

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO DIDONE - Presidente –
Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso OMISSIS-2009 proposto da:

BANCA

- *ricorrente* -

contro

FIDEIUSSORE

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. OMISSIS/2008 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 30/09/2008.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 20 maggio 1997, il Tribunale di Bari, su ricorso della Banca s.p.a., ingiungeva (tra gli altri) alla s.r.l. ed al suo ex amministratore unico, entrambi nella qualità di fideiussori, il pagamento della somma di lire 431.151.538 (oltre interessi) pari al saldo debitore del conto corrente intrattenuto con la ingiungente dalla Alfa s.r.l.

Proponeva opposizione s.r.l., deducendo, per quanto qui specificamente rileva, la nullità della fideiussione (che chiedeva peraltro accertarsi in via riconvenzionale), perché essa non poteva rilasciare fideiussioni a favore di terzi, né aveva mai deliberato di rilasciare una fideiussione a favore della società Alfa. La Banca si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della opposizione, che nel frattempo veniva riunita ad altra opposizione avverso il medesimo decreto ingiuntivo. Il Tribunale di Bari rigettava entrambe le opposizioni, ritenendo fra l'altro che la s.r.l. non avesse, quanto alla dedotta nullità o inefficacia della fideiussione rilasciata dal suo amministratore, assolto all'onere di provare la mancanza di buona fede della banca, a norma dell'allora vigente art.2384 bis cod. civ., in relazione alla estraneità della fideiussione stessa all'oggetto sociale risultante dall'atto costitutivo.

Proponeva appello la s.r.l., sostenendo tra l'altro che erroneamente il primo giudice aveva omesso di considerare come la sussistenza anche dell'evidenziato requisito soggettivo della mala fede della banca nel richiedere, o quantomeno accettare, il rilascio della fideiussione da parte dell'amministratore unico (peraltro fideiussore in proprio, con conseguente conflitto di interessi) si evincesse dalla omissione dei più elementari controlli volti a verificare l'ampiezza dei poteri del legale rappresentante, così violando gli obblighi di buona fede, prudenza e correttezza su di essa gravanti.

La Banca s.p.a., resisteva all'impugnazione.

La Corte d'appello di Bari, con sentenza depositata il 30 settembre 2008, in riforma della sentenza impugnata dichiarava l'inefficacia della fideiussione rilasciata dalla s.r.l., in tale statuizione ritenendo assorbite le altre questioni di merito proposte. La corte distrettuale, premesso che l'operazione in questione era certamente estranea all'oggetto sociale della s.r.l. giacché in esso non risultava compresa la possibilità di rilasciare fideiussioni a favore di terzi e il rilascio della fideiussione in favore della Alfa s.r.l. non era neppure stato autorizzato dall'assemblea, osservava, quanto alla mala fede della banca, che costituisce fatto notorio che un Istituto di credito di primaria importanza operante in campo nazionale svolge, prima di accettare una fideiussione per concedere o mantenere una linea di credito, vari accertamenti onde verificare il grado di solvibilità del garante (tanto più nel caso di specie, in cui la s.r.l. non era né socia della debitrice principale Alfa s.r.l. né legata ad essa da rapporti di gruppo), e in particolare, trattandosi di società, analizza la regolarità dei bilanci e della tenuta dei libri e delle scritture contabili, esaminando anche l'atto costitutivo e lo statuto sociale depositati presso il Registro imprese, il cui contenuto è indispensabile conoscere per compiere tale analisi. Ha dunque la Corte distrettuale presunto che la Banca abbia, nella esecuzione di tale preventiva indagine, preso contezza della estraneità all'oggetto sociale del negozio fideiussorio che l'amministratore andava a concludere, ritenendo ciò sufficiente ai fini della esclusione della sua buona fede a norma dell'art.2384 bis cod. civ., che non richiede una particolare intenzione di agire in danno della società.

Avverso tale sentenza la banca s.p.a., ha proposto ricorso a questa Corte affidato a due articolati motivi, cui resiste la s.r.l. con controricorso, nel quale ha preliminarmente rilevato la carenza di legittimazione attiva di banca s.r.l. e la carenza di legittimazione processuale di banca Beta. Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa, la ricorrente allegando anche documentazione a sostegno della ammissibilità del ricorso sotto i profili contestati da controparte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso sono prive di fondamento, atteso che: a) la documentazione prodotta dalla ricorrente con la memoria depositata ex art.378 cod. proc. civ. è ricevibile, perché relativa alla ammissibilità del ricorso (art.372 comma II cod. proc. civ.), tenendo anche presente che su di essa si è comunque formato il contraddittorio, come si evince dal contenuto della memoria illustrativa successivamente depositata dalla controricorrente; b) da tale documentazione risulta confermato quanto illustrato in ricorso con riguardo sia al negozio di cessione (per cartolarizzazione) del credito in favore di banca s.r.l. sia al mandato per la gestione della lite a favore di BANCA Beta, il cui funzionario delegato ha poi conferito la procura speciale *ad litem*.

2. Con il primo motivo la ricorrente lamenta - sotto il profilo della violazione degli artt.2384 e 2384 bis cod. civ., in riferimento all'art. 2697 cod. civ., e sotto quello del vizio di motivazione - che la corte distrettuale, in presenza di un collegamento sussistente tra la società fideiubente e la società debitrice principale, in luogo di considerare la concreta aderenza dell'atto compiuto all'oggetto sociale abbia ritenuto necessaria ed indispensabile, ai fini della efficacia dell'atto stesso, l'espressa menzione nello statuto del rilascio di garanzie fideiussorie a favore di terzi, così finendo per esonerare la società fideiubente dal fornire la prova a suo carico. Con il secondo motivo lamenta - sotto il profilo della violazione degli artt.2384, 2697, 1147, 2729 cod. civ. e 115 cod. proc. civ. - che la corte distrettuale abbia ritenuto provata la mala fede della banca in base ad una *praesumptio de praesumpto*, per il solo fatto che dall'oggetto sociale e dallo statuto non risultava espressamente previsto per l'amministratore della società il potere di rilasciare fideiussioni in favore di terzi; e che illegittimamente la corte stessa ha ritenuto che la presunzione della buona fede posta dall'art.1147 cod.

civ. possa essere infirmata da una presunzione semplice di segno contrario, peraltro basata sul solo contenuto dello Statuto sociale.

3. Tali doglianze - esaminabili congiuntamente, stante la stretta connessione - sono fondate, nei limiti delle considerazioni che seguono.

3.1. Non sono fondate le doglianze, contenute nel primo motivo, che muovono dal presupposto della esistenza di un collegamento tra la società debitrice principale e la garante: collegamento che la sentenza impugnata ha espressamente escluso, con accertamento in fatto non sindacabile in questa sede se non sotto il profilo del vizio di motivazione. Vero è che la rubrica del primo motivo di ricorso richiama anche tale vizio, ma tale richiamo non è di per sé sufficiente perché non seguito né dalla sintesi del fatto controverso richiesta dall'art.366 bis cod. proc. civ. (nella specie applicabile in ragione del deposito della sentenza impugnata nel periodo di vigenza della norma), né comunque da una specifica indicazione di ragioni di doglianza riconducibili al vizio previsto dall'art.360 comma I n.5 cod. proc. civ.: l'illustrazione del motivo si limita infatti ad enunciare genericamente l'esistenza di un reciproco rapporto di sostegno economico tra le due società e la coincidenza dei reciproci oggetti sociali quanto alla commercializzazione di prodotti agricoli senza neppure precisare, prima ancora della rilevanza giuridica di tali elementi ai fini della inclusione del rilascio della garanzia in questione tra gli atti strumentali al conseguimento dell'oggetto sociale, in quale sede gli elementi stessi sarebbero stati utilmente dedotti nel giudizio di merito, e quali prove li sosterebbero.

3.2. Fondate invece sono le doglianze in ordine alla violazione del disposto dell'art.2727 e ss. cod. civ. e degli artt.2384-2384 bis cod. civ., nella misura in cui la corte distrettuale: a) ha fondato il suo convincimento su una presunzione di secondo grado (c.d. *praesumptio de praesumpto*), ha cioè in primo luogo presunto che la banca abbia esaminato l'atto costitutivo e lo statuto (ritenendo ciò corrispondente alla comune esperienza: cfr.Cass.n.20313/11), per poi inferire che attraverso tale esame la banca abbia acquisito la consapevolezza della estraneità della fideiussione in questione all'oggetto sociale della s.r.l.; b)inoltre, ritenendo di poter desumere tale seconda presunzione dal semplice esame del contenuto dello Statuto sociale della fideiubente, ha implicitamente affermato che la ritenuta estraneità derivi dalla (e potesse quindi essere constatata sulla base della) semplice mancanza del rilascio di fideiussioni a favore di terzi tra i tipi di atti espressamente inclusi nell'oggetto sociale dallo statuto.

Entrambe le statuizioni non sono conformi a legge. La prima viola il divieto di presunzioni di secondo grado, in quanto fa conseguire una presunzione semplice da un'altra presunzione semplice (cfr. Cass. n. 5045/02). Tale divieto sussiste in ragione del fatto che, essendo le presunzioni semplici ai sensi dell'art. 2727 c.c. le conseguenze che il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto, gli elementi che costituiscono la premessa devono avere il carattere della certezza e della concretezza, laddove con la c.d. *praesumptio de praesumpto* si utilizza illegittimamente una presunzione come fatto noto per derivarne da essa un'altra presunzione. (cfr. *ex multis*: Cass.Sez.3 n.12866/15; Sez. L. n.14115/06; Sez.2 n. 1044/95).

La seconda viola i principi regolanti l'attribuzione agli amministratori dei poteri di rappresentanza dall'art. 2384 del codice civile, secondo l'orientamento interpretativo espresso dalla giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr. *ex multis*: Cass. n.16416/02; n.26011/07; n.2220/13). Che considera rilevante, ai fini della sussistenza in capo agli amministratori del potere rappresentativo di concludere l'atto per la società, la sussistenza in concreto di un nesso di strumentalità, diretta o indiretta, dell'atto stesso al perseguimento degli scopi sociali, anche sotto il profilo della preordinazione dell'atto stesso al soddisfacimento di un interesse economico della fideiubente. Sì che, ai fini della condizione prevista dall'art.2384 bis cod. civ., occorre dimostrare la consapevolezza, nella banca, della mancanza di un siffatto nesso di strumentalità, non essendo sufficiente la mera non inclusione nell'oggetto sociale del tipo di atto che si andava a porre in essere. La cassazione della sentenza impugnata deriva dunque di necessità da queste considerazioni, che assorbono ogni altro profilo di doglianza denunciato.

4. La causa deve pertanto essere rinviata, per un nuovo esame nel rispetto dei principi di diritto qui indicati, alla Corte di Bari in diversa composizione, che provvederà anche a regolare le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 1 ottobre 2015

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*