

## **Sentenza n. 12797 del 2012**

*Il patto di prelazione inserito nello statuto di una società di capitali ed avente ad oggetto l'acquisto delle azioni sociali, poiché è preordinato a garantire un particolare assetto proprietario, ha efficacia reale e, in caso di violazione, è opponibile anche al terzo acquirente.*

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA**

(omissis)

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Tizio, nella qualità di socio della Alfa spa, convenne, davanti al tribunale di Vicenza, i soci Caione e Mevio e Sempronio, e la società Beta srl chiedendo che fosse dichiarata la nullità degli atti di trasferimento delle azioni di proprietà dei primi alla seconda, in violazione del diritto di prelazione espressamente previsto nello statuto.

Il tribunale, con sentenza del 17.2.2003, rigettò la domanda. Ad eguale conclusione pervenne la Corte d'Appello di Venezia, che, con sentenza del 20.12.2006, rigettò l'appello proposto dal Tizio.

Quest'ultimo ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resistono con controricorso la Alfa spa, la Beta srl e Caio quali eredi di Caione.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva. Il Tizio, e le società Alfa spa e Beta srl hanno anche presentato memoria.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Il ricorso è soggetto alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006, con riferimento, in particolare, all'art. 366 bis c.p.c., trattandosi di provvedimento pubblicato nella vigenza della normativa richiamata.

I quesiti rispettano i requisiti prescritti da tale norma. Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione di legge ex art. 360 c.p.c., n. 3 in relazione all'art. 1418 c.c..

Con il secondo motivo si denuncia la insufficiente e/o carente motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

I due motivi, per l'intima connessione delle censure con gli stessi proposte, sono esaminati congiuntamente.

Essi non sono fondati per le ragioni che seguono.

L'attuale ricorrente imputa alla Corte di merito di avere escluso la nullità dell'atto di trasferimento a terzi avvenuto in violazione del patto di prelazione inserito nello statuto sociale. Ora, è indubbio che un patto di prelazione, per la stessa funzione che gli è propria, sia idoneo a generare obblighi e diritti reciproci nelle parti che lo abbiano stipulato.

Da una parte l'obbligo, a carico della parte la quale intenda disfarsi del bene cui la prelazione si riferisce, di darne comunicazione all'altra parte e di preferirla ad ogni altro possibile acquirente, a parità di condizioni; dall'altra il diritto, in capo all'altra parte, di ricevere tale comunicazione e di essere preferita nell'acquisto.

L'evidente carattere pattizio della prelazione comporta due rilevanti conseguenze.

La prima è che, al pari di ogni altro contratto, anche quello in esame non può essere risolto unilateralmente da una sola parte senza il consenso dell'altra (a meno che tale possibilità non sia prevista dallo stesso patto).

La seconda conseguenza consiste in ciò: che il contratto ha effetto solo tra le parti, con la conseguenza che le posizioni soggettive scaturenti dall'accordo negoziale non possono riflettersi sui terzi. Esse, cioè, hanno carattere obbligatorio e non reale. Ne deriva che l'eventuale violazione dell'obbligo gravante sulla parte alienante, la quale ceda il bene ad un terzo senza consentire al titolare del diritto di esercitare la prelazione convenzionalmente accordatagli, può giustificare la reazione di costui sul piano risarcitorio, ma non anche mettere in dubbio la validità dell'acquisto compiuto dal terzo estraneo al patto; con la conseguente inopponibilità dei relativi effetti a chi non sia stato parte dell'accordo.

Così concepito, il patto in questione presenta i tipici connotati del cosiddetto patto parasociale, destinato cioè a vincolare i soci che lo abbiano stipulato, ma non anche a riflettersi sulla conformazione dell'ente societario.

Quel che ne forma oggetto, infatti, è un diritto - avente ad oggetto la quota di partecipazione in società - esistente nel patrimonio personale del socio, agli atti di disposizione del quale la società, in quanto persona giuridica titolare di un patrimonio ben distinto da quello dei propri stessi soci, è, in linea di principio, estranea (così anche Cass. 19.8.1996 n. 7614).

Spesso, però, accade - ed è ciò che è avvenuto nel caso in esame - che il patto di prelazione, sebbene il suo oggetto continui, in prima battuta, a riguardare le indicate posizioni soggettive dei titolari delle partecipazioni sociali, e non la società in quanto tale, venga invece inserito dai soci stipulanti nell'atto costitutivo (o nello statuto) della stessa società.

Se quest'inserimento non basta, probabilmente, a privare il patto della sua valenza parasociale, che in certo qual senso appare insita nella sua stessa natura, è tuttavia innegabile che esso valga, già solo per aver trasformato il patto in una clausola statutaria, a conferirgli anche una coloritura ulteriore, questa sì di carattere sociale.

Se non si vuoi negare significato ad un comportamento che le parti hanno liberamente scelto di assumere, quindi, è corretto ritenere che, con l'inserimento della clausola di prelazione nell'atto costitutivo, si sia inteso attribuire a tale clausola, al pari di qualsiasi altra pattuizione riguardante posizioni soggettive individuali dei soci che venga iscritta nello statuto dell'ente, anche un valore rilevante per la società, la cui organizzazione ed il cui funzionamento l'atto costitutivo e lo statuto sono destinati a regolare.

Ritenere che con l'inserimento della clausola in esame nello statuto si sia voluto attribuirle anche una rilevanza organizzativa, e non solo parasociale, appare d'altro canto del tutto coerente. Clausole come quelle di prelazione (o di gradimento) infatti - sono tali da incidere sul rapporto tra l'elemento capitalistico e quello personale della società, accrescendo il peso del secondo elemento rispetto al primo, secondo quanto i soci valutino più adatto alle esigenze dell'ente.

Il necessario corollario è che, allora, tali clausole possano assolvere anche ad una funzione specificamente sociale; da ciò la loro collocazione nello statuto organizzativo della società. Se così è, però, sotto diverso ed ulteriore profilo, deve ammettersi che, con un tale inserimento tali clausole cessino di esser regolate dai soli principi del diritto dei contratti, per rientrare, invece, nell'orbita più specifica della normativa societaria (così anche Cass. 19.8.1996 n. 7614).

Ed, in quest'ottica, può essere condivisa anche la tesi - peraltro per nulla pacifica nella stessa giurisprudenza - secondo cui la clausola statutaria di prelazione avrebbe efficacia reale ed i suoi effetti sarebbero opponibili anche al terzo acquirente: perché, appunto, si tratta di una regola del gruppo organizzato, alla quale non potrebbe non conformarsi colui che intendesse entrare a far parte di quel gruppo (Cass. 29.8.1998 n. 8645; Cass. 19.8.1996 n. 7614). Fatte queste premesse di ordine generale e sistematico per un corretto inquadramento delle conseguenze della violazione del patto di prelazione, possiamo ora ad esaminare la fattispecie concreta all'esame della Corte di legittimità. Sono dati incontrovertibili i seguenti.

L'attuale ricorrente Tizio, all'epoca del trasferimento delle azioni in favore della Beta. srl, rivestiva la qualità di amministratore delegato della Alfa spa, ed in tale qualità, in data 30.5.1986, iscrisse nel libro soci il detto trasferimento. Il giudizio di accertamento della violazione del patto di prelazione fu poi intrapreso con atto di citazione notificato il 2.9.1998, a distanza di dodici anni dall'inserimento del detto trasferimento nel libro soci della società. È di tutta evidenza che l'entità del lasso temporale intercorso fra la conoscenza, da parte del Tizio, del mancato rispetto della *denuntiatio* finalizzata a far valere il patto di prelazione statutario - conoscenza avvenuta, quantomeno, il 30.5.1986, data in cui lo stesso, nella qualità di legale rappresentante della società, iscrisse il trasferimento nel libro soci - conduce a meditare sulle particolari connotazioni che una tale condotta suggerisce.

Un atteggiamento del genere, protrattosi per un così lungo periodo, accompagnato da un comportamento successivo congruente - anche alla luce degli eventi successivi indicati nella sentenza impugnata - non può non essere significativo di una rinuncia tacita, di fatto, a far valere le conseguenze della violazione del patto.

Dalla sentenza in questa sede impugnata (pagg. 5 e 6) si ricava, infatti, che successivamente all'annotazione della nuova azionista nel libro soci in data 30.5.1986, la società deliberò, "il 23.6.1986 un aumento di capitale assai rilevante, sottoscritto dalla Beta e da altra società, la F.I.T.T. spa, con contestuale rinuncia di tutti i restanti soci (compreso dunque il Tizio) al diritto di opzione, operazione che vista unitamente alla precedente, testimonia come tutti gli originari soci avessero concordato di aprire la società all'apporto di nuovi capitali".

E un tale comportamento, incompatibile con la volontà di far valere le conseguenze della violazione del patto di prelazione, integra una rinuncia pienamente consentita, trattandosi di diritto disponibile (in questo senso anche Cass. 15.11.1993 n. 11278); ciò evidenziando che il Tizio aveva ritenuto la situazione concretamente esistente essere più vantaggiosa e favorevole per i suoi interessi di socio. Pur essendo assorbenti le conclusioni in precedenza raggiunte, merita evidenziare un ulteriore profilo legato ad un potenziale difetto di interesse a far valere la violazione contestata, da parte dell'attuale ricorrente.

L'interesse ad agire, in termini generali, costituisce, infatti, una condizione per far valere il diritto sotteso mediante l'azione, e s'identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice.

In particolare, nell'azione di mero accertamento, esso presuppone uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico, tale da arrecare all'interessato un pregiudizio concreto ed attuale, che si sostanzia in un'illegittima situazione di fatto continuativa e che, perciò, si caratterizza per la sua stessa permanenza (v. anche Cass. 17.5.2006 n. 11536; Cass. 19.3.2010 n. 6732). Ora, le particolarità del caso in esame consentono alcune considerazioni.

Il Tizio, quale socio della società, era a conoscenza della violazione del diritto di prelazione - come si è detto - quantomeno dal 30.5.1986, data in cui lo stesso, nella qualità di amministratore delegato della società, aveva provveduto all'iscrizione del nuovo socio nel libro soci. È indiscutibile che in quel momento era venuta meno la situazione di incertezza in ordine all'effettiva violazione della clausola statutaria. A quel momento, pertanto, era sorto il suo interesse a reagire per far valere le conseguenze della violazione commessa che - nei confronti del socio pretermesso - aveva impedito il suo possibile acquisto, a parità di condizioni, delle azioni offerte in vendita a terzi.

Sotto questo aspetto, però, l'attuale ricorrente - come risulta dal ricorso (pag. 3) - si è limitato, dopo avere lasciato trascorrere un inusuale spazio di tempo (ben dodici anni), a richiedere che fosse dichiarata la nullità dell'atto di trasferimento, nonché la nullità e/o inesistenza di tutte le delibere assembleari successive alla cessione.

Peraltro, di queste, almeno a quella di aumento di capitale deliberato il 23.6.1986, lo stesso Tizio partecipo, non solo senza nulla opporre, ma rinunciando, assieme agli altri soci, al diritto di opzione; come si desume dalla sentenza impugnata (pagg. 5 e 6).

Nessuna volontà di rendersi acquirente delle azioni trasferite ha manifestato l'attuale ricorrente, neppure con la domanda introduttiva del presente giudizio.

Ora, posto che, sotto questo aspetto, la clausola di prelazione ha lo scopo di proteggere l'interesse comune dei soci a mantenere il controllo della società, consentendo ai soci di esercitare la prelazione, con l'acquisto delle azioni offerte in vendita a terzi, a parità di condizioni, la mera affermazione del vizio, senza la dimostrazione di un interesse conseguente, può rendere, nella specie, l'azione proposta, da parte del socio pretermesso, priva di un interesse concreto ed attuale. Deve, ritenersi, infatti, che, in questo caso, l'interesse del socio pretermesso non possa identificarsi soltanto con quello relativo all'osservanza del procedimento di cessione fissato con la clausola di prelazione, ma debba concretizzarsi anche nella manifestazione di un interesse patrimoniale all'acquisto della quota, che la violazione del patto di prelazione ha impedito (v. anche per le problematiche che ne conseguono Cass. 9.2.1979 n. 906; Cass. 23.3.1993 n. 3458, in tema di nullità ed annullabilità di deliberazioni sociali). Conclusivamente, con le precisazioni indicate, consentite per il tipo di censure proposte (v. anche Cass. 9.11.2011 n.23328; Cass. 19.10.2007 n. 22010), la sentenza della Corte di merito è immune dai vizi contestati. Il ricorso è, quindi, rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e, liquidate come in dispositivo in favore di ciascuna delle parti resistenti, sono poste a carico del ricorrente.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese che liquida in favore di ciascuna delle parti resistenti in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 3.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte di cassazione, il 15 maggio 2012 in Roma. Depositato in Cancelleria il 23 luglio 2012