



2

# REPUBBLICA ITALIANA

*In · nome · del · popolo · italiano*

La Corte di Appello di Venezia, sezione 1<sup>a</sup> civile, composta dai Magistrati:

dott. DANIELA BRUNI, Presidente, rel.

dott. PAOLA DI FRANCESCO, Consigliere

dott. GUIDO SANTORO, Consigliere

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nella causa civile n. 1220/2013 R.G. promossa con atto di citazione

d'appello notificato in data 21 24.05.2013

da

CANIL GIUSEPPE, CNLGPP49M29E692I, residente in Bessica di Loria (TV), Via Monte Antelao n. 6, rappresentato e difeso, giusta procura a margine della citazione di appello, dagli avvocati Christian Gecele (C.F. GCL CRS 69M 07B 006V; pec: avvchristiangecele@recapitopec.it fax: 0461/1752021 P.Iva 01591940224) e Claudia Eccher (C.F: CCH CLD 70S 47G 224B; pec: avvclaudiaeccher@recapitopec.it, fax: 0461/1752021; P. Iva 01799840226) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Francesco Versace con studio in Venezia, San Polo – Frari, 2944, (VRSFNC66H17L736M, francesco.versace@venezia.pecavvocati.it) all'uopo indicato quale co-procuratore e domiciliatario dagli avv. Gecele ed Eccher giusta poteri di cui alla summenzionata procura,

APPELLANTE

contro



DANIELI LORETA, nata a Riese Pio X (TV) il 01.06.1960, Cod. Fisc. DNL LRT 60H41 H280P; CANIL FRANCO, nato a Castelfranco Veneto (TV) il 20.08.1979, Cod. Fisc. CNL FNC 79M20 C111V; CANIL KATTY, nata a Montebelluna (TV) il 20.08.1983, Cod. Fisc. CNL KTY 83M60 F443M; CANIL LISA, nata a Montebelluna (TV) il 13.08.1992, Cod. Fisc. CNL LSI 92M53 F443B, quali eredi del defunto sig. Canil Virginio, rappresentati e difesi, giusta mandato a margine della comparsa di costituzione in appello, dall'avv. Stefano Benzi del Foro di Treviso (Cod. Fisc. BNZ SFN 72T13 B563S) ed elettivamente domiciliati presso lo studio legale dell'avv. Arturo Lucchetta del Foro di Venezia (Cod. Fisc. LCC RTR 39D01 L736Y) sito in Mestre – Venezia Corso del Popolo n. 151, indicando per eventuali comunicazioni di Cancelleria il numero di fax 041/9341352 e l'indirizzo di posta elettronica certificata stefanobenzi@pec.ordineavvocati-treviso.it;

**APPELLATI**

**In punto:** Appello avverso sentenza n. 1861/2013 del tribunale di Treviso  
Causa decisa sulle seguenti conclusioni delle parti costituite:

**Per l'appellante:**

“Voglia la Corte d'Appello di Venezia, in riforma della sentenza impugnata: in via principale: accertata la non titolarità in capo al sig. Canil Virginio delle somme da egli utilizzate per il pagamento del prezzo di aggiudicazione definitiva del 50% del pacchetto azionario della F.Ili Canil Spa di cui all'asta privata oggetto di causa, accertato che parte del prezzo di aggiudicazione delle dette azioni, come specificato in narrativa, è derivato da denaro della F.Ili Canil Spa e quindi da denaro anche di proprietà

dell'appellante, accertata pertanto la complessiva illecita condotta del convenuto nella fase di formazione della volontà negoziale in capo al sig. Canil Giuseppe al momento della sottoscrizione del contratto del 29.7.2002, del relativo regolamento d'asta e di questa, il cui consenso è stato carpito con mala fede e con l'inganno da parte del sig. Canil Virginio, tale per cui certamente lo stesso Canil Giuseppe non avrebbe contratto ovvero avrebbe contratto a condizioni diverse, dichiarare l'invalidità, la nullità ovvero annullare ovvero revocare ovvero rendere in tutto inefficace, ai sensi di cui agli articoli 1439 ss cc. o con qualsiasi altra statuizione, per i motivi indicati negli atti di prime cure e nel presente atto, l'asta privata avvenuta in data 29.7.2002, con conseguente dichiarazione che l'appellante è proprietario del 50% delle azioni della società F.Ili Canil Spa e con ogni provvedimento conseguente (ivi incluso l'ordine di annotazione nel libro soci), con condanna degli appellati, in qualità di eredi del sig. Canil Virginio, a riconsegnare e ritrasferire all'appellante il 50% delle azioni della F.Ili Canil Spa; condannare inoltre e comunque gli appellati a risarcire il danno conseguente cagionato all'appellante come conseguenza dell'illecito contegno contrattuale del de cuius, danno da liquidarsi in separato giudizio; in via subordinata: qualora non si ritenga l'asta privata invalida, risolvere il contratto del 29.7.2002, il relativo regolamento d'asta e di questa per inadempimento da parte del de cuius Canil Virginio delle obbligazioni nascenti dal contratto stesso e comunque per violazione, da parte di costui, degli obblighi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, anche ai sensi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., e quindi dichiarare che l'appellante è proprietario del 50% delle azioni della società F.Ili Canil Spa



e con ogni provvedimento conseguente (ivi incluso l'ordine di annotazione nel libro soci), con condanna degli appellati, in qualità di eredi del sig. Canil Virginio, a riconsegnare e ritrasferire all'appellante il 50% delle azioni della F.lli Canil Spa; condannare inoltre e comunque gli appellati a risarcire in favore dell'appellante, tutti i danni, sia diretti che indiretti, da esso subiti e subendi come conseguenza della condotta medesima, anche ai sensi di cui all'art. 2043 c.c.; danni da liquidarsi in separato giudizio. Con vittoria delle spese, competenze e onorari dei due gradi di giudizio.

In via istruttoria: ancorchè i fatti siano pacifici e non contestati, e pure fuori discussione è la circostanza che la società Canil Spa abbia bonificato al de cuius l'importo di € 1.685.320,50 e che tale somma sia poi stata utilizzata da Canil Virginio per pagare le azioni acquistate dall'appellante (ns doc. 5 e 9), per scrupolo difensivo, si chiede prova per interpello e testi sul seguente capitolo: Vero che in data 29.7.2002 la Banca Popolare di Vicenza Scarl, su istanza del sig. Canil Virginio, eseguiva un bonifico a favore di quest'ultimo dell'importo di € 1.685.320,00 utilizzando somme della società F.lli Canil Spa, come risulta dai docc. nn. 5 e 9 che si rammostrano. Si indica quale teste il direttore della Filiale di Bessica di Loria della Banca Popolare di Vicenza. Si reitera, in secondo luogo, la richiesta di ordine di esibizione nei confronti della Banca Popolare di Vicenza, in merito alla documentazione in dettaglio inerente le operazioni effettuate in data 29.7.2002 sul conto corrente n. 0001800, intestato alla Società F.lli Canil Spa, attestante, in particolare, la persona fisica ordinante le singole disposizioni di pagamento, il beneficiario delle stesse e l'ora delle disposizioni stesse, con specifico riguardo alla disposizione di pagamento n. 16370209 di € 1.685.320,00. Si



produce: doc. A) certificato di morte di Canil Virginio”;

**Per gli appellati:**

“Ogni contraria istanza ed eccezione respinta. NEL MERITO: Voglia questa Ecc.ma Corte rigettare lo spiegato appello perché inammissibile e infondato per tutte le causali indicate, anche alla luce della violazione dell’art. 345 c.p.c. ed ex art. 348-bis c.p.c., confermandosi la sentenza impugnata, con vittoria di spese e onorari di lite. Condannarsi Canil Giuseppe a corrispondere ai sensi dell’art. 96 c.p.c. agli eredi di Canil Virginio la somma di euro 100.000 o quella diversa, maggiore o minore, comunque ritenuta di giustizia per aver agito in assoluta mala fede. NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA: Nella denegatissima ipotesi di accoglimento dell’appello, condannarsi Canil Giuseppe a restituire agli eredi di Canil Virginio la somma pari a 3.075.000,00, oltre agli interessi legali dal 27.09.2002 alla data dell’effettiva restituzione. In tal caso, disporsi che il trasferimento delle azioni della F.lli Canil dagli eredi di Canil Virginio a Canil Giuseppe sia condizionato all’integrale restituzione del corrispettivo della vendita oltre agli interessi legali. Rigettarsi in ogni caso qualsivoglia domanda di condanna al risarcimento dei danni, perché del tutto infondata e temeraria posto che mai controparte ha dato prova di aver subito un benché minimo danno quantificabile: domanda in relazione alla quale si reitera in questa sede la più ferma opposizione affinché la stessa sia pronunciata nelle forme della condanna generica. IN OGNI CASO: Non ammettersi le istanze istruttorie formulate da controparte perché inconferenti. Con vittoria di spese e onorari di lite”

MOTIVI DELLA DECISIONE



*In fatto.*

Con atto di citazione notificato in data 10/12.3.2009 ai sensi del Dlgs 5/2003 Giuseppe Canil, premesso che fino al 29 luglio 2002 era stato socio della Fratelli Canil spa unitamente al fratello Virginio e che il pacchetto azionario spettava pariteticamente per il 50 % a ciascuno dei fratelli e premesso altresì che, a causa degli insanabili contrasti insorti da tempo tra i soci, era stato convenuto tra loro, giusta contratto 29 luglio 2002 e annesso regolamento d'asta, di concentrare l'intero pacchetto azionario sul socio che sarebbe rimasto aggiudicatario della quota intestata all'altro, riferiva che a seguito dei rilanci di asta, sul prezzo base di partenza convenzionalmente di € 1.200.000 attribuito alla metà del totale delle azioni, Virginio Canil era risultato aggiudicatario (provvisorio) per il prezzo di € 3.075.00,00 e che nei successivi 180 minuti previsti dal regolamento d'asta aveva versato l'importo integrale a mezzo bonifico sicché, in conformità al regolamento adottato, L'attore riferiva altresì di avere appurato che la provvista del suddetto bonifico era stata costituita solo in parte con denaro appartenente (o concesso a mutuo) al fratello Virginio perché l'importo di € 1.685.320,00 era in realtà denaro sociale come provato dalla disposizione di pagamento a favore di Virginio e correlativa uscita di cassa, documentate dall'estratto del conto corrente intestato alla Fratelli Canil S.p.a. presso la Banca Popolare di Vicenza che attestava l'uscita di cassa della somma in data 29.07.2002 (doc. 5). L'attore osservava che in tal modo il fratello Virginio aveva unilateralmente, e quindi *contra legem*, disposto di una riserva "accantonamento utili soci" all'evidente fine di aggiudicarsi il 50% del pacchetto azionario della F.lli Canil Spa oggetto dell'asta privata, e che era riuscito a

reperire le risorse economiche necessarie all'acquisto dello stesso in modo del tutto illegittimo ed improntato a mala fede, atto a viziare e falsare lo stesso esito dell'asta perché, come previsto dalla clausola I del contratto, il mancato versamento entro i 180 minuti previsti del prezzo di aggiudicazione comportava la retrocessione ovvero il riacquisto del proprio pacchetto azionario da parte del Cedente provvisorio (che aveva altresì facoltà, versando il prezzo d'asta, di acquistare il pacchetto azionario dell'altra parte).

Tutto ciò premesso Giuseppe Canil conveniva avanti al Tribunale di Treviso il fratello Virginio chiedendo l'annullamento e/o la declaratoria di inefficacia dell'asta privata svoltasi il 29.7.2002, con conseguente risarcimento del danno; in subordine, instava per la risoluzione del contratto per inadempimento (anche per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede) con condanna del convenuto al risarcimento dei danni, anche a mente dell'art. 2043 c.c.

Il convenuto si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare la prescrizione delle domande attore e chiedendo il rigetto nel merito delle stesse, per inammissibilità e infondatezza, e, in via riconvenzionale, la condanna dell'attore ex art. 96 cpc; in via riconvenzionale subordinata, reclamava, per il caso di accoglimento delle domande attorree; la condanna dello stesso alla restituzione della somma di € 3.075.000,00.

Con memoria ex art. 6 D. Lgs 5/2003 l'attore replicava e chiedeva, tra l'altro, che fosse accertata la nullità del negozio (*recte*, dei negozi), anche per violazione di norme penali, con la declaratoria che l'attore era ancora proprietario del 50% delle azioni della società, e ogni conseguente



provvedimento.

La causa, istruita secondo il rito societario e documentalmente, era decisa dal Tribunale di Treviso con la sentenza n. 1861/2012 che rilevava la novità della domanda volta «a dichiarare la nullità ed inefficacia del contratto d'asta per violazione di norme imperative» perché «diversa dalle domande proposte in citazione» e «proposta per la prima volta nella memoria ex art. de D. Lgs 57/2003»; indi onerava l'attore delle spese previo rigetto sia della domande di annullamento sia di quella di risoluzione, quest'ultima stante «la regolarità della gara ed il puntuale adempimento delle conseguenti obbligazioni contrattuali». Circa la domanda di annullamento, il Tribunale, respinta l'eccezione di prescrizione dell'azione di annullamento perché la lite era stata incardinata nell'ottobre 2006 rispetto all'asta del 29 luglio 2002, ne affermava l'infondatezza per mancanza di «prova, e per vero neppure allegazione, del resto smentita dalle incontroverse modalità e circostanze di negoziazione dell'accordo tra le parti (sempre assistite dai rispettivi professionisti), dell'adozione da parte del convenuto di condotte fraudolente o decettive, intese a trarre la controparte di inganno circa l'oggetto o il contenuto del contratto e perciò carpirne il consenso con dolo od a indurlo a contrarre a condizioni diverse da quelle pattuite».

Avverso detta sentenza è stato proposto appello da Canil Giuseppe mentre vi hanno resistito gli eredi di Canil Virginio nel frattempo deceduto.

Previa precisazione delle conclusioni, la causa, istruita solo documentalmente, è stata decisa sulle conclusioni in epigrafe.

*In diritto.*

1.1.





Con il primo motivo di appello si afferma l'erroneità della sentenza e se ne chiede la modifica con l'affermazione della ammissibilità della domanda volta a far dichiarare la nullità del contratto d'asta per violazione di norme imperative; b) la nullità del negozio e/o dei negozi oggetto di causa; e conseguentemente c) sotto il profilo restitutorio/ripristinatorio, della titolarità del 50% delle azioni della Fratelli Canil Spa in capo all'appellante, con ogni conseguente provvedimento.

Al proposito si premette che la tesi, secondo cui il giudice può rilevare d'ufficio la nullità di un contratto a norma dell'art. 1421 c.c., senza incorrere nel vizio di ultrapetizione, anche quando non sia stata proposta domanda di esecuzione ma semmai domanda di risoluzione, di rescissione o di annullamento del contratto, già sostenuta da diversa dottrina e recepita anche da Cass. 7 febbraio 2011 n. 2956, è stata autorevolmente accolta da Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, la quale ha statuito chiaramente che «il giudice di merito ha il potere di rilevare, dai fatti allegati e provati o emergenti "ex actis", ogni forma di nullità non soggetta a regime speciale e, provocato il contraddittorio sulla questione, deve rigettare la domanda di risoluzione, volta ad invocare la forza del contratto. Pronuncerà con efficacia idonea al giudicato sulla questione di nullità ove, anche a seguito di rimessione in termini, sia stata proposta la relativa domanda. Nell'uno e nell'altro caso dovrà disporre, se richiesto, le restituzioni».

Ciò premesso, l'appellante richiama quanto già osservato in primo grado ovvero che il pagamento delle azioni oggetto di compravendita, effettuato mediante impiego (anche) della somma di € 1.685.320,00 di proprietà della società costituiva una condotta illecita del socio Canil Virginio perché



integrava violazione sia di precetti penali (artt. 646 cp; 2624, 2627, 2628, 2634 cc.) sia della nullità comminata dall'art. 2358 c. 1.; sottolinea che così facendo Canil Virginio si era aggiudicato l'acquisto di azioni di una società di cui era amministratore utilizzando denaro della stessa società. Chiede dunque che sia dichiarata la nullità dell'accordo e del regolamento d'asta adottati il 29 luglio 2002 perché affetti da nullità o quantomeno dell'asta privata tenutasi il 29.7.2002 osservando che le offerte ivi effettuate potevano qualificarsi quali "proposte contrattuali" a cui era seguita la conclusione del contratto di vendita in forza non solo dell'accettazione dell'oblato ma anche della dichiarazione del "battitore d'asta" che alle ore 12:33, constatato l'avvenuto pagamento del prezzo, aveva dichiarato Canil Virginio "aggiudicatario definitivo del pacchetto azionario già intestato al sig. Canil Giuseppe" (doc. 3, pag. 1). Rimarca che la migliore offerta del *de cuius* ed il conseguente pagamento erano frutti di reato; si trattava di atti illeciti e pertanto nulli. Chiede sia accertato che le azioni erano rimaste in proprietà dell'appellante e chiede i provvedimenti ripristinatori conseguenti.

1.2

Con un secondo motivo si deduce l'erroneità della sentenza laddove ha rigettato la domanda di annullamento per errore o dolo e si critica altresì l'assunto del Tribunale che le modalità di costituzione della provvista non costituivano un presupposto del contratto, o che perlomeno tanto non era stato dimostrato. Si osserva per contro che il giudice di primo grado si era concentrato sul contratto ed aveva trascurato l'asta, quale come procedimento negoziale culminato con la conclusione del contratto di compravendita, e si obietta che doveva considerarsi indubbio, quale

E AMMINISTRATORE

elemento naturale del contratto, che le parti avevano dato per scontato che il corrispettivo per la cessione delle azioni doveva essere adempiuto con risorse proprie dell'aggiudicatario e non già con quelle della società dal momento che, al momento del perfezionarsi della cessione, la metà di dette risorse era anche di titolarità del cedente.

Si pone in risalto che l'appellante non avrebbe mai concluso il contratto ove si fosse prospettato di ricevere – in pagamento delle proprie azioni – denaro che gli apparteneva, almeno in parte, o comunque ottenuto in modo illegittimo, così come non avrebbe desistito dal formulare proposte migliorative rispetto a quella del fratello che aveva considerato la più elevata e non superabile ma erroneamente, non potendo certo rappresentarsi che Virginio avrebbe usato fondi sociali per il cui impiego non aveva titolo. In conclusione si ribadisce che tutto ciò aveva viziato il consenso dell'appellante e che trattavasi di errore essenziale, riguardando l'oggetto del contratto, determinante (perché egli non avrebbe prestato il consenso se fosse stato reso edotto che la provvista era costituita da risorse sociali) ed ovviamente riconoscibile dalla controparte che aveva ingenerato detto errore.

2.

I motivi che precedono, da valutarsi congiuntamente, sono fondati e comportano l'accoglimento dell'appello.

2.1

Va anzitutto riepilogata la situazione in fatto.

Con contratto del 29 luglio 2002, e allegato regolamento d'asta, Canil Giuseppe e Canil Virginio, fratelli e soci per quota paritaria della F.Ili Canil

spa, decisero di porre fine ai dissidi già da tempo intercorsi fra loro concentrando la totalità delle azioni (1.500) in capo al soggetto che sarebbe riuscito vincitore all'esito di un'asta privata che però era riservata solo ai due soci: l'asta doveva tenersi in Castelfranco Veneto, presso locali messi a disposizione dalla locale agenzia della Banca Popolare di Vicenza ed era affidata al rag. Moreno Saran, dipendente della banca, in qualità di battitore d'asta.

Con il contratto ed il regolamento furono individuate dettagliatamente le condizioni e modalità dell'asta e, in particolare, per quanto qui rileva, furono pattuiti un prezzo base di € 1.200.000 per il pacchetto di 750 azioni posto in vendita; l'obbligo del deposito da parte di ciascun socio del proprio pacchetto di 750 azioni; la misura, la modalità e la tempistica dei rilanci. Inoltre con la clausola n. 9 fu stabilito che: il versamento del prezzo provvisorio di aggiudicazione avrebbe dovuto essere eseguito «entro e non oltre 180 minuti dalla chiusura dell'asta» a mezzo bonifico bancario, munito di timbro della banca in originale, da esibirsi al battitore; l'intempestivo o l'incompleto versamento avrebbe comportato, ai sensi della clausola n. 10, sia la declaratoria a cura del battitore d'asta del «l'inefficacia dell'esito dell'asta» sia contestualmente l'apertura della «retrocessione»; per tale evenienza il cedente provvisorio avrebbe mantenuto la proprietà del proprio pacchetto azionario e avrebbe avuto la facoltà di acquistare quello dell'altro socio a mezzo versamento del prezzo base d'asta da effettuarsi entro 60 minuti dalla declaratoria di apertura di questa fase.

In concreto dal verbale d'asta (doc. 4 appellante), sottoscritto dal Saran nella veste di battitore, risulta che l'asta, previa verifica dei documenti



contrattuali e del deposito delle azioni, si era aperta alle ore 10.11 del 29 luglio 2002 e che, dopo alcuni rilanci dei due soci, si era chiusa alle ore 10.28 con l'aggiudicazione provvisoria a Canil Virginio per il prezzo di € 3.075.000,00. Alle 12.33 il verbale era stato riaperto e il battitore aveva dato atto che alle ore 12.06, e pertanto entro il termine pattuito, era stato eseguito un bonifico sul conto corrente intestato a Canil Giuseppe per importo corrispondente al prezzo di aggiudicazione, come da bonifico con timbro in originale a lui consegnato, e aveva dichiarato la cessione definitiva da Canil Giuseppe a Canil Virginio del pacchetto azionario già intestato al primo.

## 2.2

Fin dal primo grado Canil Giuseppe aveva sottolineato che la provvista impiegata per il bonifico apparteneva solo in parte all'aggiudicatario Canil Virginio; in particolare aveva richiamato l'attenzione sull'estratto conto al 31 luglio 2002 del c/c n. 0001800 intestato alla F.Ili Canil spa presso la Popolare di Vicenza (doc. 6) da cui emergeva che proprio il 29 luglio 2002 vi era stata un'uscita per € 1.685.320,50 con la seguente causale: «disposizione di pagamento RIF: 16370209 BEN. CANIL VIRGINIO LIQUIDAZIONE RIS. STRAORD».

L'assunto dell'appellante – che detto importo coincideva con la riserva sociale “accantonamento utili” – è comprovato dal verbale di assemblea del 5 agosto 2002 (doc. 6 appellante) quando Virginio Canil, ormai unico azionista nonché amministratore Unico, propose all'assemblea la «distribuzione di fondi di riserva straordinari provenienti da utili accantonati in precedenti esercizi» precisando che «la società non ha mai distribuito dividendi e che si ritiene utile provvedervi ora. Propone che l'importo da

distribuire sia di € 1,685.320 e che sia prelevato dalle riserve straordinarie derivanti da utili accantonati».

L'assemblea deliberò in senso conforme alla proposta dell'amministratore malgrado il parere contrario del collegio sindacale il quale manifestò contrarietà perché a suo avviso la distribuzione avrebbe aggravato la situazione aziendale con potenziale danno per i creditori sociali, tenuto conto che nella precedente seduta del 17 febbraio 2002 erano stati già rilevati squilibri finanziari.

3.

Resta dunque appurato in fatto che in data 29 luglio 2002 Canil Virginio dispose di somme appartenenti alla società perché tali devono ritenersi, in una società di capitali, gli utili accantonati finché non ne sia stata deliberata la distribuzione ai soci. E il socio aggiudicatario usò detta somma per integrare la provvista che gli serviva per pagare il prezzo base.

Vero questo, l'appellante inquadra il comportamento sotto due alternative: o Canil Virginio si è appropriato indebitamente di somme della società per soddisfare impegni propri, e allora commise un reato; oppure, a voler supporre che Canil Virginio intese farsi finanziare dalla società, allora siffatta condotta incontra il divieto dell'art. 2358 cc. (peraltro anch'esso assistito da sanzione penale (art. 2628 c.c.)).

3.1

La prima ipotesi non abbisogna di ulteriori commenti

Quanto alla seconda, all'epoca dei fatti era in vigore la versione più rigorosa dell'art. 2358 c.c. che categoricamente prescriveva: «la società non può accordare prestiti né fornire garanzie per l'acquisto e la sottoscrizione

delle azioni proprie».

Fin dal 1970 con la sentenza n. 123 del 21/1/1970 la Suprema Corte precisò che «l'espressione 'far prestiti' usata dall'art. 2358 cod. civ. deve intendersi tanto nel generico significato di obbligarsi ad una prestazione, quanto nel senso tecnico di dare a mutuo. A quest'ultimo va accomunata la fideiussione, nel senso che, come appare vietato alle società il credito di danaro per l'acquisto delle proprie azioni, così è da ritenere vietato anche il credito di firma».

Inoltre sempre Cass. n. 123/1970 puntualizzò che «la deliberazione sociale avente ad oggetto la conclusione degli atti vietati dall'art. 2358 cod. civ. è affetta da illiceità e la nullità può essere fatta valere anche dopo che sia decorso il termine di tre mesi previsto dall'art. 2377 cod. civ.».

La sanzione di nullità quale conseguenza della violazione del principio inderogabile affermato dall'art. 2358 c.c., è stata ribadita dalle successive pronunce dei Giudici di legittimità 13 luglio 1981 n. 4540, Id. n. 4916 del 4/10/1984; n. 9194 del 14/5/2004; e n. 21804 del 11/10/2006.

Da ultimo Cass. sez. 1, n. 15398 del 19/6/2013 ha ribadito: «in tema di società per azioni, il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie stabilito dall'art. 2358 cod. civ., in quanto diretto alla tutela dell'effettività del patrimonio sociale, ha carattere assoluto e va inteso in senso ampio. Ne consegue che è vietata qualsiasi forma di agevolazione finanziaria – avvenga essa prima o dopo l'acquisto – atteso che assume rilevanza il nesso strumentale tra il prestito o la garanzia e l'acquisto di azioni proprie, funzionale al raggiungimento da parte della società dello scopo vietato. (Nella specie, era stato concesso un mutuo dopo l'acquisto

delle azioni, ma a quest'ultimo strumentale)».

Le modifiche all'art. 2358 c.c., introdotte dall'art. 14 del D. Lgs. 4 agosto 2008, n. 142, sono successive al compimento della fattispecie di cui trattasi e comunque non hanno eliso il divieto di "assistenza finanziaria" ma solo ammesso la liceità di determinate operazioni purché «preventivamente autorizzate dall'assemblea straordinaria» ed in presenza delle ulteriori condizioni descritte dal 3° comma che richiede una relazione degli amministratori la quale ne evidenzi le ragioni e gli obiettivi imprenditoriali che la giustificano e lo specifico interesse che l'operazione presenta per la società.

Resta così confermata l'illegittimità della condotta di Canil Virginio, sia che la si confronti con il testo vigente all'epoca sia che la si possa ritenere commisurata a quello più recente, ed è indubitabile la sua rilevanza causale nella fattispecie perché il pagamento effettuato aveva (apparentemente) integrato il positivo avveramento del regolamento negoziale laddove la tempestiva scoperta della anomalia del versamento effettuato dal *de cuius* avrebbe condotto alla declaratoria di inefficacia dell'aggiudicazione provvisoria.

4.

Parte appellata contesta detto esito sotto più profili.

4.1

Oppone anzitutto, dal punto di vista processuale, il divieto delle domande nuove in appello.

L'assunto è fallace perché trascura che proprio la sentenza di primo grado ha positivamente riconosciuto che con la memoria *ex art. 6 del D. Lgs*





57/2003 parte attrice aveva introdotto la domanda volta «a dichiarare la nullità ed inefficacia del contratto d'asta per violazione di norme imperative». Il Tribunale aveva ritenuto l'inammissibilità della domanda perché "diversa" da quelle già proposte in citazione ma il rilievo di tardività non ha più alcun significato alla luce del *decisum* delle sezioni unite n. 14828 del 4 settembre 2012.

Tanto basta a respingere il rilievo ancorché per completezza debba aggiungersi che la medesima pronuncia delle sezioni unite giustifica la proposizione della domanda nuova anche in sede di gravame ad opera della parte interessata a recepire il rilievo ufficioso.

4.2.

Né coglie nel segno l'eccezione –proposta in via preliminare – con cui gli eredi di Canil Virginio ribadiscono che tutte le domande promosse in primo grado da Canil Giuseppe avrebbero dovuto incorrere nella declaratoria di improcedibilità/inammissibilità perché l'iniziativa giudiziale era in contrasto con la dichiarazione rilasciata il 29/7/2002 da Canil Giuseppe che, nel rassegnare le proprie dimissioni irrevocabili da consigliere di amministrazione della F.Ili Canil S.p.a., aveva dichiarato altresì espressamente "di non aver più nulla a pretendere, né in qualità di *ex* socio della Società F.Ili Canil SPA, né in qualità di *ex* Coamministratore della stessa, per qualsivoglia ragione e/o titolo e/o motivo, dedotto e/o deducibile, nulla escluso, dal Sig. Canil Virginio, nato a ..., anche nella sua veste di socio della Società e/o di Coamministratore della stessa, né dalla Società, rinunziando espressamente, ora per allora, con effetto pienamente abdicativo, ad ogni eventuale pretesa e/o domanda e/o aspettativa, nulla

escluso e/o eccettuato”.

L'assunto è infondato perché tralascia di contestualizzare la dichiarazione: a norma dell'art. 9 del contratto, il Cedente definitivo (o eventualmente il retrocedente) era tenuto a consegnare all'Aggiudicatario definitivo, contestualmente alla formalizzazione dell'effettivo trasferimento delle azioni, la propria lettera di dimissioni da coamministratore della società ed a sottoscrivere le dichiarazioni liberatorie aventi il tenore sopra ricordato. Al contempo, ed in forza della medesima clausola contrattuale, anche l'Aggiudicatario definitivo doveva rilasciare analoghe liberatorie unitamente al riconoscimento in favore del Cedente della correttezza della sua gestione e all'impegno ad esprimere voto contrario in qualsiasi futura assemblea della società che avesse inteso decidere un'azione di responsabilità nei confronti dello stesso.

Risulta pertanto evidente che alle domande proposte da Canil Giuseppe non basta opporre siffatte dichiarazioni liberatorie di rinuncia che non possono essere valutate atomisticamente mentre ineriscono intimamente al contesto contrattuale siccome consequenziali ad un vincolo negoziale di cui lo stesso firmatario ha contestato in radice la corretta formazione.

4.3

Sotto il profilo sostanziale, si obietta che «Canil Virginio ha sempre agito in forza di poteri che gli erano concessi e senza pregiudicare i diritti del fratello oggi appellante. Inoltre ogni operazione dallo stesso compiuto in seno alla F.IIi Canil spa è sempre stata avallata e autorizzata dall'assemblea, con delibere mai contestate ed impugnate».

Anzitutto va rilevato che si tratta di obiezioni criptiche di cui è difficile



cogliere il significato.

Non è dato comprendere di quali poteri sociali potesse farsi usbergo Canil Virginio senza pregiudicare i diritti del fratello posto che alla data del 29 luglio 2002 gli utili accantonati appartenevano alla società ovvero al più – ove si volesse trascurare lo schermo della personalità giuridica dell'ente – ai soci in pari quota.

E non può neppure sostenersi che la delibera del 5 agosto 2002 abbia valore di ratifica: non certo rispetto alla società perché, come si evince anche dai requisiti per l'estinzione del reato disciplinati dall'art. 2628 c.c., Canil Virginio avrebbe dovuto perlomeno reintegrare *medio tempore* tutto l'importo già riscosso oltre interessi, ma ciò non è neppure allegato.

Ove pure si voglia superare lo schermo della personalità dell'ente collettivo, va esclusa altresì l'eventuale ratifica rispetto all'appellante perché la lesione nei suoi confronti è maturata – a sua insaputa – il 29 luglio 2002 quando era ancora socio; il successivo 5 agosto Giuseppe era già fuori del consesso e quindi ancora una volta non può evincersi la sua consapevole volontà di destinare tutta gli utili accantonati a favore del fratello.

4.4

Infine la difesa degli appellati obietta che, anche a voler concedere che la condotta del *de cuius* incontri i citati divieti penali o civili, vi sarebbe solo nullità degli asseriti contratti di concessione prestito e garanzia della società, ma non anche la nullità del pagamento del corrispettivo delle azioni o la nullità dell'accettazione della vendita.

L'eccezione coglie nel segno nel senso che la nullità dell'ipotizzato mutuo, avente pacificamente ad oggetto la riserva indisponibile degli utili

accantonati, non rifluisce automaticamente in nullità della successiva erogazione.

Del pari la provenienza delittuosa del denaro non impedisce il pagamento a terzi che ne acquisti la proprietà in buona fede.

Tuttavia tali osservazioni sono efficaci e dirimenti solo rispetto alla domanda attorea con cui si chiede la declaratoria di inefficacia per nullità che si appalesa non concludente ai fini che si propone parte appellante. Le medesime obiezioni non bastano invece a paralizzare la riproposta domanda di annullamento che si muove sul piano dei fatti/comportamenti.

5.

Come sopra ricordato, Canil Virginio si è aggiudicato, prima provvisoriamente e poi definitivamente, il pacchetto azionario del fratello facendo un'offerta che superava di quasi tre volte il prezzo base. L'ha confermata – mediante il pattuito bonifico integrale – nel ristrettissimo spazio di 3 ore. Ma ha potuto fare tanto impiegando, in certa misura, denaro proprio, ma soprattutto ricorrendo alla cassa della F.lli Canil s.p.a. e per dimensione cospicua, cioè per più di metà dell'intera somma occorrente.

È pacifico, perché non contestato, che Canil Giuseppe ignorava la provenienza della provvista del bonifico perché, in tal caso, avrebbe immediatamente contestato l'aggiudicazione provvisoria/definitiva dell'asta opponendo, come ha fatto reiteratamente nel corso del contenzioso avviato, che l'utilizzo di tale provvista non era consentito a nessuno dei due soci perché si trattava di riserva societaria e dunque di denaro della società oppure obiettando, in alternativa, che spettava a ciascuno dei soci disporre per importo paritetico, essendo utili accantonati da anni in società composta

solo da due soci.

L'ignoranza di Canil Virginio è stata intenzionalmente determinata dal comportamento deceittivo di Virginio che si svela documentalmente. Infatti la delibera postuma del 5 agosto 2002 – con cui l'assemblea, composta dal socio unico Virginio Canil rimuoveva il vincolo sulla riserva “accantonamento utili”, dimostra che alla precedente data del 29 luglio 2002 lo stesso Virginio era ben consapevole di operare contra legem disponendo il trasferimento a proprio favore di denaro della società.

Non è banale porre in risalto che la intangibilità della riserva avrebbe potuto essere agevolmente rimossa prima dell'asta semplicemente convocando l'assemblea, cioè anche l'altro socio Giuseppe, in tempo utile prima che cominciasse la gara: la partecipazione paritetica avrebbe consentito senza difficoltà alcuna, nonostante l'eventuale parere contrario del collegio sindacale, la divisione degli utili per la giusta metà a ciascuno dei soci. E ciascuno avrebbe potuto utilizzare la provvista per la sua parte ovvero neutralizzare per corrispondente importo i rilanci dell'altro.

Al contrario l'omessa convocazione dell'assemblea in uno con lo spostamento di fondi dalla cassa sociale, operato nascostamente da Virginio a proprio esclusivo vantaggio mentre il fratello Giuseppe era ancora socio, dimostra che Canil Virginio ha agito con dolo ingenerando un errore di Giuseppe che è stato determinante ai fini del perfezionamento della vendita sia nella fase dei rilanci, sia della aggiudicazione provvisoria sia infine del trasferimento definitivo.

Sul piano qui esaminato, che è quello dei fatti e dei comportamenti, che hanno influito sulla formazione del consenso dell'appellante, non rileva più



il titolo ovvero l'appartenenza formale del denaro alla società perché è decisivo piuttosto che Canil Virginio ne ha disposto come se fosse proprio travalicando lo schermo societario, all'insaputa del fratello, del tutto ignaro della preordinata operazione di sottrazione, dalle casse della società, del denaro necessario al pagamento del corrispettivo della cessione del pacchetto azionario. Appare pertinente al proposito la pronuncia della Suprema Corte, sezione II civile; sentenza, 02-02-2012, n. 1480. «il dolo, quale causa di annullamento del contratto, può essere tanto commissivo, quanto omissivo, laddove si nascondano alla conoscenza del *deceptus*, con il silenzio o con la reticenza, fatti o circostanze decisive per la manifestazione del consenso (nella specie, è stata cassata la pronuncia che, pur avendo accertato che il contachilometri dell'automobile alienata fosse stato alterato e manomesso, aveva omesso di indagare se il venditore fosse a conoscenza di tale circostanza).

Ed allora, ribadito sul piano fattuale che il titolo formale di appartenenza delle somme è stato calpestato da Virginio, esso non è più opponibile né dirimente a paralizzare le rimostranze di Giuseppe a cui deve essere concessa, pariteticamente, la difesa che in fatto quel denaro gli apparteneva per la metà. Ne consegue che a causa del comportamenti fraudolenti di Virginio si è apparentemente realizzata una fase della sequenza negoziale prevista concordemente come decisiva per la sua conclusione.

Conclusivamente sussistono i presupposti dell'annullamento per dolo della cessione delle azioni, ai sensi dell'art. 1439 c.c., perché senza i raggiri di Virginio Canil il banditore d'asta non avrebbe potuto dichiarare in danno di Giuseppe l'aggiudicazione definitiva; al contrario avrebbe dovuto



constare l'incompleto pagamento del prezzo che, per il regolamento pattuito, doveva tassativamente essere versato integralmente, fino all'ultimo euro, entro 180 minuti dall'aggiudicazione provvisoria. E il socio Giuseppe non avrebbe prestato il proprio consenso all'intera operazione contrattuale.

6.

All'annullamento dell'aggiudicazione segue il ripristino della titolarità delle azioni in capo all'appellante con conseguente condanna degli appellati a consegnare la metà del pacchetto azionario della Flli Canil spa.

Non può essere dato alcun ordine agli amministratori di annotazione sui libri sociali stante la mancata partecipazione al giudizio della spa, ma la situazione è disciplinata dall'art. 2355 c.c.

7.

La richiesta riconvenzionale di restituzione dell'importo versato va accolta nella misura di tutto quanto ricevuto dall'appellante perché, cadendo il negozio, vengono meno anche le rispettive attribuzioni.

L'appartenenza di parte della somma (1.685.320,00) alla società riguarda quest'ultima a cui sola spetta la legittimazione attiva per ogni eventuale iniziativa recuperatoria.

Non si comprende il fondamento normativo della richiesta di condizionare l'annullamento alle restituzioni.

8.

Va respinta la domanda di condanna generica al risarcimento danni.

Infatti l'obiezione degli appellati che la medesima è infondata per mancanza di prova «di un benché minimo danno quantificabile» incontra l'orientamento della Suprema Corte che, pur confermando il principio che



«la condanna generica al risarcimento dei danni, avendo come contenuto una mera declaratoria di riconoscimento del relativo diritto, postula - quale presupposto per il suo accoglimento - l'accertamento di un fatto da ritenersi, alla stregua di un giudizio di probabilità, anche solo potenzialmente produttivo di conseguenze dannose» (così anche Cass. n. 3478/2009), peraltro lo limita imponendo alla parte interessata «l'onere di indicare specificamente i mezzi di prova dei quali intende avvalersi per la determinazione del "quantum", dovendosi pervenire, in difetto di tale deduzione, al rigetto della domanda di condanna generica». ( Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23328 del 30/10/2006, a cui adde n. 22836 del 24/10/2006).

Va messo in risalto che in primo grado Canil Giuseppe aveva allegato quali danni il fatto di avere perso la possibilità di acquistare il pacchetto totalitario, di rimanere amministratore con gestione esclusiva, di evitare il licenziamento dei figli, mentre in questo grado si limita a sottolineare l'illiceità della condotta *de cuius* è fuori discussione.

E allora, attesa la caducazione *ex tunc* della vendita del pacchetto in disparte e considerato che spetta ai congiunti il ristoro del danno da loro patito, deve constatarsi che è mancata del tutto l'illustrazione delle opportunità vantaggiose concretamente mancate, che non possono essere recuperate malgrado l'accoglimento della domanda di annullamento.

9.

Il rigetto della domanda generica di danno non spiega influenza apprezzabile sulla soccombenza degli appellati che devono essere onerati delle spese dei due gradi.

PER QUESTI MOTIVI





La Corte, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalle parti in epigrafe, così decide:

- in accoglimento dell'appello avverso la sentenza n. 1861/2013 del tribunale di Treviso, e pertanto in totale riforma della medesima, annulla il trasferimento delle azioni della Canil spa in esito all'asta del 29.7.2002 e pertanto condanna gli appellati, in qualità di eredi del sig. Canil Virginio, a riconsegnare e ritrasferire all'appellante il 50% delle azioni della F.lli Canil Spa;
- condanna l'appellante a restituire agli appellati € 3.075.000,00, oltre agli interessi legali dal 27.09.2002 al saldo;
- rigetta la domanda di condanna generica;
- condanna infine gli appellati al pagamento delle spese di lite di ambo i gradi in favore dell'appellato che liquida ex DM n. 55/2014, quanto al primo grado, in € 28.000,00 per compensi e quanto al presente in € 20.000,00, oltre contributo generale del 15 % ed accessori fiscali e previdenziali per ambo i gradi.

Così deciso in Venezia, 19 luglio 2016

IL PRESIDENTE EST.

(D. BRUNI)

.....

.....

