

Cassazione civile , sez. I, 10 ottobre 2007 , n. 21130

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE MUSIS Rosario - Presidente -
Dott. RORDORF Renato - Consigliere -
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. PANZANI Luciano - rel. Consigliere -
Dott. GIANCOLA Cristina - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso proposto da:

M.M. e V.S., elettivamente domiciliati in

Roma, Via Gregoriana 56, presso l'avv. GALOPPI Giovanni, che li rappresenta e difende con l'avv. Rambaldo Zucalli del foro di Gorizia, giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

COPHARM S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore Sig.

B.L., elettivamente domiciliata in Roma, Via della Mercede 52, presso l'avv. MENGHINI Mario, che lo rappresenta e difende con l'avv. Bruno Barbagelata, giusta delega in atti;

- controricorrente ricorrente incidentale -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trieste n. 405/03 del 13 agosto 2003;

Udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 20/6/2007 dal Relatore Cons. Dott. Luciano Panzani;

Udito l'avv. Menghini per la controricorrente che ha concluso per il rigetto del ricorso e l'accoglimento del ricorso incidentale;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale, assorbito o rigettato il ricorso incidentale.

Fatto

La s.r.l. Copharm conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Trieste gli ex amministratori M.M. e V.S. per sentir dichiarare che la loro revoca era stata disposta in presenza di giusta causa ed aver ristorati i danni prodotti dalla loro gestione. Il M. e la V., specularmente, convenivano la società avanti al Pretore del lavoro per sentir accertare che la loro revoca da amministratori era avvenuta senza giusta causa con conseguente condanna della società al ristoro del danno così patito, nonchè per aver, il solo M., pagate le competenze maturate quale direttore, tecnico, preposto al magazzino farmaceutico, competenze che Copharm sosteneva non essere più dovute per effetto della revoca da amministratore.

Riuniti i giudizi, il Tribunale accoglieva in parte la domanda di Copharm, ritenendo che la delibera di approvazione del bilancio, in una posta del quale figurava il compenso degli amministratori, non poteva sostituire l'apposita delibera assembleare di liquidazione del compenso ex art. 2389 c.c..

Su appello principale degli ex amministratori e incidentale di Copharm la Corte d'appello di Trieste confermava la sentenza di primo grado, affermando che la delibera di approvazione del bilancio non poteva sostituire quella di approvazione del compenso. Il prelievo di tale compenso era pertanto illegittimo ed era giustificata la revoca dall'incarico. La revoca da amministratore del M. comportava anche la cessazione dell'incarico di direttore del magazzino farmaceutico.

Quanto all'appello incidentale di Copharm, che lamentava il rigetto della domanda relativa al danno fiscale provocato dagli amministratori alla società, conseguente alla ripresa a tassazione dei compensi prelevati dagli ex amministratori, la Corte territoriale confermava la conclusione del Tribunale che tale domanda non fosse stata coltivata, perchè in primo grado in sede di precisazione delle conclusioni erano state richiamate quelle di citazione, che tale domanda non contenevano.

Avverso la sentenza ricorrono per Cassazione il M. e la V. articolando due motivi. Resiste con controricorso la Copharm, che ha anche proposto ricorso incidentale con unico motivo.

Diritto

1. Con il primo motivo i ricorrenti deducono violazione dell'art. 2364 c.c. e art. 2389 c.c., comma 1, nonché difetto di motivazione per aver la Corte d'appello ritenuto sussistente la giusta causa di revoca degli ex amministratori e quindi infondata l'azione di danni da costoro proposta sull'assunto dell'illegittimità della revoca.

IL CASO.it

La Corte d'appello ha osservato che ai sensi dell'art. 2389 c.c., comma 1, era richiesta apposita delibera dell'assemblea sociale di determinazione dei compensi agli amministratori, in assenza, come nella specie, di specifica previsione nel contratto sociale. Non poteva ritenersi che la delibera di approvazione del bilancio, in cui risultava appostato il compenso, contenesse un'approvazione implicita da parte dell'assemblea di tale attribuzione. Di conseguenza sussisteva la giusta causa di revoca sia del M. che della V. per aver prelevato rispettivamente L. 85.180.000 e L. 63.180.000, in assenza di una delibera assembleare che prevedesse l'attribuzione di compensi.

Osservano i ricorrenti che i compensi che essi avevano prelevato risultavano dalla delibera dell'assemblea Copharm di approvazione del bilancio, anche se l'assemblea non aveva espressamente deliberato sul compenso ad essi spettante e senza che a tale incombente avesse provveduto il consiglio di amministrazione della società.

Sottolineano che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte d'appello, la pronuncia 3774/95 di questa Corte non costituirebbe un precedente contrario alla tesi da essi sostenuta, ma sarebbe un mero obiter dictum. Per contro, osservano, questa Corte in numerose occasioni avrebbe affermato il principio, con riferimento a fattispecie diverse da quella in esame, per cui l'approvazione del bilancio in cui sia compreso un debito della società varrebbe come ratifica dell'atto posto in essere da chi ha agito in nome della società stessa.

Con il secondo motivo il solo M. deduce violazione dell'art. 2389 c.c., comma 2, e art. 2099 c.c..

Il compenso di direttore di magazzino era dovuto anche se egli era stato revocato dalla carica di amministratore, trattandosi di incarico autonomo. La Corte d'appello aveva ritenuto che la revoca investisse anche tale incarico, trattandosi di mansioni particolari attribuite ai sensi dell'art. 2389 c.c., comma 2, ma il ragionamento sarebbe errato trattandosi di funzioni del tutto estranee ed indipendenti da quelle attinenti al rapporto gestorio in essere con la società.

La carica di Direttore del magazzino comportava infatti il possesso della laurea in farmacia e la stessa Copharm, almeno in un'occasione, aveva qualificato il M. come dipendente della società e non come amministratore.

Di qui l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata e la violazione dell'art. 2389 c.c., comma 2, che prevede il diritto ad una remunerazione per le attività estranee all'amministrazione svolte da chi ha il ruolo di gestore della società, e dell'art. 2099 c.c., da cui discende la normale e necessaria onerosità dello svolgimento di prestazioni lavorative.

2. Con il primo motivo del ricorso incidentale, proposto in via subordinata e condizionata, Copharm si duole che la Corte d'appello abbia omissis di valutare gli ulteriori gravi elementi di responsabilità degli ex amministratori, ritenendoli assorbiti in ragione dell'avvenuto rigetto dell'appello. In particolare la ricorrente incidentale lamenta che la Corte di merito non abbia esaminato i profili di responsabilità degli ex amministratori attinenti alla violazione degli artt. 2446 e 2447 c.c., per non aver convocato l'assemblea degli azionisti per le delibere conseguenti alle perdite ed alla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale Copharm si duole che la Corte d'appello abbia respinto l'appello incidentale confermando la statuizione del Tribunale secondo il quale la domanda di danni relativa all'accertamento fiscale conseguente al mancato riconoscimento tra i costi dei compensi percepiti dagli ex amministratori, era stata rinunciata in quanto non compresa tra le conclusioni di cui all'atto di citazione, richiamate in sede di precisazione delle conclusioni definitive.

Tale domanda, si afferma, era stata oggetto di deduzioni istruttorie e di produzioni documentali e poi di c.t.u.; era stata diffusamente trattata sia nella prima che nella seconda comparsa conclusionale di primo grado, sì che non poteva essere dubbio che essa costituisse parte integrante delle domande proposte in giudizio. La Corte d'appello avrebbe omissis di considerare che l'interpretazione del contenuto della domanda va effettuato con riferimento

all'insieme delle deduzioni e difese svolte, anche quando tali deduzioni non trovino corrispondenza nelle conclusioni formalmente proposte.

3. Va anzitutto disposta la riunione dei ricorsi ex art. 335 c.p.c..

Con riguardo al primo motivo del ricorso principale va in primo luogo osservato che l'art. 2389 c.c., comma 1, nel testo in vigore prima della novella di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, applicabile *ratione temporis*, stabilisce con riferimento alle società per azioni, quale era Copharm all'epoca dei fatti oggetto di causa, che i compensi e le partecipazioni agli utili spettanti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti nell'atto costitutivo o dall'assemblea.

Nel caso di specie è pacifico in causa che nell'atto costitutivo non era contenuta alcuna previsione e che i ricorrenti prelevarono a titolo di compenso somme in assenza di una formale delibera assembleare di liquidazione del compenso. Tuttavia queste somme risultavano da una posta del bilancio, approvato dall'assemblea della società, indicate espressamente quale compenso dovuto agli amministratori.

La Corte d'appello ha ritenuto che l'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea non potesse sostituire la specifica delibera di liquidazione del compenso richiesta dall'art. 2389 c.c., comma 1, concludendo che i ricorrenti si erano attribuiti un compenso non dovuto si che ricorreva la giusta causa di revoca dall'incarico di amministratore ed era fondata la domanda di risarcimento danni proposta da Copharm.

Questa Corte ha affermato con la sentenza 30.3.1995, n. 3774, interpretando l'art. 2389 c.c., e pronunciando su uno specifico motivo di ricorso (sì che l'affermazione dei ricorrenti secondo i quali si tratterebbe di *obiter dictum* non pare condivisibile), che il compenso può essere inserito in bilancio "in quanto sia stato deliberato dall'assemblea con un'autonoma decisione, che non può essere implicita nella approvazione del bilancio stesso".

In senso contrario si sono espresse altre decisioni di questa Corte in base alla premessa che "le deliberazioni dell'assemblea di una società di capitali, ivi comprese quelle di approvazione del bilancio, non costituiscono mere dichiarazioni di scienza, nè possono essere considerate come atti unilaterali ed interni, intesi a regolare rapporti intersoggettivi, ma sono pur sempre atti in cui rileva la volontà che sta alla base della formazione della deliberazione stessa; ne deriva che, se nel bilancio sia incluso un debito che sarebbe estraneo alla società in quanto creato prima della sua legale costituzione, l'approvazione di quel bilancio, nella conoscenza di tale situazione, costituisce un atto di appropriazione di tale rapporto da parte della società, e vale come ratifica dell'atto posto in essere da chi ha agito in nome della società stessa senza averne il potere (Cass. 21.11.1983, n. 6935; Cass. 27.2.2001, n. 2832).

Di qui la conclusione che "l'approvazione del bilancio nel quale figuri iscritta la voce relativa al compenso dell'amministratore non può non avere ...valore giuridico di approvazione e ratifica comunque, anche dell'operato dell'amministratore relativamente all'attribuzione del compenso. Detta deliberazione di approvazione rileva quale manifestazione di volontà specificamente diretta all'approvazione di tale attribuzione atteso che l'inclusione della voce di spesa nel bilancio, lungi dal costituire una mera presa d'atto dei dati contabili della scrittura, costituisce un atto di appropriazione del rapporto da parte della società, e in tale appropriazione consiste l'essenza della ratifica" (Cass. 27.2.2001, n. 2832; Cass. 20.12.2005, n. 28423).

Va aggiunto che questa Corte in altra occasione si è espressa in termini negativi in ordine alla possibilità di desumere dalla delibera di approvazione del bilancio per implicito altra deliberazione su oggetto specifico e con contenuto autonomo. Si è infatti affermato che "Deve escludersi che da una deliberazione assembleare di società cooperativa edilizia, avente carattere generale e con una propria specifica finalità amministrativa- contabile, come quella di approvazione del bilancio, possa desumersi, per implicito, attraverso l'esistenza di una voce del bilancio stesso, un'altra deliberazione dell'assemblea, avente un proprio specifico oggetto distinto e diverso ed un contenuto autonomo rispetto a quello di approvazione del bilancio, senza che tale oggetto sia stato menzionato nell'ordine del giorno e discusso e votato nell'assemblea. Nella specie, il giudice di merito aveva ritenuto che, con l'approvazione del bilancio, l'assemblea ordinaria avesse ratificato la deliberazione con cui il consiglio di amministrazione aveva disposto che un lotto non assegnato, del terreno della cooperativa, rimanesse in comproprietà indivisa dei soci, e ciò in quanto il valore di detto lotto risultava introdotto come posta attiva nel bilancio, con inserimento, al passivo dello stesso, dell'eventuale debito verso l'ufficio del registro (Cass. 9.12.1983, n. 7296).

Nella stessa prospettiva Cass. 9 giugno 2004, n. 10895, ha affermato che in tema di bilancio di società - che ha la funzione di informare i soci e i terzi dell'attività svolta dagli amministratori attraverso la rappresentazione contabile dello stato patrimoniale della società e dei risultati economici della gestione - la delibera di approvazione del medesimo (la quale, ovviamente, non può prescindere dalla relazione di accompagnamento redatta dall'amministratore), non comporta automaticamente - in difetto di espressa previsione nell'ordine del giorno sul quale l'assemblea è stata convocata - l'approvazione anche degli atti gestori menzionati nella relazione. (Nel rilevare che l'attore aveva inteso impugnare non la delibera di approvazione del bilancio ma uno degli atti gestori compiuti dall'amministratore, al quale si faceva riferimento nella relazione di accompagnamento al bilancio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva annullato la delibera di approvazione del bilancio ritenendo erroneamente che in tal modo l'assemblea avesse inteso approvare anche l'atto di gestione invalidamente compiuto dall'amministratore, che agendo in conflitto di interessi, aveva concesso in locazione un immobile appartenente alla società a favore di altra società di cui il medesimo era socio).

Tuttavia altra decisione (Cass. 1 giugno 1991, n. 6203) ha affermato che la delibera di approvazione del bilancio ha valenza di atto ricognitivo dei debiti della società verso i terzi, almeno ai fini dell'interruzione della prescrizione ex art. 2944 c.c., se vi è una sufficiente specificazione degli elementi necessari ad individuare il debito con esattezza.

IL CASO .it

Ed ancora in tema di ratifica implicita si è affermato che la ratifica, ad opera dell'assemblea, della nomina dell'amministratore, in sostituzione di quello venuto a mancare nel corso dell'esercizio, deliberata "ex" art. 2386 cod. civ., comma 1, dagli altri amministratori ed approvata dal collegio sindacale, può essere anche implicita, se fatta attraverso una formale delibera con oggetto diverso ma avente come presupposto il conferimento della carica sociale, così determinandosi ugualmente l'inserimento del preposto nella organizzazione sociale e la riferibilità alla società della sua attività. In applicazione del principio di cui in massima, la S.C. ha ravvisato la ratifica implicita nell'approvazione, da parte dell'assemblea della società di capitali, dei due bilanci successivi alla nomina dell'amministratore (Cass. 29.3.2001, n. 4662).

Analogamente è stato affermato da questa Corte che la nomina degli amministratori può essere esplicita, se avviene attraverso una formale delibera di nomina, o implicita, se fatta attraverso una formale delibera, avente come oggetto un diverso tema, avente come espresso presupposto il conferimento delle cariche sociali (Cass. 19 dicembre 1985, n. 6493). In dottrina l'orientamento da ultimo indicato è stato sottoposto a serrata critica. Si è osservato che, anche quando non si voglia attribuire alla delibera di approvazione del bilancio natura di dichiarazione di scienza e non di manifestazione di volontà, occorre ricordare che gli amministratori sono tenuti, in ossequio al principio di prudenza dettato dall'art. 2423 bis c.c., n. 1 e dall'art. 2424 bis c.c., comma 3 (nel testo anteriore alla novella di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003), ad iscrivere a bilancio tutti gli oneri, anche se soltanto probabili.

Dall'iscrizione di una passività non deriva pertanto la volontà vuoi degli amministratori vuoi dell'assemblea di riconoscere una passività non dovuta. Di conseguenza la giurisprudenza di merito ha ritenuto che l'iscrizione di versamenti dei soci tra i debiti della società non costituisca riconoscimento di debito ex art. 1988 c.c., in assenza di ulteriori elementi probatori in tal senso.

Più in generale si è osservato che con l'approvazione del bilancio l'assemblea si limita ad esprimere il proprio parere sulla corretta rappresentazione delle operazioni di gestione, come stabilito dall'art. 2423 c.c. e segg., sì che è arbitrario dedurre la volontà di riconoscere un debito o un rapporto negoziale.

Proprio con riferimento alla questione oggetto di controversia si è osservato che per ritenere che l'assemblea approvando il bilancio intenda ratificare l'operato degli amministratori ed approvare la determinazione del compenso così come iscritto nel bilancio stesso, occorrerebbe almeno dimostrare che i soci erano consapevoli della circostanza, situazione che si potrebbe presumere sussistente se del compenso degli amministratori si fosse quantomeno discusso in assemblea.

Altro ostacolo individuato dalla dottrina alla possibilità di configurare una ratifica tacita nella delibera di approvazione del bilancio deriva dal procedimento previsto dalla legge per la formazione della delibera assembleare. Ai sensi dell'art. 2366 c.c., l'avviso di convocazione deve riportare l'elenco delle materie da trattare e l'assemblea non può deliberare sulle materie che non sono iscritte nell'ordine del giorno, a garanzia del diritto dei soci all'informazione e di partecipazione alla discussione degli argomenti iscritti all'ordine del giorno. Le eccezioni a tale

principio sono limitate. Ai sensi dell'art. 2393 c.c., la deliberazione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nelle materie da trattare. E' stato inoltre affermato che l'assemblea può deliberare sul compenso degli amministratori in occasione della loro nomina, ancorchè tale argomento non sia iscritto all'ordine del giorno, trattandosi di questione connessa con la nomina.

Di qui la conclusione che dalla delibera di approvazione del bilancio non è possibile desumere per implicito, attraverso una voce del bilancio stesso, un'altra deliberazione dell'assemblea avente un proprio specifico contenuto, autonomo rispetto a quello della prima deliberazione, senza che tale oggetto sia stato menzionato nell'ordine del giorno e discusso in assemblea (in questi termini la già ricordata Cass. 9 dicembre 1983, n. 7296 e Cass. 24 luglio 1968, n. 2672).

Perchè si possa parlare di volontà espressa dall'assemblea ed imputabile alla società, occorre che tale volontà discenda da una deliberazione assunta secondo il procedimento formale disciplinato dalla legge, di cui l'inserimento all'ordine del giorno delle materie da trattare e l'adeguata informazione dei soci, costituisce elemento essenziale. E va aggiunto che nei casi prima menzionati in cui per espressa disposizione di legge o in via d'interpretazione si ammette che l'assemblea possa deliberare anche se un argomento non è inserito all'ordine del giorno, vi è pur sempre una espressa deliberazione dell'assemblea e non, come sostiene parte della giurisprudenza di questa Corte, una delibera implicita.

Ritiene il Collegio che l'esistenza di diversi orientamenti di questa Corte in ordine alla configurabilità, nella delibera di approvazione del bilancio che contenga una posta relativa al compenso degli amministratori, di una delibera implicita di approvazione del compenso stesso e l'esistenza di orientamenti contrastanti sulla più generale questione della configurabilità in una delibera assembleare di una delibera implicita, suggeriscano di rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

IL CASO.it

La Corte, riuniti i ricorsi, rimette gli atti al Signor Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 20 giugno 2007.
Depositato in Cancelleria il 10 ottobre 2007