

Civile Ord. Sez. 6 Num. 7298 Anno 2019  
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO  
Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO  
Data pubblicazione: 14/03/2019

### **ORDINANZA**

sul ricorso 13063-2017 proposto da:

FISCIANO MARIA, TROIA ANTONIETTA, CARUSO CRISTINA,  
CARUSO FABIO, CARUSO STEFANO, CARUSO MAURO, CARUSO  
DARIO, CARUSO EUGENIO, CARUSO GENNARO, TESTA  
ALESSANDRA, n.q. di legale rappresentante della SAS  
FABIALES DI TESTA ALESSANDRA E C., TESTA ALESSANDRA,  
TESTA ILARIA n.q. di legale rappresentante della SAS ILYA di  
TESTA ILARIA E C., TESTA ILARIA, elettivamente domiciliati in  
ROMA, VIA CASSIODORO 1/A, presso lo studio dell'avvocato  
MARCO ANNECCHINO, rappresentati e difesi dagli avvocati  
PIETRO D'ALESSANDRO, ENRICO MARIA RICCI;

**- ricorrenti -**

**contro**

PELLEGRINO LIVIO, LONTANANZA LUIGI, IOIME VINCENZO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MONTE SANTO, 52, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO BACCARI, che li rappresenta e difende;

**- controricorrenti -**

**nonché contro**

CASAFINA RICCARDO, LIMONCELLI ROBERTO, ROMANO CORRADO, ANDREOZZI DONATO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso lo studio legale RAPPAZZO, rappresentati e difesi dall'avvocato NICOLA ROCCO DI TORREPADULA;

**- controricorrenti -**

**nonché contro**

FERRARO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato CARLO DI NANNI;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 4111/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 18/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata dell'11/12/2018 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

**FATTI DI CAUSA**

1.- Con citazione del gennaio 2011 i signori Fisciano, Troia, Cristina, Fabio, Stefano, Mauro, Valentina, Eugenio, Gennaro e Dario Caruso, Ilaria e Alessandra Testa, la s.a.s. Ilya di Testa

Ilaria e la s.a.s. Fabiales di Testa Alessandra hanno convenuto avanti al Tribunale di Napoli i signori Casafina, Andreozzi, Limoncelli, Romano, Lontananza, Pellegrino Ioime e Ferraro, quali componenti del comitato promotore della Banca Popolare del Meridione.

2.- Gli attori hanno esposto che il comitato costituito per la costituzione della banca aveva depositato il programma presso il notaio e raccolto le sottoscrizioni per il capitale sociale; che, effettuati i versamenti, si era celebrata l'assemblea dei sottoscrittori; che, tuttavia, la società non era stata iscritta nel registro delle imprese, in quanto la Banca d'Italia non aveva rilasciato l'autorizzazione prevista dall'art. 14 TUB (dichiarando irricevibile la relativa istanza); che non sussistevano più le condizioni per la società venisse a esistenza; che dunque era maturato il diritto a vedersi restituite le somme versate a titolo di conferimento.

3.- Con sentenza depositata il 16 aprile 2013, il Tribunale di Napoli ha respinto la richiesta attorea. Rilevato che «gli attori non hanno chiesto il risarcimento del danno da fatto illecito, ma solo la restituzione ex art. 2331 comma 4 cod. civ. di conferimenti divenuti privi di giustificazione ad alcuni componenti del comitato promotore, solidalmente responsabili verso terzi», il giudice ha affermato che «l'obbligo dei membri dell'ex comitato promotore di restituire i conferimenti sussisterebbe, in base alle disposizioni normative e contrattuali riportate, qualora gli attori e gli interventori avessero dimostrato che sul c/c indisponibile acceso a nome del comitato promotore presso la Banca Popolare di Ancona giacciono delle somme da loro versate». Sennonché - ha proseguito la pronuncia - «gli attori non hanno dimostrato di avere versato somme che attualmente giacciono presso il c/c

intestato al comitato promotore: dei pagamenti effettuati non v'è traccia alcuna, anche se la loro indicazione quali sottoscrittori nell'atto costitutivo fa ritenere che il prezzo delle azioni sia stato versato, tuttavia non è dato sapere con quali modalità ciò sia avvenuto».

«L'obbligo di restituire ai sottoscrittori quanto da loro versato – nel caso la società non abbia acquistato la personalità giuridica – può gravare sui membri del comitato promotore, in solido, solo per quelle somme che siano state raccolte regolarmente in base alle disposizioni di legge e contrattuali». «Invece, per le somme raccolte con modalità illegittime mai entrate nella disponibilità del comitato promotore o comunque sottratte, i sottoscrittori non possono chiedere la restituzione ex art. 2331 comma 4 cod. civ. e ex art. 5.8 del prospetto informativo, ma devono agire nei confronti di coloro che, illecitamente, si siano appropriati delle somme ovvero di coloro che abbiano consentito a terzi di appropriarsene».

4.- Con sentenza depositata il 18 novembre 2016, la Corte di Appello di Napoli ha poi respinto l'impugnazione presentata dagli attori in primo grado.

«A prescindere da ogni considerazione in ordine alla valenza probatoria delle dichiarazioni rese da dai sottoscrittori in sede di costituzione della società e di quelle di taluni del convenuti, in merito al fatto che il capitale sociale sia stato interamente versato ... è dirimente» - ha argomentato la Corte campana - che «l'obbligo di restituzione gravante sul comitato promotore concerne solo le somme che risultano acquisite secondo le modalità di versamento dei conferimenti in denaro indicate nel prospetto informativo relativo all'offerta pubblica di sottoscrizione delle azioni della costituenda banca».

«Risulta ampiamente dal prospetto, predisposto dal comitato promotore e specificante gli obblighi assunti nei confronti degli investitori, che il versamento del capitale sottoscritto doveva essere effettuato con modalità "tracciabili" (ossia tramite bonifico bancario o assegno bancario/circolare non trasferibile intestato al "Comitato promotore Banca Popolare del Meridione") esclusivamente sul c/c indisponibile n. 11142 acceso presso la Banca Popolare di Ancona Ag. 5». «Risulta dagli atti che le somme asseritamente versate dagli odierni appellanti non sono mai confluite sul c/c indisponibile n. 11142».

5.- Avverso la pronuncia emessa dalla Corte napoletana ricorrono i signori Fisciano, Troia, Cristina, Fabio, Stefano, Mauro, Valentina, Eugenio, Gennaro e Dario Caruso, Ilaria e Alessandra Testa, la s.a.s. Ilya di Testa Ilaria e la s.a.s. Fabiales di Testa Alessandra. Che si affidano a due motivi di cassazione.

Resistono i signori Andreozzi, Casafina, Limoncelli, Romano con apposito controricorso. Con altro controricorso resistono anche i signori Lontananza, Pellegrino e Ioime. E con altro ricorso ancora resiste il signore Ferraro.

I resistenti Andreozzi, Casafina, Limoncelli e Romano hanno anche depositato memoria. Così pure il resistente Ferraro.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

6.- I motivi di ricorso sono intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Il primo motivo assume, in particolare, «violazione e falsa applicazione degli artt. 2730 e 2735 cod. civ. e comunque delle norme in materia di confessione, in relazione all'art. 360 cod.

proc. civ., comma 1 n. 3, per avere la sentenza violato le norme riguardanti la confessione in forza delle quali la stessa, se resa da una parte nei confronti dell'altra, forma piena prova contro colui che l'ha resa, così da rappresentare un vincolo nei confronti del giudice».

Il secondo motivo lamenta, a sua volta, «violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ., in relazione all'art. 360 cod. proc. civ., per avere la Corte di Appello ritenuto che il prospetto informativo trasmesso alla Consob, richiamato in ogni atto e avente pacificamente valore di patto negoziale, stabilisca che i versamenti a titolo di conferimento potevano avvenire solo direttamente sul conto corrente indisponibile».

7.- Il primo motivo fa perno sulla circostanza che, nell'atto costitutivo della società in formazione (e quale destinata a svolgere, nel futuro, un'attività bancaria) di cui all'art. 2336 cod. civ., i promotori «hanno dichiarato a tutte le parti del contratto - e quindi anche ai deducenti ... - che il "capitale sociale ... è stato interamente sottoscritto da numero 842 azionisti, i quali hanno effettuato nel termine prescritto il versamento integrale delle quote sottoscritte"»; e, inoltre, che «"detto capitale è stato interamente versato dai sottoscrittori nei modi e nei termini previsti dal programma di attività redatto ai sensi dell'art. 2331 cod. civ."».

Ad avviso dei ricorrenti, queste dichiarazioni assumono «natura confessoria e quindi valore di prova legale». Con la conseguenza che i giudici del merito hanno senz'altro errato non prendendo in adeguata considerazione tali dichiarazioni e il conseguente loro valore probatorio.

8.- Il motivo non può essere accolto.

In proposito, è opportuno prima di tutto richiamare due profili inerenti al procedimento di costituzione della società per azioni per pubblica sottoscrizione, come risulta delineato dalla legge negli artt. 2333 ss. cod. civ.

Il primo è che, secondo il tenore testuale della norma dell'art. 2335 comma 1, n. 1, cod. civ., l'assemblea dei sottoscrittori «accerta l'esistenza delle condizioni richieste per la costituzione della società». Tra queste, quindi, «accerta» anche quella dell'integrale sottoscrizione del capitale sociale, stabilita dalla norma dell'art. 2329, comma 1 n. 1, cod. civ., e quella del versamento dei decimi richiesti, che è «prescritta dal n. 2 del medesimo comma 1.

Il secondo profilo è che, secondo il testo dell'art. 2339 comma 1, n. 1, cod. civ., i promotori sono comunque «solidalmente responsabili verso la società e verso i terzi per l'integrale sottoscrizione del capitale sociale e per i versamenti richiesti per la costituzione della società»: anche a prescindere, cioè, da ogni loro dichiarazione espressa al riguardo.

9.- Da quanto appena richiamato deriva, in primo luogo, che quella attinente alla sussistenza delle sottoscrizioni e dei versamenti prescritti dalla legge è verifica che non incombe in via esclusiva sui promotori. Ma che coinvolge anche – in una certa misura, almeno (e al di là del tema dei terzi destinati a entrare in contatto non «organizzativo», ma «operativo» con la società) – pure la posizione dei sottoscrittori (nel senso che risultano affidati allo svolgimento del metodo assembleare i riscontri e le valutazioni che i promotori abbiano compiuto *uti singuli*).

Deriva, altresì, che la dichiarazione – che i ricorrenti imputano in termini di confessione ai promotori convenuti – altro non è che una dichiarazione riproduttiva di quanto già per legge sono

tenuti i promotori nell'ambito del procedimento costitutivo della s.p.a. per pubblica costituzione.

Deriva, ancora, che il sistema normativo relativo alla costituzione della s.p.a. per pubblica sottoscrizione si muove - in punto di sussistenza di sottoscrizioni e versamenti prescritti *ex lege* - propriamente sul piano della responsabilità risarcitoria a carico dei promotori.

10.- Date queste coordinate, la dichiarazione qui concretamente in esame potrebbe nel caso incidere sul piano della responsabilità risarcitoria dei promotori, in specie per il maggiore, e peculiare, affidamento che una simile pubblica affermazione potrebbe avere eventualmente creato, nel contesto dei sottoscrittori, sulla reale sussistenza delle sottoscrizioni e dei versamenti prescritti dalla legge.

La stessa, tuttavia, rimane in termini oggettivi e radicali estranea all'ambito dell'azione di ripetizione dell'indebito, che per contro è quello incardinato dall'azione a suo tempo promossa dagli attori e attuali ricorrenti. E resta estranea, in particolare, al piano relativo alla individuazione dei presupposti oggettivi di questa azione.

In effetti, secondo quanto puntualmente rilevato dalla pronuncia della Corte di Appello, l'obbligo di restituzione delle somme - che discende dal mancato perfezionamento dell'*iter* costitutivo della società in formazione - può gravare sul Comitato promotore, e sui suoi membri (*ex art. 41 cod. civ.*), solo in relazione alle somme che risultino effettivamente acquisite per questo specifico riguardo: acquisite, pertanto, «secondo le modalità di versamento dei conferimenti in denaro indicate nel prospetto informativo relativo all'offerta pubblica di sottoscrizione delle azioni della costituenda società».

11.- Il secondo motivo di ricorso assume, in particolare, che la Corte di Appello ha violato - nel ritenere che «il prospetto informativo trasmesso alla Consob stabilisce che i versamenti a titolo di conferimento potevano avvenire solo direttamente sul conto corrente indisponibile» - due distinti canoni interpretativi.

Quello dell'interpretazione letterale, di cui all'art. 1362 cod. civ., in primo luogo: in quanto le previste modalità di versamento dei conferimenti non si limitavano a consentire il bonifico bancario, ma ammettevano anche altri due mezzi di pagamento: assegno circolare e assegno di conto corrente. Questi due mezzi ulteriori - rileva il motivo - non comportano un versamento diretto, richiedendo necessariamente, per contro, un'«attività del titolare del conto».

Quello dell'interpretazione sistematica, di cui all'art. 1363 cod. civ., in secondo luogo: in quanto un'ulteriore clausola del prospetto prevede che, nel caso la società non ricevesse l'autorizzazione ex art. 14 TUB, il «comitato promotore restituirà ai sottoscrittori le somme versate per la sottoscrizione dei sottoscrittori». «Detta clausola» - argomenta il motivo - «prevede un generale obbligo di restituzione, senza alcuna distinzione rispetto alle modalità di versamento», che siano state in concreto tenute.

12.- Il motivo non può essere accolto.

In realtà, la Corte di Appello ha fatto buon governo dei canoni interpretativi indicati dal contraente.

Il ricorrente trascura - in relazione all'indicata violazione dell'interpretazione letterale - che la clausola del prospetto ha fatto espresso riferimento alla necessaria apposizione (per il caso di versamento a mezzo di assegno circolare o bancario) della clausola di non trasferibilità dell'assegno: così venendo a

bloccare l'intestazione del beneficiario del titolo sul comitato promotore (ovvero direttamente sugli estremi di riferimento del conto indisponibile), con sostanziale preclusione di una circolazione del titolo.

Quanto poi alla censura relativa all'interpretazione sistematica, la stessa risulta all'evidenza scentrata. Proprio il ricorso al canone dell'interpretazione sistematica fa certo, infatti, che la clausola concerne unicamente la restituzione dei versamenti che erano stati correttamente effettuati e, dunque, giunti a buon fine.

13.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

In ragione delle forti peculiarità presentate dalla fattispecie concreta, il Collegio ritiene di compensare le spese del giudizio di legittimità.

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

La Corte rigetta il ricorso. Compensa, per le ragioni di cui in motivazione, le spese del giudizio di legittimità.

Dà atto, ai sensi dell'13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo il disposto del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 11 dicembre 2018.