



Civile Ord. Sez. 3 Num. 32134 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: DI FLORIO ANTONELLA

Data pubblicazione: 10/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso 13188-2018 proposto da:

EURO MOTORS ITALIA EMI SPA - EMI in persona del
Presidente del Consiglio di Amministrazione LUIGI
COLOMBO, elettivamente domiciliata in ROMA, LARGO DI
TORRE ARGENTINA 11, presso lo studio dell'avvocato
MARCO FARINA, che la rappresenta e difende unitamente
agli avvocati MAURO DI MARTINO, FULVIO MORESE;

- *ricorrente* -

contro

2019

1898

BROKER SRL;

- *intimata* -

Nonché da:

BROKER SRL in persona del legale rappresentante p.t.



POLTRONIERI CLAUDIA, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DEI SETTE METRI, 11/E, presso lo studio
dell'avvocato ROBERTO GALEANI, rappresentata e difesa
dall'avvocato MARCO CHIERICHINI;

- **ricorrente incidentale** -

contro

EURO MOTORS ITALIA EMI SPA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 732/2018 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 09/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 27/09/2019 dal Consigliere Dott.
ANTONELLA DI FLORIO;

Ritenuto che

1. La Euro Motors Italia Spa (da ora EMI) ricorre, affidandosi a tre motivi illustrati anche da memoria, per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Milano che, riformando la pronuncia del Tribunale, aveva respinto la ~~sua~~ domanda della società volta ad ottenere dalla Broker Srl, in qualità di cessionaria di azienda della Centro Esse Srl, l'importo di cui la predetta società era debitrice in virtù del decreto ingiuntivo emesso in suo favore e divenuto definitivo.
2. L'intimata ha resistito proponendo ricorso incidentale, affidato ad un unico motivo, rispetto al quale la EMI si è difesa.

Considerato che

1. La complessità della controversia rende opportuna una breve sintesi dei fatti posti sullo sfondo dell'intera vicenda, al fine di meglio inquadrare le questioni di diritto sottoposte all'attenzione di questa Corte.
 - 1.1 Euro Motors Spa stipulò con il broker assicurativo Centro Esse Srl (da ora CS) una polizza di capitalizzazione a premio unico dell'importo di € 1.000.000,00 versando a mani dell'amministratore della società l'intera somma, con l'impegno della contraente a consegnarle successivamente il contratto assicurativo.

Le attese risultarono vane e l'odierna ricorrente scoprì che la somma versata era stata utilizzata dalla CS per coprire i propri debiti e che la polizza non era stata mai emessa.

A seguito di trattativa, l'importo versato venne in parte recuperato ed, in parte, fatto oggetto di un impegno di restituzione (in tre rate) che rimase inadempito.
 - 1.2. La EMI, perciò, chiese ed ottenne un decreto ingiuntivo al Tribunale di Milano che, non opposto e divenuto, quindi, definitivo, non venne soddisfatto.
 - 1.3. La CS fu posta in liquidazione e, contestualmente, venne istituita la Broker Srl che, quale cessionaria di azienda e solidalmente responsabile del debito, fu citata dalla EMI dinanzi al Tribunale di Milano affinché venisse

condannata al pagamento di quanto dovuto ed, in via subordinata, al risarcimento del danno

1.4. Il Tribunale accolse la domanda, applicando l'art. 2560 co 2 c.c. in punto di responsabilità solidale: venne, al riguardo, statuito che, in mancanza di contestazione, doveva presumersi che il debito, attestato dal decreto ingiuntivo divenuto esecutivo, fosse presente nelle scritture contabili della società cedente, ancorchè non prodotte, costituendo un obbligo *ex lege* rispetto al quale il presupposto risultava accertato.

1.5. La Corte d'appello, pur confermando la pronuncia in relazione alla statuizione che aveva riscontrato i presupposti per la contestata configurabilità della cessione (visto che la nuova società era stata costituita con la stessa compagine sociale, il trasferimento della medesima clientela e l'esercizio della stessa attività) ha tuttavia rigettato la domanda dell'EMI, riformando la decisione di primo grado in punto di interpretazione dell'art. 2560 co 2 c.c.: i giudici d'appello hanno, infatti, ritenuto che la mancata produzione/acquisizione delle scritture contabili non consentiva di applicare la norma invocata in relazione alla pretesa avanzata.

2. Sul ricorso principale.

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc deduce la violazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c. : lamenta che la Corte territoriale, non osservando il principio che regolava la ripartizione degli oneri probatori e la prova presuntiva, aveva interpretato restrittivamente l'art. 2560 c.c., statuendo che la prova dell'iscrizione del debito nei libri contabili poteva essere fornita soltanto per via documentale ed escludendo, in tal modo, la possibile inversione degli oneri probatori in presenza di una prova certa come quella rappresentata dal decreto ingiuntivo divenuto definitivo e regolamento prodotto.

2.2. Con il secondo motivo, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc, si deduce la violazione dell'art. 2560 co. 2 c.c., 2 e 41 Cost.: la ricorrente lamenta che la Corte territoriale, attraverso una interpretazione formalistica della norma, aveva determinato uno stravolgimento della sua *ratio*, perché il rigetto della domanda aveva finito per avallare un'operazione fraudolenta, privilegiando la tutela

dell'affidamento, solo formale, del cessionario dell'azienda che, con la propria condotta aveva raggirato i creditori.

3. Con il terzo motivo, ex art. 360 co 1 n° 5 cpc, la ricorrente deduce la motivazione apparente circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione fra le parti.

Contesta lo statuito assorbimento della domanda risarcitoria formulata in via subordinata ed assume che essa doveva comunque essere esaminata avendo una *ratio* differente rispetto a quella principale. Il risarcimento richiesto era, infatti, causalmente collegato ai passaggi non limpidi della acclarata cessione, costituiti dal trasferimento di azienda, dallo svuotamento economico del cedente e dalla successiva impossibilità di recuperare il credito.

4. Sul ricorso incidentale

4.1. Con unico motivo di ricorso incidentale, la Broker Srl deduce, ex art. 360 co 1 n° 3 e n° 5 cpc, la violazione degli artt. 2555, 2560 e 2112 cc, come modificato ed integrato dagli artt. 47 co 3 L. 428/1990 ed art. 1 Dlgs 18/2001: contesta che ricorresse la statuita cessione di azienda, assumendo che gli elementi esaminati dalla Corte territoriale non potevano ritenersi affatto univoci per configurare la fattispecie, essendo stati devalutati tutti i fatti negativi dedotti, *in primis* l'assenza di un atto di cessione

4.2. Tanto premesso, si osserva quanto segue.

Il ricorso incidentale si pone come antecedente logico rispetto a quello principale.

Al riguardo si osserva che la censura, per la parte ricondotta all'art. 360 co 1 n° 5 cpc, è inammissibile in quanto sulla specifica questione la sentenza è conforme a quella di primo grado.

Deve pertanto applicarsi l'art. 348ter cpc, *ratione temporis* vigente, che preclude la denuncia del vizio dedotto in tale ipotesi.

4.5. Per la parte in cui si lamenta il vizio di cui all'art. 360 co 1 n° 3 cpc, inoltre, il motivo prospetta questioni di merito volte a rimettere in discussione la statuita sussistenza della cessione di azienda fra la CS e la Broker srl postulando una rivalutazione di tutti i fatti già esaminati dalla Corte territoriale (ed ancora prima dal Tribunale alla cui motivazione i giudici

d'appello hanno aderito) e domandando, con ciò, una rivalutazione di merito delle emergenze processuali già compiutamente esaminate (cfr. pag. 12,13 e 14 del ricorso incidentale) che non può trovare ingresso in questa sede (cfr. Cass. 8758/2017; Cass. 18721/2018).

4.6. In conclusione, il ricorso incidentale è inammissibile.

5. Sul ricorso principale.

I motivi dedotti devono essere congiuntamente esaminati, prendendo le mosse dal terzo che ne costituisce l'antecedente logico.

5.1. La censura ha per oggetto la statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto assorbita la domanda risarcitoria, omettendo di articolare nel merito una sufficiente motivazione.

Al riguardo, si osserva preliminarmente che la critica è stata erroneamente ricondotta all'art. 360 co 1 n° 5 cpc: tuttavia, l'argomentazione prospettata nella stessa rubrica ("motivazione apparente circa un fatto decisivo per il giudizio") consente al Collegio, in presenza di argomentazioni idonee, di riqualificarla con riferimento al vizio di cui all'art. 360 co 1 n° 4 cpc, per motivazione assente su una domanda specificamente proposta (cfr. ex mutis Cass. SU 17931/2013; Cass. 24553/2013; Cass. 10862/2018).

5.2. Tanto premesso, il motivo è fondato.

La società ricorrente, infatti, ha proposto in via subordinata la domanda di condanna della Broker srl al risarcimento dei danni patiti per la lesione del suo diritto di credito, non soddisfatto nonostante il provvedimento monitorio emesso, mai opposto, che consentiva di ritenerlo riconosciuto; ed ha dedotto, al riguardo, che la cessione di azienda, definitivamente riconosciuta dalla stessa Corte territoriale, doveva configurarsi come una complessiva operazione fraudolenta che, in disparte l'esito della diversa domanda proposta in via principale, rappresentava lo strumento per spogliare la società debitrice di ogni attivo, precludendo in tal modo ogni operazione di recupero.

5.3. Tale domanda che, pur proposta in via subordinata, presenta un autonomo petitum ed una diversa causa petendi, è stata erroneamente dichiarata assorbita dalla Corte territoriale che ha affermato che la mancata

produzione in giudizio delle scritture contabili del CS si traduceva nell'assenza di prova che la cessione d'azienda fosse avvenuta in frode ai creditori.

5.4. Tale motivazione risulta, effettivamente, illogica ed apparente in quanto la natura dell'operazione – una volta affermata la sussistenza della cessione di azienda sulla scorta degli indicatori esaminati dalla Corte – ben consentiva di formulare una valutazione di essa sulla quale fondare i presupposti per fornire risposta alla domanda risarcitoria, presupposti del tutto differenti da quelli sui quali era basata la domanda principale, riferita soltanto al soddisfacimento del credito portato nel decreto ingiuntivo, disconosciuto in ragione di una interpretazione letterale dell'art. 2560 co 2 cc. secondo cui il legislatore, disciplinando la norma, avrebbe inteso "limitare la responsabilità dell'acquirente ai soli debiti facilmente conoscibili, senza imporgli un'attività di indagine eccessivamente onerosa e dall'esito incerto" (cfr. pag. 12 sentenza impugnata): la Corte dichiarando assorbita la domanda subordinata ha, dunque, errato, attribuendo alle scritture contabili, anche in relazione ad essa, una rilevanza impropria.

5.5. La sentenza, pertanto, deve essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano per il riesame della questione ritenuta assorbita.

6. Ma tanto premesso, il Collegio ritiene che anche i primi due motivi – da esaminarsi congiuntamente, in quanto le questioni relative alla ripartizione degli oneri probatori ed all'interpretazione dell'art. 2560 co. 2 c.c risultano intrinsecamente connesse – siano fondati.

6.1. La Corte territoriale, infatti, non attribuendo alcun rilievo al quadro fraudolento dedotto, ha privilegiato un'interpretazione letterale della norma, dando seguito alla giurisprudenza di questa Corte, invero risalente, secondo la quale "in caso di cessione di azienda, l'iscrizione dei debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda e, data la natura eccezionale della disposizione (art. 2560 cod. civ.) che prevede tale responsabilità, non può essere surrogata dalla prova che l'esistenza dei debiti era comunque conosciuta da parte dell'acquirente medesimo." (cfr. Cass. 22831/2010).

6.2. Il Collegio osserva che la giurisprudenza successiva a quella richiamata dalla Corte mostra aperture per una interpretazione che tenga conto, in via principale, del principio generale di cui all'art. 2560 co 1 cc in punto di responsabilità solidale fra cedente e cessionario, ritenendo che la regola sancita dall'art. 2560 co 2 c.c - di carattere eccezionale in quanto assegna preminente rilievo probatorio alle scritture contabili, derogando alla regola generale prevista dagli artt. 2697 c.c (quanto alla ripartizione degli oneri) e 2727 e 2729 c.c (quanto alla rilevanza delle presunzioni) – debba essere declinata in funzione della "effettiva *ratio* di protezione" contenuta nella norma, che non può prescindere dalle complessive emergenze processuali.

6.3. E' stato, al riguardo, affermato che "in tema di cessione di azienda, alla stregua del regime fissato dall'art. 2560, secondo comma, cod. civ., con riferimento ai debiti inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, allorché la cessione sia avvenuta nel corso di un processo al cui esito sia stata pronunciata una sentenza poi azionata in via esecutiva, è opponibile al cessionario il titolo conseguito dal ceduto nei confronti del cedente, relativo ad un rapporto contrattuale d'impresa non del tutto esaurito" (cfr. Cass. 6107/2013); ed, ancora, è stato ritenuto, sia pur in materia di revocatoria fallimentare che "il cessionario dell'azienda è obbligato, ai sensi dell'art. 2560, comma 2 c.c., alla restituzione conseguente alla revoca fallimentare di un pagamento ricevuto dal cedente anteriormente alla cessione, solo se tale debito risulti dai libri contabili obbligatori, sempre che sussista un'effettiva alterità soggettiva delle parti titolari dell'azienda (non ravvisabile, ad esempio, nelle ipotesi di trasformazione, anche eterogenea, della forma giuridica di un soggetto ed in quella di conferimento dell'azienda di un'impresa individuale in una società unipersonale) e salvo che il cessionario stesso abbia inteso assumere anche il futuro debito derivante dall'esercizio dell'azione revocatoria dei pagamenti risultanti dalla contabilità aziendale (Cass. SUU 5054/2017).

6.4. In buona sostanza, l'evoluzione giurisprudenziale che questo Collegio condivide pienamente prospetta la necessità di coniugare la regola speciale di cui all'art. 2560 co 2 c.c. con la necessità di tener conto dell'esigenza di fornire

“tutela effettiva” , escludendo che una interpretazione fondata sul mero dato letterale ed impermeabile sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di “vicinanza della prova” e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la ratio sulla quale essa si fonda o, addirittura, ad una eterogenesi dei fini.

7. In conclusione, il ricorso principale deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte d’appello di Milano in diversa composizione che dovrà riesaminare la controversia sulla base del seguente principio di diritto: **“in tema di cessione di azienda, il principio di solidarietà fra cedente e cessionario, fissato dall’art. 2560, secondo comma, cod. civ. con riferimento ai debiti inerenti all’esercizio dell’azienda ceduta anteriori al trasferimento, principio condizionato al fatto che essi risultino dai libri contabili obbligatori, deve essere applicato tenendo conto della “finalità di protezione” della disposizione, finalità che consente all’interprete di far prevalere il principio generale della responsabilità solidale del cessionario ove venga riscontrato, da una parte, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi da quelli per i quali essa è stata introdotta, e, dall’altra, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di fornire una tutela effettiva al creditore che deve essere salvaguardato”**.

La Corte di rinvio provvederà altresì alle spese del giudizio di legittimità.

PQM

La Corte,

accoglie il ricorso principale e dichiara inammissibile quello incidentale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d’Appello di Milano in diversa composizione per il riesame della controversia e per la decisione in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della terza sezione civile del 27 settembre 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

IL PRESIDENTE
Roberta Vivaldi