

19745.18



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

PIETRO CAMPANILE  
MAURO DI MARZIO  
ROSARIO CAIAZZO  
MASSIMO FALABELLA  
ALDO ANGELO DOLMETTA

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere - Rel.  
Consigliere

Oggetto

Società di capitali -  
Azione di  
responsabilità  
proposta dal socio di  
s.r.l.

Ud. 24/04/2018 PU  
Cron. 19745  
R.G.N. 2652/2015

ha pronunciato

**SENTENZA**

sul ricorso 2652/2015 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che  
lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)  
(omissis) , giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis) ,

22  
2018

(omissis) , (omissis) , giusta procura in calce al  
controricorso e ricorso incidentale;

*-controricorrente e ricorrente incidentale-*

nonché contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
(omissis) , che la rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato (omissis) , giusta procura a margine del  
controricorso e ricorso incidentale;

*-controricorrente e ricorso incidentale -*

nonché contro

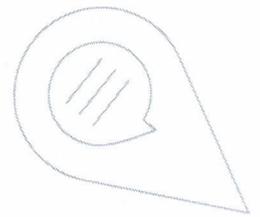
(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile  
della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato  
(omissis) , giusta procura in calce al controricorso e  
ricorso incidentale;

*-controricorrente e ricorrente incidentale -*

nonché contro

(omissis) S.r.l. in Liquidazione, in persona del liquidatore *pro tempore*,  
elettivamente domiciliata in (omissis)  
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,  
rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) , giusta  
procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

*-controricorrente e ricorrente incidentale -*



Falimenti e Società.it

nonché contro

(omissis) , (omissis) Ltd;

-intimati-

avverso la sentenza n. 4556/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 16/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/04/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE AUGUSTINIS UMBERTO che ha concluso per il rigetto di tutti i ricorsi;

udito, per il ricorrente principale, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale (omissis) , l'Avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento dei propri scritti;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale (omissis), l'Avvocato (omissis) che chiesto l'accoglimento del proprio ricorso.

### FATTI DI CAUSA

1. — Il Tribunale di Milano rigettava l'azione di responsabilità proposta da (omissis) s.r.l., quale socio al 50% di (omissis) s.r.l., nei confronti di (omissis) , nominato liquidatore giudiziale dal Tribunale di Milano a seguito della riscontrata sussistenza di una causa di scioglimento della società rappresentata dall'insanabile dissidio accertato tra essa (omissis) e gli altri soci detentori dell'altra metà delle quote sociali,

(omissis) e (omissis). La domanda era svolta anche nei confronti dei predetti soci e, a norma dell'art. 2043 c.c., nei confronti di (omissis) s.r.l., quale cessionaria del ramo di azienda di (omissis): ramo che era stato per l'appunto trasferito ad essa (omissis) nel corso della procedura liquidatoria.

La vicenda controversa verteva sulla condotta del liquidatore che, secondo l'istante, aveva proceduto alla svendita del nominato ramo di azienda della società in liquidazione, accettando la proposta di (omissis) e omettendo di valutare quella formulata dalla medesima (omissis), reputata dalla stessa attrice più conveniente.

Il Tribunale di Milano respingeva le domande rilevando come il liquidatore avesse correttamente effettuato gli apprezzamenti che gli competevano, secondo criteri prudenziali e valutando congruamente, in via prognostica, sulla base degli elementi a sua disposizione al momento della scelta, gli interessi della società e dei creditori sociali.

2. — Proponevano appello sia (omissis), sia (omissis) che (omissis).

La Corte di appello di Milano così decideva: rigettava l'eccezione pregiudiziale di giudicato proposta da (omissis) in relazione al provvedimento con cui la stessa Corte aveva revocato (omissis) dalla carica di liquidatore giudiziale; rigettava l'eccezione di «improcedibilità e/o inammissibilità» dell'azione di responsabilità sociale promossa da (omissis), osservando come la stessa fosse munita, a norma dell'art. 2476, comma 3, c.c., di una legittimazione straordinaria ed escludendo alcun conflitto di interessi tra la medesima e (omissis); dichiarava l'inammissibilità delle domande proposte da quest'ultima, stante la mancata tempestiva impugnazione, da parte di essa, della sentenza di primo grado; dichiarava il difetto di legittimazione

attiva di (omissis) con riguardo alla domanda di annullamento del contratto di cessione e respingeva quella di declaratoria di nullità del contratto medesimo, dando atto, in motivazione, di un sostanziale assorbimento di quest'ultima domanda; dichiarava la responsabilità ex art. 2476, commi 1, 3, 6 e 7, c.c. di (omissis), (omissis) e (omissis) e il conseguente diritto al risarcimento del danno in capo a (omissis); disponeva, infine, con separata ordinanza, la prosecuzione del giudizio per l'accertamento dei danni disponendo, a tal fine, la nomina di un consulente tecnico.

3. — Questa sentenza della Corte di Milano, pubblicata il 16 dicembre 2014, è stata oggetto di plurime impugnazioni. Hanno infatti proposto ricorso per cassazione: (omissis), con tre motivi, (omissis) con cinque, (omissis) con tre mezzi, (omissis) con cinque complessivi (articolati in due distinti controricorsi, rispettivamente in risposta al ricorso di (omissis) il primo e di (omissis) e (omissis) il secondo), (omissis) con uno. E' stata infine depositata la sentenza definitiva della Corte di appello di Milano, munita di attestazione di passaggio in giudicato, con cui la domanda risarcitoria proposta è stata respinta.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — La sentenza sul *quantum debeatur* pronunciata dalla Corte di appello non rileva nella presente sede: in particolare, essa, benché passata in giudicato, non incide sull'interesse dei contendenti alla pronuncia sui ricorsi per cassazione (principale e incidentali) proposti contro la sentenza di accertamento della responsabilità. Infatti, il passaggio in giudicato della sentenza definitiva sul *quantum debeatur*, essendo condizionata al permanere della precedente sentenza non definitiva sull'*an*, non fa venir meno l'interesse all'impugnazione già proposta contro quest'ultima sentenza (Cass. Sez. U. 4 febbraio 2005, n. 2204;

Cass. 18 giugno 2014, n. 13915).

2. — Deve poi darsi atto dell'inammissibilità del secondo ricorso incidentale di (omissis): ricorso spiegato a seguito dell'impugnazione incidentale di (omissis) e (omissis). Infatti, la parte che abbia già proposto impugnazione (principale o anche soltanto incidentale) contro alcune delle statuizioni della sentenza oggetto dell'impugnazione medesima, non può successivamente presentare un secondo atto di impugnazione nell'ambito dello stesso rapporto, neppure se nel frattempo abbia ricevuto notificazione dell'impugnazione dell'avversario, ed a prescindere dal fatto che questa possa suggerire un'estensione della contesa anche con riguardo ad altre pronunzie relative a quel rapporto, tenuto conto che le disposizioni dell'art. 334 c.p.c. operano solo in favore della parte che, prima dell'iniziativa dell'altro contendente, abbia fatto una scelta di completa acquiescenza alla sentenza impugnata (così Cass. 10 giugno 1993, n. 6471; in senso conforme: Cass. 4 gennaio 2000, n. 23; Cass. 6 agosto 1997, n. 7272).

3. — Con il primo motivo di ricorso (omissis) lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2476, comma 6, 2043, 1337 e 1223 c.c. Assume il ricorrente che la sentenza impugnata aveva ritenuto fonte di un obbligo risarcitorio, a norma dell'art. 2476, comma 6, c.c. la propria condotta consistita nella mancata accettazione della proposta contrattuale di (omissis), decidendo nel senso che il medesimo istante fosse tenuto al risarcimento del danno commisurato all'interesse positivo, e cioè al lucro che (omissis) avrebbe ritratto ove avesse concluso il contratto di acquisto del ramo di azienda. Tale statuizione, ad avviso del ricorrente, contrasterebbe col principio per cui nel caso di responsabilità precontrattuale il danno viene risarcito nel limite dell'interesse positivo.

Analoga censura è stata sollevata da (omissis) col terzo motivo del suo ricorso incidentale, pure rubricato deducendo la violazione e falsa applicazione degli artt. 2476, comma 6, 2043, 1337 e 1223 c.c..

Gli indicati motivi non sono fondati.

La Corte di Milano ha ritenuto provata la responsabilità del liquidatore (omissis) per la violazione dei doveri di professionalità e diligenza posti dall'art. 2489 c.c.. Ha poi osservato che doveva ritenersi integrata la responsabilità ex art. 2476, comma 6, c.c. allegata da (omissis).

Tale disposizione, come è noto, fa salvo il diritto al risarcimento del danno spettante al socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.

L'assunto secondo cui la responsabilità del liquidatore integri, nella fattispecie, una ipotesi di responsabilità precontrattuale non trova riscontro.

La responsabilità a norma degli artt. 1337 e 1338 c.c. sorge solo ove un soggetto assuma, nelle trattative, la qualità di parte, e cioè di persona nei cui confronti il contratto da concludere deve produrre effetto (Cass. 28 ottobre 1983, n. 6386). In particolare, l'art. 1337 c.c., nel richiedere che le parti si comportino secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, si riferisce ai soggetti che, in caso di conclusione del contratto, risulterebbero vincolati dallo stesso e, pertanto, investiti delle obbligazioni scaturenti da esso (Cass. 15 novembre 1974, n. 3642).

Gli appellati (omissis), (omissis) e (omissis) non rivestivano la qualità di parte nella contrattazione intercorsa tra (omissis) e (omissis), onde non possono considerarsi come soggetti chiamati a rispondere del danno lamentato a titolo di

responsabilità precontrattuale. Deve del resto sottolinearsi come alla sentenza impugnata risulti pure estranea alcuna affermazione circa la *culpa in contrahendo* dell'unico soggetto con cui (omissis) ha avviato la trattativa, e cioè la società (omissis) (in nome e per conto della quale ha agito, in qualità di liquidatore, (omissis)): sicché sarebbe vano prospettarsi la questione della configurabilità di un concorso degli indicati soggetti nell'illecito precontrattuale della società in liquidazione.

La responsabilità accertata deve quindi farsi rientrare nella comune responsabilità aquiliana (con specifico riferimento a tale qualificazione della responsabilità del liquidatore con riguardo alla analoga fattispecie disciplinata, per le società per azioni, dall'art. 2395 c.c.: Cass. 10 novembre 2006, n. 24039) e sono conseguentemente da disattendere i rilievi svolti dai ricorrenti, incentrati sui limiti della responsabilità risarcitoria dei danneggianti.

4. — Con il suo secondo motivo (omissis) lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, 2476, comma 3, c.c., 81 e 324 c.p.c.. Rileva l'istante che la Corte di merito aveva dato atto del formarsi del giudicato sul rigetto dell'azione di responsabilità ex art. 2465, comma 3, c.c. coltivata in prime cure da (omissis) in proprio, avendo la detta società mancato di proporre tempestivamente appello contro la sentenza del Tribunale; al contempo il giudice del gravame aveva riconosciuto a (omissis) un risarcimento del danno ritenendolo vittoriosa nell'esperimento dell'azione ex art. 2476, comma 3, c.c. che alla società (omissis), di cui era socia (omissis), risultava preclusa proprio per l'intervenuto giudicato.

Col primo motivo del proprio ricorso incidentale pure (omissis) lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2476, comma 6, 2043, 1337 e 1223 c.c.. Il mezzo propone la

medesima doglianza su cui è incentrato il secondo motivo del ricorso di (omissis); in più il ricorrente (omissis) osserva che, ove si sostenesse che (omissis) abbia continuato ad essere titolare di una legittimazione sussidiaria quanto al promovimento dell'azione nonostante quest'ultima fosse oramai preclusa a (omissis), si profilerebbe una questione di legittimità costituzionale: si assume, in sintesi, che l'art. 2476, comma 3, c.c. violerebbe gli artt. 2, 3 e 24 della carta fondamentale nella parte in cui non prevede che la legittimazione sussidiaria del socio venga meno una volta che la società abbia aderito alla domanda proposta dal socio stesso contro gli amministratori.

Queste censure non hanno fondamento.

Si legge nella sentenza di appello che (omissis), (omissis) e (omissis) avevano dedotto l'inammissibilità e improcedibilità delle domande spiegate da (omissis), essendo mancata la proposizione, da parte di detta società, di un gravame incidentale. La Corte di merito ha ritenuto fondata detta eccezione osservando come l'intervento di (omissis), pur se da considerarsi adesivo rispetto a quello di (omissis), aveva assunto, in ragione della soccombenza in primo grado, caratteri di autonomia rispetto alla posizione dell'appellante principale e avrebbe conseguentemente richiesto la proposizione di appello incidentale. La stessa Corte di merito, come rimarcato dai ricorrenti, ha poi ritenuto di accogliere l'azione di responsabilità proposta a norma dell'art. 2476, comma 3, c.c., dalla nominata società quale socio di (omissis). Il giudice d'appello ha infatti negato rilievo alla costituzione in giudizio da parte di (omissis), osservando come l'azione ex art. 2476, comma 3, c.c. possa essere promossa, nell'esclusivo interesse della società amministrata, da ciascun socio, venendo in questione una ipotesi di legittimazione straordinaria ad agire cumulativa, non

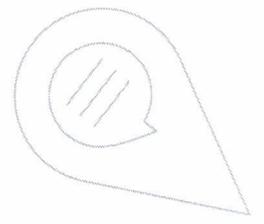
privativa della legittimazione spettante al titolare del diritto: in tal senso — spiega la Corte distrettuale — la società era stata chiamata ad effettuare la scelta tra intervenire in giudizio aderendo all'azione del socio e rinunciare a detta azione o operare una transazione con riguardo ad essa; (omissis) aveva optato per la prima soluzione, aderendo all'azione promossa da (omissis) e impegnandosi al rimborso delle spese da questa affrontate.

Ciò posto, l'art. 2476, comma 3, c.c. riconosce al socio una legittimazione individuale alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità: si tratta di una legittimazione straordinaria riconducibile alla figura della sostituzione processuale contemplata dall'art. 81 c.p.c. (in tema: Cass. 26 maggio 2016, n. 10936, in motivazione; sulla qualità di sostituto processuale del socio, cfr. pure Cass. 31 maggio 2016, n. 11264). Tale legittimazione del socio, benché presenti assonanze col diritto di agire in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., non può considerarsi puntuale declinazione di tale diritto. Come è stato osservato, difatti, l'azione surrogatoria presuppone la qualità di creditore in capo al titolare di essa — qualità di cui invece difetta il socio — ed esige l'inerzia del titolare del diritto, che non è invece contemplata dal terzo comma dell'art. 2476 quale elemento condizionante l'accoglimento della speciale azione di cui qui si dibatte (ancorché, come osservato dalla cit. Cass. 26 maggio 2016, n. 10936, l'azione stessa supplisca, nella normalità dei casi, all'inattività dell'assemblea). E' quindi da escludere che alla legittimazione speciale conferita al socio possa applicarsi il principio, elaborato dalla giurisprudenza di questa S.C. in tema di azione surrogatoria (cfr.: Cass. 12 aprile 2012, n. 5805; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1867), secondo cui qualora il debitore non sia più inerte, per aver posto in essere

comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto, viene a mancare il presupposto perché a lui possa sostituirsi il creditore.

Né rileva che la società, dopo aver partecipato al giudizio di primo grado, abbia mancato di proporre appello contro la sentenza del Tribunale, con cui era stata respinta l'azione di responsabilità. Anzitutto la legittimazione sostitutiva del socio permane anche in sede di gravame, per modo che quel soggetto può spiegare l'impugnazione che la società, intervenuta nella precedente fase del giudizio, abbia mancato di porre in atto. In secondo luogo, è lo stesso dato normativo a chiarire quali siano i termini della possibile incidenza delle scelte della società sul diritto di azione del socio. Infatti l'art. 2476, comma 5, c.c. prevede che l'azione di responsabilità contro gli amministratori possa essere, per la società, oggetto di rinuncia o transazione, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e purché non vi si oppongano tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale. Poiché il legislatore ha reso disponibile a tali condizioni il diritto di azione che qui viene in esame, e ciò allo scopo di non vanificare la tutela individuale del socio, questi non potrà risentire un pregiudizio dalla semplice mancata proposizione, da parte della società stessa, dell'impugnazione della sentenza reiettiva della domanda risarcitoria. Il diritto di azione del socio verrà meno solo in conseguenza della rinuncia (o della transazione) della società, e sempre che la relativa determinazione sia adottata in conformità delle speciali prescrizioni (quanto alla maggioranza deliberativa e al veto) previste dalla legge.

E' da ritenersi, del resto, manifestamente infondata la



FULLTIME S.p.A. it