



25317 21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Presidente -

Dott. GIULIA IOFRIDA

- Consigliere -

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE

- Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE

- Rel. Consigliere -

Dott. PAOLA VELLA

- Consigliere -

Oggetto

Società di capitali - Azione
ex art. 2476 c.c. - Curatore
speciale alla società - Nomina
del nuovo rappresentante
legale - Difetto di
rappresentanza -
Conseguenze.

Ud. 02/03/2021 - CC

CRON 25317

R.G.N. 26628/2019

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 26628-2019 proposto da:

(omissis)

(omissis)

, elettivamente

domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA

della CORTE di CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato

(omissis)

;

- ricorrenti -

contro

(omissis)

, elettivamente domiciliato in

(omissis)

(omissis)

, presso lo studio dell'avvocato

(omissis)

(omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato

(omissis)

(omissis) ;

- controricorrenti -

2134
21

M

contro

(omissis)

SRL;

- intimata -

avverso la sentenza n. 476/2019 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 28/05/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 02/03/2021 dal Consigliere Relatore Dott. LOREDANA NAZZICONE.

FATTI DI CAUSA

S Con sentenza del ~~28~~ maggio 2019, n. 476, la Corte d'appello di Cagliari ha confermato la decisione emessa dal Tribunale della stessa città il 3 dicembre 2015, con la quale l'ex amministratore (omissis) (omissis) è stato condannato al risarcimento dei danni ~~di~~ € 63.576,65 in favore della (omissis) s.r.l., all'esito del giudizio intrapreso dal socio (omissis) ai sensi dell'art. 2476 c.c.

Nel corso del giudizio di primo grado si è costituita la società, in persona del curatore speciale nel frattempo nominato ai sensi dell'art. 78 c.p.c.

(omissis) è stato revocato dalla carica con ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Cagliari *ex* art. 2476, comma 3, c.c.; egli ha dichiarato spontaneamente le proprie dimissioni il 29 agosto 2009, nel corso dell'assemblea unanime dei soci, la quale ha, altresì, deliberato la nomina ad amministratore del dr. (omissis), già commercialista della società.

Inoltre, con deliberazione assembleare del 19 ottobre 2009 la società si è sciolta e posta in liquidazione volontaria, nominando il medesimo dr. (omissis) quale liquidatore.

Avverso la sentenza propongono ricorso (omissis)
(omissis) , affidato a quattro motivi.

Resiste con controricorso l'intimato (omissis) .

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – I motivi di ricorso vanno come segue riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 78 e 102 c.p.c., in quanto, nel corso del giudizio di primo grado, con deliberazione assembleare del 26 agosto 2009 era stato nominato un nuovo amministratore, senza che, tuttavia, venisse disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società rappresentata dal nuovo amministratore: la corte territoriale ha disatteso il motivo *de quo*, senza considerare che erano cessate le condizioni per la nomina di un curatore speciale, essendo ormai la società validamente rappresentata dal nuovo amministratore e non più dal curatore;

2) omesso esame di fatto decisivo, per avere la corte territoriale omesso di esaminare i documenti prodotti in appello – in particolare, i verbali assembleari del 26 agosto 2009 e del 19 ottobre 2009, con i quali la società aveva rispettivamente deliberato la nomina del nuovo amministratore e lo scioglimento, con la nomina del liquidatore – da cui sarebbe emerso l'effettivo legale rappresentante della società; né la corte ha esaminato altri documenti, tra cui il verbale del 21 dicembre 2009, in cui sono stati decisi finanziamenti dei soci in favore della società e che avrebbe diversamente orientato il giudizio sui pretesi danni al patrimonio sociale;

3) omesso esame e contraddittoria motivazione, in quanto la c.t.u. conteneva molti errori che non sono emersi, a causa del contraddittorio non integro con la società, rappresentata dal curatore speciale e non dall'effettivo rappresentante legale; il motivo si dilunga, quindi, sul

merito delle questioni imputate all'amministratore, che sarebbero state mal valutate dal c.t.u.;

4) violazione dell'art. 2476, comma 4, c.c., oltre ad omesso esame su fatto decisivo, per non avere la sentenza impugnata esaminato il motivo, con il quale si censurava la condanna dei due soci interventori

(omissis) al pagamento delle spese di lite in favore di
(omissis) .

2. – La sentenza impugnata, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che:

a) ai fini della pienezza del contraddittorio, resta irrilevante che, in data 19 ottobre 2009, l'assemblea sociale abbia deliberato lo scioglimento e la messa in liquidazione della società, con la nomina del liquidatore dr. (omissis), non essendo necessario notificare al medesimo il decreto di fissazione dell'udienza nel giudizio di primo grado (svoltosi sol rito societario): infatti, sebbene la società sia litisconsorte necessaria nel giudizio intrapreso dal socio di minoranza *ex art.* 2476 c.c., essa ivi si è costituita in persona del curatore speciale avv. (omissis) (omissis), nominata nelle more in ragione del conflitto di interessi con la società dell'amministratore dell'epoca, nonché convenuto, (omissis) (omissis); e la messa in liquidazione della società non comporta né interruzione del processo, né il venir meno del mandato al curatore speciale e difensore, essa stessa, della società;

b) è convincente la valutazione operata dal c.t.u. circa i danni cagionati, mentre è inammissibile la produzione di documenti nuovi in appello;

c) la condanna degli intervenuti (omissis) alle spese di lite in favore dell'attore si giustifica per il principio della soccombenza, avendo essi svolto difese *ad adiuvandum* del convenuto.

3. – Ciò posto, il primo motivo è manifestamente fondato.

3.1. – Questa Corte ha già chiarito (Cass. 27 ottobre 2015, n. 21889) che l'art. 78 c.p.c. richiede la nomina del curatore speciale all'incapace o all'ente collettivo, nei casi di conflitto di interessi fra rappresentato o rappresentante.

Si è ivi già osservato che il conflitto di interessi di cui alla norma in discorso – similmente che in altre fattispecie (cfr. artt. 320, 347, 360, 394, 1394, 2373, 2391 e 2475-ter c.c., ed altre) – presuppone una relazione di incompatibilità di interessi, non essendo integrata la nozione per la mera presenza di interessi fra di loro concorrenti: ed esiste conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato quando i rispettivi interessi siano anche solo potenzialmente antitetici. Ciò avviene ogni qualvolta vi sia la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal rappresentante in contrasto con l'interesse del rappresentato, essendo il primo portatore d'interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per il secondo (cfr. Cass. 30 maggio 2003, n. 8803, ed altre).

La situazione si verifica nell'ipotesi di cui all'art. 2476 c.c., dove è litisconsorte necessaria la società; pertanto, poiché l'amministratore sta in giudizio in proprio, quale legittimato passivo della domanda di risarcimento del danno, sussiste sempre il conflitto di interessi con la società, dal medesimo amministratore rappresentata. Poiché il conflitto va valutato in astratto e non in concreto, resta indifferente la posizione di fatto assunta dalla società, in persona del suo amministratore, legittimato passivo dell'azione risarcitoria: sussiste, per definizione, una situazione di incompatibilità fra l'interesse della società a vedere reintegrato il suo patrimonio, diminuito dagli atti inadempienti dell'amministratore, e l'interesse di questi a preservare il patrimonio personale da ogni pretesa.



3.2. – Orbene, presupposti per la nomina del curatore speciale sono, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., il fatto che *«manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza»* oppure *«quando vi è conflitto di interessi col rappresentante»*.

Per la prima evenienza, il primo comma dell'art. 78 c.p.c. ha cura di precisare che il curatore viene nominato *«finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza»*.

Per il caso del conflitto di interessi, manca una espressa disposizione in tal senso.

Tuttavia, la *ratio* dell'istituto, come sopra esposta, non può che condurre alla medesima conclusione.

Invero, ai sensi dell'art. 75 c.p.c., le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o statuto. Per le società di capitali, si tratta di cd. rappresentanza organica: l'amministratore, nominato dall'assemblea, agisce imputando direttamente alla società l'attività, oltre agli effetti dell'atto compiuto; e la norma menzionata enuncia, appunto, la regola secondo cui, grazie al legale rappresentante, la società ha la legittimazione processuale, oltre ad essere titolare della legittimazione ad agire, volta per volta attiva o passiva.

Mediante lo strumento dell'art. 78 c.p.c., invece, il legislatore contempla un caso affatto diverso e speciale: posto che – ferma restando la titolarità del diritto in capo alla società – viene con esso conferita ad un curatore estraneo all'ente la legittimazione processuale a stare in giudizio, con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società. La norma conferisce al curatore speciale la legittimazione processuale sottratta all'incapace o, per quanto ora interessa, all'amministratore della società in conflitto di interessi. E il decreto del giudice provvede solo ad individuare la

persona nominata, ch  la legge stessa gli attribuisce il potere rappresentativo in forza della norma predetta. In capo al curatore speciale si instaura una rappresentanza sostanziale nel processo, non una rappresentanza processuale, volendo riservare tale ultima qualificazione al rapporto tra la parte ed il difensore *ex artt. 82 ss. c.p.c.*

Si tratta, pertanto, di un potere soltanto provvisorio e *«finch  subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza»*.

E non potrebbe essere diversamente, dato che al soggetto viene temporaneamente conferita la rappresentanza nel processo: onde l'istituto del curatore speciale, di cui agli art. 78 ss. c.p.c., si pone su di un piano diverso, rispetto a quelle altre disposizioni, in cui al curatore speciale competono i poteri negoziali (cfr. art. 320, 321, 360 c.c. ed in generale nelle norme in materia di minori, incapaci, beni).

Come, infatti, questa Corte ha gi  chiarito (Cass. 6 agosto 2001, n. 10822, in tema di art. 360 c.c.; e v., *e multis*, Cass. n. 16553 del 2010), altre disposizioni presuppongono un conflitto relativo non soltanto al singolo processo, ma che investa ben altri atti sostanziali e processuali, in una complessa situazione, la quale esige una valutazione globale degli interessi del rappresentato e dei suoi rapporti con il rappresentante.

Dunque, l'istituto del curatore speciale *ex artt. 78-80 c.p.c.* si pone, rispetto alle norme in materia di tutela sostanziale del soggetto, in un ambito del tutto diverso (volontaria giurisdizione in luogo del giudizio ordinario di cognizione), ha differenti presupposti (il conflitto processuale, in luogo del conflitto sostanziale) e conduce all'emissione di un provvedimento di difforme natura (decisione giurisdizionale e non a carattere amministrativo) (cfr. ancora Cass. 6 agosto 2001, n. 10822).

L'indicazione generale, contenuta nell'art. 78, comma 1, c.p.c., è allora nel senso che i poteri del curatore sono conferiti per un periodo temporale delimitato ed auspicabilmente provvisorio: come è, del resto, confermato dalla disposizione dell'art. 80, comma 2, c.p.c., che impone la comunicazione della nomina al pubblico ministero, perché provochi, quando occorre, i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza o assistenza. Infine, il curatore speciale diviene destinatario di un mandato, quale figura generale dell'agire per conto altrui, per il quale l'art. 1722 c.c. pone la causa di estinzione il compimento, da parte del mandatario, dell'affare per il quale è stato conferito.

Non costituisce *thema decidendum* l'individuazione dei poteri attribuiti al curatore speciale nella concreta fattispecie *ex art. 2476 c.c.* – se egli debba solo limitarsi a ricevere la notificazione degli atti processuali in nome della società, o se, e con quali eventuali delibere autorizzative dell'assemblea, possa esplicare anche poteri sostanziali nel processo, aderire alla domanda o all'inverso contrastarla, ecc. – dal momento che non si fa questione ora di singoli poteri, ma, radicalmente, della perdurante legittimità della rappresentanza societaria in capo al medesimo, pur dopo la nomina del nuovo amministratore e, poi, del liquidatore della società.

Da quanto esposto, la conclusione non può che essere negativa: una volta ripristinata la normale situazione in capo al legale rappresentante nominato dai soci, ed in assenza di qualsiasi caducazione della relativa deliberazione per eventuali vizi della stessa (fra cui, se del caso, per conflitto interessi del socio *ex art. 2373 c.c.*, per conto proprio o di terzi, o per abuso di potere della maggioranza, ecc.) su domanda dei soggetti all'uopo legittimati, resta radicato il potere rappresentativo in capo all'organo sociale, così ricostituito, non



essendovi ulteriori situazioni di conflitto validamente dedotte. Il giudice del processo, cui sia chiesto di accertare la nuova situazione, non può dunque che operare tale verifica ed aprire alla partecipazione al processo della società, in persona del soggetto che ne abbia la rappresentanza legale su designazione dei soci.

Così come, sino al momento della nomina del curatore speciale, il rappresentante in conflitto non è un *falsus procurator*, ma lo diviene dopo la nomina stessa, ed il giudice può utilizzare lo strumento dell'art. 182, comma 2, c.p.c., concedendo un termine per regolarizzare la costituzione, del pari il curatore speciale che abbia speso poteri rappresentativi diviene *falsus* dopo la nomina del nuovo organo gestorio. Dopo tale momento, dunque, il giudice deve provvedere ad assegnare alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza; mentre l'unica possibilità di statuire un perdurante incarico in capo al curatore speciale risiede nel conflitto di interessi in capo anche al nuovo rappresentante della società, ove dedotto ed adeguatamente dimostrato dalla parte interessata.

3.3. – Nel caso di specie, risulta che la società abbia partecipato al giudizio di appello con duplice rappresentanza, mentre in Cassazione è stata intimata in persona del liquidatore, pur non svolgendo egli difese in sede di legittimità. Ciò rende infondata l'eccezione, avanzata in controricorso, di difetto di contraddittorio con la società; pure il giudizio di appello si è svolto nel regolare contraddittorio con la medesima, sebbene risulti dalla decisione impugnata non essersi, del pari, ivi costituita, in persona del liquidatore.

Risulta, invece, che nel giudizio di primo grado la società sia stata invalidamente rappresentata da soggetto ormai privo dei relativi poteri, il curatore speciale avv. (omissis) (che ebbe anche a conferire a



se stessa la rappresentanza processuale quale difensore della società ed a chiedere la liquidazione degli onorari alla corte d'appello).

Ciò nonostante, la corte territoriale ha giudicato priva di rilievo la nomina del liquidatore, in data 19 ottobre 2009, nel corso del giudizio di primo grado, argomentando, però, sulla base di principî di diritto inconferenti: posto che non si trattava del tema dell'interruzione del processo, ma degli effetti derivanti dalla ripristinata situazione di rappresentanza organica della società.

Al contrario, essa avrebbe dovuto procedere, anche d'ufficio, a revocare esplicitamente, per chiarezza processuale, il curatore speciale dalla carica (cfr. Cass. 4 novembre 2015, n. 22566), dando espressamente atto della cessazione dall'ufficio privato ricoperto.

3.4. – Ne deriva la nullità del procedimento, non avendo potuto la società sin dal primo grado esercitare il suo diritto al contraddittorio su tutti gli atti processuali che hanno costituito il presupposto per la decisione del giudice di merito.

Ciò non conduce al rinvio del giudizio in primo grado: come già ritenuto da questa Corte in analoghi giudizi (Cass. 7 maggio 2019, n. 12020), il rinvio in primo grado è precluso dalla natura tassativa delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.

Pertanto, sarà il giudice di rinvio incaricato di procedere, a norma dell'art. 354, comma 4, c.p.c., alla rinnovazione degli atti del procedimento che risultano viziati a causa del loro compimento in assenza della costituzione, a mezzo difensore, del rappresentante legale della società: anche ammettendo la produzione documentale, che fosse rimasta preclusa in primo grado, mediante il disposto della norma da ultimo richiamata, nonché dell'art. 294 c.p.c., ove ne ricorrano i presupposti, disposizione che consente al contumace al momento di costituirsi in giudizio di chiedere al giudice il compimento di attività

che gli sarebbero precluse, nel caso in cui dimostri che la nullità dell'atto di citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo ovvero che la costituzione gli è stata impedita da causa a lui non imputabile. In tale ultima situazione deve pertanto escludersi che la nullità consumata si riverberi sull'intero giudizio, ovvero che, rilevata la nullità in grado di appello, il giudizio retroceda al primo grado, secondo la previsione dell'art. 354 c.p.c., che invero non contempla tale ipotesi (cfr. Cass. 17 aprile 2019, n. 10754).

4. – I rimanenti motivi restano assorbiti.

5. – In conclusione, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, perché provveda, nel contraddittorio con la società in persona del suo liquidatore, a compiere la rinnovazione degli atti processuali o consentire le attività già non ammesse da parte della società, provvedendo a nuova decisione della causa; alla stessa domanda pure la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 marzo 2021.

Il Presidente

(Giacinto Bisogni)

