobre 2009, allorquando era già scaduto il termine ex art.370 c.p.c. del 28 settembre 2009;

la seconda notifica, che andava eseguita al domicilio reale della parte, deve ritenersi nulla e non inesistente, atteso il collegamento con la Procedura del domicilio dell'Abrignani, quale commissario straordinario cessato dalla carica il 18/11/2008, con la nomina dei nuovi commissari, iscritta nel registro delle imprese il 25/11/2008 (è principio costantemente affermato che la notifica è inesistente allorchè l'atto sia consegnato in luogo o a persona che non siano in alcun modo riferibili o collegabili al soggetto passivo: così <sup>le</sup> Memorie /13970/2013, 5201/02, 10571/2000);

la nullità deve ritenersi sanata, per il raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione di Cavirinvest, che ha assunto specifica difesa sul ricorso

incidentale, (sul principio, vedi le pronunce 19985/08 e 15190/05), in tal modo saldandosi la seconda notifica alla prima, si da ritenere rispettato dal Fasol il termine ex art.370 c.p.c.

Quanto all'eccezione di inammissibilità del controricorso ex art.371 c.p.c. del Fasol, non avendo Cavirivest avanzato ricorso incidentale, la stessa, pur fondata, non determina la inutilizzabilità dell'atto, che può essere considerato come una sorta di memoria "anticipata" ex art.378 c.p.c.

3.3.- Il motivo del ricorso principale ed il primo del ricorso incidentale vanno respinti. Come affermato, tra le ultime, nella pronuncia 10378/2012, le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società di capitali previste dagli artt. 2393 e 2394 c. c., pur essendo tra loro distinte, in caso di fallimento dell'ente confluiscono nell'unica azione di responsabilità, esercitabile da parte del curatore ai sensi dell'art. 146 l. f., la quale, assumendo contenuto inscindibile e connotazione autonoma rispetto alle prime - attesa la "ratio" ad essa sottostante, identificabile nella destinazione, impressa all'azione, di strumento di reintegrazione del patrimonio sociale, unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali - implica una

modifica della legittimazione attiva di quelle azioni, ma non ne immuta i presupposti.

Da tale principio, non consegue affatto la vincolatività della clausola arbitrale prevista nello statuto, come sostenuto dai ricorrenti, atteso che rispetto all'azione dei creditori sociali, che il Commissario straordinario ha esercitato, non può essere fatta valere la clausola statutaria, per l'evidente rilievo che i creditori sono terzi rispetto alla società.

E la conclusione a cui vorrebbero pervenire il ricorrente principale e l'incidentale si pone in palese contrasto con quanto affermato nella pronuncia 10488/1998, ovvero che la facoltà spettante al Curatore~~4~~ (o nel nostro caso, al Commissario), quando esercita l'azione ex art.146 l.f., di formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità (contrattuale) di questi verso la società (art. 2392 c. c.), quanto a quelli della responsabilità (extracontrattuale) verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.), "si risolve in un risultato pratico di evidente vantaggio per il fallimento (potendo la domanda giudiziale strutturarsi secondo profili di opportunità onde avvalersi, a seconda dei casi, della disciplina

applicabile alla responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale)".

Nella specie, il Commissario ha inteso avvalersi della disciplina processuale dell'azione dei creditori, ritenendo più favorevole la sottoposizione della controversia al giudice ordinario, piuttosto che, in ipotesi, al giudice arbitrale.

Incongruo è infine il richiamo alla sentenza di questa Corte 11658/2007, niente affatto assimilabile al caso di specie, atteso che detta pronuncia si riferisce all'azione di responsabilità deliberata dalla società in liquidazione volontaria, da cui l'evidente vincolatività della clausola compromissoria statutaria, esercitando il liquidatore l'azione sociale e non certo dei creditori.

3.4.- Il secondo motivo del ricorso incidentale del Fasol è inammissibile nella sua duplice prospettazione.

Quanto al vizio di motivazione, lo stesso, oltre a non essere configurabile, non vertendosi su di un "fatto" ex art.360 n.5 c.p.c., è anche privo del momento di sintesi, ex art. 366 bis c.p.c. applicabile *ratione temporis*, che, come reiteratamente rilevato da questa Corte, deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della

motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione (tra le tante, la pronuncia, resa a sezioni unite, 20603/07, e le pronunce, tra le ultime, 2219/2013 e 14355/2013).

Quanto al vizio ex art.360 n.3 c.p.c., va rilevato che la questione della mancanza dell'autorizzazione all'azione nei confronti del Fasol è stata oggetto della decisione di primo grado, e respinta, di talchè la parte, soccombente sul punto, avrebbe dovuto proporre impugnazione a riguardo, ma anche ad ipotizzare il solo onere di espressa riproposizione ex art. 346 c.p.c., va rilevato che, come risulta dalle conclusioni riportate nella sentenza impugnata, il Fasol in nessun modo ha fatto riferimento alla questione della mancanza di autorizzazione.

Ed a fronte di detto dato, il Fasol si è limitato del tutto genericamente a sostenere di avere riportato nell'atto d'appello incidentale "ogni difesa di prime cure".

3.5.- Il terzo motivo del ricorso del Fasol è inammissibile, quale vizio ex art.360 n.5 c.p.c. per i rilievi sopra svolti nell'esame del secondo motivo, ed infondato, quale vizio ex art.360 n.3 c.p.c.

E' sufficiente a riguardo rilevare come, trattandosi di obbligazione solidale ex art. 2392 c.c., l'atto

interruttivo nei confronti di alcuni degli amministratori produce effetto anche verso gli altri amministratori obbligati in solido, ex art.1310 c.c., ed in tali termini va integrata la motivazione della sentenza impugnata, ex art.384 c.p.c.

E specificamente, la sentenza 6824/2001 si è pronunciata per l'interruzione della prescrizione anche nei confronti dei coobbligati in solido a seguito della costituzione di parte civile nel processo penale nei confronti solo di alcuni dei coobbligati; e la pronuncia 1406/2011 ha affermato altresì che la disciplina dell'art. 1310, 2° comma, c. c., sull'estensibilità dell'interruzione della prescrizione agli altri condebitori solidali, va completata con la disciplina degli effetti della durata dell'interruzione contenuta nell'art. 2945 c. c., con la conseguenza che l'azione giudiziaria e la pendenza del relativo processo determinano l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti del condebitore rimasto estraneo al giudizio.

Né infine il Fasol ha svolto alcuna censura nei confronti della decorrenza della prescrizione, motivatamente fissata dalla Corte d'appello alla riclassificazione del bilancio avvenuta nel 1992, limitandosi del tutto apoditticamente ad indicare la decorrenza dal 1989, oltre che dal 1992.

4.1.- Conclusivamente, vanno respinti il ricorso principale e l'incidentale; le spese di lite seguono la soccombenza di Cristofaro e Fasol.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso principale; respinge il ricorso incidentale; condanna Cristofaro e Fasol al pagamento delle spese, liquidate a carico di ciascuna di dette parti in euro 10.000,00, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie nella misura del 10%; oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 27 giugno 2014

Il Presidente

Il Consigliere est.

*R.M. De Vito*

*Ugo V. Marini*

**Depositato in Cancelleria**

■ 12 SET 2014

IL CANCELLIERE  
Alfonso Madafferi

*Alfonso Madafferi*