

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 27 luglio 1994 n. 7030 — Pres. Salafia — Est. Bibolini — P.M. Dettori (concl. conf.) — Barbieri (avv. Adornato, Cavaliere) c. Zanni e Migliozi (avv. Cervellera, Natoli).

(Conferma App. Milano 13 ottobre 1989).

[7968/156] Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: azione sociale - Società a responsabilità limitata - Soci - Impegno nei confronti dell'ex amministratore unico a non deliberare l'azione sociale di responsabilità - Sindacato di voto - Nullità.
(C.c., art. 1418, 2373, 2393, 2497).

Il patto con il quale i soci di una s.r.l. si impegnano 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 al diritto di voto pur in presenza dei presupposti dell'indicata azione, è affetto da nullità, in quanto il contenuto della pattuizione realizza un conflitto di interessi tra la società ed i soci fattisi portatori dell'interesse del terzo ed integra una condotta contraria alle finalità inderogabilmente imposte dal modello legale della 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 né che la compagine sociale sia limitata a due soci aventi tra loro convergenti interessi (nella specie, coniugi) (1).

(Massima ufficiale).

(Omissis). — Con il primo mezzo di cassazione la ricorrente deduce la violazione di legge con riferimento agli artt. 1381, 1372, 1453, 1418 e 1424 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.

Richiamato l'orientamento giurisprudenziale cui la sentenza della Corte del merito si era uniformata, la ricorrente ritiene che detto indirizzo sia meritevole di opportuna revisione, quanto meno nei casi di società di capitali a ristretta compagine, soprattutto se articolata su base familiare, come nel caso di specie. Sostenere, in detti casi, l'esistenza di un interesse sociale da salvaguardare, distinto ed autonomo rispetto a quello dei due soli soci (che con la ricordata scrittura si erano obbligati ad un determinato comportamento in assemblea), significherebbe dare luogo ad una costruzione fittizia ed artificiosa. La ricorrente richiama, al fine, la sentenza Cass. 5 luglio 1958 n. 2422, secondo cui la nullità, o non, dei patti che vincolano la libertà di voto, deve essere risolta temperando le opposte esigenze della pratica e della buona fede in base all'esame delle singole situazioni, avendo presente che le limitazioni di ordine pubblico nel vincolo di voto possono riguardare solo i casi di conflitto di interessi tra i soci e la società. Ma questa situazione si può individuare, in tesi, sol quando venga preconstituita una maggioranza assembleare artificiosa a scapito delle minoranze, non quando tutti i soci assumono un conforme impegno di voto. Ricorda che la Cass. 23 aprile 1969 n. 1290 ha ribadito che la libertà di voto rimane salva nel caso in cui l'accordo sul voto debba, in sede di sindacato, essere preso all'unanimità. Diversamente argomentando si addiverrebbe all'individuazione di un ente sociale corrispondente ad un organismo superiore ed assolutamente distinto dalla posizione dei soci.

In via di subordine la ricorrente sostiene che i patti parasociali possono considerarsi complementari o collaterali rispetto al contratto di società senza avere alcuna influenza sull'organizzazione societaria. Da ciò deriverebbe che, seppure i patti non vincolano le deliberazioni dell'organo assembleare, essi continuano a vincolare, con efficacia meramente obbligatoria le parti del contratto.

In particolare, una delibera assunta in assemblea in attuazione del patto, qualora comporti l'insorgere di un conflitto di interessi del socio con la società, inficia la validità della deliberazione ex art. 2373 c.c.; ciò, però, non postulerebbe, in tesi, l'assoluta invalidità del patto parasociale.

Illecita sarebbe, quindi, la semplice estensione *per relationem* del concetto di nullità dalla delibera al patto.

Il tema dedotto in controversia, quale emerge dal dibattito tra le parti, non deve necessariamente trovare soluzione nell'ambito del più ampio problema relativo alla validità dei sindacati di voto in quanto tali, problema sul quale l'orientamento più recente del legislatore rende non sempre sostenibili posizioni negative sulla legittimità del sindacato di voto di per sé considerato (si veda l'art. 27, comma 2, della legge n. 287 del 1990; l'art. 37 della l. 6 agosto 1990 n. 223; l'art. 26, comma 2, lett. b) del d.l. 9 aprile 1991 n. 127; art. 5 *quater* del d.l. 27 gennaio 1992 n. 90 in tema di attuazione della direttiva 88/627 CEE), in presenza di norme che presuppongono vincoli di voto tra soci; problema in cui si individuano, sul piano delle opinioni, da un lato un'aprioristica condanna in blocco, cui si contrappone una generale apertura da parte di indirizzi dottrinari più recenti.

Il problema, nel caso di specie, ha portata più limitata ed attiene alla validità di un limite di voto pattizio intervenuto tra soci e non socio (tra socio subentrante nonché socio già esistente, da un lato, e socio uscente dall'altro) a tutela di un interesse del socio uscente nella sua veste, peraltro, di ex amministratore unico della società di capitali.

Una convenzione pattizia del genere indicato, con cui i soci esistenti si sono vincolati a non deliberare l'azione sociale di responsabilità nei confronti dello ex amministratore-socio uscente, ha in astratto un possibile duplice ed alternativo significato, e cioè:

il riconoscimento dell'insussistenza dei presupposti di un'azione di responsabilità sociale dell'amministratore, con una funzione di accertamento negoziale quale presupposto del vincolo di voto;

una funzione abdicativa all'esercizio del diritto di voto nel senso indicato, in presenza dei presupposti di una possibile azione di responsabilità.

L'accertamento di fatto su cui si è basata la duplice pronuncia conforme dei giudici del merito, imposta la questione nell'ambito della seconda ipotesi, e tale rimane la linea della disamina, non impugnata sul punto, in sede di legittimità.

Inoltre, l'analisi del fatto ha portato ad individuare nella convenzione una tutela a favore dell'amministratore uscente con violazione correlativa dell'interesse sociale, poiché la rinuncia alla delibera dell'azione di responsabilità sociale, se da un lato doveva costituire una forma di tutela dell'amministratore uscente, d'altro lato detta tutela perseguiva precludendo alla società l'esercizio di ragioni di credito che dall'azione di responsabilità conseguirebbero (come in fatto ne sono conseguite mediante l'esercizio di detta azione), in virtù del vincolo di delibera assembleare previsto dall'art. 2393, comma 1, c.c.

Assume, pertanto, rilievo non tanto la convenzione di vincolo di voto in sé, quanto il contenuto del patto che, ponendo un conflitto di interessi tra il terzo e la società (e quindi tra la società ed i soci, che dell'interesse confliggente del terzo si sono fatti portatori nel negozio in esame), comporta condotte contrarie a finalità imposte dal modello legale.

Quand'anche si ritenga che al socio, portatore dell'interesse a tutelare e gestire la sua partecipazione nella società, il potere di votare sia attribuito essenzialmente perché lo eserciti nel suo personale interesse; quand'anche si ritenga ulteriormente che, così inquadrato, detto potere sia disponibile e vincolabile negozialmente, diffusa è l'opinione di dottrina, e costante è l'indirizzo della giurisprudenza, secondo cui il potere dispositivo trova un limite nel conflitto di interesse con la società.

Se, quindi, il socio non può esercitare il diritto di voto in conflitto con l'interesse sociale, a maggior ragione esso non può disporne, 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.

La linea logica in tale senso espressa dalla giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 23 aprile 1969 n. 1290; Cass. 20 ottobre 1969 n. 3423; Cass. 22 dicembre 1969 n. 4023) merita continuità, malgrado le ricordate aperture normative, e trova ulteriore argomento specifico nella disciplina dell'art. 2393, comma 4, c.c. (richiamato per le società a responsabilità limitata dall'art. 2487 c.c.) che vincola la rinuncia all'esercizio dell'azione di responsabilità (e la transazione), ad espressa deliberazione dell'assemblea, con il richiamo quindi di una situazione operativa e strutturale inerente al tipo, specifica e non derogabile a pena di nullità (Cass. sent. n. 2681/72; n. 2012/83).

Se quella ora indicata è la ragione viziante il negozio in esame, che rende non solo incoercibile l'esercizio del diritto di voto, ma di per sé nulla la clausola pattizia perché

contrastante con le finalità imposte dal modello legale, nessun rilievo può assumere la ristretta base della compagine sociale o della comunione di interessi tra i soci, così come nessun rilievo può conferirsi al fatto che con il patto si erano vincolati tutti i soci della società.

Ed invero, da un lato la tutela dei soci di minoranza è indubbiamente situazione presente nella disciplina normativa dell'art. 2393, comma 4, c.c. (tanto che oltre alla maggioranza prevista per la rinuncia, è considerata posizione vincolante anche quella delle minoranze al di sopra di un certo limite); ciò malgrado la tutela inerente alle forme sociali vincolanti non attiene solo ai soci, ma anche ai soggetti terzi che con la società siano entrati in rapporti di credito e che nella conservazione del patrimonio trovano la tutela essenziale delle rispettive situazioni giuridiche soggettive.

D'altro lato, seppure si può ritenere che l'esercizio del voto venga attribuito ai soci per l'esercizio e la tutela dei loro interessi personali nell'ambito della società, come già rilevato, ciò non porta necessariamente a fare coincidere l'interesse sociale con quello dei singoli soci, per cui anche il vincolo di voto dell'intera compagine sociale non preclude la causa di nullità indicata, né consente di superare il limite dell'interesse sociale col vincolo di voto pattizio.

Né può, sotto diverso profilo, riguardarsi la situazione in esame sotto il profilo della promessa del fatto del terzo, sia perché detta prospettazione appare inammissibilmente nuova, non emergendo nella specificità dei motivi di appello, sia perché, comunque, il vincolo di voto non si traduce nella promessa del fatto del terzo, ma nella promessa del fatto proprio da parte del socio.

Le svolte osservazioni, consentono di confermare sul punto la pronuncia della Corte del merito, né permettono di dare fondatezza alla subordinata prospettazione formulata dalla ricorrente, volta che la nullità del patto, in quanto improduttiva di qualsiasi effetto, non può essere posta a base né di pretese risarcitorie, né di pretese indennitarie. (*Omissis*)

(1) [7968/240] I sindacati di voto: un antico contrasto tra approdi dottrinari e giurisprudenziali.

1. La sentenza annotata offre lo spunto per qualche considerazione su quei particolari patti parasociali, conosciuti come convenzioni o sindacati di voto, che hanno per oggetto l'esercizio del voto in assemblea (1). Più precisamente con tale espressione vengono indicati i patti con cui taluni soci si impegnano a concordare preventivamente (a maggioranza o all'unanimità) la condotta da assumere in assemblea e ad uniformare il voto a quanto in precedenza deciso, oppure conferiscono mandato irrevocabile ad un partecipante o ad un terzo (generalmente una società fiduciaria) affinché voti sulla base di scelte discrezionali o della volontà (maggioritaria o unitaria) dei membri del sindacato (2).

Sovente il giudizio su tali convenzioni, che assumono particolare rilievo sul piano socio-economico per la consistenza degli interessi coinvolti, risente della impostazione ideologica con la quale si affronta il tema.

È innegabile che i sindacati di voto rispondono alle esigenze di un capitalismo avanzato, caratterizzato da una agguerrita concorrenza e dalla conseguente necessità per le società di impostare programmi, che devono essere a lunga scadenza ma, al tempo stesso, dotati di una particolare flessibilità in ragione dell'evolversi delle condizioni nelle quali devono trovare attuazione. Ed a queste finalità rispondono appunto le suddette convenzioni, assicurando stabilità ed efficienza nella gestione societaria, e garantendo così un maggiore ordine ed una più accentuata

(1) Sui patti parasociali, tra i numerosi contributi in dottrina, cfr. l'opera monografica di G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano 1942, e, più recentemente, quelle di L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano 1987 e di G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli 1986.

(2) Sulle numerose e rilevanti questioni in tema di sindacati di voti cfr. G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano 1958, cui *adde*, tra i numerosi articoli di autorevoli studiosi: F. MASTROPAOLO, *Promessa del fatto altrui, garanzie personali e sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.* 1992, I, 695 ss. (prima parte) e 997 ss. (seconda parte); P. SCHLESINGER, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.* 1992, I, 419 ss.; B. LIBONATI, *Sindacato di voto e gestione di impresa*, in *Riv. dir. comm.* 1991, I, 97 ss.; B. VISENTINI, *Sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.* 1988, 1 ss.

coerenza nelle scelte imprenditoriali con l'eliminazione del pericolo del continuo formarsi di maggioranze diverse su interventi parziali e settoriali.

È altrettanto vero però che tali forme di regolamentazione del consenso favoriscono il formarsi di gruppi di potere, tolgono spazio all'interno della vita societaria ad una dialettica democratica, non di rado a discapito delle minoranze deboli e non organizzate, ed in alcuni casi finiscono per togliere consistenza alla stessa distinzione tra interessi del gruppo dominante ed interesse autonomo e distinto della società come ente autonomo, il cui operare coinvolge anche posizioni individuali di terzi.

Quanto ora detto porta a condividere l'assunto di chi, dopo avere sottolineato come il diverso apprezzamento dei possibili interessi coinvolti costituisca sovente il sottofondo ideologico delle articolate posizioni dottrinarie sulla validità di questi patti (3), ricorda ancora che già in sede di progetti di riforma della disciplina delle società per azioni l'intento di circoscrivere la validità dei patti in questione abbia svelato le differenziate e soggettive « propensioni dei compilatori » (4).

Sul versante della natura giuridica delle convenzioni di voto la dottrina è concorde nel ritenere che i sindacati in questione diano vita ad un fenomeno *lato sensu* associativo, sottolineandone il carattere di contratti con causa atipica (5), e nei quali la prestazione di ciascuna parte non è giustificata dalla prestazione dell'altra ma è preordinata al conseguimento di uno scopo comune (6); e mettendo in rilievo altresì il collegamento funzionale con il contratto di società, rispetto al quale si pongono in una funzione di accessorietà giuridica (7). E — sempre nella direzione dell'individuazione di un fenomeno caratterizzato da una estesa operatività nella realtà fattuale cui corrisponde una scarsa emersione nel panorama giurisprudenziale — si è evidenziato come i sindacati di voto siano dei contratti personali, per essere determinanti per la loro formazione, oltre che le qualità patrimoniali (8), quelle, appunto, personali del singolo contraente, dovendo le parti essere legate tra loro da un vincolo fiduciario (9).

I sindacati di voto vincolano soltanto coloro che li hanno sottoscritti.

(3) Cfr. F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino 1990, 428.

(4) Cfr. ancora DI SABATO, *op. cit.*, 428 nt. 83, che fa riferimento all'art. 7 del progetto ASCARELLI, (riportato in *La riforma delle società di capitali in Italia. Progetti e documenti*, a cura della *Rivista delle società*, Milano 1966, 260), che ammetteva la validità dei patti solo se il contenuto del voto era predeterminato dai soci partecipanti, ed ancora all'art. 11 del progetto DE GREGORIO (*ivi*, 54), che si limitava invece a richiedere la forma scritta ed ad imporre una durata non superiore ai tre anni, impedendo in tal modo che l'assetto di potere sorto a seguito dei suddetti patti si protraesse in perpetuo.

Per un esame dei vari progetti legislativi in materia si veda: P.G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. comm.* 1989, I, 216 ss.

(5) Cfr. per tale opinione per tutti G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1992, II, 49 ss. cui si rinvia per completi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali in tema.

Dubita invece dell'opportunità di riconoscere al sindacato di voto qualche forma di soggettività (quale, ad es., quella di una associazione non riconosciuta) SCHLESINGER, *op. cit.*, 426, perché *entia non sunt multiplicanda sine necessitate* e perché altrimenti dovrebbe ammettersi una capacità negoziale del sindacato, una capacità di obbligarsi in proprio, di acquistare beni ecc.

(6) In questi termini vedi CARBONE, *op. cit.*, 60, il quale ricorda che, a differenza di quanto avviene nei contratti di scambio, l'interesse di ciascuna parte non è senz'altro realizzato dall'esecuzione delle prestazioni cui sono obbligate le altre parti, ma si realizza invece soltanto attraverso lo svolgimento di quell'attività cui le prestazioni delle parti sono preordinate.

(7) Cfr. per tale opinione in giurisprudenza: Cass. 8 agosto 1993 n. 2244, in questa *Rivista* 1993, I, 1773, ed in dottrina N. SALANITRO, *Il regime dei sindacati azionari*, in *Riv. soc.* 1988, 744.

Par l'assunto che si sia in presenza di una subordinazione di carattere unilaterale, perché è il sindacato di voto a dipendere dal contratto di società vedi A. PALMIERI, *In tema di sindacato di voto*, in *Dir. giur.* 1957, 132.

(8) Per tale opinione cfr. CARBONE, *op. cit.*, 54, che richiama per gli opportuni raffronti i sindacati *Gerolimich* (48, art. 3), *Milano A.C.* (96, art. 15), *Montedison* (114, art. 8), *Gemina* (122, art. 7), *Banca quotata* (139, art. 4), *Romanec* (152, art. 5), *Mediobanca* (184, art. 4), riportati in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano 1991 a cura di G. BONELLI-P.G. JAEGER.

(9) Cfr. ancora CARBONE, *op. cit.*, 55, secondo il quale le convenzioni di voto proprio in quanto contratti personali sono di regola intrasmissibili per atto tra vivi o *mortis causa*, sicché la qualità di socio parte del contratto di sindacato non si trasferisce con la partecipazione al capitale sociale. Per l'assunto che con il sindacato di voto si introducono elementi personalistici in strutture squisita-

Sono invece irrilevanti nei confronti dei terzi e della stessa società, non potendo il voto, espresso in difformità della volontà degli aderenti al sindacato, essere impugnato né da parte dei partecipi al sindacato stesso né da parte degli altri soci o degli amministratori o sindaci. In altri termini, se un socio vota in assemblea in difformità da quanto deciso all'interno del sindacato, il voto stesso è perfettamente valido e la violazione del patto non potrà dare luogo ad alcuna impugnazione della delibera assembleare. L'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dal patto parasociale assume, così, effetto soltanto all'interno del sindacato, facendo sorgere l'obbligo del risarcimento del danno a carico di coloro che hanno violato gli impegni assunti (10).

2. È opinione comune che il sindacato di voto trovi il suo riconoscimento nel principio, vigente pure nell'ambito del diritto societario, dell'autonomia privata, e, conseguentemente, nel rispetto della libertà contrattuale, sempre che essa risulti diretta a realizzare « interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico » (11).

In verità, obiezioni alla validità dei sindacati di voto sono state mosse sotto un duplice versante. In primo luogo si è osservato che il voto è attribuito al socio non nel suo particolare interesse ma in quello della società; e di poi si è sottolineato che il voto deve liberamente formarsi a seguito di una valutazione ponderata degli argomenti avanzati in assemblea a favore e contro la proposta deliberazione, perché in caso contrario verrebbe a svalutarsi il metodo assembleare come insostituibile momento dialettico nella formazione della volontà sociale.

In relazione al primo punto è ormai opinione comune che il voto costituisce un diritto del socio, come tale attribuitogli nel suo interesse (12). Quanto alla seconda obiezione, a dimostrazione che il voto non debba formarsi ed esprimersi necessariamente in assemblea, si è fatto riferimento alla possibilità di intervenire a mezzo di rappresentante, senza che sussista il divieto di impartire allo stesso istruzioni vincolanti (art. 2372, 2347 e 2533 c.c.), e si è richiamato l'art. 2532 c.c., che ammette per le cooperative il voto per corrispondenza (13); e, nella stessa direzione, si è infine osservato come la disciplina dettata dall'art. 2362 c.c. per la società con un unico azionista ammetta una struttura nella quale la vicenda della discussione e di un voto assembleare è totalmente esclusa, quanto meno nella sostanza (14). Alla stregua di tali considerazioni il procedimento assembleare, nella disciplina codicistica, va quindi visto come una serie di regole formali — sulla convocazione, verbalizzazione, discussione, deliberazione ecc. — dirette ad assicurare la genuinità dell'espressione di voto ed a certificare su specifiche e predeterminate materie il formarsi delle prescritte maggioranze (idonee a rappresentare a tutti gli effetti « la volontà sociale »), ma non certo ad imporre la formazione della volontà del singolo all'interno dell'organo assembleare rimanendo in linea generale — al di fuori cioè di quei casi in cui si configura un conflitto di interessi — del tutto indifferenti alla società il

mente capitalistiche e pertanto indifferenti a correttivi di carattere personale cfr. anche OPPO, *Le convenzioni parasociali* cit., 519; SANTONI, *op. cit.*, 6 ss.

(10) Cfr. in tali sensi per tutti in dottrina: F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto dallo stesso GALGANO, VII, Padova 1984, 95. Osserva A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1963, 250, che l'inadempimento può attuarsi in due modi, a seconda del tipo di sindacato. Può, cioè, il socio votare in maniera difforme da quella stabilita dalla maggioranza dei soci sindacati; e può, in caso di preventivo conferimento di procura, revocare la stessa prima della scadenza del contratto di sindacato.

(11) Sulla meritevolezza degli interessi perseguiti con il sindacato di voto osserva LIBONATI, *op. cit.*, 104, che la efficace conduzione delle imprese è alla base di gran parte delle norme contenute nel Libro dell'impresa del codice oltre che di leggi speciali, sicché il giudizio positivo discende dalla stessa logica del fenomeno d'impresa e dalla necessaria considerazione di come possano essere assunte efficaci e consapevoli scelte imprenditoriali in raggruppamenti di soci anonimi.

(12) In tali sensi GRAZIANI, *loc. cit.* Per l'assunto che il diritto di voto sia concesso a tutela dell'interesse proprio e non dell'interesse altrui, quale quello societario, cfr. tra gli altri: F. FERRARA JR.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 409; LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, 416, nt. 15, il quale precisa che la funzionalità del voto all'interesse sociale si limita alla considerazione dell'interesse particolare del socio *uti socius*, perciò limitato nella discrezionalità delle scelte dal non dovere essere in conflitto con l'interesse sociale.

(13) In tali sensi GRAZIANI, *op. cit.*, 251.

(14) Cfr. per tale considerazione JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, cit., 225; LIBONATI, *Riflessioni critiche*, cit., 515; F. MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, in *Riv. dir. civ.* 1967, II, 47; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società*, Napoli 1955, 59.

contenuto del voto e la natura degli scopi perseguiti, e risultando, conseguentemente, priva di rilievo la sede in cui la volontà espressa dal voto si sia venuta a formare (15).

La tesi della validità dei sindacati di voto ha ricevuto nuovo e consistente sostegno nella recente legislazione.

Per limitarsi ai più significativi interventi, è sufficiente richiamare l'art. 1 della legge n. 67 del 1987 sull'editoria (che fa obbligo di comunicare al Servizio sull'editoria i sindacati di voto che permettano il controllo di testate giornalistiche); l'art. 5 della l. 10 ottobre 1990 n. 287, contenente norme per la tutela della concorrenza e del mercato (che considera operazioni di « concentrazione » le acquisizioni del controllo dell'insieme o di parte di una o più imprese « mediante contratto o qualsiasi altro mezzo »); l'art. 10 l. 18 febbraio 1992 n. 149 sulle offerte pubbliche di vendita e di acquisto (che esplicitamente parla di controllo di una società acquisito mediante sindacati di voto e prevede, al comma 4, la segnalazione alla Consob di detti sindacati); ed ancora l'art. 5 *quater*, legge n. 216 del 1974, aggiunto ad essa dall'art. 2 del d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 90 (che considera ipotesi di partecipazioni reciproche quelle in cui « un soggetto, in base ad accordi con altri soci, controlla da solo la maggioranza dei diritti di voto, ovvero ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori ») (16).

Un indirizzo dottrinario, dopo avere osservato che queste norme danno per scontata la validità ed efficacia dei patti con cui si determinano le modalità di funzionamento e l'esercizio e la spartizione del potere in una società per azioni, aggiunge poi, seppure in forma problematica, che se i sindacati di voto sono da considerare ormai, di regola, legittimi, « va allora riconosciuto che è possibile nell'ordinamento vigente plasmare, grazie ad essi e ad altri patti parasociali, una società per azioni del tutto anomala rispetto al tipo: con variabili se non indefinite certo incisive e di diversa entità secondo che i poteri siano trasferiti fuori dell'assemblea e del consiglio di amministrazione o qualche spicciolo di prerogativa sia loro conservata » (17).

Altro orientamento ha sostenuto che, a seguito della recente normativa, non è consentito più impostare il problema della disciplina dei sindacati di voto nell'ottica tradizionale della loro validità limitatamente ai contraenti, dovendosi ritenere invece che tali sindacati vengano ora ad incidere anche sui diritti dei soci, sulla condizione della stessa società nonché sui rapporti con i terzi, per cui di questa incidenza si deve essere avvertiti (18). La stessa dottrina aggiunge poi, facendo leva su

(15) Contro l'opinione diretta a difendere una concezione democratica della società incentrata sulla « spontaneità » del voto reso in assemblea LIBONATI, *Riflessioni critiche* cit., 518, osserva puntualmente che « il ragionamento, a prima vista impressionante, si svuota di contenuto solo che si ricordi che la disciplina imperativa stabilita dal codice concerne la sequela procedimentale della formazione della delibera, e non il « come » i soci decidano, ciascuno nelle sue personali motivazioni, di esprimere il rispettivo voto.

Precisa altresì G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, Torino 1987, 614, che fuori dell'assemblea si forma « la volontà dei soci sindacati, non quella della società, che è l'espressione — sempre — del congegno assembleare ». Per l'assunto infine che è ben difficile dare oggi valore assoluto alle regole del procedimento assembleare e ritenere che esse non possano avere un equivalente vedi OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.* 1987, I, 525, il quale aggiunge che « i più livelli di decisione o di formazione della decisione non rappresentano un processo di dissoluzione della regola democratica né in termini societari, né in termini politici; possono essere invece utili a consentire l'esercizio democratico del potere, altrimenti in certe situazioni irrealizzabile, mentre quella dissoluzione può essere minacciata proprio da un totale metodo assembleare ».

(16) Tali interventi legislativi sono riportati in COTTINO, *op. cit.*, 481-482, cui si rinvia per altre e più complete indicazioni in materia.

(17) In questi esatti sensi cfr. ancora COTTINO, *op. cit.*, 484, il quale aggiunge anche che se si eccettua il regime della responsabilità limitata, che non dovrebbe poter essere modificato in quanto carattere tipologico essenziale ed inderogabile della società per azioni, né sul terreno dei rapporti con la società e coi terzi né su quello più strettamente patrimoniale, nulla sembra essere precluso al trasferimento di poteri deliberativi e decisionali da una sede all'altra.

(18) In questi termini cfr. R. COSTI, *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, in *Giur. comm.* 1992, I, 34 ss., che a conforto della sua opinione ricorda — per quanto riguarda gli effetti sul socio delle convenzioni di voto — come a norma degli artt. 27 e 28 della l. 10 ottobre 1990 n. 287 (legge *antitrust*) la partecipazione al sindacato debba essere autorizzata dall'autorità di vigilanza ed, in mancanza di tale autorizzazione, il socio entrato nel sindacato non possa esercitare il voto per le azioni sindacate, mentre — per quanto riguarda gli effetti sulla società — si richiama, indipendentemente dal fatto che ricorra o meno la fattispecie di cui all'art. 2359 c.c., alle disposizioni delle

ragioni di coerenza nell'attuale assetto ordinamentale, che nel momento in cui il legislatore prende in considerazione il contratto-sindacato di voto per ricollegare allo stesso degli effetti, « sembra abbastanza plausibile che il legislatore esprima un giudizio di compatibilità in linea di principio di tale contratto con l'ordinamento », sicché deve ritenersi « che il controllo da sindacato esplicitamente disciplinato dal legislatore, postuli la validità-efficacia del relativo patto contrattuale, almeno in linea di principio » (19).

In posizione a sé stante si colloca infine quella dottrina, ad avviso della quale i sindacati di voto sarebbero validi per le società non quotate, mentre dovrebbero ritenersi nulli in relazione alle società quotate in borsa. Una tale opinione fa leva su una presupposta radicale incompatibilità di siffatte convenzioni con le regole (di ordine pubblico) della trasparenza e della parità di trattamento di tutti gli azionisti e l'investitore medio, che devono presiedere al mercato dei valori mobiliari e che verrebbero, di fatto, rinnegati dall'attribuzione all'azionista sindacale del potere di esercitare, attraverso la nomina degli amministratori o la predeterminazione della volontà sociale, una posizione di dominio e di controllo rispetto a qualunque investitore (20).

Contro tale orientamento è stato però ribadito che la l. 18 febbraio 1992 n. 149 sull'OPA fornisce un ulteriore tassello sulla via del riconoscimento della validità delle convenzioni di voto. A tale riguardo è stato osservato che se è giusto sollecitare una maggiore trasparenza di tali convenzioni nell'ambito delle società quotate (trasparenza che impone adeguate forme di pubblicità) è errato però trarre dalla esistenza di regole di trasparenza nei mercati mobiliari regolamentati la conclusione che nelle società quotate in borsa le convenzioni di voto sono necessariamente nulle (21). Inoltre il principio della parità di trattamento — nell'accezione di regola diretta ad equiparare le posizioni di azionisti titolari di partecipazioni di eguali dimensioni e di vietare quindi all'azionista sindacato l'acquisizione di maggior potere anche a seguito di atti di autonomia privata — non può trovare accoglimento, non potendo vantare alcuna base normativa non solo nel nostro ordinamento ma neppure negli altri (22).

La conclusione, scaturente dalle argomentazioni svolte, che l'accordo avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto non è per ciò stesso nullo non significa, ovviamente, che tutte le convenzioni di voto siano legittime.

Così, a puro titolo esemplificativo delle molteplici fattispecie oggetto di attenzione da parte della dottrina, può ricordarsi che è stato considerato nullo il sindacato di voto se creato per contrastare l'interesse sociale, stante l'illiceità dell'oggetto o (più facilmente) del motivo comune alle parti (23); se concerne tutte le deliberazioni sociali ed è a tempo indeterminato, in ragione del disposto dell'art. 1346 c.c. (24); se stipulato tra soci ed estranei al fine di assegnare a questi ultimi cariche sociali come corrispettivo all'adesione al sindacato e di impegnare gli eligendi a votare secondo le direttive impartite dai soci sindacati, importando tale accordo una violazione dell'art. 2383 c.c. (25) o del principio che demanda agli amministratori la esclusiva competenza nella gestione

single legislazioni che si ricollegano a quest'ultima norma e che regolano i rapporti tra società controllante e controllata (es.: art. 15 della l. 9 gennaio 1991 n. 20 sulle partecipazioni assicurative, che prevede un sindacato di merito dell'organo di vigilanza sugli atti di rilevanza economica che intervengono fra controllante e controllata, e la possibilità di vietarli da parte dell'ISVAP allorché comportino pregiudizio per gli interessi degli assicurati).

(19) In questi esatti termini cfr. COSTI, *op. cit.*, 40.

(20) Per tale opinione vedi G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. soc.* 1991, 1368 ss.

(21) Così testualmente R. COSTI, *I sindacati di blocco e di voto nella legge sull'OPA*, in *Banca, borsa* 1992, I, 483, che sottolinea anche come in nessuno degli ordinamenti dei mercati mobiliari si sia mai contestata la validità dei sindacati di voto sulla base di una loro incompatibilità con le regole del mercato stesso.

(22) Per tale considerazione vedi ancora COSTI, *I sindacati di blocco*, cit., 483-484.

(23) Cfr. al riguardo LIBONATI, *Sindacato di voto e gestione d'impresa*, cit., 106, che parla però di tale fattispecie come un caso di scuola.

(24) Così DI SABATO, *op. cit.*, 431, per il quale non vi è alcuna ragione per negare validità alle convenzioni aventi un oggetto predeterminato (ad es. quelle di nomina degli amministratori e dei sindaci, o di approvazione dei bilanci) e contenute entro un conveniente limite di tempo. In argomento vedi pure MASTROPAOLO, *Promessa del fatto altrui*, cit., 1020.

(25) Per tale opinione cfr. F. CAVAZZUTI, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, in *Riv. dir. civ.* 1967, II, 25 ss.

societaria vietando ogni forma di ingerenza da parte di estranei (26). Ed ancora forti dubbi sulla validità della convenzione di voto sono stati avanzati anche se si richiede una decisione unanime con la previsione che, ove questa non sia stata raggiunta, tutti i soci siano obbligati ad astenersi dal partecipare all'assemblea, contrastando con l'interesse della società alla continuità della sua azione un patto capace di determinare una paralisi, anche prolungata, del funzionamento del suo organo assembleare (27).

Su un piano più generale, al fine di individuare in materia un discrimine tra convenzioni valide ed invalide si è suggerito di distinguere tra sindacati che toccano soltanto la tipicità delle forme societarie (in particolare della società per azioni) e sindacati che vengono invece ad eludere principi imperativi, in specie proibitivi, in quanto non tutto ciò che è richiesto dalla conformazione e dal rispetto del tipo « società per azioni » pone un limite assoluto alla autonomia dei singoli, cioè non tutto ciò che non è conforme al tipo, e che quindi è inefficace nell'ambito del tipo, è vietato (28).

Per quanto riguarda poi l'operatività nella realtà fattuale del sindacato di voto, va evidenziato che la sua forza vincolante è in massima parte collegata alla convenienza del socio sindacato al rispetto degli impegni assunti per evitare conseguenze pregiudizievoli in termini di caduta della « propria immagine »; e, per i grandi gruppi imprenditoriali, anche al timore che l'inosservanza della parola data provochi l'espulsione dai circuiti economici-finanziari, che proprio nel rispetto di detti patti fanno affidamento per l'incentivazione dei loro poteri e della loro influenza (29).

Tuttavia sul piano giuridico non può mancare di ricordare che le convenzioni di voto possono accompagnarsi, al fine di garantirne l'attuazione, alla previsione di strumenti, consistenti in istituti tipici, tra i quali sono stati indicati: la clausola penale; il mandato collettivo irrevocabile ai sensi dell'art. 1723 c.c.; la comunione di azioni con patto di mantenimento ex art. 1111, comma 2, c.c. (che comporta l'applicazione della disciplina dell'art. 2347 c.c. alla comproprietà di più azioni e, al limite, al pacchetto azionario rappresentante l'intero capitale); l'intestazione di titoli o di quote a una società finanziaria; e, infine la costituzione di una *holding* (o società finanziaria), alla quale vengono attribuite le quote dei soci sindacati (30).

Come è stato evidenziato, gli indicati strumenti giuridici non offrono alcuna forma di protezione contro eventuali dichiarazioni di illegittimità del negozio parasociale sottostante in quanto l'invalidità di quest'ultimo li travolge irrimediabilmente (31).

Di contro l'illegittimità di una singola deliberazione assembleare presa con la partecipazione dei soci sindacati non può di per sé portare alla invalidità della convenzione di voto. In tale direzione è stato precisato come il problema del conflitto di interessi non costituisca un vizio congenito alla struttura del sindacato deliberante a maggioranza, bensì una mera ipotesi da verificare caso per caso

(26) Sul punto vedi COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, cit., 251. Per una diversa valutazione degli accordi che coinvolgono la ripartizione delle funzioni tra gli organi della società, e cioè per un giudizio favorevole alla validità degli stessi, vedi FARANGA, *I contratti parasociali*, cit., 351.

(27) Per tali considerazioni vedi SCHLESINGER, *Sindacati di voto*, cit., 428, cui *adde* negli stessi sensi FARANGA, *op. cit.*, 355.

(28) Per tale indirizzo OPPO, *Le convenzioni parasociali*, cit., 527 ss., che ritiene valido un patto con il quale i soci extrasocialmente si vincolano ad un apporto ulteriore (versamenti in conto capitale, fideiussione *omnibus* a favore della società, ecc.) o a sopportare una maggiore responsabilità rispetto a quella scaturente dal tipo societario prescelto, non riscontrandosi alcuna norma proibitiva al riguardo, mentre propende per le invalidità di quei patti di immobilizzo, che garantiscono al socio uscente il rimborso dell'apporto ed i relativi interessi, comunque vadano le cose, perché in questi casi si viene a cancellare, proprio come avviene con il patto leonino di cui all'art. 2265 c.c., la stessa funzione del rapporto sociale.

(29) Per tali considerazioni cfr. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., 477 cui *adde* OPPO, *Le convenzioni parasociali*, cit., 519, il quale osserva che la consapevolezza dei problemi, sul piano dell'efficacia vincolante, dei patti parasociali induce spesso le parti a presentare le loro convenzioni, oltre che come vincoli obbligatori, come impegni di buona fede e « d'onore ».

(30) In tali precisi sensi vedi JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, cit., 253 ss. cui *adde* in argomento tra gli altri: LIBONATI, *Sindacato di voto*, cit., che, al fine di strutturare il sindacato in modo da attribuire « efficacia reale » al voto espresso secondo le procedure prescritte, riconosce la possibilità per le parti interessate di ricorrere a tutti gli strumenti consentiti dal codice.

(31) Così testualmente JAEGER, *op. cit.*, 254.

e la cui soluzione va trovata nella norma di cui all'art. 2373 c.c. (32). Così se in una delibera societaria i soci di maggioranza del sindacato vengono a trovarsi di fatto in una situazione di conflitto con l'interesse della società, i soci sindacati di minoranza potranno votare in modo divergente e, nel caso di approvazione della delibera, potranno impugnarla ex art. 2377 c.c. (33), senza che ciò importi una loro responsabilità per inadempimento della convenzione, non potendo di certo qualificarsi come colposa la condotta di chi nel rispetto della legalità si dissocia dagli altri aderenti alla convenzione (34).

3. Sulla validità dei sindacati di voto la giurisprudenza ha mostrato il dato costante di un giudizio improntato ad estrema severità (35).

Già sotto il vigore del codice di commercio i giudici ebbero più volte occasione di manifestare nelle loro decisioni la contrarietà all'ammissibilità dei sindacati di voto, facendo leva soprattutto sulla natura personalissima del diritto di voto e sulla inderogabilità del metodo assembleare (36).

Anche a seguito dell'entrata in vigore del codice civile, che ignorava i patti parasociali per la scelta del legislatore di devolvere all'interprete la valutazione della loro liceità attesa la molteplicità delle situazioni che nella realtà possono presentarsi (cfr. *Relazione al cod. civ.*, n. 972), la giurisprudenza ha continuato a guardare con immutato sfavore alle convenzioni di voto ribadendone l'invalidità « quando attraverso il patto stesso, l'assemblea risulti pienamente svuotata di funzione e di contenuto, o quando venga ad essere soppressa la libertà di voto con la possibilità di maggioranze assembleari fittizie » (37), o quando ancora il « voto risulti vincolato ad interessi in contrasto con quello della società o a favore di persone in conflitto di interessi con la società stessa » (38). In altre occasioni, l'ammissione sul piano generale della validità dei sindacati di voto, ha trovato poi in

(32) Cfr. per tali affermazioni FARENGA, *Sindacato di voto*, « sindacato del giudice » e « coercizione » dell'esercizio del voto in assemblea, in *Giur. comm.* 1990, II, 168 ss.

(33) Così ancora FARENGA, *loc. ult. cit.*

(34) Osserva testualmente OPPO, *Le convenzioni parasociali*, cit., 526, che niente impedisce di condizionare il vincolo assunto dal socio di votare secondo la decisione del sindacato al presupposto che questa decisione non sia contraria all'interesse sociale. Non si tratta di lasciare libero il socio sindacato di adempiere o non adempiere: si tratta di delimitare il dovere di adempimento riconoscendo che la decisione del sindacato è vincolante, per chi dovrà esprimere il proprio voto in assemblea, se non è contraria all'interesse sociale. Sostanzialmente negli stessi sensi: MASTROPAOLO, *Promessa del fatto altrui*, cit., 1022-1023.

(35) Per un *excursus* giurisprudenziale in materia cfr. M. BERNARDINI, *Rivisitando la giurisprudenza sui sindacati di voto*, in *Contratto e impresa* 1988, 716 ss.; A.M. LEOZAPPA, *In tema di sindacato di voto*, in *Giur. comm.* 1992, II, 336 ss.

(36) Cfr. per tale indirizzo *ex plurimis*: Cass. 3 marzo 1938, Soc. Cavanna c. Zarù, *Foro it.*, 1938, I, 612; Cass. 4 agosto 1936, Banca Belloni c. Pastore ed altri, *ivi*, 1937, I, 18; Cass. 1 maggio 1934, Soc. Italiana Finanziaria e immobiliare e soc. Compagnia Regionale c. Reda, *ivi*, 1934, I, 1862, cui *adde* per altri riferimenti giurisprudenziali: LEOZAPPA, *op. cit.*, 337.

(37) Cfr. in tali esatti termini Cass. 23 aprile 1969 n. 1290, in questa *Rivista* 1969, I, 1452, e, per lo stesso indirizzo, Cass. 19 febbraio 1954 n. 442, *Giur. comp. cass. civ.* 1954, IV, 311, con nota di F. DE MARCO, *Osservazioni in tema di sindacato azionario*.

Per l'affermazione che i sindacati non possono stravolgere il normale funzionamento delle assemblee di società, rimettendo la formazione della volontà sociale nelle mani di una maggioranza sindacale, talora consistente in una ristretta base azionaria, vedi Trib. Milano 14 aprile 1989, *Giur. comm.* 1990, II, 158, cui *adde*: Trib. Milano 28 marzo 1990, *Giur. it.* 1990, I, 2, 338; *Giur. comm.* 1990, II, 786, che evidenzia come il metodo del voto sindacato, operando la sterilizzazione della minoranza creatasi all'interno di esso, le impedisca di contare con la minoranza esistente fuori del sindacato e di dar luogo eventualmente ad una maggioranza effettiva di segno opposto.

Per la validità del patto secondo cui le deliberazioni adottate dal sindacato sono vincolanti, anche se prese a maggioranza (semplice o qualificata), vedi invece: Pret. Milano 15 gennaio 1990, *Foro it.* 1990, I, 1012; *Giur. it.* 1990, I, 2, 227, che però nutre dubbi sulla validità della convenzione di voto, allorché essa presenti « particolare asprezza ed incisività »; Coll. arb. 20 giugno 1990 (decisione erroneamente pubblicata con la data 20 giugno 1980), *Giur. it.* 1990, I, 2, 529.

(38) Cfr. Cass. 23 aprile 1975 n. 1581, *Giur. comm.* 1975, II, 575, che ha riconosciuto legittimo il solo sindacato deliberante all'unanimità che non realizzi uno svuotamento dell'assemblea; Cass. 20 ottobre 1969 n. 3424, *Dir. fall.* 1970, II, 473; *Mon. trib.* 1970, 461.

concreto un insuperabile sbarramento nella ricorrenza di un tale conflitto di interessi (39) o nell'« assetto organizzativo o funzionale dell'organismo societario » stabilito dal legislatore (40), assegnandosi alla sfera dell'ordine pubblico, e considerandosi pertanto dotate di cogenza superiore « quelle norme che definiscono la struttura delle società, la posizione dei loro organi e che ne disciplinano le relative attribuzioni, il funzionamento e i reciproci rapporti » (41).

Le posizioni ora indicate, di forte intransigenza sulla validità dei patti di voto, e, pertanto nettamente differenziate da quelle seguite in dottrina, hanno indotto molti autori ad affermare che la giurisprudenza risulta in tale materia ancorata « in una fase preistorica » (42), con l'effetto, certamente negativo, di una notevole incentivazione del carattere di segretezza del contenuto di tali patti (43).

Sotto altro versante si è sostenuto che la posizione giurisprudenziale, che afferma la radicale nullità di qualsiasi sindacato di voto, deve ritenersi superata da alcune « novità » del nostro sistema legislativo ed amministrativo, come quelle rappresentate dalla norma sull'editoria (art. 2, comma 5, l. 5 agosto 1981 n. 416) e dalle altre disposizioni innanzi richiamate, da cui dovrebbe ricavarsi un implicito riconoscimento della validità dei sindacati di voto (44).

Ingiuste però risultano le ora enunciate critiche, come tutte quelle altre con le quali si accusa la giurisprudenza di rimanere in una posizione statica, privilegiando il passato e mostrando scarsa sensibilità per le innovazioni e per le future tendenze legislative. Ed infatti la « forbice » riscontrabile in molti settori tra posizioni dottrinarie e giurisprudenziali è frequentemente addebitabile ad una, in buona misura, ineliminabile antinomia tra dottrina, di cui uno dei più gratificanti compiti è di certo quello di suggerire modifiche all'assetto ordinamentale rispondente ad estese aspettative, e la giurisprudenza, chiamata di contro, nel dare risposte alla domanda di giustizia, a misurarsi con le leggi dell'oggi e non con quelle, pur auspicabili, del domani.

Ma, per limitarsi più specificamente a considerazioni attinenti alla materia in esame, va messo in luce come non sia condivisibile l'assunto secondo cui le recenti innovazioni legislative abbiano finito per privare di giustificazione le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza.

La ricordata normativa ha determinato infatti, limitatamente ad alcuni settori economici, l'« emersione » a livello di ordinamento statale non solo dei sindacati di voto, ma anche degli altri patti parasociali, che hanno così ricevuto una prima espressa regolamentazione. Questa disciplina è stata accompagnata, però, da un reticolato di disposizioni dirette a dare adeguata pubblicità a tali convenzioni al fine di consentirne i dovuti controlli, a tutela di interessi ritenuti meritevoli di protezione (45). A ben vedere, in un simile contesto il riconoscimento della validità delle convenzioni di voto trova spiegazione solo in ragione di un sistema che rende pubbliche le intese aventi

(39) Per tale orientamento vedi: Cass., sez. un., 24 luglio 1962 n. 2080, *Foro it.* 1962, I, 1888; Cass. 5 luglio 1958 n. 2422, *Banca, borsa* 1958, II, 384.

(40) Cfr. in questi precisi termini: Cass. 25 gennaio 1965 n. 136, in questa *Rivista*, 1965, I, 1452, che ha ritenuto nullo *ex art.* 1418 c.c. perché contrario a norme imperative il patto con cui vengono determinati, dai soci invece che dall'assemblea sociale, i criteri di nomina degli amministratori.

(41) Così App. Roma 24 gennaio 1991, *Giur. it.* 1991, I, 2, 241; *Nuova giur. civ. comm.* 1991, I, 803, (relativa al lodo Mondadori), che si richiama a conforto del suo assunto alla giurisprudenza di legittimità ricordando come la stessa, pur esaminando particolari e specifici aspetti di incidenza dei patti parasociali sull'assetto societario normativamente stabilito, sia stata sempre concorde nell'affermare l'assoluta inderogabilità delle norme che salvaguardano gli interessi generali della società e, attraverso di essi, quelli generali della collettività (cfr. Cass. 18 gennaio 1988 n. 326, *Foro it.* 1989, I, 513; Cass., 22 dicembre 1989 n. 5778, in questa *Rivista* 1990, I, 1545; Cass. 17 aprile 1990 n. 3181, *Dir. prat. Comm.* 1990, 226).

(42) L'espressione, riportata nel testo, di critica alla giurisprudenza è stata usata per la prima volta da L. MENGONI, *recensione* a E. PETERS, *Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen*, in *Riv. soc.* 1957, 797, ed è stata considerata attuale e ripetibile « tale e quale a trenta anni di distanza », da JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, cit., 204, nt. 10, nonché da LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, cit., 513.

(43) Cfr. sul punto JAEGER, *op. ult. cit.*, 206, il quale osserva al riguardo che se quello della riservatezza è un abito mentale comunque dominante nel mondo degli affari, è certo che il convincimento (o anche solo la preoccupazione) di una valutazione negativa del negozio è fatto apposta per esasperarlo.

(44) In questi termini JAEGER, *op. ult. cit.*, 208, cui *adde*: LIBONATI, *Riflessioni critiche*, cit., 516; VISENTINI, *Sindacati di voto*, cit., 5.

(45) A riprova del perseguimento di tali finalità è sufficiente il richiamo all'art. 2, comma 5,

effetti su società che operano in aree di rilevanza economica (società di intermediazione mobiliare, società assicurative, società editrici, ecc.), sicché non è azzardato ravvisare nella scelta legislativa non una generalizzata legittimazione dei patti parasociali, ma invece il più limitato intento di rendere conoscibili tali patti. E tale considerazione può, a sua volta, portare fondatamente a ritenere una perdurante riluttanza del nostro legislatore verso quei sindacati che continuano a rimanere « sommersi », avvolti cioè in un alone di segretezza, sovente funzionalizzato a scelte economiche poco trasparenti ed a condotte elusive di regole inderogabili della disciplina societaria (46).

In tale ottica le pronunzie dei giudici di legittimità e di merito, oltre a salvaguardare, in piena adesione alla normativa codicistica, il metodo assembleare come privilegiato strumento decisionale della società, risultano rispondenti a chiari motivi di giustizia sostanziale in un contesto in cui si riscontrano — non certo di rado — stretti intrecci tra centri politici e gruppi economici-finanziari, ed in cui la « visibilità » dei poteri risulta garanzia di « trasparenza » delle scelte, destinate ad incidere sui terzi e la collettività (47).

4. Le argomentazioni sinora svolte consentono un più ponderato esame della sentenza in epigrafe. Nella fattispecie in oggetto un ex amministratore unico e socio uscente di una s.r.l., reso destinatario di numerosi giudizi di responsabilità ad iniziativa di altro socio, cede alla moglie di quest'ultimo le sue quote dietro impegno da parte dei coniugi di non promuovere azione ex art. 2393 c.c., impegno da assolvere attraverso la rinuncia al diritto di voto in assemblea in presenza dei presupposti per intraprendere la suddetta azione.

I giudici di legittimità — nel confermare la decisione impugnata — dopo avere evidenziato l'irrelevanza ai fini decisori della circostanza che la società fosse costituita dai soli coniugi, hanno ritenuto nulla la convenzione di voto perché il tenore della convenzione stessa si poneva in contrasto con l'interesse sociale.

Una siffatta decisione, che trova un precedente nella giurisprudenza di merito (48), è condivisa, anche se con argomentazioni non sempre coincidenti, da una consistente parte della dottrina, che propende infatti per l'inammissibilità di quei patti con i quali si rinuncia preventivamente a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci, ora osservando che in questo caso « non entrano in gioco i soli interessi dei soci e della società, ma anche — e soprattutto — gli interessi dei terzi » (49), ed ora sottolineando invece come le norme degli artt.

l. 5 agosto 1981 n. 416, secondo cui i sindacati di voto devono essere comunicati al Servizio dell'Editoria, allo scopo di rendere possibile il controllo contro le concentrazioni dell'editoria, come si deduce in maniera chiara dalla correlazione con l'azione di nullità esercitabile dal Garante alla stregua dell'art. 5, comma 5, della legge.

(46) Per la statuizione che l'art. 2 della legge 416/1981 non costituisca riconoscimento di legittimità dei sindacati di voto da parte del legislatore cfr.: Trib. Milano 28 marzo 1990 cit., che ha ritenuto condizione imprescindibile per il riconoscimento di validità di detti sindacati la pubblicità degli stessi, potendo essi in caso contrario essere assimilati alle associazioni segrete vietate dall'art. 18 Cost. e dalla legge 17/1982 in quanto associazioni segrete operanti all'interno di associazioni palesi. Per l'assunto che l'omissione della pubblicità o delle prescritte comunicazioni porti a precise sanzioni di carattere penale a carico degli organi della società, ma non sanzioni sul piano della validità dell'atto, vedi invece: FARENGA, *Ancora in tema di validità dei sindacati di voto*, in *Giur. comm.* 1990, II, 793-794, il quale aggiunge anche che del tutto fuori luogo sembra l'assimilazione con le associazioni segrete, mettendo a tal riguardo in rilievo che quest'ultime vengono in considerazione per l'interferenza che possono esercitare in campo pubblicistico e non già privatistico, come normalmente avviene per i sindacati di voto (cfr. art. 1 l. 25 gennaio 1982 n. 17).

(47) Risultano a tale riguardo di insostituibile utilità le riflessioni contenute in uno scritto di N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, riportato in *Il Futuro della democrazia*, Einaudi 1991, 85 ss., dove si legge che appartiene « alla natura della democrazia che nulla possa rimanere confinato nell'area del mistero », e che la pubblicità degli atti del potere « rappresenta il vero e proprio momento di svolta nella trasformazione dello stato moderno da stato assoluto a stato democratico »; e dove si evidenzia altresì, in modo chiaro e puntuale, che « a differenza del potere legislativo ed esecutivo tradizionale il governo dell'economia appartiene in gran parte alla sfera del potere invisibile in quanto si sottrae, se non formalmente, sostanzialmente al controllo democratico e al controllo giurisdizionale ».

(48) Cfr. Trib. Milano 14 aprile 1989 cit.

(49) Così FARENGA, *I contratti parasociali*, cit., 347.

2392 ss. c.c. abbiano « una funzione dissuasiva e quindi preventiva nei confronti di comportamenti illeciti degli amministratori (e non esclusivamente risarcitoria) » (50).

Orbene, alla stregua di quanto sinora detto, la sentenza in epigrafe, oltre che per la soluzione adottata, merita di essere condivisa per avere ribadito « la linea logica » espressa sui sindacati di voto dalla Corte di Cassazione, che — come hanno ora precisato gli stessi giudici di legittimità — « merita continuità, malgrado le ricordate aperture normative ».

GUIDO VIDIRI

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 5 luglio 1994 n. 6346 — Pres. Corda — Est. Borruso — P.M. La Valva (concl. conf.) — Negroni (avv. Merlino, Gaballo) c. Zorza (avv. Romano, Cella).

(Cassa App. Milano, sez. min. 24 luglio 1990).

[6732/924] Procedimento civile - Nullità - Introduzione con ricorso anziché con citazione - Adozione del rito ordinario in luogo del rito camerale - Nullità - Esclusione - Condizioni.
(C.p.c., art. 156).

[6936/12]. Prova testimoniale civile - Ammissibilità - Compravendita - Atto scritto - Pagamento del prezzo - Prova contraria per testimoni o per presunzioni - Esclusione - Obbligazione distinta - Esistenza - Prova per testimoni o per presunzioni - Ammissibilità.
(C.c., art. 2722, 2726).

Quando la legge imponga la introduzione del giudizio con citazione anziché con ricorso e l'adozione del rito ordinario anziché quello camerale, il fatto che il giudizio erroneamente sia introdotto con ricorso e si svolga col rito camerale non comporta la invalidità del giudizio stesso, per il principio della conversione degli atti nulli che abbiano raggiunto il loro scopo (art. 156 c.p.c.), quando da tale erronea inversione non sia derivato concreto pregiudizio per alcuna delle parti relativamente al rispetto del contraddittorio, all'acquisizione delle prove e, più in generale, a quant altro possa avere impedito o anche soltanto ridotto la libertà di difesa consentita nel giudizio ordinario (1).

Quando in atto scritto di compravendita si affermi che il prezzo è stato pagato, il venditore non è ammesso a provare il contrario per testimoni o per presunzioni (art. 2726 e 2722 c.c.), sicché tali prove restano escluse anche quando, trattandosi di atto pubblico, manchi la specificazione che il pagamento sia avvenuto avanti al notaio o, comunque, all'ufficiale rogante. Per contro è ammessa la prova per testimoni o per presunzioni in ordine alla fittizietà del pagamento del prezzo della compravendita e alla assunzione della obbligazione diretta al pagamento delle spese « relative » riguardando la prima un mero fatto storico, avente un puro valore indiziario da utilizzare senza affatto rimettere in discussione il trasferimento della proprietà della cosa, e la seconda una pattuizione del tutto distinta dalla compravendita in quanto avente titolo e oggetto diversi e, quindi, non assimilabile ad un semplice « patto aggiunto o contrario » al contenuto di quest'ultima, di cui all'art. 2722 c.c. (2).

(Massime ufficiali).

(*Omissis*). — Con il primo motivo di ricorso Negroni-padre denuncia la violazione dell'art. 23 della l. 6 marzo 1987 n. 74 (in relaz. all'art. 360 c.p.c.), sostenendo che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che — stante la riunione della causa conseguente all'appello della Zorza contro il suocero alla causa conseguente all'appello del marito (proposto con citazione) contro la Zorza —, potesse rimanere sanato il vizio di nullità della prima delle dette cause dovuto al fatto che la Zorza avesse proposto, con ricorso anziché con

(50) In questi testuali termini JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, cit., 221, nt. 61. Di recente, nelle diverse problematiche relative all'azione di responsabilità contro gli amministratori, v. VIDIRI, *Azione del socio (e del terzo) ex art. 2395 c.c. contro gli amministratori ed azione contro la società*, in questa *Rivista* 1994, I, 1098.