Civile Ord. Sez. 6 Num. 22790 Anno 2019
Presidente: D'ASCOLA PASQUALE
Relatore: ABETE LUIGI
Data pubblicazione: 12/09/2019

ORDINANZA

sul ricorso 7491 - 2018 R.G. proposto da:

GIOVANNI APOSTOLICO & CARMINE TANAGRO s.n.c. – c.f. 00188610653 – in persona dei legali rappresentanti *pro tempore (Francesco Apostolico ed Isidoro Tanagro)*, APOSTOLICO GIOVANNI – c.f. PSTGNN49H23C259V – TANAGRO ISIDORO – c.f. TNGSDR71A26F913Y – rappresentati e difesi in virtù di procura speciale in calce al ricorso dall'avvocato Giuseppe Mandarino ed elettivamente domiciliati in Roma, alla via Nizza, n. 59, presso lo studio dell'avvocato Fausto Fioravanti.

RICORRENTI

contro

IVAS s.p.a. *(quale incorporante la "Tower" s.r.l.)* – p.i.v.a. 02437060409 – in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Mario dè Fiori, n. 42, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Ajello che disgiuntamente e congiuntamente all'avvocato Loris Lisi la rappresenta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

e difende in virtù di procura speciale su foglio separato allegato in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

e

DI FABIO CLAUDIO – c.f. DFBCLD59C04H501Z -

INTIMATO

avverso la sentenza n. 3053 dei 19/28.12.2017 della corte d'appello di Bologna,

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21 marzo 2019 dal consigliere dott. Luigi Abete,

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto del 18.2.2010 la "Tower" s.r.l. citava a comparire dinanzi al tribunale di Forlì la "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c. nonché Giovanni Apostolico, Isidoro Tanagro e Claudio Di Fabio.

Premetteva che con preliminari in data 20.11.2008 ed in data 23.2.2009 la "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c. e Claudio Di Fabio avevano, rispettivamente, promesso di venderle ed essa attrice aveva promesso di acquistare le quote di partecipazione ai promittenti alienanti spettanti, rispettivamente, in misura pari al 50% ed al 20% del capitale, nella "Progetto Casa" s.r.l.; che i promittenti venditori avevano garantito la conformità della situazione patrimoniale ed economica della "Progetto Casa" ai risultati del bilancio dell'esercizio chiuso al 31.12.2008; che con atti in data 26.2.2009 ed in data 4.6.2009 si era provveduto alla stipula dei definitivi.

Indi esponeva che a seguito di revisione contabile, per l'esercizio da chiudere al 31.12.2009, si era palesata una perdita, da sopravvenienze passive dei precedenti esercizi, di euro 790.000,00; che dunque l'assemblea della "Progetto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Casa" s.r.l. aveva deliberato lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484, 1° co., n. 4, cod. civ. e la sua messa in liquidazione.

Chiedeva, tra l'altro, pronunciarsi la risoluzione dei contratti di compravendita del 26.2.2009 e del 4.6.2009 per inadempimento dei venditori ovvero pronunciarsi l'annullamento dei medesimi contratti per dolo o errore essenziale; condannarsi inoltre i convenuti alla restituzione delle somme versate a titolo di corrispettivo nonché al risarcimento dei danni tutti sofferti.

Si costituivano la "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., in persona dei legali rappresentanti, nonché Giovanni Apostolico ed Isidoro Tanagro.

Instavano per il rigetto dell'avversa domanda.

Si costituiva Claudio Di Fabio.

Del pari instava per il rigetto della domanda avversa.

Assunto l'interrogatorio formale delle parti e le prove per testimoni, espletata consulenza tecnico – contabile, con sentenza n. 520/2014 l'adito tribunale pronunciava la risoluzione dei contratti in data 26.2.2009 ed in data 4.6.2009; condannava in solido i convenuti "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., Giovanni Apostolico ed Isidoro Tanagro a restituire alla "Ivas" s.p.a. *(incorporante la "Tower" s.r.l.)* la somma di euro 30.000,00, corrispettivo dell'alienazione del 26.2.2009, con gli interessi, nonché a risarcire il danno cagionato all'attrice in misura pari ad euro 140.000,00, oltre accessori; condannava in solido i convenuti "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., Giovanni Apostolico, Isidoro Tanagro e Claudio Di Fabio a restituire alla "Ivas" s.p.a. *(incorporante la "Tower" s.r.l.)* la somma di euro 15.000,00, corrispettivo dell'alienazione del 4.6.2009, con gli interessi.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Proponevano appello la "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., in persona dei legali rappresentanti, nonché Giovanni Apostolico ed Isidoro Tanagro.

Resisteva la "Ivas" s.p.a. *(incorporante la "Tower" s.r.l.)*.

Non si costituiva e veniva dichiarato contumace Claudio Di Fabio.

Con sentenza n. 3053 dei 19/28.12.2017 la corte d'appello di Bologna rigettava il gravame e condannava gli appellanti in solido alle spese del grado.

Evidenziava la corte che, siccome si desumeva dalla relazione di c.t.u., corretta ed attendibile, espletata in prime cure, la situazione patrimoniale della "Progetto Casa" s.r.l. era ben diversa da quella risultante dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31.12.2008.

Evidenziava in particolare che ineccepibilmente il tribunale aveva ritenuto che al momento della stipula degli atti di cessione il capitale sociale della "Progetto Casa" era ben inferiore al minimo legale, sicché tal ultima società era del tutto priva di qualsivoglia capacità funzionale.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso la "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., in persona dei legali rappresentanti *(Francesco Apostolico ed Isidoro Tanagro)*, nonché Giovanni Apostolico *(quest'ultimo esclusivamente in proprio: vedi procura speciale in calce al ricorso)* ed Isidoro Tanagro *(quest'ultimo anche in proprio: vedi procura speciale in calce al ricorso)*; ne hanno chiesto sulla scorta di un unico motivo la cassazione con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese di lite.

La "Ivas" s.p.a. *(incorporante la "Tower" s.r.l.)* ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese del giudizio.

Claudio Di Fabio non ha svolto difese.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La controricorrente ha depositato memoria.

Con l'**unico motivo** i ricorrenti denunciano ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione degli artt. 1453 e ss. cod. civ. e degli artt. 116 e ss. cod. proc. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. 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 Claudio Di Fabio, 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 prescindersi dalla necessità dell'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 331 cod. proc. civ. ai fini dell'integrazione del contraddittorio *(cfr. Cass. sez. un. 23.9.2013, n. 21670, secondo cui la fissazione del termine ex art. 331 cod. proc. civ., 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 ininfluente 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 del n. 5 del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ..

Invero il formulato mezzo reca – sostanzialmente - censura del giudizio "di fatto" cui la corte territoriale ha atteso ai fini del riscontro degli addotti inadempimenti contrattuali *("la valutazione delle inadempienze giuridiche costituisce un accertamento di fatto demandato al giudice di merito": così*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. che concerne l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia *(cfr. Cass. sez. un. 25.11.2008, n. 28054; cfr. Cass. 11.8.2004, 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. 30.3.1989, n. 1554; Cass. 9.6.2010, 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*, 5° co., cod. proc. civ., che esclude che possa essere impugnata con ricorso per cassazione *ex* art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado" *(cfr. Cass. 18.12.2014, n. 26860, secondo cui l'art. 348 ter, 5° co., cod. proc. civ. non si applica ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'11.9.2012)*. Si tenga conto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che nell'ipotesi di "doppia conforme", prevista dall'art. 348 *ter*, 5° co., cod. proc. civ., il ricorrente in cassazione - per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. - 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. 22.12.2016, 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 7.4.2014 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 allorquando il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina logico - giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo seguito *(cfr. Cass. 21.7.2006, 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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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 omesso 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. 29.1.2010, n.2063; Cass. 21.2.2001, n. 2486)*.

Per altro verso è da escludere che la corte di merito abbia omesso 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*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante *(cfr. Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. (ord.) 26.9.2018, 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 inconferenti 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 cod. proc. civ. - 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, n. 4, cod. proc. civ. 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. 10.6.2016, 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,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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, cod. civ., 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 cod. civ., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 cod. civ. *(cfr. Cass. 9.9.2004, n. 18181)*.

In dipendenza del rigetto del ricorso i ricorrenti vanno in solido condannati a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di legittimità. La liquidazione segue come da dispositivo.

Claudio Di Fabio - in ogni caso - non ha svolto difese. Nessuna statuizione va perciò assunta nei suoi confronti in ordine alle spese.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, i ricorrenti siano tenuti a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 del d.p.r. cit..

P.Q.M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte rigetta il ricorso; condanna in solido i ricorrenti, "Giovanni Apostolico & Carmine Tanagro" s.n.c., Giovanni Apostolico ed Isidoro Tanagro, a rimborsare alla controricorrente, "IVAS" s.p.a., le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in euro 4.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge; ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. 30.5.2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della VI sez. civ. – Sottosezione II della Corte Suprema di Cassazione, il 21 marzo 2019.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale