

CONTRIBUTO UNIFICATO



4184/13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Società.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 26499/2006

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 2184

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 766

Dott. RENATO RORDORF - Rel. Presidente - Ud. 07/02/2013
Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - PU
Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere -
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26499-2006 proposto da:

FAORO DINO (c.f. FRADNI49P03C577Z), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PACUVIO 34, presso l'avvocato ROMANELLI GUIDO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato BARCATI GIOVANNI MARIA, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

2013

191

contro

CARIDI LORENZO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEL CASTAGNO 34, presso l'avvocato BELTRAMI

SERGIO, rappresentato e difeso dall'avvocato RUSSO
DE LUCA BRUNO, giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrente** -

contro

EFFEDI S.R.L.;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 773/2006 della CORTE
D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 09/05/2006;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 07/02/2013 dal Presidente
Dott. RENATO RORDORF;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato AUGELLO
GIUSEPPE, con delega, che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato AMADEI
FAUSTO, con delega, che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANTONIETTA CARESTIA che ha concluso
per l'accoglimento del quarto, ottavo ed undicesimo
motivo, inammissibilità dei restanti motivi.



Svolgimento del processo

Con atto notificato il 14 giugno 1994 il sig. Lorenzo Caridi citò in giudizio dinanzi la Tribunale di Treviso il sig. Dino Faoro e la società Effedi s.r.l. L'attore sostenne che, al momento della costituzione di detta società, una quota di partecipazione, in effetti a lui facente capo, era stata fiduciariamente intestata ad un altro socio, il sig. Faoro, e che però, in epoca successiva, avendo egli richiesto al medesimo sig. Faoro l'erogazione di un mutuo di complessive £. 260.000.000, erano stati sottoscritti due documenti - recanti date diverse ma in realtà contemporanei - nel primo dei quali era stata convenuta la cessione al sig. Faoro della quota di partecipazione sociale di cui fino al quel momento egli era solo fiduciariamente titolare, mentre nel secondo era stata prevista la successiva retrocessione della stessa quota di partecipazione a condizione che fosse intervenuta la restituzione dei due terzi della somma mutuata. Il sig. Caridi lamentò che, pur essendosi egli offerto di restituire alla scadenza la somma ricevuta, la controparte si era rifiutata di ritrasferirgli la quota di partecipazione sociale come pattuito; affermò che l'accordo dianzi descritto integrava gli estremi di un patto commissorio vietato ed era quindi da dichiarare nullo; chiese infine che, a norma dell'art. 2932 c.c., fosse disposto il trasferimento in suo favore della quota di

partecipazione pari al 33% del capitale della società Effedi e che i convenuti fossero condannati a corrispondergli la parte proporzionale di utili nel frattempo maturati.

Instauratosi il contraddittorio, fu disposto in corso di causa, su richiesta dell'attore, il sequestro giudiziario di una quota corrispondente al 31% del capitale sociale della Effedi. Avendo quest'ultima nel frattempo deliberato di aumentare il proprio capitale sociale, lo stesso attore ottenne dal tribunale che il termine di esercizio del conseguente diritto di opzione restasse sospeso sino allo scadere dei trenta giorni successivi al passaggio in giudicato della sentenza che avrebbe definito nel merito la controversia.

Con sentenza depositata il 18 febbraio 2003 il tribunale rigettò poi tutte le domande dell'attore e revocò i disposti provvedimenti cautelari.

Avendo il sig. Caridi interposto gravame, la Corte d'appello di Venezia, con sentenza resa pubblica il 9 maggio 2006, riformò la decisione di primo grado, dichiarando la nullità dei sopra menzionati negozi di trasferimento e retrocessione della quota sociale della Effedi, ordinando la restituzione di detta quota all'appellante, assegnandogli un termine di trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza per l'esercizio del diritto di opzione, in relazione all'aumento del

capitale sociale frattanto intervenuto, e condannando il sig. Faoro a versare alla controparte la somma di euro 47.587,43, pari all'importo degli utili sociali distribuiti che sarebbero stati di spettanza del sig. Caridi.

Reputò infatti la corte veneta che le risultanze processuali avessero adeguatamente confermato la ricostruzione dei fatti operata dall'attore, quantunque i convenuti l'avessero contestata, e che a ciò non ostasse la circostanza che il medesimo attore aveva in un primo momento seguito una diversa scelta processuale, chiedendo ed ottenendo un decreto ingiuntivo per il pagamento del prezzo della quota sociale che assumeva di avere venduto al sig. Faoro, salvo poi rinunciare a quel giudizio a seguito dell'opposizione dell'ingiunto. La stessa corte esclude altresì che l'intestazione fiduciaria della quota sociale richiedesse, come sostenuto dagli appellati, la forma dell'atto pubblico e stimò che, essendo stata acclarata l'esistenza di un congegno negoziale volto ad eludere il divieto di patto commissorio, ne scaturisse l'assoluta nullità dei contratti di trasferimento di quota sociale intercorsi tra le parti e che, senza necessità di emettere alcuna pronuncia a norma del citato art. 2932, sussistessero le condizioni per ordinare la restituzione di detta quota al sig. Caridi, con il conseguente diritto, per quest'ultimo, sia di esercitare l'opzione sull'aumento di capitale spettante al titolare della partecipazione

sociale, sia di vedersi restituire gli utili nel frattempo maturati in favore del titolare di quella medesima partecipazione.

Il sig. Faoro ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza, prospettando undici motivi di censura.

Il sig. Caridi ha resistito con controricorso.

La società Effedi non ha svolto difese in questa sede.

Motivi della decisione

1. Giova premettere che, *ratione temporis*, risulta applicabile al presente ricorso la disposizione dell'art. 366-bis c.p.c. (poi abrogata con legge n. 69 del 2009). Ne consegue che i motivi di ricorso riconducibili alla previsione dei numeri 3 e 4 del primo comma del precedente art. 360 avrebbero dovuto, a pena d'inammissibilità, essere corredati con la formulazione di un apposito quesito di diritto e che quelli proposti a norma del n. 5 avrebbero dovuto contenere, sempre a pena d'inammissibilità, un momento di sintesi, omologo del quesito di diritto, idoneo a circoscriverne puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua stessa ammissibilità (si veda in tal senso, *ex multis*, Sez. un. 1 ottobre 2007, n. 20603).

Viceversa, le censure con cui il ricorrente lamenta vizi d'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione della sentenza impugnata non appaiono mai corredate dal suindicato momento di sintesi. Ciò conduce a dichiarare

senz'altro inammissibili, nella loro interezza, il secondo ed il terzo motivo di ricorso, nonché il quinto, sesto e decimo motivo limitatamente alla parte in cui contengono censure riferite alla motivazione. Per analoghe ragioni è inammissibile anche l'undicesimo motivo, che, quantunque rubricato come denuncia di nullità della sentenza per contraddittorietà o insufficienza delle motivazione, appare ugualmente riconducibile alla tipologia del citato art. 360, n. 5, senza tuttavia recare il prescritto momento di sintesi. Ove pure, d'altronde, lo si volesse ricondurre alla previsione del precedente n. 4 dello stesso articolo, la conclusione non muterebbe, giacché fa difetto il quesito di diritto.

Va peraltro anche aggiunto che tutte le surriferite doglianze riguardanti vizi di motivazione risulterebbero comunque inammissibili anche per ragioni intrinseche, giacché non pongono in evidenza vizi logici o omissioni decisive nell'iter motivazionale della sentenza impugnata, e tanto meno implicano un difetto assoluto di motivazione tale da comportarne la nullità, ma appaiono piuttosto rivolte a sollecitare una non consentita rivalutazione dei diversi profili di merito della causa.

2. Passando all'esame delle restanti doglianze, non coinvolte nella dichiarazione d'inammissibilità di cui sopra, si deve senz'altro cominciare dal primo motivo, col quale il ricorrente, dolendosi della violazione degli artt.

1351, 2475 e 2332 c.c., insiste nel sostenere che un patto fiduciario avente ad oggetto l'intestazione della quota di partecipazione in una costituenda società a responsabilità limitata postulerebbe, per la sua validità, la medesima forma dell'atto pubblico prescritta per l'atto costitutivo di detta società.

La tesi non ha fondamento.

Non v'è dubbio che i requisiti di forma *ad substantiam* prescritti per la stipulazione di un atto negoziale, quale è l'atto costitutivo di una società, si estendano al contratto preliminare col quale le parti s'impegnino poi a stipulare quel tipo di atto. Ma è del tutto arbitrario voler assimilare il patto fiduciario avente ad oggetto l'intestazione di quote societarie con un contratto preliminare di società. Il patto fiduciario non è concepito per impegnare le parti a dar vita alla società di capitali, la cui effettiva costituzione presuppone l'atto pubblico, e neppure incide sulla struttura dell'ente e sulla formale composizione della compagine sociale, giacché socio a tutti gli effetti è colui il quale partecipa alla formazione dell'atto costitutivo, indipendentemente dagli accordi interni che lo leghino con un terzo. Questi accordi, in cui il *pactum fiduciae* si sostanzia, sono destinati ad operare unicamente sul piano obbligatorio tra fiduciante e fiduciario, impegnando per lo più quest'ultimo (ferma, di volta in volta, la loro diversa possibile configurazione) a

determinati comportamenti, in relazione alla quota sociale che sia entrata o entrerà a far parte del patrimonio personale del fiduciario, ed eventualmente imponendogli poi di trasferire la titolarità di tale quota al fiduciante ad una determinata scadenza o quando richiesto. Si tratta, cioè, di obblighi aventi ad oggetto non la costituzione della società, bensì la gestione ed il trasferimento della quota sociale; e per patti aventi ad un tale oggetto la legge non prescrive certo il requisito dell'atto pubblico.

La reiezione del primo motivo di ricorso si accompagna, quindi, con l'enunciazione del seguente principio di diritto: il contratto col quale, in vista della stipulazione dell'atto costitutivo di una società di capitali, si convenga tra uno dei futuri costituenti ed un terzo che un quota di partecipazione in detta società sarà intestata fiduciariamente, con l'obbligo per il fiduciario di darne conto al fiduciante e di trasferirgli eventualmente in seguito la titolarità della quota, non richiede per la sua validità la forma pubblica prescritta per l'atto costitutivo della società.

3. Il quarto motivo di ricorso concerne la pretesa violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 2392 c.c., perché il ricorrente sostiene che, avendo l'attore a suo tempo chiesto la pronuncia di una sentenza che producesse gli effetti del trasferimento di quota societaria da lui invocato, non avrebbe potuto la corte

d'appello, dopo aver accertato la nullità dei negozi di trasferimento e retrocessione della quota stipulati dalle parti in elusione del divieto di patti commissori, ordinare senz'altro la restituzione della quota al sig. Caridi, quasi che la titolarità della stessa fosse automaticamente passata in capo a quest'ultimo, senza necessità di alcun ulteriore atto negoziale o di un provvedimento giudiziale che ne tenga luogo.

La doglianza non coglie nel segno.

La corte d'appello non ha affermato che la titolarità della quota sociale in contestazione sia stata riacquisita dal fiduciante Caridi come effetto automatico della nullità delle due scritture negoziali con le quali egli l'aveva trasferita al sig. Faoro e costui si era poi obbligato a ritrasferirgliela dopo la restituzione di una parte del mutuo erogatogli. La corte ha semplicemente affermato che la retrocessione della quota in favore del sig. Caridi doveva esser senz'altro disposta, una volta dichiarata la nullità delle due anzidette scritture negoziali, ed in tal senso ha provveduto emettendo al riguardo una sentenza di condanna. Condanna che, se pure genericamente riferita alla "restituzione" della quota, va evidentemente intesa come volta appunto all'adempimento della restituzione prevista dalle parti nel *pactum fiduciae* a suo tempo stipulato (*pactum fiduciae* la cui funzione, d'altronde, le parti stesse avevano evidentemente già considerato per il resto

nella sostanza esaurita dal momento in cui avevano stipulato, sia pure in violazione del divieto dei patti commissori, accordi che ormai presupponevano la riacquisita piena disponibilità della quota da parte dell'originario fiduciante).

E' vero che la sentenza di condanna ad un *facere*, nella specie consistente nel trasferire al fiduciante la titolarità anche formale della quota societaria intestata al fiduciario, è diversa dalla sentenza costitutiva prevista dal citato art. 2392: perché, a differenza di quella, non produce di per se stessa l'effetto traslativo invocato dalla parte, ma impone alla controparte di svolgere l'attività negoziale necessaria a che quell'effetto si produca. Tuttavia, la condanna a contrarre non eccede i limiti della cognizione del giudice investito dalla domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ponendosi rispetto a questa come minore a maggiore (questa corte ha già affermato che la domanda di accertamento dell'esistenza sia del diritto del promissario acquirente di vedersi trasferita la proprietà dell'immobile sia dell'inadempimento della corrispondente obbligazione del promittente venditore, costituisce un *minus* rispetto a quella tesa ad ottenere la pronuncia di una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, onde non incorre nel vizio di *extrapetizione* il giudice di merito che, sulla domanda del promissario acquirente formulata ai

sensi dell'art. 2932 c.c., dichiarati solo l'inadempimento del promittente venditore a fronte del diritto del promissario acquirente al trasferimento della proprietà del bene: Cass. 25 ottobre 2010, n. 21844).

Né, d'altronde, si riuscirebbe ad apprezzare l'interesse del ricorrente a far sostituire la condanna a contrarre con una pronuncia sostitutiva degli effetti del contratto non concluso.

4. Il quinto motivo di ricorso (per la parte in cui è ammissibile) è volto a lamentare la nullità dell'impugnata sentenza, ai sensi del secondo comma dell'art. 156 c.p.c., perché risulterebbe incerta la determinazione della quota sociale (31% oppure 33%) di cui è stata ordinata la restituzione.

Il vizio denunciato non sussiste.

L'impugnata sentenza indica sin da principio che quello di cui si discute in causa è il 33% della quota di partecipazione nella società Effedi intestata fiduciariamente al sig. Faoro, ed afferma che quella quota di partecipazione è stata poi oggetto dei due negozi, già più volte menzionati, la cui combinazione ha comportato una non consentita elusione del divieto di patti commissori. E' poi sempre a quella medesima quota di partecipazione che è riferito l'ordine di restituzione. Appare quindi di tutta evidenza che la sentenza non è priva, sotto questo profilo, degli elementi d'identificazione dell'oggetto del *decisum* e

che non ricorre perciò di certo l'ipotesi di nullità contemplata nella citata disposizione dell'art. 156.

La circostanza, poi, che l'indicata percentuale di capitale sociale intestato fiduciariamente e del quale si è discusso in causa non troverebbe corrispondenza - secondo il ricorrente - in uno o in entrambi i documenti negoziali sopra richiamati, non incide minimamente sulla validità della sentenza impugnata, risolvendosi semmai in una censura di fatto, non consentita in questa sede.

5. Il sesto motivo del ricorso (per la parte in cui è ammissibile), torna a denunciare la nullità dell'impugnata sentenza a norma dell' art. 156 c.p.c. e lamenta la violazione dell'art. 2909 c.c.

Ragioni di nullità della sentenza non vengono però in concreto dedotte e, quanto alla violazione del giudicato, essa manifestamente non sussiste.

La circostanza, infatti, che in un precedente giudizio l'odierno controricorrente possa aver prospettato una ricostruzione della vicenda in fatto diversa da quella accertata in questa sede dalla corte d'appello non implica assolutamente che su quella diversa prospettazione si fosse formato un giudicato, dal momento che il precedente giudizio, lungi dall'esser stato definito con una sentenza ancorata a detta prospettazione dei fatti, si è concluso - a quanto lo stesso ricorrente riferisce - con la revoca del

decreto ingiuntivo che in base a quei fatti era stato richiesto.

Escluso, quindi, che in quella sede vi sia stato un accertamento giudiziale in fatto, per il resto la diversità di *petitum* e di *causa petendi* nei due casi impedisce ogni possibile effetto di giudicato nella presente causa.

6. Nel settimo ed ottavo motivo di ricorso - che possono essere esaminati insieme - si fa questione della violazione dell'art. 696-novies c.p.c., e del principio del *ne bis in idem*, nonché dell'art. 345 c.p.c.

La censura del ricorrente muove dalla premessa che il provvedimento cautelare d'urgenza in un primo tempo emesso dal tribunale a norma dell'art. 700 c.p.c. col quale era stato sospeso il termine per l'esercizio del diritto di opzione spettante, a seguito dell'aumento di capitale deliberato dalla Effedi, al titolare della contestata quota di partecipazione in detta società, è stato poi revocato, avendo il tribunale rigettato nel merito le domande dell'attore, e che l'istanza di reiterazione della cautela da quest'ultimo avanzata dinanzi alla corte d'appello non è stata accolta. Da ciò il ricorrente trae la conseguenza che la sospensione del termine per l'esercizio del diritto d'opzione non avrebbe potuto essere ulteriormente richiesta dall'appellante nelle conclusioni rassegnate al termine del giudizio di secondo grado; né avrebbe la corte d'appello potuto concedere un nuovo termine per esercitare l'opzione,

volta che il relativo diritto non era stato a suo tempo tempestivamente esercitato dal custode giudiziario della quota societaria controversa.

Nemmeno tali doglianze possono essere accolte.

Occorre anzitutto rilevare che la statuizione con cui la corte d'appello ha assegnato al sig. Caridi un termine, decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza, per esercitare il diritto di opzione sull'aumento di capitale deliberato in pendenza di causa dall'assemblea dei soci si pone al di fuori dell'ambito dei provvedimenti cautelari d'urgenza, costituendo un capo di decisione della sentenza che ha definito il giudizio, col quale è stata accolta una domanda di merito (e non più c cautelare) in tal senso proposta dall'appellante. La circostanza che, nel precedente svolgimento della causa, fosse stata prima accolta e poi revocata un'istanza cautelare volta a far sospendere il termine per l'esercizio del medesimo diritto di opzione non ha dunque qui alcun rilievo: perché la sopravvenuta perdita di efficacia del provvedimento cautelare non può spiegare alcun effetto preclusivo sulla proposizione (né tanto meno sull'accoglimento) di una domanda di merito.

Neppure peraltro è sostenibile che siffatta domanda di merito, in quanto diversa da quella cautelare d'urgenza avanzata in primo grado, non avrebbe potuto essere introdotta nel giudizio d'appello. Già in primo grado

infatti, come lo stesso ricorrente riferisce, l'attore aveva concluso chiedendo "la conferma del contenuto del provvedimento d'urgenza", con ciò esprimendo evidentemente l'intento di ottenere una pronuncia di merito di contenuto corrispondente a quello della già disposta cautela. Il che vale ad escludere ogni profilo di novità nella reiterazione in appello di tale domanda.

Quanto, poi, al rilievo per cui il mancato esercizio del diritto di opzione ad opera del custode giudiziario non avrebbe consentito di assegnare in seguito un termine per l'esercizio del medesimo diritto alla parte, la questione appare mal posta. Non è dato infatti sapere se e quali poteri al custode giudiziario fossero stati attribuiti dal giudice che ebbe a nominarlo e, quindi, se egli avesse o meno la legittimazione all'esercizio del diritto di opzione di cui si discute (legittimazione che il controricorrente nega). Non è, dunque, l'atteggiamento assunto a suo tempo dal custode della quota sociale soggetta a sequestro a poter determinare se fosse ancora possibile assegnare un termine per l'esercizio del medesimo diritto d'opzione alla parte risultata poi vittoriosa nel giudizio concernente la titolarità della medesima quota.

Né di altro il ricorrente qui si duole.

7. Infondato è anche il nono motivo di ricorso, con cui, denunciando una pretesa violazione dell'art. 102 c.p.c., si afferma che la suaccennata domanda in tema di esercizio del

diritto di opzione avrebbe comportato la necessità d'integrare il contraddittorio anche nei confronti di un ulteriore socio della medesima società Effedi.

In contrario, va rilevato come quello di opzione, in caso di aumento del capitale sociale, sia uno dei diritti che il socio può vantare nei confronti della società, le cui azioni o quote egli ha titolo per sottoscrivere. Benché sia vero che il suo esercizio (o mancato esercizio) può riflettersi in concreto anche sull'interesse degli altri soci, nella misura in cui ne possa risultare modificato il rapporto proporzionale di partecipazione al capitale della società, questo interesse (interesse di mero fatto) non consente a tali altri soci di assumere la veste di contraddittori necessari in un giudizio che non coinvolge loro posizioni individuali, qualificabili come diritto soggettivo, e che non si atteggia come controversia tra i soci, ma che investe unicamente il rapporto intercorrente tra colui che si pretende titolare del diritto di opzione e la società sulle cui azioni o quote l'opzione è destinata ad esercitarsi.

8. Col decimo motivo di ricorso (nella parte in cui è ammissibile), si assume esservi stata violazione degli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c., in quanto la corte d'appello avrebbe condannato il sig. Faoro alla restituzione degli utili percepiti senza alcuna prova che tali utili fossero

stati davvero distribuiti dalla società, che il medesimo sig. Faoro li avesse davvero incassati ed in quale misura.

Fermo il principio per il quale non è dato al giudice di legittimità procedere all'esame diretto, all'interpretazione ed alla valutazione delle risultanze istruttorie al fine di stabilire se i fatti di causa siano o meno stati provati, nessun errore di diritto è però al riguardo imputabile all'impugnata sentenza. Non sotto il profilo dell'art. 115 c.p.c., non risultando che il giudice d'appello - il quale si è essenzialmente basato su quanto indicato dal consulente tecnico, alle cui conclusioni ed al cui *modus procedendi* non è spiegato se e quali critiche siano state eventualmente a suo tempo mosse dalle parti - abbia posto a fondamento della propria decisione elementi di conoscenza estranei al dibattito processuale o comunque acquisiti in violazione del principio di disponibilità delle prove; né sotto il profilo dell'art. 2697 c.c., neppure potendosi affermare che quel medesimo giudice abbia posto a carico di una parte oneri di prova che gravavano invece sull'altra.

9. Il ricorso, pertanto, dev'esser rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 5.000,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre agli accessori di legge.

Così deciso, in Roma, il 7 febbraio 2013.



Il presidente estensore

(Renato Roddorf)

Il Procuratore Generale
Antonio CASANO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 20 FEB. 2013

Il Procuratore Generale
Antonio CASANO