01200/22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Oggetto

SOCIETA' DI PERSONE - LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA - PRESCRIZIONE - DECORRENZA

Ud. 22/10/2021 - CC

R.G.N. 29803/2019

Cron. 1200

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACINTO BISOGNI - Presidente -

Dott. MARCO MARULLI - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

Dott. LAURA SCALIA - Consigliere -

Dott. MASSIMO FALABELLA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 29803-2019 proposto da:

(omissis) , domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)

- ricorrente -

contro

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

- controricorrente -

9392/21

contro

(omissis)

- intimato -

avverso la sentenza n. 364/2019 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 23/04/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 22/10/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO FALABELLA.

FATTI DI CAUSA

1. — Con atto di citazione notificato il 3 aprile 2007, (omissis) ha evocato in giudizio avanti al Tribunale di Oristano (omissis) e (omissis) s.a.s. esponendo di essere socio della predetta società; ha affermato di essere receduto da essa e di aver chiesto la liquidazione della propria quota. Ha dunque domandato la condanna della convenuta al pagamento della somma a lui dovuta a titolo di liquidazione della quota in discorso.

La società (omissis) nel costituirsi, ha eccepito preliminarmente la prescrizione quinquennale del diritto fatto valere dall'attore con riferimento alla quota sociale, contestando, poi, nel merito, l'ammontare della somma pretesa.

Il Tribunale, dopo aver istruito la causa a mezzo di consulenza tecnica, ha definito la stessa rigettando l'eccezione di prescrizione: ha infatti rilevato che l'attore aveva prodotto una lettera di costituzione in mora del 30 settembre 2005, avente efficacia interruttiva: tale quindi, da impedire che la prescrizione quinquennale si compisse.

2. — La sentenza del giudice di prima istanza è stata impugnata sia

da (omissis) che da (omissis) e (omissis) , ex soci della società nel frattempo cancellata dal registro delle imprese.

La Corte di appello di Cagliari ha accolto il gravame di quest'ultima, ritenendo che, per un verso, l'attore non avesse assolto all'onere, su di lui incombente, di provare il ricevimento della lettera di costituzione in mora e che, per altro verso, non vi fosse alcun elemento che consentisse di ritenere che, in quel momento, l'avvocato cui era stata inviata la missiva fosse legato da un rapporto professionale con la società che lo titolasse a ricevere l'atto per conto di questa.

3. — Avverso la sentenza della Corte di Cagliari, pubblicata il 23 aprile 2019 ricorre per cassazione, con tre motivi, (omissis). Resiste con controricorso (omissis) , il quale ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I motivi di ricorso si riassumono come segue.

Primo motivo: nullità della sentenza per violazione dell'art. 2285 c.c., commi 1 e 3, c.c. e per omesso esame del fatto decisivo relativo al patto contrattuale di cui all'art. 5 della «scrittura di regolarizzazione della società di fatto in s.n.c.», ritualmente prodotta dalla società convenuta. Spiega l'istante che la Corte di appello aveva accolto l'eccezione di prescrizione sul presupposto che la domanda giudiziale fosse stata proposta più di cinque anni dopo la comunicazione del recesso, che risaliva all'8 febbraio 2002. Ha escluso che nel quinquennio di decorrenza del termine di prescrizione (art. 2949 c.c.) fosse stato posto in essere un valido atto interruttivo, negando, in particolare, che a tal fine potesse essere presa in considerazione, per le ragioni sopra indicate, la lettera di costituzione in mora del 30 settembre 2005. L'istante

censura la pronuncia impugnata nella parte in cui non ha tenuto conto, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione, dei tre mesi di preavviso contemplati dal terzo comma dell'art. 2285 c.c. e dall'art. 5 del contratto sociale.

Secondo motivo: nullità della sentenza per violazione degli artt. 2394, 2395 e 2289, ultimo comma, c.c.. Viene dedotto che il credito del socio matura alla scadenza del semestre successivo allo scioglimento del rapporto sociale e che il pagamento non poteva essere richiesto prima di tale scadenza. È spiegato che soltanto dopo il semestre detto credito diviene esigibile; pertanto la prescrizione non avrebbe potuto decorrere prima di tale momento.

Terzo motivo, svolto in via subordinata: nullità del procedimento e della sentenza in ordine alle proprie richieste non ammesse, con violazione dell'art. 112 e del comma 2 dell'art. 115 c.p.c.. Il ricorrente lamenta non essere stata disposta la prova per testimoni sulla circostanza dedotta nella memoria di replica ex art. 7, comma 3, d.lgs. n. 5/2003 del 30 novembre 2007 con cui avrebbe voluto dimostrarsi che la lettera raccomandata del 30 settembre 2005, interruttiva della prescrizione, era stata ricevuta dall'avvocato che ne era destinatario e da costui prontamente comunicata alla società controricorrente.

2. — Il secondo motivo è fondato, mentre i restanti restano assorbiti.

2.1. — Il controricorrente ha eccepito che le questioni poste coi primi due motivi di ricorso sarebbero inammissibili, in quanto coperte da giudicato. Sostiene, in particolare, che non sarebbe più possibile dibattere, in questa sede, degli effetti della dichiarazione di recesso e

della decorrenza della prescrizione, dal momento che sul punto consterebbe un accertamento del Tribunale non impugnato in sede di gravame dall'odierno ricorrente.

Sul punto si osserva quanto segue.

Come correttamente rilevato da (omissis) (pag. 6 del ricorso per cassazione) il Tribunale non ha affatto asserito che la prescrizione del diritto decorresse dall'8 febbraio 2002. Si è invece limitato ad affermare essere provato che l'attore avesse comunicato il proprio recesso con lettera dell'8 febbraio del 2002 (pagg. 9 e 11 della sentenza di primo grado), «ottenendo la liquidazione della propria quota» (pag. 11 della stessa sentenza): locuzione — questa — che designa semplicemente l'effetto sortito dall'esercizio del diritto di recesso, ma che nulla dice quanto alla decorrenza del termine di prescrizione. Né conta che il Tribunale, nel dispositivo di sentenza, abbia accertato «d'intervenuto recesso di (omissis) dalla (omissis) s.a.s. a decorrere dall'8.2.2002», visto che tale statuizione ha attinenza, sempre, al solo tema del prodursi degli effetti del recesso. E del resto, il giudice di prime cure non aveva alcuna necessità di individuare il *dies a quo* della detta prescrizione: attribuendo valore di atto interruttivo alla missiva del 30 settembre 2005, il Tribunale doveva infatti comunque escludere che il quinquennio di cui all'art. 2949 c.c. si fosse mai compiuto, quale che fosse il preciso momento da cui la prescrizione avesse iniziato a decorrere.

E' escluso, dunque, che sulla detta questione si sia formato il giudicato.

Di detta questione la Corte di appello avrebbe dovuto occuparsi,

anche d'ufficio: la data di decorrenza della prescrizione, ai fini del computo del periodo prescrizionale, non costituisce infatti oggetto di una eccezione in senso proprio (Cass. 27 ottobre 1972, n. 3320): è pertanto inoperante, per essa, il limite segnato dall'art. 345, comma 2, c.p.c. (a mente del quale in appello non possono essere introdotte nuove eccezioni in senso stretto).

Non potrebbe nemmeno opporsi che la questione posta dal ricorrente col secondo motivo abbia carattere di novità e ne sia conseguentemente precluso l'esame in sede di legittimità: infatti la questione non prospettabile, per la prima volta, in sede di legittimità è quella che non appartiene al tema del decidere dei precedenti gradi del giudizio di merito, e che non è — come invece è, nel nostro caso — rilevabile di ufficio (per tutte: Cass. 9 luglio 2013, n. 17041; Cass. 13 settembre 2007, n. 19164). Nè rileva che detta regola trovi un limite nell'ipotesi in cui la questione rilevabile d'ufficio implichi indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito (Cass. 13 agosto 2018, n. 20712; Cass. 25 ottobre 2017, n. 25319): l'errore in cui è incorso il giudice del gravame nell'individuare la decorrenza del termine prescrizionale è infatti un mero *error iuris*, in quanto discende dall'aver lo stesso trascurato il disposto dell'art. 2289, comma 4, c.c.; la questione non implica, dunque, alcun accertamento di fatto.

2.2. — Dispone dunque il quarto comma dell'art. 2289 c.c. che il pagamento della quota spettante al socio deve essere fatto entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto.

Tale termine deve intendersi a beneficio del debitore: il fatto che la società sia tenuta ad adempiere entro sei mesi dalla data indicata

implica che essa abbia la facoltà di eseguire la prestazione fino alla scadenza del termine e che il socio non possa pretendere il pagamento prima di allora; e infatti questa Corte ha avuto modo di precisare che per la prestazione in questione il debitore è costituito in mora alla data della scadenza del termine entro il quale ne è imposto l'adempimento, ai sensi dell'ultimo comma cit. art. 2289 c.c., e cioè entro sei mesi dal giorno in cui si è verificato lo scioglimento del rapporto di società (Cass. 17 maggio 1974, n. 1427): ciò sull'evidente presupposto che l'obbligazione divenga a quella data esigibile, come richiede l'art. 1219, n. 3, c.c.. Che il diritto di credito del socio receduto maturi alla scadenza del semestre è affermato, del resto, anche da Cass. 27 aprile 2011, n. 9397, in motivazione, pronuncia citata dall'odierno ricorrente.

Ora, la prescrizione inizia il suo corso da quando la prestazione dovuta al creditore è esigibile (Cass. 14 ottobre 1972, n. 3065; più di recente, nel senso che, ove il termine per l'adempimento sia a favore del debitore, la prescrizione estintiva del diritto di credito comincia a decorrere solo dopo la scadenza del termine, in quanto, precedentemente, il creditore non può esigere la prestazione dovuta: Cass. 25 gennaio 2018, n. 1947).

Discende da ciò che, indipendentemente dal problema relativo all'individuazione del momento in cui ha avuto effetto il recesso — problema che è oggetto del primo motivo —, la prescrizione non ha potuto iniziare a decorrere prima dell'8 agosto 2002: il che implica che al momento della proposizione della domanda giudiziale (e cioè nel marzo 2007) la prescrizione stessa non fosse maturata.

Restano assorbiti il primo motivo, che investe un profilo non

decisivo, stante quanto appena rilevato, e il terzo, che è stato svolto in via subordinata.

4. — La sentenza impugnata è cassata, con rinvio della causa alla Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, la quale dovrà provvedere a regolare le spese del giudizio di legittimità.

Il giudice del rinvio dovrà fare applicazione del seguente principio di diritto: «L'art. 2289 c.c. (relativo alla liquidazione della quota del socio uscente) prevede che la prestazione sia esigibile dal socio creditore alla scadenza del termine di sei mesi dallo scioglimento del rapporto, sicché la prescrizione del diritto di credito avente tale oggetto decorre dallo spirare del suddetto termine semestrale».

P.Q.M.

La Corte

accoglie il secondo motivo e dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6ª Sezione Civile, in data 22 ottobre 2021.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 17/01/2022

IL CANCELLIERE ESPERTO

Maria Antonia Chieco