

**CONTRIBUTO UNIFICATO**



R.G.N. 3011/2006

Cron. 7902

Rep. 1323

Ud. 20/12/2012

**07 902 / 13**

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Giuseppe Maria BERRUTI	Presidente
dott. Fabrizio FORTE	Consigliere
dott. Luigi MACIOCE	Consigliere
dott. Guido MERCOLINO	Consigliere
dott. Antonio Pietro LAMORGESE	rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

PORCARO DOMENICO, elettivamente domiciliato in Roma, alla via F. Orestano n. 21, presso l'avv. STEFANO PONTESILLI, unitamente all'avv. LUCIANO FALOMO del foro di Pordenone, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del ricorso

RICORRENTE

contro

FALLIMENTO DELL'IMPRESA PRESOTTO S.P.A., in persona dei curatori p.t. dott. Paolo Ciganotto e Renato Cinelli, elettivamente domiciliato in Roma, alla via G. Mazzini n. 120, presso l'avv. CARLO INNOCENZO FRUGONI, unitamente all'avv. SEBASTIANO COMIS del foro di Pordenone, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del controricorso

CONTRORICORRENTE

1937  
2012



avverso la sentenza della Corte di Appello di Trieste n. 516/05, pubblicata il 13 luglio 2005.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20 dicembre 2012 dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Lucio CAPASSO, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. — Il dott. Domenico Porcaro propose opposizione allo stato passivo del fallimento dell'Impresa Presotto S.p.a., chiedendo l'ammissione al passivo in via privilegiata di un credito di Lire 24.299.800, relativo ai compensi dovuti per l'attività svolta in qualità di componente del collegio sindacale della società fallita negli anni compresi tra il 1993 ed il 1996.

1.1. — Con sentenza del 31 luglio 2002, il Tribunale di Pordenone rigettò la domanda.

2. — L'impugnazione proposta dal Porcaro è stata rigettata dalla Corte d'Appello di Trieste, che con sentenza del 13 luglio 2005 ha confermato la sentenza di primo grado.

Premesso che il Porcaro, oltre ad aver rivestito la carica di presidente del collegio sindacale, aveva ripetutamente prestato consulenza ed assistenza contabile e fiscale in favore della società, difendendola dinanzi alle Commissioni tributarie e fornendo consulenza per la redazione di dichiarazioni dei redditi e bilanci, per l'ottenimento di rimborsi IVA, per l'ammissione al concordato preventivo e per la redazione della situazione patrimoniale per un'assemblea straordinaria, la Corte ha ritenuto che tale attività fosse incompatibile con le funzioni di sindaco. Rilevato infatti che per le predette prestazioni il Porcaro aveva chiesto l'ammissione al pas-



sivo di un credito di Lire 333.943.000, ottenendola per Lire 150.000.000, ha ritenuto che per onerosità, rilevanza, inerenza a momenti particolarmente importanti della vita della società e concentrazione in un arco di tempo limitato, tale attività non fosse riconducibile alle funzioni di sindaco, ma avesse dato luogo ad un rapporto continuativo di prestazione d'opera professionale, che, in quanto riguardante atti soggetti al controllo dello stesso collegio sindacale, era incompatibile con la predetta carica.

3. — Avverso la predetta sentenza il Porcaro propone ricorso per cassazione, articolato in tre motivi. I curatori del fallimento resistono con controricorso, illustrato anche con memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 2399 cod. civ., nel testo (applicabile *ratione temporis*) anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, osservando che l'incompatibilità prevista da tale disposizione presuppone la sussistenza di un rapporto di consulenza stabile, tale da comportare la reiterata esecuzione di una pluralità di prestazioni in adempimento di un vincolo contrattuale prolungato nel tempo e verso un corrispettivo forfetariamente determinato. Essa, avendo carattere eccezionale, dev'essere interpretata restrittivamente, e non è pertanto configurabile a fronte di prestazioni di consulenza sporadicamente ricorrenti nel tempo, ciascuna delle quali richieda uno specifico incarico che il professionista è libero di accettare o meno, ed il cui compenso sia parametrato alla singola consulenza. La continuità delle prestazioni dev'essere oggetto di una valutazione *ex ante*, riferita al momento del conferimento dell'incarico, senza che assuma alcun rilievo la reiterazione di singoli ed autonomi incarichi né la consistenza



della remunerazione, prevista invece dall'art. 39, comma secondo, lett. c), del d.P.R. 6 marzo 1998, n. 99 per i revisori contabili. In ogni caso, detta consistenza dev'essere valutata in riferimento ai compensi annui, nel senso che, come ritenuto dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, la remunerazione del singolo incarico non deve superare il 10-15% dei ricavi complessivi annui dello studio professionale, individuale o associato.

1.1. — La censura è infondata.

In tema di società di capitali, questa Corte ha affermato il principio, che il Collegio condivide ed intende ribadire anche in questa sede, secondo cui il rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita, dal quale l'art. 2399 cod. civ. fa discendere l'ineleggibilità alla carica di sindaco e la decadenza dall'ufficio in caso di elezione, non si identifica necessariamente con un rapporto di lavoro subordinato, potendo consistere in qualsiasi legame che abbia ad oggetto lo svolgimento di attività professionali, rese anche nell'ambito di un rapporto di lavoro autonomo, quando la prestazione a titolo oneroso abbia carattere continuativo (cfr. Cass., Sez. I, 11 luglio 2008, n. 19235). La *ratio* di tale incompatibilità consiste infatti nella tutela dell'indipendenza dei sindaci, che può risultare compromessa dall'esistenza di un vincolo stabile di collaborazione con la medesima società nell'ambito della quale è rivestita la predetta carica, instaurandosi in tal caso un legame suscettibile d'impedire di fatto l'assunzione d'iniziativa non gradite agli amministratori o al capitale di comando. E' stato poi precisato che il carattere continuativo della prestazione non presuppone necessariamente la sussistenza di un rapporto contrattuale di durata, in tal senso formalmente stipulato tra il professionista e la società, ma ricorre anche in presenza di una pluralità d'incarichi formalmente distinti, e tuttavia tali da configurare uno stabile legame di clientela (cfr.



Cass., Sez. I, 9 maggio 2008, n. 11554). Diversamente, risulterebbe fin troppo agevole aggirare la norma, attraverso il frazionamento della prestazione in una serie di attività solo apparentemente autonome, ma in realtà tra loro coordinate, in tal modo frustrando la finalità, cui risponde la disposizione in esame, di evitare che il sindaco sia direttamente coinvolto nell'attività sulla quale è chiamato ad esercitare la propria funzione di controllo.

L'accertamento delle caratteristiche che il rapporto deve presentare per poter essere qualificato come continuativo e la valutazione della loro incidenza sull'indipendenza del sindaco costituiscono poi oggetto di un apprezzamento di fatto, rimesso al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità esclusivamente per vizi di motivazione. La natura stessa di tale verifica, volta a cogliere la sostanziale unicità del rapporto professionale al di sotto della formale distinzione degli incarichi, rende peraltro evidente la necessità di procedere con valutazione *ex post*, non essendo apprezzabile la continuità della prestazione se non in rapporto ad una pluralità di circostanze non determinabili *a priori*, quali l'intero arco di tempo in cui il professionista ha rivestito la carica di sindaco, il numero e la frequenza degli incarichi ricevuti e la loro rilevanza rispetto all'attività professionale complessivamente svolta, l'entità dei compensi percepiti e la loro incidenza sul reddito globale derivante dall'esercizio della professione. In contrario, non vale richiamare l'art. 39, comma secondo, lett. c), del d.P.R. n. 99 del 1998, che, nel disciplinare le modalità di esercizio della funzione di revisore contabile, individua espressamente nell'instaurazione di «*rapporti continuativi o rilevanti*» di consulenza o collaborazione con il soggetto che conferisce l'incarico o con soggetti da lui controllati una delle ipotesi di grave compromissione dell'idoneità al corretto svolgimento delle funzioni di controllo dei conti idonee a giustificare la sospensione del revisore: ta-



le disposizione si limita infatti a tipizzare a fini sanzionatori una fattispecie desu-  
mibile anche dall'art. 2399 cit., senza neppure accennare specificamente alla con-  
sistenza della remunerazione quale criterio di valutazione della rilevanza della  
prestazione. Se è vero, d'altronde, che in materia disciplinare le esigenze di garan-  
zia sottese alla tipizzazione degli illeciti possono rendere utile la fissazione in via  
orientativa di una percentuale dei ricavi il cui superamento, facendo apparire ve-  
rosimile l'instaurazione di un rapporto di dipendenza economica dalla società, as-  
sume valore sintomatico della compromissione dell'indipendenza del professioni-  
sta, è anche vero, però, che tale soglia critica può variare in funzione delle caratte-  
ristiche e delle dimensioni dell'attività svolta da quest'ultimo. In tal senso depone  
anche il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, che nel dettare la nuova disciplina della re-  
visione legale dei conti, in attuazione della direttiva 2006/43/CE, all'art. 10, com-  
ma secondo non consente lo svolgimento della predetta attività per società con le  
quali sussistano, tra l'altro, relazioni di lavoro o di altro genere, dirette o indirette,  
comprese quelle derivanti dalla prestazione di servizi diversi dalla revisione con-  
tabile, *«dalle quali un terzo informato, obiettivo e ragionevole trarrebbe la con-  
clusione che l'indipendenza del revisore legale [...] risulta compromessa»*.

Non merita pertanto censura la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rite-  
nuto che una molteplicità di prestazioni professionali rese in un limitato arco di  
tempo e con l'intesa della loro onerosità possa dar luogo di fatto a quella continui-  
tà che, anche se non formalizzata in un contratto, rende incompatibile la carica di  
sindaco con la contemporanea, prolungata, penetrante prestazione professionale, e  
sulla base di tale principio ha proceduto all'accertamento delle caratteristiche con-  
cretamente assunte dall'attività professionale svolta dal ricorrente per conto della  
società fallita, al fine di verificarne la compatibilità con la carica rivestita dal Por-



caro nell'ambito della medesima società.

2. — Con il secondo motivo, il ricorrente deduce l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto rilevanti e concentrate nel tempo le prestazioni professionali da lui rese, senza considerare che si trattava di sei incarichi di consulenza conferiti nel corso di un decennio, che il credito relativo al corrispettivo, del quale egli aveva chiesto l'ammissione al passivo, ammontava non già a Lire 150.000.000, ma a Lire 11.773.860, e che la predisposizione del concordato preventivo e la redazione della situazione patrimoniale per l'assemblea straordinaria non furono commissionate a lui, ma a suo figlio, in qualità di professionista associato del medesimo studio.

3. — In quanto attinente alla verifica dei presupposti di fatto dell'incompatibilità, la predetta censura va esaminata congiuntamente a quella di cui al terzo motivo, con cui il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, negando di aver redatto la dichiarazione dei redditi della società o il bilancio dell'anno 1994-1995 e di aver tenuto o concorso a tenere la contabilità sociale, precisando di essersi limitato a fornire due pareri in ordine all'interpretazione delle norme fiscali per la determinazione del reddito d'impresa, ed aggiungendo che un testimone escusso in primo grado aveva confermato che per l'attività di consulenza occasionalmente prestata egli non aveva percepito alcun compenso.

4. — Premesso che il Porcaro ha rivestito la carica di sindaco della società fallita negli anni compresi tra il 1993 ed il 1996, la sentenza impugnata ha desunto la sussistenza dell'incompatibilità dalla circostanza che nel medesimo periodo egli ha difeso la società in tre controversie dinanzi alle commissioni tributarie ed ha



prestate attività di consulenza ed assistenza in favore della stessa ai fini della predisposizione delle dichiarazioni dei redditi e dei bilanci relativi agli anni 1994 e 1995, nonché per il conseguimento del rimborso di un credito IVA relativo al primo trimestre dell'anno 1996, per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e per la redazione di una situazione patrimoniale per un'assemblea tenutasi il 29 novembre 1996.

Il ricorrente contesta l'affermata frequenza delle predette attività e l'attribuzione dei relativi incarichi professionali, assumendo che le prestazioni indicate sono state in realtà svolte nell'arco del decennio 1986-1996, e negando di aver tenuto la contabilità o redatto dichiarazioni dei redditi o bilanci per la società fallita, ma omette di specificare gli elementi, a suo avviso trascurati o erroneamente valutati, che avrebbero dovuto condurre la Corte territoriale a diverse conclusioni, nonché la sede in cui gli stessi sono stati adottati. In particolare, nel richiamare un documento del 6 novembre 1996, avente ad oggetto il conferimento dell'incarico di predisporre la proposta di concordato e la relazione per l'assemblea al figlio di esso ricorrente, la difesa di quest'ultimo omette d'indicare dove e quando tale documento è stato prodotto; nell'invocare una deposizione resa in primo grado, in cui un teste avrebbe riferito che nessun compenso fu corrisposto per i consigli dati dal ricorrente, essa si limita poi a riportare tale dichiarazione, che nella sua genericità risulta insufficiente ad escludere l'avvenuta remunerazione delle prestazioni professionali specificamente indicate dalla sentenza impugnata. In tal modo, dimostra di voler sollecitare, attraverso l'apparente deduzione del vizio di motivazione, una rivisitazione del giudizio di merito, non consentita a questa Corte, alla quale non spetta il potere di procedere ad una nuova valutazione dei fatti, ma solo quello di controllare la correttezza giuridica e la coerenza logico-formale delle ar-

9



gomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale competono in via esclusiva l'individuazione delle fonti del proprio convincimento, la valutazione delle prove e la verifica della loro attendibilità e concludenza, nonché la scelta, tra le complessive risultanze processuali, di quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (cfr. *ex plurimis*, Cass., Sez. V, 16 dicembre 2011, n. 27197; Cass., Sez. III, 9 agosto 2007, n. 17477; Cass., Sez. I, 30 marzo 2007, n. 7972).

4.1. — Nell'accertare la rilevanza delle attività svolte dal ricorrente, la Corte d'Appello ha inoltre sottolineato da un lato l'attinenza delle stesse a momenti particolarmente importanti per la vita della società, dall'altro la consistenza del corrispettivo preteso, rilevando che a tale titolo il ricorrente ha fatto valere nel fallimento un credito complessivo di Lire 333.943.000 ed ha ottenuto l'ammissione al passivo per l'importo comunque considerevole di Lire 150.000.000. Quest'ultima affermazione non appare tuttavia comprensibile, alla luce della domanda proposta con il ricorso introduttivo, nel quale il Porcaro ha fatto valere, oltre al credito riguardante il compenso per l'attività svolta in qualità di sindaco, un altro credito di Lire 11.773.860 per prestazioni professionali rese in favore della società, il cui rapporto con quelle dalle quali è stata desunta l'esistenza del vincolo di collaborazione non risulta in alcun modo chiarito.

A ciò si aggiunga che l'inerenza ad atti o vicende societarie di particolare importanza costituisce soltanto un aspetto della rilevanza delle prestazioni in ordine alla quale il giudice di merito è chiamato ad indagare, non risultando sufficiente, ai fini della configurabilità del predetto vincolo, che le stesse rivestano un particolare interesse per il cliente, ma occorrendo anche che nel loro insieme esse assu-



mano una ragguardevole consistenza in rapporto all'esercizio ordinario della professione da parte del sindaco. Tale valutazione risulta del tutto assente nella motivazione della sentenza impugnata, la quale si limita a dare atto della natura delle prestazioni rese e della consistenza del corrispettivo richiesto in termini assoluti, senza porli in rapporto con il livello e la dimensione dell'attività normalmente svolta dal ricorrente e con i relativi proventi, la cui verifica appare invece indispensabile per poter apprezzare l'incidenza delle prestazioni sull'indipendenza del sindaco.

5. — La sentenza impugnata va pertanto cassata, nei limiti segnati dalla censura accolta, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'Appello di Trieste, che provvederà, in diversa composizione, anche alla liquidazione delle spese relative alla fase di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il primo ed il terzo motivo di ricorso, accoglie il secondo, nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata, in relazione alla censura accolta, e rinvia alla Corte di Appello di Trieste, anche per la liquidazione delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2012, nella camera di consiglio della  
Prima Sezione Civile

L'Estensore

Il Presidente

**Depositato in Cancelleria**

■ 28 MAR 2013

IL CANCELLIERE  
Alfonso Madafferi