

Civile Ord. Sez. 1 Num. 3628 Anno 2021

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 12/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 4805/2016 R.G. proposto da
CE.M.I.M. S.C.P.A. in liquidazione, in persona del liquidatore p.t. Luigi Sco-
poni, rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Pauri e dall'Avv. Prof. Paolo
Stella Richter, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma,
viale G. Mazzini, n. 11;

- *ricorrente* -

contro

REGIONE MARCHE, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa
dagli Avv. Paolo Costanzi e Michele Romano, con domicilio eletto presso lo
studio di quest'ultimo in Roma, via D. Morichini, n. 41;

- *controricorrente* -

e

MOSCA GIAMBRUNO;

- *intimato* -

e

ORD

3249

2020

ELISEI ITALIA, rappresentata e difesa dall'Avv. Fernando Nino Triggiani, con domicilio in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione;

- *interventrice volontaria* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Ancona n. 862/15, depositata il 3 agosto 2015.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7 ottobre 2020 dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Giambruno Mosca, in qualità di creditore della Ce.M.I.M. S.c.p.a., dichiarata fallita, convenne in giudizio il curatore del fallimento, il liquidatore della società e la Regione Marche, lamentando l'inerzia degli organi fallimentari nella riscossione di un credito di Euro 4.131.655,19, oltre interessi, vantato dalla società fallita nei confronti della Regione a titolo di finanziamenti deliberati ma non erogati, e chiedendo pertanto, in via surrogatoria, la condanna della Regione al pagamento della predetta somma, nonché al risarcimento dei danni da lui subiti a causa della mancata percezione degli interessi corrispettivi sul credito di Euro 1.934.313,56, da lui vantato nei confronti della CeMIM.

Si costituì la Regione, ed eccepì la prescrizione del credito e l'infondatezza della domanda, della quale chiese il rigetto.

Si costituì inoltre la CeMIM, nel frattempo tornata *in bonis* a seguito della chiusura del fallimento, chiedendo la condanna della Regione al pagamento della somma richiesta dall'attore.

1.1. Con sentenza del 3 aprile 2009, il Tribunale di Ancona dichiarò l'estinzione del processo limitatamente alla domanda proposta dal Mosca, avendo quest'ultimo rinunciato agli atti del giudizio. Rigettò invece la domanda proposta dalla CeMIM, rilevando che il finanziamento dalla stessa ottenuto era stato dapprima sospeso e poi revocato.

2. L'impugnazione proposta dalla CeMIM è stata rigettata dalla Corte d'appello di Ancona.

Premesso che il Mosca aveva proposto due distinte domande, aventi ad oggetto rispettivamente la condanna della Regione al pagamento in favore della CeMIM della somma a quest'ultima dovuta ed il risarcimento dei danni da lui subiti a causa del mancato pagamento della medesima somma, e precisato che la CeMIM aveva fatto propria la domanda proposta dall'attore in via surrogatoria, la Corte ha rilevato innanzitutto che la citazione in appello del Mosca aveva avuto luogo a titolo di mera *litis denuntiatio*, dal momento che la sentenza di primo grado era rimasta incensurata nella parte in cui aveva dichiarato estinto per rinuncia il processo nei confronti dell'attore.

Nel merito, ha richiamato l'art. 1 della legge regionale delle Marche 23 giugno 1986, n. 15, secondo cui la CeMIM aveva natura di società consortile e la partecipazione della Regione alla stessa era disciplinata dalle norme del codice civile, osservando che in tali società la provvista dei mezzi finanziari necessari per l'erogazione delle prestazioni a favore delle imprese socie può aver luogo sia mediante il pagamento di un corrispettivo, sia mediante il versamento di contributi in denaro, i quali costituiscono una forma di finanziamento che, a differenza dei prestiti sociali, non genera alcun obbligo di remunerazione o di restituzione. Ciò posto, e precisato che nella specie la domanda aveva ad oggetto il pagamento di finanziamenti già approvati, ha ritenuto applicabile il termine di prescrizione quinquennale previsto dall'art. 2949 cod. civ., e, rilevato che i finanziamenti erano stati deliberati nell'anno 1991, ha affermato che, anche a voler attribuire effetto interruttivo alla sospensione disposta nel 1992, la costituzione in mora doveva ritenersi tardiva, in quanto intervenuta soltanto nell'anno 2002, non essendo stato dedotto il compimento di altri atti interruttivi, salvo l'appostamento del credito nei bilanci relativi agli anni 1992 e 1993.

3. Avverso la predetta sentenza la CeMIM ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria. La Regione ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria. Il Mosca non ha svolto attività difensiva. Ha spiegato intervento nel giudizio Italia Elisei, dichiarando di aver interesse a sostenere le ragioni della ricorrente, essendo creditrice di quest'ultima, in qualità di erede di Loris Mancinelli.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità dell'intervento spiegato nel giudizio da Italia Elisei, in qualità di erede di Loris Mancinelli, essendo quest'ultimo rimasto estraneo al giudizio di merito, e dovendosi pertanto escludere la sua legittimazione o quella dei suoi successori ad assumere la posizione di parte del giudizio di cassazione.

Sebbene, infatti, la giurisprudenza più recente riconosca l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 110 cod. proc. civ. anche nel giudizio di legittimità, in virtù della considerazione che la stessa non risulta espressamente esclusa dalla legge e neppure incompatibile con le forme proprie del procedimento, a condizione che sia assicurato il rispetto del contraddittorio (cfr. Cass., Sez. Un., 22/04/2013, n. 9692; Cass., Sez. III, 15/05/2020, n. 8973; Cass., Sez. V, 17/07/2019, n. 19172), la relativa legittimazione deve ritenersi circoscritta ai successori a titolo universale dei soggetti che hanno rivestito la qualità di parte nelle precedenti fasi processuali, non essendo consentito in sede di legittimità l'intervento di terzi, fatta eccezione soltanto per il successore a titolo particolare nel diritto controverso, a condizione che non vi sia stata precedente costituzione del dante causa (cfr. Cass., Sez. III, 10/10/2019, n. 25423; Cass., Sez. II, 7/08/2018, n. 20565; Cass., Sez. VI, 6/10/2017, n. 23439).

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2937 e 2944 cod. civ., nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendo che, nel dichiarare il credito estinto per prescrizione, la sentenza impugnata non ha tenuto conto del sopravvenuto riconoscimento del debito da parte della Regione, che comportava la tacita rinuncia ad avvalersi della prescrizione. Premesso di aver dedotto, nella memoria difensiva depositata in primo grado, che la Regione, nel definire transattivamente la vertenza con il Mosca, aveva posto a disposizione di essa ricorrente la somma di Euro 3.000.000,00, con delibera della Giunta regionale n. 687 del 2007, e precisato che la sentenza di primo grado aveva ritenuto irrilevante tale impegno, in quanto assunto per un titolo del tutto diverso da quello allegato a sostegno della domanda, osserva che la Corte d'appello non ha tenuto conto del-

la successiva delibera n. 354 del 2009, con cui era stata approvata la transazione, fondata proprio sul presupposto che essa ricorrente vantasse un credito nei confronti della Regione, né dell'atto sottoscritto il 17 febbraio 2009, con cui la Regione aveva corrisposto al Mosca l'importo di Euro 1.000.000,00, a tacitazione della pretesa da lui azionata in via surrogatoria.

2.1. Il motivo è inammissibile.

La stessa ricorrente riconosce infatti che la questione concernente l'incidenza dell'accordo transattivo intervenuto tra la Regione ed il Mosca sulla prescrizione del credito da essa vantato per i finanziamenti deliberati in suo favore era stata sollevata in primo grado ed espressamente disattesa dal Tribunale, in virtù della considerazione che la delibera n. 687 del 2007, con cui erano state stanziare le relative somme, si riferiva ad un titolo diverso da quello fatto valere in giudizio. Nel lamentare l'omesso esame della delibera n. 354 del 2009, con cui fu approvata la stipulazione della transazione, quale atto di riconoscimento del debito che implicava la rinuncia tacita a far valere la prescrizione, la ricorrente si limita a richiamare le argomentazioni svolte al riguardo nella comparsa conclusionale depositata in appello, senza tuttavia precisare se la questione fosse stata riproposta mediante uno specifico motivo di gravame. Com'è noto, infatti, la comparsa conclusionale ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, e non è quindi utilizzabile, in sede di gravame, per la proposizione di censure non sollevate con i motivi d'impugnazione (cfr. Cass., Sez. III, 5/08/2005, n. 16582; 29/07/2002, n. 11175; 1/02/2000, n. 1074), dovendo gli stessi essere compiutamente formulati nell'atto di appello, non suscettibile d'integrazione successiva, in quanto la sua proposizione comporta la consumazione del diritto potestativo d'impugnazione, fissando una volta per tutte i limiti della devoluzione della controversia al giudice di secondo grado (cfr. Cass., Sez. II, 14/11/2005, n. 22906; 27/10/1995, n. 11193; Cass., Sez. lav., 27/01/1989, n. 498). In mancanza della predetta precisazione, la questione, non trattata nella sentenza impugnata, non può dunque trovare ingresso in questa sede, dovendosi considerare definitivamente preclusa in conseguenza della mancata impugnazione della sentenza di primo grado, nella parte in cui ha negato efficacia interruttiva o abdicativa all'accordo

transattivo: l'art. 346 cod. proc. civ., disponendo che le domande e le eccezioni non accolte dalla sentenza di primo grado, che non siano riproposte in appello, si intendono rinunciate, configura infatti il giudizio di appello come un gravame ad effetto devolutivo limitato alle specifiche questioni sollevate dall'appellante con i motivi d'impugnazione o riproposte dall'appellato, escludendo quindi la possibilità di riproporre con il ricorso per cassazione le domande e le eccezioni sulle quali, per effetto del disinteresse della parte, si sia formato il giudicato interno (cfr. Cass., Sez. V, 1/07/2003, n. 10330; Cass., Sez. III, 24/01/2000, n. 750).

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2946 e 2949 cod. civ., censurando la sentenza impugnata per aver ritenuto applicabile il termine breve di prescrizione previsto dall'art. 2949 cod. civ., in virtù della riconduzione del rapporto all'ambito societario, e della conseguente assimilazione del finanziamento ai versamenti a fondo perduto. Premesso che tale assimilazione non comporta necessariamente l'assoggettamento del credito al predetto termine di prescrizione, non applicabile ai diritti dei soci che trovano la loro ragion d'essere negli ordinari rapporti giuridici che la società può contrarre al pari di ogni altro soggetto, sostiene che il rapporto con la Regione non è inquadrabile tra i rapporti sociali in senso stretto, in quanto sorto dalla legge e non dal contratto sociale, osservando inoltre che il finanziamento è collegato al rapporto sociale soltanto in via di fatto, in quanto volto alla soddisfazione delle esigenze finanziarie della società, a meno che non abbia la sua fonte in un obbligo derivante da una deliberazione o dal contratto sociale. Afferma comunque che, anche a voler inquadrare la vicenda nei rapporti sociali, il diritto alla liquidazione del finanziamento dovrebbe essere considerato il frutto di un rapporto esauritosi con la delibera di stanziamento del relativo importo, alla quale dovrebbe far seguito esclusivamente la materiale erogazione del contributo.

3.1. Il motivo è fondato.

A fondamento della decisione, la Corte territoriale ha richiamato il principio di diritto enunciato da una pronuncia di legittimità emessa in un giudizio vertente proprio tra il fallimento della CeMIM e la Regione Marche, ed

avente ad oggetto l'ammissione al passivo di un credito fatto valere da quest'ultima a titolo di restituzione di versamenti effettuati in favore della società, secondo cui, ove un ente territoriale abbia assunto una partecipazione al capitale di una società consortile per azioni «secondo le norme del codice civile», i contributi in denaro versati in aggiunta al conferimento per la copertura dei costi di gestione vanno nettamente distinti dai prestiti sociali ed assimilati ai versamenti a fondo perduto, costituendo una forma di finanziamento che non genera alcun obbligo di remunerazione o di restituzione (cfr. Cass., Sez. I, 11/06/2004, n. 11081): da tale principio la sentenza impugnata ha dedotto che i rapporti intercorrenti tra l'ente e la società relativamente all'erogazione di finanziamenti vanno ricondotti in ogni caso all'ambito societario, con il conseguente assoggettamento dei crediti dagli stessi scaturenti al termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 2949 cod. civ. per i diritti derivanti dai rapporti sociali.

Tale conclusione non può ritenersi condivisibile, costituendo il frutto di un inadeguato approfondimento della fattispecie alla quale si riferisce il principio richiamato, che ha indotto la Corte territoriale a considerarne possibile l'estensione a qualsiasi forma di versamento eseguito dal socio in favore della società, indipendentemente dall'accertamento della relativa causa. Nel caso esaminato dalla pronuncia citata, era stato infatti accertato che il credito fatto valere mediante l'istanza d'insinuazione al passivo aveva ad oggetto la restituzione di somme versate a titolo non già di mutuo, ma di contributo per le spese di acquisizione delle aree necessarie per la realizzazione di un centro merci intermodale, dovuto ai sensi della legge regionale 23 giugno 1986, n. 15, che prevedeva la partecipazione della Regione alla società consortile, assoggettandola alla disciplina dettata dal codice civile. In applicazione di tale disciplina, la sentenza richiamata esclude il potere della Regione di disporre autoritativamente la decadenza dal contributo, sottolineando il carattere paritetico del rapporto, ed assimilò i versamenti effettuati ai contributi previsti dall'art. 2615-ter, secondo comma, cod. civ., evidenziandone la finalità di garantire alla società i mezzi finanziari necessari per la copertura dei costi di gestione, ed escludendo pertanto l'obbligo della restituzione. L'applicazione del predetto principio, con le conseguenze

che ne sono state tratte in tema d'individuazione del termine di prescrizione, avrebbe dunque richiesto, nel caso di specie, che si accertasse preventivamente la causa dei versamenti effettuati dalla Regione, rimasta invece imprecisata, non risultando sufficiente, ai fini dell'applicabilità del termine di cui all'art. 2949 cod. civ., il mero assoggettamento della partecipazione sociale alla disciplina dettata dal codice civile, il quale non esclude di per sé l'ipotesi di un versamento eseguito a titolo diverso da quello previsto dall'art. 2615-ter, secondo comma, cod. civ.

In tema di società, questa Corte ha avuto infatti modo di affermare ripetutamente che l'erogazione di somme effettuata a vario titolo dai soci può aver luogo sia a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, sia di versamento destinato ad essere iscritto non tra i debiti, ma a confluire in apposita riserva «in conto capitale» (o altrimenti denominata), il quale dà luogo ad un credito esigibile solo in caso di scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale attivo del bilancio di liquidazione, connotandosi proprio per la postergazione della sua restituzione rispetto al soddisfacimento dei creditori sociali e dalla posizione del socio quale *residual claimant* (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. I, 20/04/2020, n. 7919; 9/12/2015, n. 24861; 23/02/2012, n. 2758). Tale principio deve ritenersi applicabile anche alle società consortili, non risultando incompatibile con il dettato dell'art. 2615-ter, secondo comma, cod. civ., il quale, nel disporre che «l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro», contempla una forma ulteriore di finanziamento, la cui previsione nell'atto costitutivo non rappresenta affatto un obbligo, ma una semplice facoltà, il cui esercizio non impedisce comunque alla società di fare ricorso ad altre forme di finanziamento. L'obbligo di versamento dei contributi, nel caso in cui sia previsto dall'atto costitutivo, costituisce infatti espressione dello scopo mutualistico proprio della società, l'adesione alla quale mira ad assicurare ai partecipanti un vantaggio economico, che può consistere tanto nella riduzione dei costi sopportati quanto in un aumento dei ricavi conseguiti nella gestione delle rispettive imprese, attraverso la fruizione dei servizi resi dalla società senza l'intermediazione di terzi. La realizzazione di tale scopo ha luogo mediante

la creazione di un'organizzazione sociale, le cui spese di gestione possono essere coperte sia mediante l'imposizione a carico dei soci del pagamento di un corrispettivo per la prestazione dei predetti servizi, sia attraverso la previsione del versamento di somme di denaro ulteriori rispetto ai conferimenti iniziali. Tali diverse forme di copertura costituiscono manifestazione della duplicità di rapporti che lega i soggetti consorziati alla società, inquadrandosi il pagamento del corrispettivo nel rapporto di scambio inerente alla fruizione del servizio da parte del singolo socio, ed il versamento del contributo nel rapporto associativo sotteso all'esercizio in comune dell'attività economica, quale prestazione accessoria rispetto al conferimento, prevista dallo art. 2615-ter cod. civ. in deroga alla regola generale secondo cui il socio è obbligato ad eseguire esclusivamente i conferimenti determinati dal contratto sociale. I contributi si differenziano peraltro sia dai conferimenti che da altre erogazioni effettuate dai soci a titolo di prestito in favore della società, in quanto hanno contenuto variabile e scadenza periodica, non entrano a far parte del capitale sociale e, come detto in precedenza, non danno luogo né a remunerazione né a restituzione in favore dei soci, configurandosi pertanto come finanziamenti a fondo perduto. Anche per tali versamenti, tuttavia, così come per quelli effettuati a titolo di prestito o in conto capitale, trova applicazione il principio enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la qualificazione nell'uno o nell'altro senso dipende in definitiva dalla interpretazione della volontà delle parti, dovendosi trarre la relativa prova, posta a carico del socio che agisca in restituzione, dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche avute di mira e dagli interessi che vi sono sottesi (cfr. Cass., Sez. I, 23/03/2017, n. 7471; 3/12/2014, n. 25585; 23/02/2012, n. 2758). Nella specie, poi, occorre valutare anche la riconducibilità dei versamenti effettuati dalla Regione all'obbligo previsto dalla legge regionale n. 15 del 1986, richiamata nel precedente di legittimità citato dalla sentenza impugnata, o all'art. 29 della legge regionale 1991, n. 13, invocato dalla CeMIM a sostegno dell'affermata non ripetibilità degli importi erogati, in quanto aventi il loro fondamento nella legge, anziché nell'atto costitutivo della società.

La predetta operazione ermeneutica risulta decisiva ai fini dell'applicabi-

lità del termine breve di prescrizione previsto dall'art. 2949 cod. civ., il quale è riferibile soltanto ai diritti derivanti dalle relazioni che si istituiscono fra i soggetti dell'organizzazione sociale in dipendenza diretta con il contratto di società e delle situazioni determinate dallo svolgimento della vita sociale, restando pertanto esclusi tutti gli altri diritti che trovano la loro ragion d'essere negli ordinari rapporti giuridici che una società può contrarre al pari di ogni altro soggetto (cfr. Cass., Sez. I, 1/06/1993, n. 6107; 23/11/1978, n. 5489). In conformità di tale principio, è stata affermata l'applicabilità del predetto termine al credito vantato da una società cooperativa nei confronti dei soci per il versamento dei contributi posti a carico degli stessi con delibera assembleare, quali prestazioni accessorie previste dallo statuto per far fronte alle spese di normale funzionamento della società (cfr. Cass., Sez. I, 25/09/2013, n. 21903), mentre è stato ritenuto applicabile il termine ordinario di prescrizione al credito fatto valere dal socio per la restituzione di un finanziamento (cfr. Cass., Sez. I, 24/06/2015, n. 13084). Qualora pertanto dovesse accertarsi, nel caso di specie, che i versamenti effettuati dalla Regione non costituivano un contributo riconducibile all'art. 2615-ter cod. civ. o comunque alla partecipazione sociale, in qualità di conferimenti previsti dall'atto costitutivo della società consortile o dalla legge, ma rappresentavano una forma di finanziamento riconducibile ad un contratto di mutuo, dovrebbe escludersi l'applicabilità del termine breve, indipendentemente dallo intento dell'ente di fornire alla società partecipata le risorse finanziarie necessarie per consentirle di operare sul mercato, il quale non spiega alcun effetto ai fini dell'individuazione della causa del versamento, restando confinato sul piano dei motivi.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la nullità della sentenza, per violazione dell'art. 116 cod. proc. civ., nonché la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2935 e 2943 cod. civ. e l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, censurando la sentenza impugnata per aver omesso di esaminare la questione concernente la decadenza dal finanziamento, da essa sollevata con l'atto di appello. Premesso di aver contestato l'affermazione contenuta nella sentenza di primo grado, secondo cui il titolo allegato a sostegno della domanda era divenuto inefficace per effetto

della delibera n. 3144 del 1993, con cui la Giunta regionale aveva dichiarato la predetta decadenza, osserva che la Corte d'appello non ha considerato che tale delibera non recava alcun riferimento a quella con cui era stato concesso il finanziamento.

4.1. Il motivo è inammissibile.

L'omesso esame del motivo di appello volto a censurare l'affermazione dell'intervenuta decadenza dal finanziamento, in virtù della quale il Giudice di primo grado aveva rigettato la domanda, trova infatti giustificazione nello accoglimento dell'eccezione di prescrizione, riproposta dalla Regione ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ. ed avente carattere preliminare rispetto alla questione sollevata con il predetto motivo, il quale è stato pertanto ritenuto assorbito dalla dichiarazione di prescrizione della pretesa azionata: per tale ragione, la questione non può trovare ingresso in questa sede, non essendo deducibile come motivo di ricorso per cassazione, per carenza d'interesse, e potendo essere fatta eventualmente valere nel giudizio di rinvio, per l'ipotesi di rigetto dell'eccezione di prescrizione. La declaratoria, espressa o implicita, di assorbimento di una questione, in conseguenza della decisione di un'altra idonea a rendere superflua una pronuncia di merito sulla prima, esclude infatti l'interesse della parte che l'aveva dedotta a proporre ricorso per cassazione, non essendo configurabile alcuna decisione sul merito della questione rimasta assorbita, e difettando quindi, sul punto, una specifica soccombenza, idonea a legittimare l'impugnazione (cfr. Cass., Sez. I, 19/09/2013, n. 21472; 23/04/2008, n. 10545; Cass., Sez. V, 5/11/2014, n. 23558).

4. La sentenza impugnata va pertanto cassata, nei limiti segnati dal motivo accolto, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'appello di Ancona, che provvederà, in diversa composizione, anche al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

dichiara inammissibili il primo ed il terzo motivo di ricorso, accoglie il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte di appello di Ancona, cui demanda di provvedere anche sul-

le spese del giudizio di legittimità.

Costi n. 1