

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Presidente -

Dott. GENOVESE Francesco A. - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo - rel. Consigliere -

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1241/2016 proposto da:

P.G., Pe.Gi., elettivamente domiciliati in Roma, Via Veneto n. 7, presso lo Studio Legale Bruno, rappresentati e difesi dall'avvocato Fauceglia Giuseppe, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

e contro

F.G., F.A., elettivamente domiciliati in Roma, Via Paolo Emilio n.7, presso lo Studio Legale Perifano Di Giacomo & Partners, rappresentati e difesi dall'avvocato Perifano Ester, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

Se.pel. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Serafico n.106, presso l'avvocato Torre Giuseppe, rappresentata e difesa dall'avvocato De Crescenzo Matteo, giusta procura in calce al controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 432/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 27/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/03/2017 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE AUGUSTINIS Umberto, che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato G. Fauceglia che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso;

udito, per i controricorrenti e ricorrenti incidentali F., l'Avvocato E. Perifano che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso e inammissibilità del ricorso principale o rigetto.

### Svolgimento del processo

1. - So.Pel. s.r.l. evocava in giudizio F.A. e G., quali eredi di F.F., chiedendo che fosse accertata l'avvenuta compensazione tra il credito vantato dei convenuti per compensi professionali spettanti al loro dante causa e il credito spettante alla stessa attrice quale compenso per i lavori eseguiti dalla stessa presso lo studio di F.F. e presso l'abitazione di F.G.; chiedeva la condanna di controparte al pagamento della somma di L. 45.005.643, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

I convenuti si costituivano e svolgevano domanda riconvenzionale domandando la condanna di controparte al pagamento della somma di L. 54.658.137.

Era disposta la chiamata in giudizio di Se.Pel. s.r.l., cessionaria dell'azienda già nella titolarità della società che aveva introdotto il giudizio.

Il Tribunale di Benevento rigettava la domanda attrice e accoglieva quella riconvenzionale: per l'effetto condannava e la chiamata in causa al pagamento, in favore di F.A. e G., della somma di Euro 32.822,39, oltre interessi.

2. - La pronuncia era impugnata da Se.Pel..

Si costituivano, oltre che i F., la So.Pel. e, nella qualità di soci di quest'ultima, P.G. e Gi., i quali spiegavano appello incidentale, aderendo, per quanto concerneva i motivi fatti valere dall'appellante principale, alle ragioni di gravame..prospettate da quest'ultima.

La Corte di appello di Napoli, con sentenza pubblicata il 27 gennaio 2015, accoglieva l'appello principale di Se.Pel. e per l'effetto rigettava la domanda azionata nei confronti di detta società; accoglieva pure l'appello incidentale dei P. e, in riforma della pronuncia impugnata, stabiliva la somma dovuta ai F. nella misura di Euro 28.228,57.

La Corte di Napoli, per quanto qui ancora rileva, anzitutto riteneva che So.Pel. non avesse la qualità di parte, essendo stata cancellata dal registro delle imprese: lo stesso giudice del gravame osservava però che si erano costituiti in giudizio anche P.G. e Gi., soci di So.Pel., i quali erano legittimati all'impugnazione incidentale in quanto successori della società estinta. La Corte di merito osservava, poi, che il rapporto contrattuale dedotto in giudizio si fosse estinto con la morte di F.F. e che, pertanto, Se.Pel., in forza della cessione d'azienda successivamente intercorsa, era subentrata nei debiti dell'azienda ceduta ex art. 2560 c.c.. A tale proposito rilevava essere pacifico in causa che il debito della cedente non risultasse dai libri contabili della stessa, sicchè escludeva che di esso dovesse rispondere la cessionaria. Da ultimo, la Corte di appello affermava che il giudice di prime cure, in presenza di una domanda di condanna a un determinato importo, avrebbe dovuto contenere la propria pronuncia, in modo che la statuizione non eccedesse quanto effettivamente preteso: sicchè stabiliva che i P. dovessero essere condannati al nominato importo di Euro 28.228,57.

3. - La sentenza della Corte partenopea e oggetto del ricorso per cassazione proposto da P.G. e Gi., il quale si fonda su di un unico motivo. Resistono con controricorso F.G. e A., i quali, a loro volta, hanno proposto ricorso incidentale articolato in due motivi. Se. Pel. e i P. hanno depositato memoria.

### Motivi della decisione

1. - Con l'unico motivo di ricorso principale viene dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 2495 c.c., comma 2 e art. 112 c.p.c.. Gli istanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui aveva disposto la loro condanna al pagamento, in favore di F.A. e G. della somma costituente oggetto del debito della società estinta. In tal modo, ad avviso dei ricorrenti, era stato violato l'art. 2495 c.c., comma 2, secondo cui il creditore sociale non soddisfatti possono bensì far valere i loro crediti nei confronti dei soci, ma "fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione". In altri termini, la responsabilità dei soci di So.Pel. s.r.l. non avrebbe potuto estendersi all'intero debito per cui i F. avevano agito giudizialmente, posto che, se così fosse stato, si sarebbe configurata una responsabilità diretta e illimitata dei soci per i debiti sociali, in contrasto col principio della responsabilità limitata dei soci delle società di capitali. Osservano ancora i ricorrenti che era il creditore a dover provare l'ammontare delle somme effettivamente percepite dal socio e che, in mancanza di una domanda di condanna articolata in modo specifico da controparte con riguardo al tema degli importi realmente riscossi, si configurava un vizio di ultrapetizione.

1.1. - Non è certo concludente la censura basata sul contenuto, asseritamente generico, della domanda proposta giudizialmente dai F. nei confronti dei soci. A prescindere dal fatto che la censura appare impropriamente riferita all'erronea applicazione dell'art. 112 c.p.c., sotto il profilo dell'ultrapetizione, laddove si fa questione di un vizio dell'editio actionis, i ricorrenti non chiariscono quale fosse il preciso contenuto della domanda proposta, sicchè sul punto il motivo è carente della necessaria specificità.

Nella restante parte il motivo è però fondato.

Dispone l'art. 2495 c.c., al comma 2, che dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. Ciò implica che l'obbligazione della società non si estingua, ma si trasferisca ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione ove i soci stessi siano limitatamente responsabili per i debiti sociali (Cass. Sez. U. 12 marzo 2013, n. 6070), come è nel caso in esame.

Poichè è attraverso la nominata vicenda successoria che il socio rimane obbligato nei confronti del creditore sociale è quest'ultimo a dover provare che l'importo preteso sia di ammontare eguale o superiore a quello riscosso dal predetto in sede di liquidazione, sulla base del relativo bilancio. E' evidente, infatti, che la percezione della quota dell'attivo sociale assurga a elemento della fattispecie costitutiva del diritto azionato dal creditore nei confronti del socio: sicchè, in base alla regola generale posta dall'art. 2697 c.c., tale circostanza deve essere dimostrata da chi faccia valere il diritto in giudizio (nel senso che grava sul creditore insoddisfatto l'onere della prova circa la distribuzione dell'attivo e circa la riscossione di una quota di esso da parte del socio: Cass. 23 novembre 2016, n. 23916; Cass. 16 maggio 2012, n. 7676; Cass. 10 ottobre 2005, n. 19732).

In conseguenza, è errata, nella sua assolutezza, l'affermazione della Corte di Napoli (pag. 5 della sentenza impugnata), secondo cui tra la società e i soci si delineerebbe un fenomeno successorio sostanzialmente assimilabile a quella mortis causa: affermazione da cui il giudice di appello ha fatto poi discendere la condanna degli odierni istanti all'intero importo del debito di So.Pel. verso i F.. Vero è, infatti, che tra la società cancellata dal registro delle imprese e i suoi soci può configurarsi una vicenda successoria, giacchè, come è stato osservato, il successore intra vires dei debiti trasmessigli non cessa, per questo, di essere un successore (Cass. Sez. U. 12 marzo 2013, n. 6070, in motivazione); ma è altrettanto vero che la successione ha luogo solo se ricorra la condizione posta dall'art. 2495 c.c., comma 2, e, quindi, se vi siano state somme riscosse dai soci in base al bilancio finale di liquidazione. Ai fini della condanna dei ricorrenti non era quindi sufficiente il dato della cancellazione della società dal registro delle imprese, ma occorreva che i creditori fornissero la prova della percezione delle suddette somme.

Il ricorso principale va dunque accolto.

2. - Con il primo motivo di ricorso incidentale è dedotta violazione e falsa applicazione degli artt. 2558 e 2560 c.c.. Il mezzo afferisce all'asserzione, contenuta nella sentenza

impugnata, secondo cui nella fattispecie doveva trovare applicazione l'art. 2560 c.c., e non l'art. 2558 c.c.. Viene in sintesi lamentato che quest'ultima disposizione concerneva l'ipotesi, coincidente con quella oggetto del giudizio, di debiti che si ricolleghino a "posizioni contrattuali non ancora definite": nella fattispecie, infatti, So.Pel., anzichè dare esecuzione alla prestazione cui era tenuta, aveva inteso contestare l'attività espletata dal professionista, sia nell'an che nel quantum.

### 2.1. - Il motivo non ha fondamento.

Ha correttamente osservato la Corte di merito che il rapporto contrattuale non poteva essere proseguito dopo la morte di F. (Fabrizio, dante causa degli odierni controricorrenti incidentali), sicchè trovava applicazione non già l'art. 2558 c.c., quanto, piuttosto l'art. 2560 c.c. relativo al trasferimento dei debiti inerenti all'azienda ceduta.

Va osservato, al riguardo, che l'art. 2558 c.c. fa riferimento alla successione dell'acquirente, dell'usufruttuario e dell'affittuario di azienda nei contratti a prestazioni corrispettive stipulati dal dante causa e non ancora interamente eseguiti: in cui, cioè, ciascun contraente sia ancora contemporaneamente creditore di una prestazione e debitore di altra (Cass. 29 gennaio 1979, n. 632; Cass. 14 febbraio 1979, n. 969). E tale situazione all'evidenza non ricorre allorquando, venuto meno il contratto, si discuta dell'adempimento di una o più obbligazione gravanti su di una sola delle parti nei confronti dell'altra.

2.2. - Il secondo mezzo del ricorso incidentale lamenta violazione o falsa applicazione degli artt. 2558 e 2560 c.c. in rapporto all'art. 2697 c.c., artt. 112 e 115 c.p.c.. Secondo i ricorrenti incidentali la Corte di merito aveva errato nella regolamentazione dell'onere della prova: infatti - spiegano - la dimostrazione che il credito vantato risulti dai libri contabili della cedente ricade su chi richiede l'applicazione dell'art. 2560 c.c., intendendo con ciò paralizzare la pretesa del creditore. Di contro, Se.Pel. non aveva documentato alcunchè al riguardo; nè risultava applicabile al riguardo il "principio di non contestazione", il quale era stato introdotto solo con la L. n. 69 del 2009. Il motivo censura, poi, la sentenza impugnata con riguardo alla decurtazione della somma oggetto della condanna al pagamento, negando i ricorrenti per incidente che sul punto il Tribunale fosse incorso in ultrapetizione. Lo stesso motivo contiene, inoltre, argomentazioni dirette a evidenziare che i P. avevano ricevuto dalla cessione di azienda utilità economiche nonostante avessero dolosamente omesso di indicare nei libri contabili della società cedente il debito di questa nei confronti degli eredi F., "in modo da lasciare indenne da ogni e qualunque pretesa la nuova società cessionaria, forse creata ad hoc".

### 2.3. - Il motivo va disatteso.

La prima censura si infrange contro il principio, più volte affermato da questa S.C., per cui l'iscrizione nei libri contabili obbligatori dell'azienda è un elemento costitutivo essenziale della responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti ad essa inerenti: pertanto chi voglia far valere i corrispondenti crediti contro l'acquirente dell'azienda ha l'onere di provare fra gli elementi costitutivi del proprio diritto anche detta iscrizione, e se il giudice non può effettuare d'ufficio l'indagine sull'esistenza o meno dell'iscrizione medesima ben

può d'ufficio rilevare il fatto che quest'ultima, quale elemento essenziale della responsabilità del convenuto, non sia stata provata (Cass. 15 novembre 2000, n. 14823; Cass. 20 giugno 1998, n. 6173). Il tema dell'accertamento relativo all'annotazione del debito nei libri contabili del cessionario si sottrae, poi, all'esame del giudice di legittimità, mentre la pronuncia impugnata risulta immune da vizi nella parte in cui ha valorizzato la mancata contestazione, da parte dei F., dell'allegazione di controparte circa l'assenza della suddetta annotazione: basterà rilevare, in proposito, che prima ancora della modificazione dell'art. 115 c.p.c., introdotta con L. n. 69 del 2009, si è affermato che l'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, considerava la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, per ciò tenuto ad astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e a reputarlo sussistente, visto che l'atteggiamento difensivo delle parti espungeva il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (cfr.: Cass. 5 marzo 2009, n. 5356; Cass. 25 maggio 2004, n. 10031).

Ineccepibile è, poi, la decisione della Corte di merito nella parte in cui ha ritenuto che il giudice di prime cure avrebbe dovuto contenere la condanna nei limiti di quanto gli era stato richiesto: infatti, se l'attore quantifichi la pretesa in un importo determinato, così limitando l'ammontare del quantum richiesto, il giudice che condanni il convenuto al pagamento di una somma maggiore di quella risultante dalla quantificazione operata dall'istante incorre in ultrapetizione (in tema di risarcimento del danno, cfr. da ultimo Cass. 7 luglio 2016, n. 13876).

L'ultima delle censure articolate nel motivo è, infine, palesemente inammissibile, dal momento che i ricorrenti incidentali nemmeno indicano a quale delle diverse fattispecie previste dall'art. 360 c.p.c. sarebbero riconducibili le generiche doglianze da loro formulate.

2.4. - Il ricorso incidentale è dunque respinto.

3. - In accoglimento del ricorso principale la sentenza è cassata e la causa deve essere rinviata alla Corte di appello di Napoli, alla quale è demandato di statuire sulle spese del giudizio di legittimità per quanto attiene alle posizioni di P.G. e Gi. e F.G. e A.. Questi ultimi, in ragione del rigetto del ricorso incidentale da loro proposto nei confronti di Se.Pel., vanno infine condannati al pagamento delle spese processuali in favore di detta società, rispetto alla quale risultano soccombenti.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e rigetta quello incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Napoli in altra composizione anche per

le spese tra i ricorrenti e F.A. e F.G.; condanna questi ultimi al pagamento delle spese processuali in favore di Se.Pel. s.r.l., liquidandole in Euro 4.000,00, per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1 Sezione Civile, il 27 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 22 giugno 2017

Fallimenti e Società.it