

Civile Ord. Sez. 6 Num. 5621 Anno 2022

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO

Data pubblicazione: 21/02/2022

ORDINANZA

sul ricorso 22001-2020 proposto da:

SAGRATELLA ALESSANDRA, elettivamente domiciliata in ROMA,
PIAZZA DELLA LIBERTA' 20, presso lo studio dell'avvocato
STEFANO COEN, rappresentata e difesa dall'avvocato GIOVANNI
MAIO;

- ricorrente -

contro

PAMAS SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore,
TOMASSINI PAOLO, domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato MARCO VITALI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 330/2020 della CORTE D'APPELLO di
ANCONA, depositata il 20/04/2020;

453
/22

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 14/01/2022 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Ancona ha rigettato il gravame della signora Sagratella Alessandra avverso l'impugnata sentenza che, per quanto ancora interessa, aveva rigettato le sue domande di accertamento della illegittima approvazione del bilancio relativo all'anno 2009 della società Pamas e di condanna al risarcimento del danno del socio e amministratore Tomassini Paolo, in quanto responsabile di mancata custodia dei documenti societari.

La Corte ha ritenuto valida l'impugnata delibera di approvazione del bilancio ed il Tomassini esente da responsabilità, avendo la Sagratella conferito delega scritta alla signora Marta Bonci a partecipare all'assemblea societaria, in tal modo condividendo il ragionamento del primo giudice che, sul presupposto dell'incolpevole smarrimento del documento scritto (delega), aveva ammesso la prova testimoniale (teste Gabriele Abrugiato commercialista), *ex art. 2724 n. 3 c.c.*, che aveva consentito di dimostrare l'esistenza della delega raccolta da Abrugiato presso il cui studio erano custoditi i documenti della società; la Sagratella aveva avuto conoscenza del verbale assembleare in occasione di una visita presso lo studio di Abrugiato, circostanza che quest'ultimo aveva riferito essere avvenuta il 7 febbraio 2011, con conseguente tardività dell'impugnazione proposta con atto di citazione notificato il 22 dicembre 2012, oltre il termine di novanta giorni di cui all'art. 2377 c.c.

Avverso questa sentenza la Sagratella propone ricorso per cassazione, resistito da Pamas srl e Tommasini.

Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2724, n. 3, e 2725 c.c., per avere erroneamente ritenuto utilizzabile (e utilizzato) la prova testimoniale (teste Abrugiato) in una situazione in cui i giudici di merito non avevano neppure dato conto della (né la controparte dimostrato la) perdita incolpevole del documento, essendo necessaria la forma scritta della delega – mai consegnatale – a esprimere il voto in assemblea.

Il motivo è fondato.

La regola secondo la quale il potere di rappresentanza dei soci in assemblea deve essere conferito per iscritto (e i documenti relativi devono essere conservati dalla società) esprime un principio generale (già desumibile dagli artt. 2372 e 2486, comma 2, c.c., ora anche 2479 bis c.c. per le s.r.l.), sicché è inammissibile la prova testimoniale diretta a dimostrare che un socio è stato rappresentato in assemblea da altra persona (Cass. n. 6340 del 1981), tranne che in caso di perdita incolpevole del documento, ex art. 2724 n. 3 c.c.

La giurisprudenza, in tema di prova dei contratti, è consolidata nel senso che la prova testimoniale è ammessa soltanto nell'ipotesi di perdita incolpevole del documento costitutivo di quel diritto, ma è necessario che chi invoca a proprio favore detto documento dimostri, oltre all'esistenza di esso e al suo contenuto, anche che la condotta nella conservazione del documento sia stata immune da imprudenza e negligenza e caratterizzata dall'adozione di ogni ragionevole cautela rapportata alle particolarità del caso (*ex plurimis*, Cass. n. 1944 del 2014, n. 24100 del 2011, n. 26155 del 2006); ai fini dell'ammissibilità della prova per testi è necessario che la condotta dell'interessato, rapportata alle particolari circostanze e ragioni dell'affidamento al terzo, appaia immune da imprudenza o negligenza, dovendo la mancanza di colpa riferirsi a chi invoca il contenuto del documento (anche quando costui

Ric. 2020 n. 22001 sez. M1 - ud. 14-01-2022

-3-

non coincida con il terzo che lo abbia smarrito), in base ad una valutazione della condotta non già «ex post», ma riferita al momento dell'affidamento della scrittura al consegnatario (*cf.* Cass. n. 25603 del 2011).

Nella specie, la sentenza impugnata non ha dato alcuna motivazione attendibile che la situazione concreta fosse equiparabile allo smarrimento incolpevole del documento, tale da legittimare la configurazione dell'ipotesi riconducibile all'art. 2724 n. 3 c.c., né del fatto storico della perdita o delle circostanze in cui essa sarebbe avvenuta.

L'onere di dimostrare l'incolpevolezza della perdita del documento (delega) ricadeva sulla società convenuta che nel giudizio invocava l'esistenza di quel documento al fine di dimostrare la validità della delibera, in una situazione nella quale l'attrice aveva promosso varie iniziative anche giurisdizionali (ex art. 700 c.p.c.) volte ad ottenere vanamente la consegna della delega da parte della società e dell'amministratore.

Il motivo è quindi fondato e accolto, con assorbimento del secondo motivo, riguardante la questione dell'attendibilità del teste Abrugiato.

La sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte anconetana per un nuovo esame.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma, 14 gennaio 2022

Il Presidente

