

Società a responsabilità limitata

Cassazione Civile, Sez. VI-2, 12 settembre 2019, n. 22790 - Pres. D'Ascola - Rel. Abete - G. Apostolico & Carmine Tanagro S.n.c., (avv. Mandarinò) c. Ivas S.p.A. (avv. Ajello, Lisi)

Le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di "secondo grado", in quanto non sono del tutto distinte e separate dai beni compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale; pertanto, i beni compresi nel patrimonio della società non possono essere considerati del tutto estranei all'oggetto del contratto di cessione del trasferimento delle azioni o delle quote di una società di capitali, sia se le parti abbiano fatto espresso riferimento agli stessi, mediante la previsione di specifiche garanzie contrattuali, sia se l'affidamento del cessionario debba ritenersi giustificato alla stregua del principio di buona fede. Ne consegue che la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, quindi sul valore delle azioni o delle quote, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa, che rende ammissibile la risoluzione del contratto ex art. 1497 c.c., ovvero, qualora i beni siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi "radicalmente diversi" da quelli pattuiti, l'esperimento di un'ordinaria azione di risoluzione ex art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 20 febbraio 2004, n. 3370; Cass. 9 settembre 2004, n. 18181.
Difforme	Cass. 13 dicembre 2006, n. 26690; Cass. 19 luglio 2007, n. 16031; Cass. 24 luglio 2014, n. 16963; Cass. 13 marzo 2019, n. 7183.

La Corte (*omissis*).

Motivi in fatto ed in diritto

(*omissis*).

Con l'unico motivo i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione dell'art. 1453 c.c. e ss. e dell'art. 116 c.p.c. e ss.; ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omessa motivazione.

Deducono che la corte di merito non ha valutato in forma comparativa i comportamenti complessivi tenuti da ciascuna parte contraente, né ha motivato al riguardo.

Si premette che il ricorso - in verità - non risulta notificato a D.F.C., appellato (contumace) innanzi alla corte di Bologna, avente veste di litisconsorte necessario, quanto meno processuale.

Tuttavia in dipendenza dell'inevitabile rigetto - siccome si dirà - del ricorso a questo giudice del diritto ben può prescindere dalla necessità dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 331 c.p.c., ai fini dell'integrazione del contraddittorio (cfr. Cass. sez. un. 23 settembre 2013, n. 21670, secondo cui la fissazione del termine ex art. 331 c.p.c., in forza del principio della ragionevole durata del processo, può ritenersi anche superflua ove il gravame appaia *prima facie* infondato e l'integrazione del contraddittorio si riveli, perciò, attività del tutto ininfluyente sull'esito del procedimento).

Il ricorso va respinto.

Si premette che l'esperito motivo di ricorso si qualifica in via esclusiva in relazione alla previsione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Invero il formulato mezzo reca - sostanzialmente - censura del giudizio "di fatto" cui la corte territoriale ha atteso ai

fini del riscontro degli adottati inadempimenti contrattuali ("la valutazione delle inadempienze giuridiche costituisce un accertamento di fatto demandato al giudice di merito": così ricorso, pag. 6; i "ricorrenti ponevano l'attenzione sulla buona fede prestata negli atti presupposti": così ricorso, pag. 7).

Del resto è propriamente il motivo di ricorso ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia (cfr. Cass. sez. un. 25 novembre 2008, n. 28054; cfr. Cass. 11 agosto 2004, n. 15499). In pari tempo questa Corte spiega che, ai fini della pronuncia di risoluzione per inadempimento di un contratto a prestazioni corrispettive, il compito del giudice del merito non è limitato all'esame dell'inadempienza ascritta ad uno dei contraenti, ma deve necessariamente estendersi alla valutazione unitaria e comparativa della condotta di entrambe le parti. E soggiunge che siffatta valutazione, concretandosi in un apprezzamento di fatto, è insindacabile in sede di legittimità, ove sorretta da motivazione sufficiente, logica ed immune da errori di diritto (cfr. Cass. 30 marzo 1989, n. 1554; Cass. 9 giugno 2010, n. 13840) Su tale scorta si rappresenta quanto segue.

Innanzitutto il giudizio di appello ha avuto inizio nel corso del 2014.

Altresì la statuizione di seconde cure ha integralmente confermato la statuizione di prime cure.

Conseguentemente si applica *ratione temporis* al caso di specie la previsione di cui all'art. 348 *ter* c.p.c., comma 5, che esclude che possa essere impugnata con ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, la sentenza di

appello “che conferma la decisione di primo grado” (cfr. Cass. 18 dicembre 2014, n. 26860, secondo cui l’art. 348 *ter* c.p.c., comma 5, non si applica ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all’11 settembre 2012). Si tenga conto che nell’ipotesi di “doppia conforme”, prevista dall’art. 348 *ter* c.p.c., comma 5, il ricorrente in cassazione - per evitare l’inammissibilità del motivo di cui all’art. 360 c.p.c., n. 5 - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell’appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (cfr. Cass. 22 dicembre 2016, n. 26774).

In ogni caso si rappresenta ulteriormente quanto segue. Per un verso è da escludere che taluna delle figure di “anomalia motivazionale” destinate ad acquisire significato alla stregua della pronuncia n. 8053 del 72014 delle sezioni unite di questa Corte - e tra le quali non è annoverabile il semplice difetto di sufficienza della motivazione - possa scorgersi in relazione alle motivazioni cui la corte distrettuale ha ancorato il suo *dictum*.

Segnatamente, con riferimento al paradigma della motivazione “apparente” - che ricorre allorché il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina logico-giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito (cfr. Cass. 21 luglio 2006, n. 16672) - la corte di Bologna ha compiutamente ed intellegibilmente esplicitato il proprio iter argomentativo.

Ovvero ha esplicitato, da un canto, che parte venditrice era in colpa, siccome “ben a conoscenza, in quanto essa stessa artefice, della situazione di dissesto economico - finanziario in cui versava Progetto Casa s.r.l.” (così sentenza d’appello, pag. 6; ove si aggiunge che lo stato di dissesto ha rinvenuto conferma nella declaratoria di fallimento della “Progetto Casa”, sopravvenuta nel corso del giudizio di primo grado); ha esplicitato, d’altro canto, che nessuna conoscenza della condizione economico - finanziaria della “Progetto Casa” la “Tower” aveva avuto, giacché non era stata allegata prova alcuna dell’avvenuta consegna alla s.r.l. acquirente della documentazione necessaria ai fini della verifica delle reali condizioni economico - patrimoniali della “Progetto Casa” (cfr. sentenza d’appello, pag. 8).

Del tutto ingiustificato è perciò l’assunto dei ricorrenti secondo cui la corte bolognese non ha correttamente motivato in sede di valutazione comparativa del comportamento complessivo di ciascuna parte contraente.

E parimenti del tutto ingiustificata è la prospettazione dei ricorrenti secondo cui la corte emiliana avrebbe ommesso ogni valutazione in ordine all’asserita carenza di documentazione contabile, segnalata, per il tramite del proprio consulente, a seguito dell’espletamento della c.t.u.

Invero la corte d’appello ha posto in risalto che l’ausiliario officiato in prime cure aveva comunque dato atto dell’omessa indicazione di un “fondo svalutazione crediti”, della “violazione dei criteri di ‘trasparenza e chiarezza’”, della “violazione del principio contabile di competenza” (cfr. sentenza d’appello, pagg. 7 - 8).

Si tenga conto che la consulenza di parte, ancorché confermata sotto il vincolo del giuramento, costituisce una

semplice allegazione difensiva di carattere tecnico, priva di autonomo valore probatorio, con la conseguenza che il giudice di merito, ove di contrario avviso, non è tenuto ad analizzarne e a confutarne il contenuto, quando ponga a base del proprio convincimento considerazioni con essa incompatibili e conformi al parere del proprio consulente (cfr. Cass. 29 gennaio 2010, n. 2063; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2486).

Per altro verso è da escludere che la corte di merito abbia ommesso la disamina del fatto decisivo oggetto della controversia *de qua*.

D’altronde i ricorrenti censurano l’asserita, erronea valutazione delle risultanze di causa (“a confermare la correttezza e la lealtà insita negli odierni ricorrenti (...) è stata allegata una comunicazione via e-mail a firma dell’IVAS s.p.a. (...): così ricorso, pag. 7; “tale circostanza veniva ribadita, anche in sede di interpello testimoniale (...)”: così ricorso, pag. 7).

E tuttavia il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell’art. 132 c.p.c., n. 4 - dà rilievo unicamente all’anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (cfr. Cass. 10 giugno 2016, n. 11892; Cass. (ord.) 26 settembre 2018, n. 23153).

Per altro verso ancora l’iter motivazionale che sorregge l’impugnato *dictum* risulta in toto ineccepibile sul piano della correttezza giuridica.

A tal ultimo riguardo alcune finali puntualizzazioni si impongono.

In primo luogo del tutto inconfidenti sono i rilievi dei ricorrenti in tema di “errore” (vizio della volontà) e di dolo (vizio della volontà) (cfr. ricorso, pag. 8).

In secondo luogo, in tema di ricorso per cassazione, la violazione dell’art. 116 c.p.c. - norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale - è idonea ad integrare il vizio di cui all’art. 360 c.p.c., n. 4, solo quando il giudice di merito disattenda tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all’opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (cfr. Cass. 10 giugno 2016, n. 11892).

In terzo luogo le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di “secondo grado”, in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all’esercizio dell’attività sociale; pertanto, i beni compresi nel patrimonio della società non possono essere considerati del tutto estranei all’oggetto del contratto di cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali, sia se le parti abbiano fatto espresso riferimento agli stessi, mediante la previsione di specifiche garanzie contrattuali, sia se l’affidamento del cessionario debba ritenersi giustificato alla stregua del principio di buona fede; conseguentemente la

differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, quindi sul valore delle azioni o delle quote, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa, che rende ammissibile la risoluzione del contratto ex art. 1497, c.c., ovvero, qualora i beni siano assolutamente

privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi "radicalmente diversi" da quelli patuiti, l'esperimento di un'ordinaria azione di risoluzione ex art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c. (cfr. Cass. 9 settembre 2004, n. 18181).
(*omissis*).

Una criticabile sentenza della Cassazione in materia di garanzie legali e convenzionali nel caso di trasferimento di partecipazioni sociali

di Marco Speranzin (*)

La sentenza della Cassazione pare discostarsi dall'orientamento da ultimo consolidato sia dal punto di vista della rilevanza del patrimonio sociale nel caso di trasferimento di partecipazioni senza la previsione espressa di clausole di garanzia; sia dal punto di vista della qualificazione di siffatte clausole.

La motivazione sul punto della sentenza, seppure quale *obiter dictum*, non risulta convincente per le ragioni esposte nel commento.

Premessa

La sentenza della Corte di cassazione che si annota risulta meritevole di pubblicazione *da un lato* per commentare alcune peculiarità della vicenda che ne ha costituito l'origine; *d'altro lato*, e soprattutto, per un passaggio nella parte finale della motivazione, che parrebbe modificare l'orientamento più recente e consolidato della Corte di legittimità in materia di garanzie (sia legali, che convenzionali) nel caso di vendita di azioni o quote di "controllo" in società di capitali.

Quest'ultima è, tuttavia, una conclusione che non può essere condivisa.

In primo luogo perché la parte della motivazione in esame (quella, come si diceva, concernenti le garanzie a favore dell'acquirente delle partecipazioni) costituisce un mero *obiter dictum*, mentre le ragioni di rigetto del ricorso risultano ben altre (v. il par. 2). In secondo luogo la sentenza non può considerarsi innovativa perché il passaggio argomentativo menzionato pare essere stato espresso senza, in realtà, tenere conto della posizione che la stessa Corte di legittimità aveva assunto in materia di trasferimento di partecipazioni sociali nelle più recenti decisioni, oltre a risultare privo di riferimento - almeno in modo chiaro - al caso concreto (v. i parr. 3 e 4).

Il caso

L'acquirente di una partecipazione pari al 70% del capitale sociale di una s.r.l. citava innanzi al Tribunale di Forlì i venditori (una s.n.c. e una persona fisica), lamentando di aver rilevato, successivamente all'acquisizione e a seguito di una revisione contabile, sopravvenienze passive per euro 790.000, che avevano determinato la formazione di perdite di esercizio e quindi l'accertamento dello stato di scioglimento della società ex art. 2484, comma 1, n. 4, c.c., e, ancora successivamente, il fallimento della medesima, intervenuto nel corso del giudizio di primo grado. Ciò nonostante i venditori avessero garantito, nel contratto preliminare che aveva preceduto la cessione, la conformità della situazione patrimoniale ed economica della società all'ultimo bilancio approvato. A causa delle accertate sopravvenienze, l'attrice chiedeva la risoluzione dei contratti definitivi per inadempimento del venditore o, in alternativa, pronunciarsi annullamento dei medesimi per dolo o errore essenziale, nonché la restituzione del prezzo e il risarcimento dei danni.

Il Tribunale di Forlì, dopo aver espletato una consulenza tecnica-contabile, accoglieva la domanda di risoluzione dei contratti definitivi, rilevando che la situazione della società ceduta fosse, al momento

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

dell'acquisizione, ben diversa da quella rappresentata nel bilancio approvato, con un capitale sociale eroso dalle perdite al di sotto del limite legale, e condannava i convenuti alla restituzione del corrispettivo e al risarcimento del danno. La Corte d'Appello di Bologna confermava la statuizione del Tribunale, considerando ineccepibili le conclusioni del primo grado, in particolare rilevando che la società oggetto della compravendita avesse un capitale inferiore al minimo legale e fosse priva di qualsivoglia capacità funzionale. I venditori soccombenti nei due gradi di giudizio proponevano ricorso per cassazione, deducendo, sostanzialmente ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., che non fosse stato valutato in forma comparativa il comportamento tenuto da ciascuna parte contraente, come richiesto ai fini della pronuncia di risoluzione del contratto per inadempimento *ex art.* 1453 ss. c.c., e che non vi fosse una motivazione sul punto.

La Corte di cassazione in primo luogo ritiene - se ben si comprende - di considerare non accoglibile il ricorso in virtù dell'art. 348 *ter*, comma 5, c.p.c., che, come noto, esclude l'impugnazione in cassazione per il motivo esposto qualora la decisione di appello abbia confermato quella di primo grado, e non vi sia una diversità delle ragioni poste alla base delle due sentenze (c.d. doppia conforme).

In secondo luogo la Cassazione ritiene che la sentenza di secondo grado abbia compiutamente motivato le ragioni del proprio *iter* argomentativo, anche in merito al comportamento complessivo di ciascuna parte contraente. La Corte d'Appello di Bologna ha rilevato che parte venditrice fosse in colpa, per essere stata l'artefice della situazione di dissesto economico-finanziario della società compravenduta (1); inoltre ha rilevato che non vi fosse prova della consegna alla parte acquirente della documentazione necessaria ai fini della verifica delle reali condizioni della società, e quindi che non fosse stata esperita una (neppure superficiale) *due diligence* da parte del compratore. Anche per tale secondo motivo, per la Suprema Corte il ricorso deve essere quindi respinto. Del resto, sottolinea ancora la sentenza in commento, il presunto cattivo esercizio, da parte del giudice di merito, del potere di apprezzamento delle prove non legali (nel caso di specie pare si faccia riferimento ad una consulenza di parte depositata dai venditori) non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione.

Infine, quale ulteriore passaggio della motivazione, la Corte - dopo aver ritenuto inconferenti i rilievi in tema di errore e dolo dei ricorrenti - si pronuncia sul rapporto tra le partecipazioni e il patrimonio della società oggetto della compravendita, affermando: che le prime sono beni di secondo grado, come tali non del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale;

che, pertanto, i beni appartenenti alla società non possono essere considerati del tutto estranei all'oggetto del contratto di cessione delle azioni o delle quote, e ciò sia quando le parti abbiano inserito nell'accordo specifiche garanzie contrattuali, sia quando l'affidamento del cessionario debba ritenersi giustificato sulla base del principio di buona fede; che, ancora di conseguenza, la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, e quindi sul valore delle partecipazioni, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa, che rende ammissibile la risoluzione *ex art.* 1497 c.c.;

che qualora i beni siano, invece, del tutto privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, risulta esperibile l'ordinaria azione di risoluzione *ex art.* 1453 c.c. per *aliud pro alio*.

A sostegno di tali affermazioni la Corte cita come precedente la propria sentenza n. 18181 del 2004.

Critica: la presunta "non completa estraneità" dei beni sociali rispetto all'oggetto della compravendita di partecipazioni sociali

La sentenza risulta, nell'ultimo passaggio sopra menzionato - che costituirà l'unico oggetto di commento - particolarmente debole, per tre ragioni.

In primo luogo siffatta parte di motivazione è criticabile perché pare esprimere un *obiter dictum* di cui non c'era alcuna necessità al fine della decisione (e quindi per respingere il ricorso), alla luce dei primi due rilievi, ossia quello della c.d. doppia conforme e della compiuta motivazione delle ragioni per cui è stata pronunciata la risoluzione dei contratti di compravendita.

In secondo luogo l'argomentazione è fondata su una sentenza della stessa Corte del 2004 che è rimasta (insieme ad un'altra coeva del medesimo relatore) isolata, ed è stata quasi unanimemente criticata (2).

(1) Dissesto confermato dal sopravvenuto fallimento della società oggetto dell'acquisizione.

(2) Cass. 9 settembre 2004, n. 18181, inedit., che insieme a Cass. 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Giur. it.*, 2004, 997 ss. (del

medesimo relatore), costituisce l'isolato (quanto meno negli ultimi vent'anni) precedente in cui la Corte ha affermato la rilevanza del patrimonio sociale nella determinazione dell'oggetto del contratto di compravendita delle partecipazioni.