



Civile Ord. Sez. 6 Num. 4069 Anno 2016

Presidente: RAGONESI VITTORIO

Relatore: SCALDAFERRI ANDREA

Data pubblicazione: 01/03/2016

ORDINANZA

sul ricorso 12980-2013 proposto da:

RESIDENCE SRL 01812040655, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VICO GIAMBATTISTA 22, presso lo studio dell'avvocato MAURIZIO BELLACOSA, rappresentata e difesa dall'avvocato ADRIANO BELLACOSA, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

ABATE FRANCESCO, elettivamente domiciliato presso la CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentato e difeso unitamente dagli Avvocati COSTANTINO ANTONIO MONTESANTO, PIERINA CARRATU', giusta procura speciale a margine del controricorso;



- controricorrente -

avverso la sentenza n. 25/2013 della CORTE D'APPELLO di SALERNO del 06/11/2012, depositata il 08/01/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/11/2015 dal Consigliere Relatore Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito l'Avvocato PIERINA CARRATU', difensore del controricorrente, che si riporta ai motivi.

In fatto e in diritto

1. E' stata depositata in cancelleria, e regolarmente comunicata, la seguente relazione: "Il consigliere relatore, letti gli atti, rilevato che, con atto notificato il 10 maggio 2013, la Residence s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione della sentenza, depositata in data 8 gennaio 2013 e notificata il 13 marzo successivo, con la quale la Corte d'appello di Salerno, in accoglimento del gravame proposto dal rag.Francesco Abate avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Salerno-Sezione distaccata di Cava de' Tirreni aveva revocato il decreto ingiuntivo di pagamento in favore dell'Abate degli emolumenti (lire 17.607.668) per la funzione di sindaco effettivo della società stessa da lui svolta nel triennio 1994-1996 -ritenendo fondata l'eccezione della società opponente secondo cui l'Abate era decaduto dalla carica a norma dell'art.2399 cod.civ.-, ha condannato la odierna ricorrente al pagamento in favore dell'Abate della somma di € 9.093,61 oltre interessi e spese;

che resiste con controricorso il rag.Francesco Abate;

considerato che con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art.2399 cod.civ., lamentando che

Amv





erroneamente la corte di merito -pur avendo accertato che il rag. Abate svolgeva nel periodo in questione attività di lavoro dipendente per la società Incista s.p.a. nell'ambito della quale sovrintendeva alle attività di tenuta della contabilità e predisposizione dei bilanci della Residence che su incarico di quest'ultima la Incista svolgeva- ha ritenuto che ciò non integrasse *un rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita*, costituente causa di decadenza dell'Abate da tale carica ai sensi della norma richiamata (nel testo ante riforma 2003); che con il secondo motivo denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 2697 cod.civ. e 645 cod.proc.civ., lamentando che la corte di merito non avrebbe considerato come nessuna prova avesse fornito la parte ingiungente (Abate) a sostegno della sua pretesa, laddove l'istruttoria processuale avrebbe fornito tutti gli elementi necessari a fornire la prova della incompatibilità; che con il terzo motivo denuncia l'omesso esame circa un punto decisivo della controversia in relazione alla non corretta interpretazione dell'art. 2399 cod.civ.;

ritenuto che il primo motivo appare fondato, tenendo presente la giurisprudenza di questa Corte (cfr. tra le altre Cass. Sez. 1 n. 11554/08; n. 19235/08; n. 7902/13) secondo la quale la *ratio* dell'art. 2399 cod.civ. (nel testo ante riforma) risiede nell'esigenza di garantire l'indipendenza di colui che è incaricato (anche nell'interesse dei terzi) delle funzioni di controllo, in presenza di situazioni idonee a compromettere tale indipendenza, quando il controllore sia direttamente implicato nell'attività sulla quale dovrebbe, in seguito, esercitare dette funzioni di controllo;

che invero la corte di merito ha espressamente richiamato tali principi di diritto, e tuttavia pare averli falsamente applicati nel caso in esame, avendo ritenuto di non poterlo sussumere nella fattispecie normativa in questione in ragione di due elementi: a) che non risulta provato che il

Amv



rag. Abate abbia tenuto sistematicamente la contabilità della società atteso che dei tre testi escussi uno solo lo ha affermato mentre gli altri due hanno affermato di aver redatto loro i bilanci, che l'Abate si limitava a controllare; b) che risulta piuttosto confermato l'assunto dell'appellante di non aver avuto alcun rapporto diretto con la Residence, di non aver operato autonomamente e di non esser stato da quella retribuito per l'attività svolta, ma di aver invece prestato la sua attività esclusivamente come dipendente Incista spa;

che tali elementi non paiono, alla stregua della interpretazione giurisprudenziale richiamata, idonei a giustificare il decisum della corte di merito;

che, quanto al primo, non sembra che l'applicazione dell'art. 2399 possa limitarsi ai casi nei quali il sindaco rediga personalmente i documenti contabili, parendo invece sufficiente un'attività di supervisione ad evidenziare il suo diretto coinvolgimento nella predisposizione della contabilità sociale che sarà poi rimessa al suo controllo; quanto al secondo, non sembra che tale diretto coinvolgimento possa essere escluso, in un caso nel quale la partecipazione alla attività di predisposizione della contabilità sociale sia prestata in virtù di un rapporto continuativo e stabile, per il solo fatto che la relativa retribuzione venga erogata da soggetto diverso dalla società nella quale la funzione di sindaco è esercitata: la incompatibilità è posta dalla legge a tutela (non già della integrità del patrimonio sociale, bensì) della indipendenza e autonomia di giudizio del sindaco, ed il fatto che l'Abate abbia stabilmente e continuativamente curato la contabilità della Residence -che avrebbe poi controllato in qualità di sindaco- per il tramite di una distinta società che ne ha ricevuto incarico dalla Residence stessa non pare idoneo ad escludere il potenziale pregiudizio che la norma richiamata mira ad evitare, attenendo piuttosto alla forma

AM



adottata nella configurazione di quel rapporto di prestazione continuativa di opera retribuita;

per tale motivo, che assorbe gli altri, ritiene che il ricorso può essere trattato in camera di consiglio a norma dell'art. 380 bis cod.proc.civ. per ivi, qualora il collegio condivida i rilievi che precedono, essere accolto.”

2. In esito alla odierna adunanza camerale, il Collegio, letta la memoria di parte resistente, condivide le argomentazioni esposte nella relazione, evidenziando in particolare la centralità della richiamata interpretazione della *ratio* dell'art.2399 cod.civ., alla luce della quale non decisivo si mostra il modo in cui è stato configurato il rapporto continuativo di prestazione d'opera del rag.Abate.

La sentenza impugnata è pertanto cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Salerno che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo esame osservando i principi di diritto sopra affermati, e regolerà anche le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio.

Da inoltre atto, ai sensi dell'art.13 comma 1 quater D.P.R.n.115/2002, della non sussistenza dei presupposti 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.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 novembre 2015

Il presidente

AMZ