

Civile Sent. Sez. 1 Num. 18138 Anno 2018

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 10/07/2018

SENTENZA

sul ricorso 19312/2015 proposto da:

Irneri Donata, elettivamente domiciliata in Roma, via Boezio n. 14, presso lo studio dell'avvocato Libertini Mario, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gobbi Giovanni, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

1

126
2018

A.

Hauser Sergio, elettivamente domiciliato in Roma, Via dei Prefetti n. 26, presso lo studio dell'avvocato Orestano Andrea, rappresentato e difeso dagli avvocati De Nova Giorgio, Santi Piero, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 439/2015 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 29/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/04/2018 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso o, in subordine, rigetto;

uditi, per la ricorrente, gli avvocati Giovanni Gobbi e Mario Libertini che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi, per il controricorrente, gli avvocati Piero Santi e Giorgio De Nova che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.- Donata Inneri ricorre per cassazione nei confronti di Sergio Hauser, sviluppando otto motivi avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Trieste in data 29 giugno 2015.

Al ricorso resiste Sergio Hauser, che ha depositato un apposito controricorso.

Entrambe le parti hanno inoltre depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

2.- La vicenda, giunta adesso all'esame di questa Corte, fa riferimento a un patto parasociale, che è stato posto in essere tra gli

2

K.

attuali ricorrente e resistente quale «accessorio al decreto di omologa della separazione personale», tra i medesimi intervenuta nel mese di novembre 2010.

Provvedendosi, nell'ambito della detta separazione, allo scioglimento della comunione legale e così alla divisione dei beni nel tempo caduti nella stessa, le azioni relative alla s.p.a. Campo Marzo Costruzioni, che di quella facevano parte, sono state assegnate per il 45% del capitale sociale a Donata Irneri e per il 50% a Sergio Hauser. In aggiunta alla ripartizione, il verbale di separazione ha riportato una convenzione parasociale, come per l'appunto riferita a tale società. L'accordo raggiunto in sede di separazione è stato poi ripreso, e meglio specificato, nonché addizionato, a mezzo di un ulteriore atto, denominato «patto esecutivo», che è intercorso tra le parti in data 28 marzo 2011.

Per quanto qui in diretto rilievo, questo patto parasociale ha essenzialmente regolato la materia delle nomine dei membri del consiglio di amministrazione, dei sindaci e del presidente del consiglio, lasciando a Sergio Hauser quest'ultima carica, con il potere di rappresentare la società e di esercitare in via delegata i poteri di ordinaria amministrazione, nonché, entro dati limiti, quelli di straordinaria amministrazione. Per il caso di mancato rispetto degli accordi assunti, poi, il patto ha stabilito il pagamento a carico dell'inadempiente di una «penale dell'importo di € 500.000,00 per ogni inadempienza che dovesse aver luogo, fatto salvo il diritto» della parte non inadempiente «a pretendere il risarcimento di ogni ipotetico maggior danno».

3.- Durante lo svolgimento del rapporto conseguente alla stipula del patto parasociale, e precisamente nel novembre del 2012, Donata Irneri ha adito il Tribunale di Trieste, chiedendo l'accertamento della

nullità del patto medesimo per sopravvenuta immeritevolezza ex art. 1322 comma 2 cod. civ. ovvero per illiceità degli interessi ad esso sottesi ovvero pure per violazione del principio dell'esclusività della funzione gestoria ex art. 2380 *bis* cod. civ.; in via subordinata altresì chiedendo la risoluzione del patto per eccessiva onerosità sopravvenuta e/o il diritto di recedere per giusta causa, nonché, per l'evenienza ulteriore, la modifica delle condizioni di separazione.

A base di queste richieste, la signora Irneri ha rilevato che, nel luglio 2012, era stata deliberato un aumento del capitale sociale della s.p.a. Campo Marzo Costruzioni, in ragione delle esigenze imprenditoriali di questa, che portava lo stesso da € 208.000,00 a € 4.208.000,00; che ella aveva sottoscritto tale aumento anche per la parte lasciata inoptata in ragione della mancata sottoscrizione da parte del signore Hauser; che, in conseguenza di ciò, ella deteneva ormai il 97,30% del capitale della Campo Marzo, mentre la partecipazione di Hauser era scesa alla percentuale del 2,5%.

Nel costituirsi in giudizio Sergio Hauser, oltre a chiedere la reiezione delle domande attoree, siccome ritenute infondate, ha in via riconvenzionale chiesto la condanna di Donata Irneri al pagamento della somma di un milione e mezzo di euro a titolo di penale (secondo quanto contrattualmente stabilito), per avere la stessa tenuto in tre distinte situazioni, tra l'ottobre e il dicembre 2012, comportamenti divergenti dalle prescrizioni contenute nel patto parasociale e in violazione delle stesse.

4.- Con sentenza del 7 marzo 2014, il Tribunale di Trieste ha accolto la domanda principale svolta da Donata Irneri, dichiarando la nullità del patto parasociale a motivo del sopraggiunto venire meno della sua causa concreta.

Tale decisione è stata riformata dalla Corte di Appello di Trieste, con la pronuncia che è stata qui impugnata. La stessa ha anche accolto la domanda di pagamento delle penali avanzata da Sergio Hauser in via riconvenzionale e respinto l'appello incidentale proposto da Donata Irneri di riduzione delle penali ex art. 1384 comma 2 cod. civ. in ragione dell'eccessività della loro misura.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 13) assume: «violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ.».

Il secondo motivo (p. 18) assume: «violazione e falsa applicazione dell'art. 2341 bis comma 1 cod. civ., con riferimento all'art. 1325, 2, cod. civ. e 1418 comma 2 cod. civ. Omesso esame di fatti decisivi ai fini del giudizio».

Il terzo motivo (p. 22) assume: «violazione del principio costituzionale di ragionevolezza e dell'art. 42 Cost. laddove viene negato un effetto oggettivo diretto su un patto parasociale avente finalità di stabilizzazione di governo della società, stipulato da un socio che successivamente acquisisca una maggioranza superiore al 95% del capitale sociale».

Il quarto motivo (p. 28) assume: «violazione del principio di buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto con conseguente rilevabilità d'ufficio del fatto allegativo della stessa quale *exceptio doli generalis*».

Il quinto motivo (p. 32) assume: «violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ. Omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti».

Il sesto motivo (p. 36) assume: «omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati fatti oggetto di discussione tra le parti; omessa considerazione di condizione implicita del patto (presupposizione). Violazione e falsa applicazione dell'art. 1467 cod. civ. e del principio ad esso sottostante».

Il settimo motivo (p. 40) assume: «violazione e falsa applicazione dell'art. 2285 cod. civ. in quanto espressione di un principio generale del diritto societario applicabile anche ai patti parasociali».

L'ottavo motivo (p. 43) assume: «falsa applicazione dell'art. 1384 laddove la sentenza di merito non ravvisa elementi per la riduzione della penale prevista per violazione del patto».

6.- Il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso vanno trattati in modo congiunto.

Gli stessi vengono infatti a comporre un insieme coordinato di ragioni, come inteso in buona sostanza a riscontrare che il sopravvenuto mutamento delle percentuali di capitale della Campo Marzo rispettivamente possedute dai parasoci - prima dell'aumento del capitale: Hauser, 50%, Irneri, 45%; dopo l'avvenuto aumento: Irneri, 97,30%, Hauser, 2,5% - ha senz'altro comportato, per più ordini di ragioni, la cessazione (*ex nunc*, in ogni caso) degli effetti del patto parasociale.

6.1.- In quest'ottica di fondo, il primo motivo censura la sentenza della Corte territoriale, assumendo la «violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale». In particolare, nell'assegnare al patto in questione la specifica funzione di regolare il «solo aspetto gestionale

della società con attribuzione di maggiori poteri all'Hauser», la sentenza ha violato – secondo la prospettiva svolta dalla ricorrente – il canone interpretativo dell'art. 1363, nonché quello dell'art. 1362 cod. civ.

L'uso corretto del criterio dell'interpretazione sistematica indica con chiarezza – così si osserva – che il contenuto essenziale del patto è quello di prevedere un «regime di controllo congiunto della società da parte dei due coniugi separati». «La presenza dell'Hauser in c.d.a. è prevista come solo possibile ... e non come necessaria»: «solo nel caso in cui Hauser si autonomini esponente componente del c.d.a. è altresì previsto» che lo stesso ne divenga presidente e disponga di deleghe gestionali. In sostanza, si tratta – così si precisa – di un elemento accessorio, di taglio unicamente «eventuale».

Da ciò – aggiunge ancora il motivo – la «piena plausibilità dell'interpretazione che ritiene il patto di stabilizzazione del governo societario logicamente e funzionalmente collegato a un certo assetto proprietario, che sussisteva al momento della conclusione dell'accordo stesso e che poi è venuto meno dopo l'operazione di aumento del capitale».

6.2.- Agganciandosi a tale ultimo rilievo, il secondo motivo osserva che – al tempo della confezione del patto – l'assetto proprietario della Campo Marzo s.p.a. «vedeva una partecipazione quasi-paritaria» dei parasoci al capitale sociale. Questa caratteristica, comportando una «partecipazione pressoché paritaria al rischio di impresa», giustificava senz'altro la costruzione, a mezzo della convenzione parasociale, di un regime di controllo congiunto.

Ha dunque errato – prosegue il motivo – la sentenza impugnata a individuare la causa concreta del patto in esame nella funzione di governo societario orientato a favore di Sergio Hauser. In realtà, la

7

4.

causa concreta dello stesso stava nella previsione di un controllo congiunto sulla base di una posizione proprietaria e di rischio imprenditoriale «pressoché paritaria».

Di conseguenza, prosegue il motivo, la funzione del patto e la sua causa concreta non possono non venire meno nel caso cessi la situazione di «condivisione» dell'investimento e del rischio d'impresa. Secondo quanto propriamente avvenuto nella fattispecie concreta: a seguito dell'aumento del capitale del maggio 2012, investimento e rischio facendo per il 97,30% capo a «un unico socio e solo per il 2,5% capo all'altro».

6.3.- «Diversamente ragionando», continua la ricorrente, la «Corte triestina legittima un effetto del patto come strumento di deprivatione dell'effettivo esercizio dei poteri assembleari»: in tal modo «violando il principio generale dell'ordinamento che vieta lo svuotamento dei poteri assembleari».

Ma ancora prima violando – così incalza il terzo motivo – il principio di ragionevolezza, «che ha prima di tutto un rango costituzionale». Lo stravolgimento dei rapporti tra le partecipazioni dei due parasoci, che è stato determinato dalla vicenda dell'aumento di capitale, è di dimensione tale che il permanere degli effetti del patto, dichiarata dalla Corte territoriale, produce – così si afferma - «uno squilibrio tale da smarrire ogni connotato di ragionevolezza».

E viola altresì – sottolinea ancora la ricorrente – il «principio costituzionale di tutela della proprietà privata (cfr. art. 42 Cost.)»: in esito alla vicenda dell'aumento, il socio che detiene «una partecipazione quasi totalitaria» si vede «vincolato da obblighi assunti nel patto nei confronti dell'altro socio ... che ora detiene il 2,5%» del capitale.

7.- Il primo motivo, il secondo motivo e il terzo motivo di ricorso non possono essere accolti.

Non risulta condivisibile, invero, l'opinione della ricorrente secondo cui la sentenza della Corte triestina avrebbe compiuto violazioni determinanti nell'adozione dei canoni di interpretazione del patto parasociale intercorso tra Donata Inneri e Sergio Hauser.

La valorizzazione del canone dell'interpretazione sistematica, su cui preme la ricorrente, fa in effetti emergere (tra le altre cose) che il detto patto possiede in sé (pure) una componente rivolta alla delineazione e formazione di «decisioni congiunte» (o di «condizionamento reciproco», secondo l'espressione della ricorrente): come, in specie, derivante dall'assegnazione a ciascuno dei parasoci della facoltà di designazione di due membri del consiglio di amministrazione, il quinto scelto dall'accordo comune.

Questa connotazione, tuttavia, non viene a oscurare, né a far impallidire la constatazione che il patto in esame anche contempla e regola in peculiare maniera la posizione di Sergio Hauser, in punto di presidente del consiglio di amministrazione e di amministratore con deleghe.

Su questo profilo, anzi, risulta sicuramente non condivisibile l'avviso della ricorrente, per cui tale aspetto sarebbe da ritenere secondario nel contesto complessivo del patto e solo eventuale, la posizione di presidente con deleghe venendo a dipendere dal caso di una auto-designazione di Sergio Hauser a membro del consiglio di amministrazione.

In realtà, il fatto che il patto assegni ad Hauser una facoltà in proposito – e non già un compito, ovvero una funzione – indica solamente che si tratta di previsione contrattuale posta nell'interesse proprio del medesimo Hauser (trovando poi l'attribuzione di tale

facoltà giustificazione nell'ordine di considerazioni che vengono svolte *infra*, nell'ambito del prossimo n. 8).

Né si può mettere in dubbio – dati appunto i poteri riconnessi dal patto all'esercizio della detta facoltà – che quest'ultima rivesta, nell'economia complessiva del patto medesimo, un rilievo del tutto primario.

8.- Nemmeno può essere condivisa l'opinione della ricorrente là dove viene a ricollegare la richiamata previsione di «decisioni congiunte» al fatto che – al tempo della confezione del patto parasociale – le partecipazioni di Irneri e di Hauser al capitale della Campo Marzo fossero «pressoché paritarie».

Non si discute qui del fatto – molto enfatizzato dalla ricorrente – che una partecipazione del 45% venga a esprimere un rischio di impresa (per certi versi) prossimo a quello di chi possiede nella medesima società una partecipazione del 50% (per quanto non si possano certamente trascurare, in proposito, i costi di investimento dipendenti dall'acquisizione del c.d. premio di maggioranza). Decisamente diversi sono, peraltro, i poteri che il vigente sistema di legge della società per azioni viene a connettere – con riferimento all'assemblea ordinaria (sulle cui competenze incidono le clausole di patto parasociale in esame; v. anche *infra*, nel corso del n. 9) - alla simultanea presenza, in un'unica società, di queste due posizioni.

Si tratta di una differenza di spessore assai forte. Che da sola viene a indicare (nel difetto di peculiari previsioni statutarie, nel concreto della Campo Marzo non evocate né da ricorrente, né da resistente) come la stessa idea di stringere un patto parasociale (che incida sull'assemblea ordinaria) tra queste due posizioni possa facilmente trovare la sua giustificazione fuori dalla nuda ottica del rapporto corrente tra le parti in relazione agli assetti proprietari.

Nella fattispecie qui specificamente in esame, del resto, è lo stesso criterio dell'interpretazione sistematica a collegare il patto parasociale al «verbale di separazione, nel quale i coniugi hanno diviso il bene caduto in comunione», come non ha mancato di avvertire la sentenza della Corte territoriale. Questo spunto si rivela, in effetti, determinante, non appena lo si assuma nella dimensione generale che dello stesso risulta proprio.

Il patto parasociale stretto tra Donata Irneri e Sergio Hauser viene posto in essere nel contesto dello scioglimento di una comunione legale tra coniugi avvenuto a seguito della loro separazione personale.

Esso fa parte, correlativamente, degli accordi di divisione del compendio che all'epoca era in comunione. Lo stesso, dunque, si confronta con una tematica di «assetto proprietari» - e di equilibrio nella divisione -, che si manifesta decisamente diversa da quella circoscritta al possesso di una società e in sé stessa assai più ampia, perché assume a proprio perimetro l'intero asse dei beni caduti in comunione.

In questa complessa fattispecie - formata dall'accordo di separazione, con scioglimento della comunione legale e divisione del compendio - risiede, conseguentemente, la causa concreta del detto patto parasociale, quale parte di questo tutto. Ed è veramente sintomatico al riguardo che - come pure segnala la sentenza impugnata - Donata Irneri, nell'avviare il contezioso giunto adesso all'esame di questa Corte, abbia ritenuto di chiedere, in via di estremo subordine, la «modifica della condizione di separazione tra i coniugi».

9.- Posti questi rilievi, è appena il caso di esplicitare che sulla efficienza di un patto parasociale - che trova la sua causa

giustificativa nell'ambito degli accordi di divisione del complessivo compendio di una comunione sciolta per separazione personale tra coniugi – non hanno influenza, per sé, le vicende che concernono il successivo svolgimento dell'impresa sociale a cui è relativo, quale, nella specie concreta, l'aumento di capitale verificatosi nel luglio del 2012.

Contro la permanente efficacia del patto in questione neppure possono valere, d'altro canto, gli ulteriori rilievi che la ricorrente muove adducendo la mancanza di meritevolezza, in quanto tale (ovvero a prescindere da ogni altro profilo della fattispecie concreta), di un patto parasociale operante tra una maggioranza del 97,30% del capitale sociale e una minoranza del 2,50%. Rilievi che, si è già richiamato (n. 6.3.), consistono nella violazione: del principio generale che vieta lo svuotamento dei poteri assembleari; del principio di ragionevolezza; del principio di protezione della proprietà privata.

Per accertare, infatti, che la prosecuzione di efficacia del patto parasociale in questione non violi uno dei principi assunti dalla ricorrente si mostra sufficiente la rilevazione dei seguenti tratti che connotano le regole proprie del patto medesimo.

Un primo dato consiste nella temporaneità del medesimo, che viene a fissarsi in una durata quinquennale. Secondo quanto è stato accertato dalla Corte territoriale (il testo della clausola si trova riportato nel ricorso a p. 8). In relazione all'ipotesi di eventuali proroghe del patto, cui pure accenna il testo della clausola, la parte finale della norma dell'art. 2341 *bis* cod. civ. assicura, d'altro canto, che i patti parasociali a termine, com'è quello presente, possono in ogni caso essere rinnovati solo al tempo della loro scadenza, a seguito di apposita manifestazione di volontà.



Un altro aspetto, da tenere in adeguata considerazione al riguardo, è che il patto in discorso si concentra – per quanto è stato fatto oggetto di discussione tra le parti nell’ambito del presente giudizio – sul solo tema delle cariche sociali, di cui all’art. 2364 comma 1, n. 2 cod. civ. Sì che non ha in ogni caso luogo discorrere, in proposito, di svuotamento dei poteri dell’assemblea, né di compressione esorbitante del diritto di proprietà.

Ancor più in particolare è da rilevare, anche a proposito del rispetto del principio di ragionevolezza, che le regole poste dal patto in questione non vengono a incidere sul potere di controllo che sull’agire dell’apparato amministrativo la legge attribuisce all’assemblea dei soci. Come, *inter alia*, in punto di approvazione del bilancio di esercizio e di potere decisionale circa l’azione di responsabilità verso gli amministratori (di là, dunque, dal tema relativo alla definizione dei limiti di revoca di costoro per giusta causa).

10.- Per la sua connessione con i motivi appena esaminati, si rende opportuno fare subito riferimento al quinto motivo di ricorso.

Con tale motivo la ricorrente censura il passo in cui la sentenza impugnata rileva che l’aumento di capitale, «che ha alterato l’assetto considerato dalle parti al momento della conclusione del contratto», è un evento «manifestamente sopravvenuto», che in quanto tale non può svolgere «alcuna influenza sulle componenti genetiche dell’accordo parasociale».

Ad avviso della ricorrente, simile affermazione comporta condivisione dell’opinione tradizionale per cui la struttura rimediale della «nullità può essere riferita alla genesi, mai all’esecuzione del rapporto». Tale opinione – assume il motivo – deve essere rivista, proponendo argomenti in tale direzione.

11.- Il rigetto dei primi tre motivi di ricorso rende oggettivamente superfluo l'esame di questo motivo. Che di conseguenza va ritenuto assorbito.

12.- Il quarto motivo e il sesto motivo di ricorso vanno considerati unitariamente. Entrambi fanno infatti riferimento al comportamento tenuto da Sergio Hauser di fronte all'aumento di capitale di cui al mese di luglio del 2012.

Il quarto motivo, in particolare, rimprovera alla Corte triestina un errore di omissione: di non avere tenuto conto del fatto che «Hauser, dopo avere votato l'aumento di capitale, non lo ha sottoscritto». Considerato il forte peso economico dell'aumento in discorso, che per intero è stato sottoscritto da Irneri, deve «qualificarsi come agire malizioso», contro la buona fede oggettiva – così assume questo motivo – la pretesa dell'Hauser di «conservare poteri gestionali, il cui rischio viene trasferito», a mezzo l'avvenuto aumento, sul socio detentore quasi per l'intero del capitale sociale.

Il sesto motivo rimprovera alla Corte triestina un non diverso tipo di errore: quello di non avere tenuto conto della «mancata cooperazione, da parte dell'Hauser, alla sottoscrizione dell'aumento di capitale, pure da lui votato in assemblea». Secondo la ricorrente, si deve tenere conto che il patto parasociale era stato sottoscritto presupponendo la permanenza per tutto il periodo di suo svolgimento di una data proporzione tra la partecipazione dell'uno e la partecipazione dell'altro. Se avesse voluto far proseguire il rapporto – rileva in definitiva questo motivo – Hauser avrebbe dovuto sottoscrivere la parte di aumento a lui riservata: «trattandosi di contratti di durata stipulati quindi *rebus sic statibus*, i patti parasociali continuano a essere rispettati e applicati dai contraenti

sino a quando le condizioni e i presupposti di cui hanno tenuto conto al momento della stipula del negozio rimangono intatti».

13.- Il quarto e il sesto motivo non possono essere accolti.

Gli stessi difettano del requisito della necessaria completezza richiesta, in particolare, dalla norma dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ.

Non risultano indicati - né nel ricorso, né nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ.- luoghi e modi in cui l'attuale ricorrente avrebbe sollevato i profili di legge specificamente portati dai motivi medesimi (buona fede oggettiva, in relazione al quarto motivo; presupposizione, per il sesto), nella presente sede invocando la sussistenza del vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ.

Come rileva il controricorrente, la sentenza della Corte territoriale non è andata ad affrontare i temi appena indicati.

14.- Il settimo motivo di ricorso censura la sentenza impugnata in relazione al punto in cui la stessa ha escluso il diritto dell'attuale ricorrente a recedere dal patto parasociale.

Assume in proposito il motivo: «è principio del diritto societario applicabile anche ai patti parasociali, in ragione della partecipazione, della *ratio* che lo giustifica, alla relazione sociale come quella parasociale, quello espresso dall'art. 2285 comma 2 cod. civ, secondo il quale il socio può recedere dal contratto di società quando sussiste una giusta causa». E aggiunge che l'alterazione degli assetti proprietari, portata dall'aumento del luglio 2012, costituisce per l'appunto, giusta causa di recesso.

15.- Il motivo non può essere accolto.

Sta in fatto, invero, che - ad assumere la prospettiva fatta propria dalla attuale ricorrente, dell'equiparazione della disciplina del recesso

dal patto parasociale a quella del recesso dal contratto di società – la situazione nel concreto dedotta nel presente giudizio non fa sorgere un diritto di recesso in capo a Donata Irneri.

Posto che la Campo Marzo è una società che ha adottato la forma della società per azioni, la regola di equiparazione (del parasociale al sociale) deve di necessità confrontarsi – più che con il principio generale dell'art. 2285 cod. civ. in quanto tale - con l'adattamento che del principio stesso ha fatto la disciplina specificamente vigente per la forma della società per azioni.

In effetti, la norma dell'art. 2437 cod. civ. viene a tipizzare la «giusta causa» di recesso in una serie peculiari di ipotesi. Nell'ambito delle quali non rientra, in quanto tale, il genere delle delibere dell'aumento di capitale.

16.- L'ottavo motivo di ricorso contesta la decisione della sentenza impugnata di non procedere, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ., alla riduzione per eccessività della penale prevista dalla clausola numero 7 del patto parasociale (il testo della clausola si trova trascritto a p. 7 s. del ricorso).

In particolare, lo stesso censura l'affermazione della Corte triestina, per cui «la Irneri va condannata al pagamento ... della somma complessiva di un milione e mezzo di euro, non ravvisandosi elementi per la riduzione della penale prevista dalle parti, ragioni non esplicitate nemmeno dalla Irneri». Rileva per contro la ricorrente che «dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo risulta con certezza che l'interesse patrimoniale attuale dell'Hauser, in relazione ai risultati della gestione ..., era divenuto irrisorio»; né ha mancato di sottolineare – prosegue il motivo - contenuti e modalità del comportamento tenuto dall'Hauser nell'ambito della vicenda dell'aumento del capitale del luglio 2012.

16

✱.

«Da qui» - si rileva ancora - un'«evidente sproporzione e iniquità della somma di € 1.500.000,00 liquidata dal giudice di merito, rispetto alla funzione della penale, che rimane esclusivamente quella di consentire una liquidazione preventiva e forfetario del danno patrimoniale subito dal creditore».

17.- Il motivo è fondato e va pertanto accolto, secondo i termini qui di seguito indicati.

E' orientamento consolidato della giurisprudenza di questa Corte che l'apprezzamento dell'eventuale eccessività della penale per inadempimento supponga - si tratti di richiesta di parte o di iniziativa d'ufficio - che le circostanze rilevanti per il giudizio di sproporzione comunque emergano dal «materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, quale risultante *ex actis*», «senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio» (cfr., tra le più recenti Cass., 25 ottobre 2017, n. 25334; Cass., 19 ottobre 2017, n. 24732).

Non v'è dubbio, d'altro canto, che il materiale probatorio acquisito al processo, specie per iniziativa dell'attuale ricorrente, riveli la presenza di più elementi senz'altro rilevanti per la formulazione del giudizio di eventuale eccessività, elementi che la sentenza della Corte territoriale ha invece del tutto trascurato, senza motivazione.

Il riferimento va, in particolare, al comportamento nell'insieme tenuto da Sergio Hauser, come espressivo del suo interesse rispetto all'adempimento delle prestazioni altrui (come riferito al tempo dell'adempimento, nonché, più latamente, al complessivo periodo di svolgimento del rapporto parasociale: cfr. Cass., 6 dicembre 2012, n. 21994) e come polarizzantesi, in buona sostanza, nella votazione in assemblea dell'aumento, della mancata sottoscrizione della quota riservatagli in opzione, delle successive dimissioni dalla carica di

amministratore. Come pure si manifesta in sé stesso rilevante il fatto che l'oggettiva necessità dell'aumento di capitale sia riconosciuta dallo stesso resistente (il quale discuteva solo circa le modalità in cui conformare lo stesso, stimando preferibile un aumento non immediato e inscindibile, come poi stabilito in assemblea, ma articolato in termini gradualità).

Tanto più si manifestano rilevati gli indicati elementi, non appena si constati come la clausola penale, di cui alla clausola n. 7 del patto parasociale, specifichi una funzione propriamente risarcitoria (assai più di quella di pena privata d'ordine dissuasivo), come emerge dalla espressa previsione (in coda di formulazione) della risarcibilità dell'eventuale danno ulteriore.

18.- In conclusione, va accolto l'ottavo motivo di ricorso, respinti o assorbiti tutti gli altri. Di conseguenza, va cassata la sentenza impugnata e la controversia rinviata, in relazione alla valutazione di eventuale eccessività della penale, alla Corte di Appello di Trieste, che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie l'ottavo motivo di ricorso, respingendo il primo, il secondo, il terzo, il quinto, il sesto e il settimo motivo di ricorso, assorbito il quarto. Cassa per quanto in motivazione la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Trieste che, in diversa composizione, giudicherà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

La Corte accoglie l'ottavo motivo di ricorso, respingendo il primo, il secondo, il terzo, il quinto, il sesto e il settimo motivo di ricorso, assorbito il quarto. Cassa per quanto in motivazione la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Trieste che, in diversa composizione, giudicherà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 24 aprile 2018.