



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RC n. 47698/2013

Reper. n. 18469/2015 del 28/09/2015

19193

19193/15
Cau 1887/15

Rep 18469/15



Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Tribunale di Roma

Sezione specializzata in materia di impresa

Terza Sezione civile

riunito nella camera di consiglio del 14 luglio 2015, composto dai Sig.ri magistrati:

dott. Francesco Mannino Presidente,
dott. Stefano Cardinali Giudice,
dott. Guido Romano Giudice relatore,
ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 47698 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013 rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 17 febbraio 2015 con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche e vertente

tra

in persona del suo amministratore unico, Sig. _____ nonché quest'ultimo in proprio, elettivamente domiciliati in Roma, via Udine, n. 6, presso lo studio dell'avv. Giorgio Luceri che, unitamente all'avv. Marco Zambelli del foro di Bergamo, li rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo,

attori - opposenti;

e

elettivamente domiciliati in Roma, via Po, n. 28, presso lo studio dell'avv. Francesco Aratari che li rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine del ricorso per decreto ingiuntivo,



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015
RG n. 47698/2013
Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

convenuti - opposti;

Oggetto: cessione di azioni

Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 17 febbraio 2015.

svolgimento del processo

Con atto depositato in data 26 febbraio 2012, i [redacted] chiedevano al Tribunale di ingiungere alla società [redacted] ed al Sig. [redacted] di pagare, in via solidale tra loro, la somma di €. 71.052,65 in favore del Sig. [redacted] e di €. 178.947,35 in favore della Sig.ra [redacted] con «riserva di agire in separato giudizio per ottenere dalla [redacted] e dal Sig. [redacted] il pagamento degli interessi e della rivalutazione sulle somme suddette, nonché, più in generale, ogni risarcimento dovuto per i danni subiti a causa dell'inadempimento degli stessi».

A fondamento della svolta domanda monitoria, i ricorrenti rappresentavano che: con atto del 14 ottobre 2011, i Sig.ri [redacted] e [redacted] cedevano alla A.G. [redacted] rispettivamente n. 67.500 azioni del valore nominale pari ad €. 67.500,00 rappresentanti il 6,75% del capitale sociale della società [redacted] S.p.A. per il prezzo di €. 85.263,16 e n. 170.000 azioni del valore nominale pari ad €. 170.000,00 rappresentanti il 17% del capitale sociale della [redacted] S.p.A. per il prezzo di €. 214.736,84; l'acquirente corrispondeva, al momento della sottoscrizione dell'atto, €. 14.210,53 al Sig. [redacted] ed €. 35.789,47 alla Sig.ra [redacted]; l'acquirente si impegnava a corrispondere la restante parte del prezzo secondo le modalità indicate nel ricorso; le parti prevedevano (punto 3.4) che, in caso di mancato rispetto delle scadenze prefissate, ciascuno dei venditori avrebbe potuto richiedere immediatamente il pagamento anche delle porzioni di prezzo ancora non scadute, dovendosi considerare la società decaduta dal beneficio del termine; sempre in data 14 ottobre 2011, il Sig. [redacted] rilasciava in favore dei ricorrenti fideiussione incondizionata a prima richiesta, fino all'importo di €. 250.000,00 a garanzia dell'esatto e tempestivo pagamento da parte della società acquirente; la [redacted] non adempiva alle obbligazioni assunte e proponeva inaccettabili dilazioni di pagamento; con missiva del 22 gennaio 2013, i Sig.ri [redacted] e [redacted] essendo decorso il termine del 30 dicembre 2012, chiedevano alla società acquirente l'immediato saldo del prezzo rendendo di ciò edotto anche il fideiussore; non avendo a ciò provveduto, i Sig.ri [redacted] e [redacted]

 - 2 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

██████████ sono creditori della ██████████ e del Sig. ██████████ delle somme indicate nelle conclusioni del ricorso.

Con decreto n. 8159/2013 depositato in cancelleria in data 17 aprile 2013, il Tribunale di Roma ingiungeva alla società ██████████ ed al Sig. ██████████ di pagare, in via solidale tra loro, la somma di €. 71.052,65 in favore del Sig. ██████████ e di €. 178.947,35 in favore della Sig.ra ██████████ oltre alle spese della procedura monitoria.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società ██████████ ed il Sig. ██████████ convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, i Sig.ri ██████████ e ██████████ al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "(...) revocare il decreto ingiuntivo opposto; in via principale, progressivamente subordinata, in quanto occorrer possa in via riconvenzionale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di compravendita in data 14 ottobre 2011; accertare e dichiarare la nullità delle clausole di cui agli artt. 2.4, 4.2, 4.3, 4.4. del contratto di compravendita in data 14 ottobre 2011; accertare e dichiarare la risolubilità del contratto per difetto delle qualità promesse a norma dell'art. 1497 c.c. ovvero per inadempimento e difetto delle qualità essenziali a norma dell'art. 1453 c.c., e conseguentemente pronunziarne la risoluzione; per effetto e in ogni caso revocare, annullare, dichiarar nullo ed inefficace ed in ogni caso caducare il decreto ingiuntivo (...); per l'ulteriore effetto accertare e dichiarare insussistente l'obbligazione ed il diritto di credito ex adverso fatti valere; accertare e dichiarare che il Sig. ██████████ personalmente e la ██████████ non devono ai signori ██████████ ██████████ gli importi portati dal decreto ingiuntivo opposto né alcun altro importo; in quanto occorrer possa in via riconvenzionale, accertare e dichiarare insussistente ed in ogni caso inefficace l'obbligazione di garanzia, inesigibile la relativa prestazione, asserite a carico del signor ██████████ in proprio, non deve ai signori ██████████ e ██████████ gli importi portati dal decreto ingiuntivo opposto né alcun altro importo; in ogni caso, revocato il decreto ingiuntivo opposto, accertare e dichiarare insussistenti i diritti di credito esercitati dai signori ██████████ e ██████████ (...)".

A fondamento della svolta domanda, gli oppositori rappresentavano che: il contratto del 14 ottobre 2011, espressamente qualificato come aleatorio dalle parti, è nullo essendo stata esclusa ogni garanzia in ordine al patrimonio sociale della società ██████████ le cui azioni sono state oggetto della cessione; è nulla la clausola con la quale veniva rinunziato l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità; il contratto medesimo è risolubile per difetto



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

delle qualità promesse e per inadempimento; è insussistente anche l'obbligazione del fideiussore.

Si costituivano i Sig.ri [redacted] e [redacted] i quali concludevano per il rigetto dell'opposizione proposta dalla [redacted] e dal Sig. [redacted] e per la condanna dei medesimi al risarcimento ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

Con ordinanza resa in data 29 gennaio 2014, il Tribunale concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto. Quindi, istruita esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, all'udienza del 17 febbraio 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

motivi della decisione

1. L'opposizione, proposta dalla [redacted] e dal Sig. [redacted] avverso al decreto ingiuntivo n. 8159/2013 emesso dal Tribunale di Roma in data 17 aprile 2013 e già dichiarato esecutivo non è fondata e va, conseguentemente, rigettata per i motivi che si vanno ad esporre.

Va premesso che gli opposti deducono l'inadempimento della [redacted] all'obbligazione di pagamento del corrispettivo relativo al contratto, intercorso tra le parti in data 14 ottobre 2011, di compravendita delle azioni della DKB Consulting S.p.A., obbligazione di pagamento in relazione alla quale il Sig. [redacted] aveva rilasciato, in pari data ed in favore dei medesimi cedenti, fideiussione a prima richiesta.

Ebbene, sul punto, giova osservare come – secondo l'orientamento giurisprudenziale che ha trovato cristallizzazione in un noto intervento delle sezioni unite della Corte di Cassazione (Cassazione civile, sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533) che ha risolto un contrasto in materia di inadempimento di obbligazioni e relativo onere probatorio (si vedano, a favore dell'orientamento poi ripreso dalle Sezioni Unite, Cassazione civile, sez. III, 23 maggio 2001, n. 7027; Cassazione civile, sez. I, 15 ottobre 1999, n. 11629; Cassazione civile, sez. II, 5 dicembre 1994, n. 10446) – in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento – salvo che si tratti di obbligazioni negative – deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della

- 4 -


Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015
RG n. 47698/2013
Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed uguale criterio di riparto deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., risultando in tal caso invertiti i ruoli delle parti in lite (detto orientamento ha trovato poi conferme in numerose pronunce successive, tra le quali, cfr., Cassazione civile, sez. lavoro, 9 febbraio 2004, n. 2387; Cassazione civile, sez. III, n. 28 gennaio 2002, n. 982; Cassazione civile, sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925; Cassazione civile, sez. III, 12 aprile 2006, n. 8615; Cassazione civile, sez. I, 13 giugno 2006, n. 13674).

Nel caso di specie, ritiene il Tribunale che la difesa dell'attore abbia adeguatamente provato il titolo negoziale in relazione al quale svolge la domanda di adempimento e l'entità della prestazione rimasta inadempita mediante produzione in giudizio del contratto di compravendita delle azioni e della fideiussione rilasciata dal Sig. [REDACTED]

2. Per parte loro, gli opposenti non hanno contestato l'esistenza del titolo (contratto di compravendita), ma ne hanno dedotto, da una parte, la nullità «derivante dalla contrarietà ad ordine pubblico e dalla violazione delle norme che disciplinano l'aleatorietà per volontà delle parti» e la nullità «derivante dalla rinuncia della azione sociale di responsabilità» e, dall'altra, la risolubilità per mancanza delle qualità promesse.

Iniziando l'esame dal primo motivo di nullità, dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo – pur nella sua assoluta genericità – si evince che gli opposenti facciano derivare la dedotta nullità dalla circostanza che il contratto del 14 ottobre 2011 di cessione delle azioni della [REDACTED] esclude espressamente ogni garanzia in ordine alla consistenza patrimoniale della predetta società e che le parti abbiano qualificato il contratto come «aleatorio». In particolare, nel contratto si legge che: «i venditori dichiarano e garantiscono all'acquirente esclusivamente di avere la piena proprietà delle azioni e che le stesse sono state integralmente liberate e sono esenti da pegni, oneri, gravami pregiudizievoli di natura reale ed obbligatoria, obblighi di qualsiasi tipo (...). Resta inteso tra le parti che (i) i venditori non rilasciano alcuna altra garanzia diversa da quella indicata nel precedente punto 4.1.; (ii) che la presente compravendita delle azioni è conclusa a rischio e pericolo dell'acquirente e (iii) che il presente contratto ha natura aleatoria per volontà espressa delle parti stesse. 4.3. Le parti specificano, altresì, espressamente che nessuna garanzia è rilasciata dai venditori in merito alla correttezza e veridicità del bilancio della società al 31 dicembre 2010 approvato il 30.6.2011 e delle scritture contabili della società al 31 dicembre 2010 e,


- 5 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015
RG n. 47698/2013
Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

pertanto, resta inteso tra le parti che i venditori non potranno essere per alcuna ragione tenuti ad indennizzare e/o risarcire l'acquirente in caso di minusvalenze o insussistenze dell'attivo, sopravvenienze passive (...), perdite, passività etc. (indipendentemente dal fatto che le stesse siano occulte, probabili, possibili etc.) rispetto a quanto risulta nell'ultimo bilancio approvato dalla società e/o nelle scritture contabili della società alla data odierna (...).

Secondo gli opposenti, i venditori si sarebbero rifiutati di rilasciare garanzie ordinariamente e dalla legge previste in relazione alla compravendita del pacchetto azionario (pag. 6 atto di citazione) impedendo così alla parte acquirente qualsivoglia possibilità di azione e difesa, con conseguente nullità per violazione dei principi di ordine pubblico oltre che della norma imperativa di cui all'art. 1469 c.c. che preside alla attribuzione di carattere aleatorio per volontà delle parti. Peraltro, nella prospettiva degli opposenti, la nullità della clausola relativa al (mancato) rilascio delle garanzie in ordine al patrimonio della società [redacted] vizierebbe l'intero contratto.

Ebbene, evidenzia il Tribunale che non esiste alcuna norma che imponga, nel caso di compravendita di azioni e di partecipazioni sociali in generale, al venditore di prestare garanzie in ordine alla consistenza del patrimonio della società di cui vende la partecipazione e che, comunque, sanzioni con la nullità l'eventuale clausola che contenga l'espresso rifiuto di prestare dette garanzie.

Giova osservare, in punto di diritto, che costituisce ^{o, per} consolidato orientamento nella giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che la consistenza patrimoniale della società nell'ambito della cessione di quote od azioni di quest'ultima rileva solo in presenza di una specifica garanzia assunta dal cedente. Invero, la cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali o di persone ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Pertanto, le carenze o i vizi relativi alla consistenza e alle caratteristiche dei beni ricompresi nel patrimonio sociale possono giustificare la risoluzione di tale contratto solo se sono state fornite a tale riguardo dal cedente specifiche garanzie contrattuali, anche se non vi è bisogno che esse vengano così espressamente qualificate, sufficiente essendo che il rilascio della garanzia si evinca inequivocamente dal contratto (cfr. Cassazione civile sez. I, 29 agosto 1995, n. 9067; Cassazione civile, sez. III, 19 luglio 2007, n. 16031; Cassazione civile, sez. I, 28 marzo 1996, n. 2843; Cassazione civile, sez. I, 21 giugno 1996, n. 5773; Cassazione civile, sez. I, 13 dicembre 2006, n. 26690).



- 6 -

Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

Il vizio ed il difetto di qualità in relazione alla compravendita di partecipazioni sociali, essendo queste attributive di un insieme di diritti ed obblighi in relazione a una società, può attenersi, quindi, unicamente alla qualità dei diritti e obblighi che in concreto la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire. Non può riguardare, invece, il suo valore economico in quanto esso non attiene all'oggetto del contratto, ma alla sfera delle valutazioni motivazionali delle parti, in grado di assumere rilievo giuridico, come detto, solo ove, in relazione alla consistenza economica della partecipazione, siano state previste esplicite garanzie contrattuali, ovvero nel caso di dolo di un contraente, che renda annullabile il contratto.

In altre parole, le tutele apprestate dalla legge - sia nella fase genetica (vizi della volontà) sia in quella funzionale (ai fini dell'esatta e corretta esecuzione del contratto) - proteggono l'interesse del compratore rispetto a discrepanze che riguardano le partecipazioni compravendute, non il patrimonio sociale.

In sintesi, la giurisprudenza ammette che la cessione della quota attuata sul presupposto di una determinata consistenza patrimoniale della società, si possa inquadrare nell'ambito di un complesso regolamento negoziale, il quale abbia per oggetto non solo l'acquisizione di un generico *status socii*, ma anche ulteriori obblighi, a carico del cedente; tali obblighi possono *per relationem* essere collegati dalle parti, appunto, a una certa consistenza del patrimonio ovvero a determinate caratteristiche di beni sociali specificamente considerati, sino a rendere applicabile in via analogica le norme in tema di vendita, a condizione, come detto, che il cedente abbia, sul punto, assunto una specifica e dettagliata garanzia (cfr., Cassazione civile, sez. III, 19 luglio 2007, n. 16031 cit.).

I più recenti interventi della giurisprudenza di legittimità consentono così di ritenere abbandonato quell'orientamento, peraltro del tutto minoritario, che attribuiva automatica rilevanza anche alla stessa consistenza del patrimonio sociale a prescindere da qualsiasi garanzia prestata dal cedente al cessionario (cfr. Cassazione civile, sez. I, 9 settembre 2004, n. 18181) e ciò sulla base della considerazione secondo la quale le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di "secondo grado", in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale; pertanto, i beni compresi nel patrimonio della società non possono essere considerati del tutto estranei all'oggetto del contratto di cessione del trasferimento delle azioni o delle quote di una società di capitali, sia se le parti abbiano fatto espresso riferimento agli stessi, mediante la previsione di specifiche

 -7-

Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

garanzie contrattuali, sia se l'affidamento del cessionario debba ritenersi giustificato alla stregua del principio di buona fede. Sulla base di tali premesse, tale giurisprudenza era giunta ad ammettere la possibilità di applicare i rimedi previsti per la vendita (azione di riduzione e di risoluzione) ex artt. 1490 e ss. c.c. ovvero, nei casi più gravi, la risoluzione ex art. 1453 c.c., in ipotesi di vendita *aliud pro alio*, qualora fosse emersa una differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa o qualitativa del patrimonio sociale e quella indicata nel contratto (cfr. Cassazione civile, sez. I, 9 settembre 2004, n. 18181 cit. secondo la quale la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, quindi sul valore delle azioni o delle quote, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa, che rende ammissibile la risoluzione del contratto ex art. 1497 c.c., ovvero, qualora i beni siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi "radicalmente diversi" da quelli pattuiti, l'esperimento di un'ordinaria azione di risoluzione ex art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c.).

Il più recente indirizzo della Cassazione, nel riprendere il più risalente orientamento, ha invece rilevato che la valutazione da compiere riguarda solo la qualità dei diritti e degli obblighi che in concreto la partecipazione sociale sia in grado di assicurare, senza poter attribuire alcun automatico rilievo al valore economico, indirettamente desumibile dalla partecipazione sociale, in quanto quest'ultimo non attiene all'oggetto del contratto.

Nella stessa prospettiva si pone la giurisprudenza di merito che ha ulteriormente ribadito che la cessione delle partecipazioni sociali (azioni o quote) è un atto di disposizione patrimoniale che non ha per oggetto direttamente i beni sociali, poiché il bene mobile trasferito è dato dalla partecipazione sociale stessa, la quale esprime l'insieme dei diritti patrimoniali ed amministrativi che qualificano, secondo la tipica disciplina legale, lo *status* di socio. Quindi, la differente consistenza dei beni patrimoniali della società non incide sull'oggetto del contratto, o sulla qualità della partecipazione, e la sopravvenienza di passività o la minusvalenza di cespiti attivi, per effetto dei quali il valore del patrimonio sociale risulti diminuito, non possono costituire un vizio rilevante ai sensi della disposizione prevista dall'art. 1490 c.c., qualora l'alienante non abbia espressamente assunto la garanzia circa la consistenza del patrimonio sociale (cfr., Tribunale Milano, 10 maggio 2006, n. 5414, ma anche Tribunale Milano, 14 settembre 1992 secondo il quale il valore dei beni sociali non è rilevante ai fini della cessione della partecipazione sociale, con la conseguenza che il minor valore di essi





Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

rispetto al previsto non costituisce vizio rilevante ai sensi dell'art. 1490 c.c. salvo che l'alienante non abbia espressamente assunto la garanzia del valore del patrimonio aziendale).

Ebbene, come si evince dai richiamati principi giurisprudenziali, l'ordinamento giuridico non prevede che il cedente di una partecipazione societaria debba garantire una certa consistenza del patrimonio sociale ovvero l'inesistenza di sopravvenienze o sopravvivenze passive. Al contrario, sono le parti, nella loro autonomia negoziale, che possono inserire nei negozi giuridici traslativi di dette partecipazioni clausole con le quali venga garantita una certa consistenza del patrimonio sociale, altrimenti restando tale consistenza del tutto irrilevante ai fini dell'applicabilità delle norme sulla garanzia (art. 1490 e ss c.c.).

Ciò posto, a prescindere dalla terminologia utilizzata dalle parti che fanno riferimento alla natura aleatoria del contratto, appare del tutto evidente che l'inserimento di una clausola con la quale viene espressamente escluso ciò che (in assenza di volontà contraria) non sarebbe comunque entrato nel regolamento contrattuale è ininfluenza nella economia complessiva del negozio e, certo, non ne pregiudica la validità.

Segue il rigetto di tale doglianza sollevata da parte opponente.

3. Sotto altro profilo, gli oppositori deducono la nullità del contratto di cessione delle quote in conseguenza della nullità della clausola con la quale veniva rinunziata l'azione sociale di responsabilità nei confronti del socio uscente (e cedente la propria partecipazione sociale) già amministratore unico della [redacted] società le cui azioni erano oggetto di quella cessione.

Il Tribunale ritiene non fondata neppure tale deduzione.

Sul punto va premesso che l'art. 2.4 del contratto stipulato in data 14 ottobre 2011 tra i Sig.ri [redacted] e [redacted] quali cedenti e la [redacted] quale acquirente dell'intero capitale sociale della [redacted] prevedeva che «l'acquirente assume l'obbligo di non esercitare e, comunque, garantisce di non deliberare o far deliberare dalla società qualsiasi azione di responsabilità nei confronti del dott. [redacted] per la carica di amministratore della società dallo stesso ricoperta».

L'accordo con il quale i soci s'impegnino nei confronti di un terzo, socio uscente ed ex amministratore unico della società, a non deliberare l'azione sociale di responsabilità nei confronti dello stesso, abdicando all'esercizio del diritto di voto, costituisce un patto parasociale.

A tale proposito va rammentato che deve ritenersi ormai acquisito - già prima delle espresse previsioni dedicate ai patti parasociali dal d.lgs. n. 58 del 1998 (art. 122 e ss), e dai



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

nuovi artt. 2341 bis e ter c.c. - che i patti parasociali destinati a disciplinare in via convenzionale il modo di esercizio di diritti e facoltà dei soci in relazione ad una determinata società non sono, in via di principio, vietati dall'ordinamento (cfr. Cassazione civile, 23 novembre 2001, n. 14865; Cassazione civile, 22 ottobre 1996, n. 9191), ed a tal fine non è essenziale che tutti i partecipanti al patto rivestano la qualità di socio, nulla impedendo di considerare parasociale anche un patto concluso tra soci e terzi, ogni qual volta l'oggetto dell'accordo verta sull'esercizio da parte dei soci di diritti, facoltà o poteri loro spettanti nella società (Cassazione civile sez. I 18 luglio 2007 n. 15963). La circostanza che i patti parasociali - ed in particolare i sindacati di voto mediante i quali uno o più soci si impegnano ad esercitare in un determinato modo il voto in assemblea - non siano di per sé vietati e siano destinati ad operare su di un piano obbligatorio, vincolante per le parti dell'accordo, ma pur sempre diverso e separato da quello sul quale operano gli organi della società e si esplicano le relative deliberazioni, non esclude però che quei medesimi patti possano risultare illegittimi qualora, in una specifica fattispecie, il vincolo assunto dai contraenti si ponga in contrasto con norme imperative o appaia comunque tale da configurare uno strumento di elusione di quelle norme o dei principi generali dell'ordinamento che ad esse sono sottesi (Cassazione civile sez. I 18 luglio 2007 n. 15963, cit.; Cassazione civile sez. I 05 marzo 2008 n. 5963).

Tanto chiarito in ordine alla riconosciuta validità, in astratto, dei patti parasociali, secondo un arresto della giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, sez. I, 28 aprile 2010, n. 10215), il patto con il quale i soci s'impegnino nei confronti di un terzo, socio uscente ed ex amministratore unico della società, a non deliberare l'azione sociale di responsabilità nei confronti dello stesso sarebbe affetto da nullità, in quanto il contenuto della pattuizione realizza un conflitto d'interessi tra la società ed i soci fattisi portatori dell'interesse del terzo ed integra una condotta contraria alle finalità imposte dal modello legale di società, non potendo i soci, non solo esercitare, ma neanche vincolarsi negozialmente ad esercitare il diritto di voto in contrasto con l'interesse della società, a nulla rilevando che il patto in questione riguardi tutti i soci della società (cfr., altresì, Cassazione civile sez. I 27 luglio 1994 n. 7030).

In particolare, tale pronuncia - che riprende i condivisibili principi sopra affermati in ordine alla legittimità dei sindacati di voto stipulati dai soci anche con i terzi - ha avuto modo di evidenziare che, sebbene il potere di votare sia attribuito al socio per tutelare e gestire la sua partecipazione nella società ed esercitarlo nel suo personale interesse e che il potere in questione sia di conseguenza disponibile e vincolabile negozialmente, il detto potere dispositivo trova tuttavia un limite nel conflitto di interesse con la società (Cassazione civile

- 10 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

sez. I 27 luglio 1994 n. 7030, cit). Se, quindi, il socio non può esercitare il diritto di voto in conflitto con l'interesse sociale, a maggior ragione esso non può disporre, vincolandosi negozialmente ad esercitarlo, non solo per il perseguimento dell'interesse di un terzo estraneo alla società, ma soprattutto per il contrasto con l'interesse della società (cfr., Cass. 23 aprile 1969, n. 1290; Cass. 20 ottobre 1969 n. 3423; Cass. 22 dicembre 1969 n. 4023). Per completezza, si evidenzia che la medesima giurisprudenza di legittimità ha, poi, sotto altro profilo, evidenziato come la nullità della pattuizione con la quale i soci rinunziano a promuovere azione di responsabilità ovvero si impegnano a votare in sede di assemblea contro la eventuale proposta di iniziare azione di responsabilità nei confronti dei resistenti non sia ingenerata da violazione di norme di ordine pubblico, perché - premesso che l'ordine pubblico è costituito da quei principi di diritto che riflettono valori fondamentali dell'ordinamento che connotano l'organizzazione politica ed economica della società nell'attuale epoca storica, per modo che essi operano, accanto alle norme imperative, come ulteriore limite negativo dell'agire negoziale (cfr., sul punto, Cassazione civile sez. un. 25 ottobre 1993 n. 10603; Cassazione civile sez. III 28 aprile 1999 n. 4228) e che nel settore del diritto societario non tutte le disposizioni che lo disciplinano possono considerarsi di ordine pubblico, ma solo quelle che riflettono principi fondamentali dell'ordinamento quali possono essere quello della libertà di voto e quello che le decisioni degli organi collegiali sono prese dalla maggioranza - il patto parasociale resta un accordo privato che non vincola in alcun modo la società che, in quanto tale, ne resta estranea. Conseguentemente, il patto con cui alcuni soci si accordino per votare in una certa maniera non costituisce di per sé una violazione del principio della libertà di voto poiché i soci sono comunque liberi di disporre del proprio voto né il patto di per sé pone in discussione il corretto funzionamento dell'organo assembleare sotto il profilo di una alterazione della corretta formazione delle maggioranze poiché al socio non è in alcun modo impedito di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento del patto (cfr. Cassazione civile sez. I 23 novembre 2001 n. 14865; Cassazione civile sez. I 05 marzo 2008 n. 5963). Tuttavia, nei casi dei patti parasociali aventi ad oggetto il voto relativo ad una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, al contrario, ricorrerebbe la violazione degli artt. 2392 e 2393 c.c., che prevedono la responsabilità per danni dell'amministratore a causa della violazione degli obblighi di diligenza che incombono al mandatario e la possibilità di proposizione dell'azione di responsabilità nei suoi confronti da parte della società. Il patto in esame, infatti,

- 11 -

Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

tenderebbe ad eludere l'applicazione delle norme in questione, che rivestono il carattere di norme imperative, pur non investendo principi di ordine pubblico, cercando di impedire il promovimento dell'azione sociale. Il patto, quindi, dà luogo ad una ipotesi di nullità in quanto l'oggetto (cioè la prestazione inerente la non votazione della azione di responsabilità) ovvero i motivi comuni alle parti del patto sociale in esame sono illeciti poiché la clausola è stipulata al fine di far prevalere l'interesse di singoli soci che, per regolamentare i propri rapporti sociali, si sono accordati per la non proposizione dell'azione sociale a detrimento dell'interesse generale della società al promovimento della detta azione dal cui esito positivo avrebbe potuto ricavare benefici economici.

Il Tribunale ritiene di non potere condividere completamente tale orientamento.

In particolare, tale orientamento appare condivisibile solo qualora il patto (parasociale) riguardi un amministratore in carica e, dunque, abbia ad oggetto la rinuncia preventiva ad esercitare l'azione di responsabilità relativamente a condotte assunte dall'amministratore successivamente all'adozione del patto parasociale stesso, ma non quando il patto abbia, al contrario, ad oggetto l'assunzione di un impegno a non votare l'azione di responsabilità dell'amministratore che, in conseguenza della cessione della propria partecipazione sociale, cessa (anche) di ricoprire tale carica e, dunque, faccia riferimento ad attività pregresse poste in essere dall'amministratore.

In effetti una rinuncia preventiva ad esercitare il proprio voto con riguardo all'amministratore un carica appare idonea a snaturare completamente il modello di gestione di cui agli artt. 2392 e 2393 c.c.

Per come correttamente evidenziato in dottrina, tali norme, infatti, non hanno solo la funzione di garantire una ragione risarcitoria nei confronti degli amministratori alla società danneggiata dalla loro negligente gestione, ma hanno anche, e preliminarmente, la funzione di scongiurare una gestione negligente. In questa ottica può dirsi che le norme in esame tutelano anche gli interessi di terzi i quali possono contare su un meccanismo che, *ex ante*, scoraggia gli amministratori dal gestire in modo negligente la società, perché impone loro per la durata dell'incarico di rispettare, pena la responsabilità, gli obblighi di gestire con la diligenza richiesta in ragione della natura dell'incarico e delle loro specifiche competenze.

L'accordo a non votare l'azione di responsabilità è, quindi, secondo la prevalente dottrina, in tal caso invalido, perché svuoterebbe le norme citate di efficacia quale deterrente contro una negligente gestione della società, in spregio anche di interessi di terzi.



- 12 -

Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015
RG n. 47698/2013
Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

In altre parole, ciò che il legislatore ha sottratto imperativamente alla disponibilità delle parti è il modello normativo di condotta sancito dall'art. 2392 c.c. il quale costituisce un precetto inderogabile a tutela della società e di terzi creditori. In definitiva, il preventivo accordo su un diverso modello di comportamento, che in particolare esoneri dalla responsabilità, non sarebbe quindi ammissibile (quanto meno per dolo o colpa grave). Sono pertanto invalide sia le deliberazioni assembleari di preventiva rinuncia all'azione di responsabilità o di esonero dalla responsabilità, sia eventuali clausole statutarie che perseguano il medesimo risultato.

Per le stesse ragioni deve anche convenirsi sull'invalidità del patto con il quale, al momento dell'assunzione dell'incarico di amministrazione (o addirittura prima), i soci promettano preventivamente e definitivamente di rinunciare a far valere la responsabilità dell'amministratore per qualsiasi illecito che in futuro egli dovesse commettere. Un accordo di tal genere sarebbe invalido per due ordini di ragioni: in primo luogo, vanificherebbe la funzione di prevenzione della mala gestione riconosciuta agli artt. 2392 e 2393 c.c. e, sotto altro profilo, costituirebbe un «patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave» e come tale nullo ai sensi dell'art. 1229 c.c.

Al contrario, nei casi in cui l'accordo che imponga ai soci di non votare in assemblea la responsabilità degli amministratori uscenti che sia pattuito alla conclusione del mandato gestorio non è riscontrabile il medesimo disvalore dell'ipotesi in precedenza esaminata.

Va, in primo luogo, evidenziato come la pattuizione in argomento, contenuta nell'atto di cessione delle partecipazioni sociali, interviene alla conclusione del mandato gestorio e, quindi, in un momento in cui l'acquirente delle azioni o delle quote (e sottoscrittore del patto parasociale) è posto nelle condizioni di esaminare l'andamento della gestione ed i risultati di essa.

Sotto altro profilo, deve osservarsi come la valutazione successiva dell'opportunità di far valere o meno la responsabilità dell'amministratore uscente è del tutto legittima se effettuata dall'assemblea, alla quale tale valutazione è espressamente rimessa, sia pure con uno speciale meccanismo di voto a garanzia delle minoranze.

Ma, allora, lo stesso può dirsi dell'analoga valutazione che i soci facciano, al termine del mandato gestorio, al di fuori e prima dell'assemblea, al fine di orientare il voto di quest'ultima sull'opportunità di far valere o meno la responsabilità dell'amministratore uscente. Non si tratterebbe di un accordo preventivo di esonero di responsabilità per dolo o colpa grave dell'amministratore, ma piuttosto dell'accordo tra i soci di orientare la decisione



- 13 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

della società a rinunciare al proprio (eventuale) credito risarcitorio verso l'amministratore al termine del mandato e avendone potuto constatare gli esiti. È stato, quindi, correttamente osservato che la natura successiva dell'accordo, che intervenga a conclusione dell'incarico gestorio, esclude che la pattuizione parasociale sia censurabile sotto il profilo della violazione della funzione deterrente delle norme sulla responsabilità degli amministratori. In tal caso, infatti, gli amministratori hanno assunto il proprio incarico e lo hanno svolto sotto la 'minaccia' della proponibilità delle azioni di responsabilità e solo a conclusione del medesimo ottengono dai soci (entranti) la promessa di non votare tale azione o comunque di rinunziarvi. Né, d'altra parte, si profila un contrasto con l'art. 1229 c.c., che permette al creditore di non far valere il proprio diritto al risarcimento del danno anche se il debitore abbia agito con dolo o con colpa grave.

Proprio per tali ragioni, il giudizio di invalidità che la dottrina ha pure riservato all'accordo parasociale sul voto in tema di azione di responsabilità è dai più circoscritto ai soli accordi preventivi e non è invece esteso alle convenzioni stipulate a incarico di amministrazione concluso.

Pertanto, una volta ammessa la formazione della volontà di voto al di fuori del contesto assembleare, l'impegno a non votare l'azione di responsabilità, assunto dai soci al termine dell'incarico dell'amministrazione, non appare in contrasto con nessuna delle norme imperative ricavabili dagli artt. 2392 e 2393 c.c.

Va, infatti, sul punto ribadito che l'art. 2393, ultimo comma, c.c. e l'art. 2476, quinto comma, c.c. attribuiscono alla società la facoltà di disporre definitivamente del proprio diritto di credito al risarcimento dei danni subiti in seguito ad una negligente gestione imputabile agli amministratori e confermano la possibilità per la società - e, quindi, per i soci - di disporre, direttamente o indirettamente, dello stesso diritto di credito.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il rilevato profilo di nullità risulta, ad avviso del Tribunale, insussistente.

4. Comunque, per completezza di esposizione, il Tribunale osserva che, anche a volere aderire all'indirizzo secondo il quale il patto in esame sarebbe nullo, da ciò non discenderebbe comunque, come invece vorrebbero gli oppositori, la nullità dell'intero contratto del 14 ottobre 2011.

Ai sensi dell'art. 1419 primo comma c.c. la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità.

- 14 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

Va premesso che il principio di conservazione del negozio giuridico affetto da nullità parziale, nel sistema del codice civile, è la regola, mentre l'estensione all'intero negozio degli effetti di tale nullità costituisce l'eccezione che si verifica quando la nullità è relativa ad un elemento essenziale del negozio o ad una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza ed inscindibilità (Cassazione civile sez. I, 19 luglio 2002, n. 10536; Cassazione civile, sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27732). Peraltro, l'estensione della nullità all'intero contratto deve essere provata dalla parte interessata (sul punto, si tornerà nel prosieguo) e si verifica solo allorché la nullità è relativa ad un elemento essenziale del negozio o ad una pattuizione legata alle altre da un rapporto di interdipendenza (Cass., Sez. III, 10 gennaio 1975, n. 91; Cassazione civile, sez. I, 15 dicembre 1982, n. 6917; Cassazione civile, sez. II, 29 maggio 1995, n. 6036; Cassazione civile, sez. I, 19 luglio 2002, n. 10536; Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 2007, n. 11673; Cassazione civile, sez. III, 30 settembre 2009, n. 20948).

È stato anche chiarito (Cassazione civile, sez. II, 11 luglio 2012, n. 11749) che l'indagine diretta a stabilire se la pattuizione nulla debba ritenersi essenziale va condotta con metodo oggettivo, con riferimento alla perdurante utilità del contratto rispetto agli interessi con esso perseguiti (Cassazione civile, sez. II, 1 marzo 1995, n. 2340): occorrendo procedere ad un confronto fra lo scopo pratico sotteso al programma originariamente divisato e il diverso assetto d'interessi che risulta dal contratto, depurato della clausola colpita da nullità, e valutare se quest'ultimo è ragionevolmente compatibile, in termini di causa in concreto e di buona fede, con il primo. Ciò non significa privare di valore la volontà delle parti e la ricerca della comune intenzione delle parti, fedelmente espressa dal significato delle parole usate nel contratto e del loro comportamento complessivo, anche successivo, dal giudizio di nullità; ma attribuire alla volontà delle parti rilevanza se ed in quanto essa disegna e concretizza l'operazione che, in termini oggettivi ed economici, le parti hanno inteso realizzare (cfr., Cassazione civile, sez. I, 11 agosto 1998, n. 7871), e non quando essa pretende di prefigurare la disciplina "normativa" degli effetti sul tutto derivanti dalla nullità del segmento.

Infine, agli effetti della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale, la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità, con conseguente estensione della invalidità all'intero contratto, deve essere fornita dall'interessato ed è necessario al riguardo un apprezzamento in ordine alla volontà delle parti quale obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi, rimesso al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente e razionalmente

- 15 -



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015

RG n. 47698/2013

Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

motivato (così, Cassazione civile, sez. II, 5 maggio 2003, n. 6756; Cassazione civile, sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27732).

Ebbene, nel caso di specie, non ricorrono i presupposti per affermare l'estensione della clausola di rinuncia alla proposizione dell'azione sociale di responsabilità (affetta, come detto, da nullità) all'intero negozio di cessione delle partecipazioni sociali.

In tal senso depone, infatti, la circostanza che il contratto di cessione, depurato dalla clausola colpita da nullità, mantiene la propria causa e realizza certamente lo scopo pratico sotteso al programma originariamente divisato dalle parti senza che l'epurazione della clausola nulla determini un diverso assetto di interessi rispetto a quello risultante dal contratto.

Peraltro, proprio la circostanza, sopra evidenziata, che le parti sarebbero comunque libere di disporre del proprio voto impone di affermare che nessun effetto può avere, nella complessiva economia del contratto di cessione delle partecipazioni sociali, l'eliminazione della clausola nulla.

Sotto altro profilo, peraltro, giova anche osservare come parte opponente abbia dedotto l'estensione all'intero contratto degli effetti della nullità, ma non abbia indicato le specifiche ragioni per le quali tale estensione dovrebbe avvenire. Né in tal senso risulta fornita alcuna prova dell'assunto.

5. Infine, le stesse ragioni sopra evidenziate in ordine alla inapplicabilità (in assenza di apposite disposizioni negoziali) della disciplina sulla garanzia per i vizi impongono di ritenere infondata, a prescindere da ogni altra considerazione, anche la domanda di risoluzione per difetto delle qualità promesse.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'opposizione, proposta dalla [redacted] l. e dal Sig. [redacted] avverso al decreto ingiuntivo n. 8159/2013 emesso dal Tribunale di Roma in data 17 aprile 2013 e già dichiarato esecutivo deve essere integralmente rigettata.

6. Parte opponente, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte opposta, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014) essendo stata svolta l'ultima parte dell'attività defensionale successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa.



Sentenza n. 19193/2015 pubbl. il 28/09/2015
RG n. 47698/2013
Repert. n. 18469/2015 del 28/09/2015

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) *rigetta l'opposizione, proposta dalla [redacted] e dal Sig. [redacted] avverso al decreto ingiuntivo n. 8159/2013 emesso dal Tribunale di Roma in data 17 aprile 2013 e già dichiarato esecutivo;*
- II) *condanna parte opponente alla refusione, in favore di parte opposta, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 18.000,00, per compensi oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa come per legge.*

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 14 luglio 2015.

Il Presidente
(dott. Francesco Mannino)

Il Giudice est.
(dott. Guido Romano)

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Deposito in Cancelleria
Roma, il 28 SET 2015
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Pia Carmela Fusco

