

16168/14



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RENATO RORDORF	- Presidente -	Ud. 12/03/2014
Dott. RENATO BERNABAI	- Consigliere -	PU
Dott. VITTORIO RAGONESI	- Consigliere -	
Dott. ANTONIO DIDONE	- Consigliere -	
Dott. ANDREA SCALDAFERRI	- Rel. Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 10384-2010 proposto da:

FRATELLI D'AMICO ARMATORI S.P.A. (c.f. 01140130582), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 269, presso l'avvocato D'ERCOLE STEFANO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati VACCARELLA ROMANO, ABBADESSA PIETRO, giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 10384/2010

Cron. 16168

Rep. C.I.

AMV

2014

603

contro

D'AMICO MARGHERITA (C.F. DMCMGH54T59H501F),
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CASSIODORO
1, presso l'avvocato COSTANTINO GIORGIO, che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati
ARCARESE LUIGI, OCCHIONERO SANDRO, giusta procura
in calce al controricorso;

D'AMICO ELISABETTA (C.F. DMCLBT51R47H703Y),
elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA
DELL'EMPORIO 16/A, presso l'avvocato GUIZZI
GIUSEPPE, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato LIBONATI BERARDINO, giusta procura a
margine del controricorso;

Am

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 642/2010 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/02/2010;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 12/03/2014 dal Consigliere
Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati PALOMBI (con
delega), VACCARELLA e ABBADESSA che hanno chiesto
l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente D'AMICO ELISABETTA,
l'Avvocato GUIZZI che ha chiesto l'inammissibilità
del ricorso;

udito, per la controricorrente D'AMICO MARGHERITA,
l'Avvocato COSTANTINO che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Aug

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 1 giugno 2007, la Fratelli D'Amico s.p.a. adiva la Corte d'appello di Roma impugnando per nullità il lodo arbitrale, pronunciato a maggioranza il 9 maggio 2007, che in accoglimento delle domande proposte dal socio Vittorio D'Amico -al quale nel corso del giudizio erano succedute le sue eredi Elisabetta e Margherita D'Amico- aveva: a)dichiarato la nullità di alcune clausole (contenute negli artt.6 e 22) dello statuto sociale -come risultanti a seguito delle modifiche deliberate nelle due assemblee del 22.9.2004 e del 22.12.2005, nonché nell'assemblea tenuta il 18.10.2006 dopo l'instaurazione del giudizio arbitrale- riguardanti rispettivamente il diritto di prelazione in caso di trasferimento delle azioni sia *inter vivos* sia *mortis causa*, i casi di recesso del socio e la liquidazione della partecipazione azionaria in tali casi; b)accertato la legittimità del recesso esercitato, con lettera del 5 gennaio 2006, da Vittorio D'Amico, relativamente ad una parte della propria partecipazione al capitale sociale.

L'impugnazione, cui resistevano Elisabetta e Margherita D'Amico, veniva rigettata dalla Corte di Roma, che, per quanto qui rileva, osservava:

Amv

a) che il lodo non era privo di motivazione laddove aveva statuito che la clausola di prelazione nella circolazione *inter vivos* (art.6 lett. i-bis statuto) è nulla perché prevede che il prelazionario debba corrispondere il "giusto prezzo", così introducendo un criterio vago ed arbitrario in contrasto con la prescrizione dell'art.2355 bis comma 3 cod.civ., che rinvia ai criteri di liquidazione della quota previsti dall'art.2437 ter comma 2 cod.civ. per il caso di recesso del socio; b) che inammissibile doveva ritenersi la impugnazione della statuizione degli arbitri in ordine alla nullità della clausola statutaria (art.6 lett.1) che, nel prevedere la prelazione a favore degli altri soci nel trasferimento *mortis causa* della partecipazione azionaria, dispone che la consistenza patrimoniale della società, quale criterio di determinazione del valore delle azioni previsto dall'art.2437 ter comma II cod.civ. (richiamato dall'art.2355 bis comma III), debba valutarsi tenuto conto dell'utilizzo dei cespiti nella prospettiva della continuità aziendale; c) che neppure meritava le censure dell'impugnante la motivazione del lodo laddove, esaminando nel loro complesso le modifiche apportate al disposto dell'art.6 dello statuto, ha ritenuto che la

for

nullità colpisse non solo i criteri di determinazione del valore delle azioni nei vari casi di prelazione ed in caso di recesso (nel quale la nullità del riferimento, contenuto nell'art.6 lett.j, al valore del patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio approvato, contrastante con il già richiamato art.2437 ter comma 2, era ammessa dalla stessa società), ma anche la procedura complessa e defatigante stabilita per pervenire a tale determinazione, peraltro largamente rimessa -in base a detti criteri- alla mera discrezionalità degli arbitratori, in un disegno complessivo *contra legem* diretto a scoraggiare ogni iniziativa di disinvestimento; **d)** che del pari correttamente era stata dichiarata nulla, a norma dell'art.2437 ultimo comma cod.civ., la delibera con cui era stato modificato il regime delle limitazioni al diritto di recesso, giacchè la relativa clausola, in quanto collegata a quella (art.6 lett.j) che determina riduttivamente il valore delle azioni ai fini del prezzo di acquisto per prelazione, configura un'indebita restrizione del diritto di recesso.

Avverso tale sentenza, depositata il 15 febbraio 2010, la Fratelli D'Amico s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi illustrati anche da

any

memoria, cui resistono con distinti controricorsi Margherita e Elisabetta D'Amico. Quest'ultima ha depositato anche memoria illustrativa.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso viene censurata, sia sotto il profilo della omessa motivazione sia sotto quello della violazione di norme di diritto (art.1419 cod.civ. in relazione agli artt.2355 bis e 2437 ter cod.civ.), la statuizione sopra riportata sub c). Sostengono i ricorrenti che la corte di merito si sarebbe limitata a parafrasare la motivazione del lodo, non fornendo spiegazione del perché, una volta ritenuta la nullità della fissazione dei criteri per la determinazione del prezzo delle azioni, tale nullità dovrebbe travolgere l'intera clausola di prelazione, e non invece giustificare la sostituzione di diritto, a norma dell'art.1419 comma secondo cod.civ., dei criteri ritenuti nulli con i criteri previsti dall'art.2437 ter cod.civ.

Amv

Osserva tuttavia il Collegio, quanto alla denuncia di violazione di legge, che ne è stata fondatamente eccepita in controricorso l'inammissibilità, perché la violazione del disposto dell'art.1419 cod.civ. non risulta compresa tra i motivi di impugnazione del lodo e

non può quindi essere esaminata in questa sede di legittimità (cfr.ex multis: Cass.n.18766/05). La denuncia di omessa motivazione è priva di fondamento, atteso che la corte di merito ha ben spiegato quali fossero i limiti entro i quali, a propria volta, essa poteva sindacare la motivazione degli arbitri. Infatti l'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione imposto agli arbitri dall'art. 823, n. 5, cod. proc. civ. -il cui mancato adempimento integra la possibilità di impugnare il lodo ai sensi dell'art. 829, primo comma, nn. 4 e 5 cod. proc. civ.- può ritenersi non soddisfatto solo quando la motivazione manchi del tutto o sia talmente carente da non consentire di comprendere l'iter logico seguito dagli arbitri o di individuare la "ratio" della decisione adottata (cfr.Cass.Sez.1 n.28218/13; Id.n.20555/09; S.U.n.24785/08). La ricorrenza nella specie di tale ipotesi risulta rettamente esclusa dalla corte di merito, che ha dato conto della sussistenza di congrua motivazione della pronuncia arbitrale sulla estensione della nullità, e ne ha individuato il fondamento nella ritenuta inscindibilità del contenuto delle clausole statutarie in ragione del collegamento funzionale derivante dalla finalità unificante di scoraggiare

Amv

iniziative di disinvestimento. Il rigetto della doglianza ne deriva dunque di necessità.

2. Con il secondo motivo viene censurata la statuizione sopra riportata sub b), con la quale la corte di merito ha rigettato l'impugnazione (per errore in punto di diritto) avverso la declaratoria arbitrale di nullità della clausola statutaria (art.6 lettera 1 come modificato dalla delibera del 18.10.2006) che, nel prevedere la prelazione in favore dei soci superstiti nel trasferimento *mortis causa* delle azioni del socio deceduto, stabilisce che *"il prezzo delle azioni verrà determinato...sulla base della consistenza patrimoniale valutata tenuto conto dell'utilizzo dei cespiti nella prospettiva della conservazione della continuità aziendale, delle prospettive reddituali della società, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni"*. La corte di merito ha rilevato come il Collegio arbitrale avesse spiegato che l'inciso "continuità aziendale" potesse essere inteso in modo non univoco ed aggiungere un elemento la cui valutazione era affidata alla discrezionalità dell'arbitratore; ed ha ritenuto che l'assunto dell'impugnante -secondo cui la precisazione del criterio di valutazione basato sulla prospettiva della continuità aziendale nulla innoverebbe

Amv

rispetto al contenuto precettivo dall'art.2437 ter comma II cod.civ., richiamato dall'art.2355 bis comma III cod.civ.- prospettasse in realtà non già un *error in iudicando* sul disposto dell'art.2437 ter bensì una tesi interpretativa della clausola statutaria divergente da quella data dal collegio arbitrale, e fosse quindi diretto ad introdurre una censura di merito non ammissibile in sede rescindente. La società ricorrente lamenta il vizio di motivazione e la violazione e falsa applicazione dell'art.2437 ter comma II, sostenendo che la motivazione della sentenza di appello non sarebbe pertinente alla censura esposta nell'impugnazione del lodo, che atteneva non all'interpretazione della clausola bensì della norma di legge, il cui significato non sarebbe stato rettamente inteso dagli arbitri, e neppure dal giudice dell'impugnazione del lodo.

Tali doglianze sono fondate. In primo luogo, non merita condivisione la conclusione, cui è giunta la corte d'appello, secondo la quale il motivo di impugnazione in esame, il cui contenuto la stessa sentenza ha riassunto, fosse diretto ad introdurre una mera questione di interpretazione della clausola statutaria (come tale rimessa alla valutazione insindacabile degli arbitri), e non piuttosto -essendo il criterio della continuità

aziendale giuridicamente qualificato (cfr.art.2423 bis n.1 cod.civ.)- a porre un quesito di diritto, al quale la corte di merito non ha dato risposta. Quesito che, riproposto nel ricorso per cassazione, si pone nei seguenti termini: se sia o non consentito prevedere statutariamente che la consistenza patrimoniale, alla quale fa riferimento l'art.2437 ter comma II ai fini della liquidazione della partecipazione in caso di recesso (ma anche, in virtù del richiamo operato dall'art.2355 bis comma III, in caso di prelazione nella circolazione *mortis causa*), venga valutata secondo il criterio che tiene conto dell'utilizzo dei cespiti nella prospettiva della continuità aziendale (*going concern*).

Ritiene il Collegio che la risposta a tale quesito di diritto debba essere positiva, non potendo dirsi che la clausola statutaria in esame violi il contenuto precettivo della norma imperativa dell'art.2437 ter cod.civ. riguardante il criterio di determinazione del valore di liquidazione della partecipazione azionaria. A tale riguardo deve innanzitutto considerarsi come nella valutazione ai fini indicati della consistenza patrimoniale -alla quale fa riferimento la norma di legge richiamata- sia possibile, secondo la dottrina, adottare diversi metodi, nell'ambito di una

discrezionalità tecnica i cui limiti vanno individuati - in correlazione con la *ratio* della norma stessa, quella cioè di impedire che la possibilità di *exit* del socio sia penalizzata- nell'esigenza di non discostarsi, nel risultato finale, dal presumibile valore di mercato delle azioni. Considerato dunque che lo stesso elemento indicato dalla norma di legge -la consistenza patrimoniale- si presta alla applicazione di una pluralità di criteri di valutazione, è cioè dotato di una certa elasticità, la specificazione, con la clausola statutaria in esame, del criterio di valutazione basato sulla prospettiva della continuità aziendale non può ritenersi in contrasto con la norma stessa per il solo fatto che questa non richiama tale criterio.

Amv

Ciò posto, deve altresì considerarsi che il criterio di valutazione del *going concern* -che, contrariamente a quanto argomenta la società ricorrente, attiene al concetto di consistenza patrimoniale e non al distinto elemento delle prospettive reddituali, contemplato dalla norma richiamata in funzione correttiva della situazione patrimoniale- si mostra coerente con la condizione dei beni organizzati in azienda, il cui valore complessivo, sino a che continua l'attività di impresa, non si risolve nella somma del valore statico dei singoli beni,

essendo invece inevitabilmente influenzato dalla prospettiva della continuazione dell'attività. In altre parole, l'applicazione di tale criterio comporta (non già -come paventano le controricorrenti- la valutazione del patrimonio sociale a valore di libro, quindi sulla base dei criteri contabili, essenzialmente basati sul costo storico, bensì) l'individuazione del valore dei beni aziendali in funzione dell'attività svolta e della rappresentazione complessiva del capitale di funzionamento dell'impresa, anziché in una prospettiva liquidatoria che consideri quei beni isolatamente, a prezzo di dismissione. Vero è che, come si evidenzia nella relazione al D.Lgs.n.6/03 che ha introdotto l'art.2437 ter cod.civ., il socio che recede (o che soggiace all'esercizio del diritto di prelazione degli altri soci in caso di trasferimento *mortis causa*) si pone non già nella prospettiva della continuazione della società bensì in quella liquidatoria della sua partecipazione. Ma ciò non toglie che il valore commerciale delle sue azioni, oggetto di liquidazione, finché dura la società dipende normalmente anch'esso dalla prospettiva di tale continuazione, o almeno ne è influenzato, e non si risolve nella somma del valore

statico dei singoli beni dai quali è composto il patrimonio sociale.

La cassazione, sul punto, della sentenza impugnata si impone dunque.

3. Diverse considerazioni valgono invece per il terzo motivo, con il quale viene censurata -con argomentazioni analoghe a quelle svolte a sostegno del secondo motivo di ricorso- la statuizione (cfr. sopra, sub a) di rigetto dell'impugnazione del lodo nella parte in cui ha dichiarato la nullità della clausola di prelazione nella circolazione *inter vivos* (art.6 lett. i-bis statuto) perché prevede che il prelazionario debba corrispondere il "giusto prezzo", così introducendo un criterio vago ed arbitrario in contrasto con la prescrizione dell'art.2355 bis comma 3 cod.civ., che rinvia ai criteri di liquidazione della quota previsti dall'art.2437 ter comma 2 cod.civ. per il caso di recesso del socio. Qui la tesi della ricorrente -secondo la quale il "giusto prezzo" equivarrebbe all'espressione inglese *fair value*, ossia al valore di mercato, cui legittimamente lo statuto avrebbe potuto far riferimento- non merita accoglimento. Infatti, quanto alla motivazione della statuizione di rigetto, essa non risulta sul punto lacunosa, avendo la corte di merito

Amv

esaminato la doglianza non solo sotto il profilo della inammissibilità di una contestazione nel merito della interpretazione della clausola. Quanto alla violazione dell'art.2437 ter comma II (richiamato dall'art.2355 bis comma II), la non specificamente censurata applicazione nella specie dei criteri di liquidazione della partecipazione previsti da tale disposizione normativa (applicazione che si basa sul presupposto che la clausola di prelazione in esame finirebbe per equivalere ad una clausola di mero gradimento per gli effetti previsti dall'art.2355 bis comma II cod.civ.) non consente di ritenere conforme a tali criteri -ben più stringenti del semplice riferimento al "giusto prezzo"- la clausola in esame, che per l'appunto nessun riferimento specifico contiene agli elementi indicati dal comma secondo dell'art.2437 ter. Vero è che, a norma del comma quarto di tale articolo, lo statuto può stabilire criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione delle azioni, ma l'esercizio legittimo di tale facoltà comporta un livello di specificità nella previsione statutaria che nella specie evidentemente fa difetto. Il rigetto del motivo ne deriva dunque di necessità.

Amv

4. Il quarto motivo di ricorso investe il rigetto della impugnazione (che era stata formulata in termini di carenza di motivazione ed errore in diritto) della statuizione arbitrale con la quale era stata dichiarata la nullità anche della delibera introduttiva della clausola statutaria (art.22 comma II) che aveva ridotto i casi di recesso a quelli legali inderogabili; clausola che, secondo l'impugnante, non presentava vizio alcuno - essendo conforme al disposto dell'art.2437 comma II cod.civ.- e che immotivatamente era stata dichiarata nulla in conseguenza della ritenuta nullità delle clausole (artt.22 comma III e 6 lett.j) sulla determinazione del prezzo in caso di recesso. La ricorrente censura la sentenza della corte d'appello sotto il profilo del vizio di motivazione e sotto quello della violazione o falsa applicazione dell'art.2437 cod.civ.

my

La controricorrente Elisabetta D'Amico eccepisce l'inammissibilità del motivo di ricorso sostenendo che il lodo aveva motivato tale nullità con una duplice ratio, la prima delle quali riguardante l'abuso di potere della maggioranza che, non essendo stata specificamente impugnata dinanzi alla corte d'appello, resterebbe comunque idonea a sorreggere la ritenuta

nullità della delibera modificativa dello statuto che ha introdotto l'art.22 comma II. Tuttavia, dalla motivazione del lodo riportata nel ricorso (e riassunta nella sentenza qui impugnata) emerge come le osservazioni espresse dagli arbitri sugli intenti ostili della maggioranza fossero non già finalizzate a configurare un'autonoma ragione di invalidità della delibera, quanto piuttosto a sottolineare l'inscindibilità delle previsioni statutarie concernenti la prelazione ed il recesso, al fine di giustificare l'affermazione secondo cui la complessiva disciplina statutaria, risultante da tale correlazione funzionale, rendeva più gravoso (anche) l'esercizio del diritto di recesso, in violazione del divieto di cui all'art.2437 ultimo comma cod.civ., sì che l'intera clausola in esame ne risultava travolta.

AM

Il motivo è quindi ammissibile, ma privo di fondamento, atteso che la valutazione discrezionale del giudice di merito sulla inscindibilità del contenuto delle clausole modificate dalle delibere impugnate -che esclude la nullità parziale- non è di per sé censurabile in sede di ricorso per cassazione; né può ravvisarsi vizio di motivazione, perché la sentenza impugnata ha congruamente motivato la sua valutazione in ordine

all'adempimento da parte degli arbitri dell'obbligo di esposizione sommaria dei motivi della decisione di cui all'art. 823, n. 5, cod. proc. civ. (cfr. retro, punto 1).

5. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia la violazione del disposto dell'art. 112 cod. proc. civ., sostenendo: a) che, riconosciuta la validità della clausola che circoscrive il diritto di recesso ai soli casi di inderogabilità legale, e quindi non anche al caso di limitazione alla circolazione delle azioni, sarebbe consequenziale affermare la insussistenza delle condizioni che avrebbero consentito il recesso esercitato, con lettera del 5 gennaio 2006, da Vittorio D'Amico; b) che alla stessa conclusione si dovrebbe pervenire anche nella ipotesi opposta di conferma della nullità della clausola statutaria dell'art. 22 comma II e della delibera che l'ha introdotta, perché tale nullità priverebbe di presupposto il recesso del socio dissenziente.

my

La corte d'appello ha escluso che, su tale punto, fosse stato formulato uno specifico motivo di impugnazione del lodo, e tale valutazione merita condivisione. La rimozione della pronuncia arbitrale sulla legittimità ed efficacia del recesso doveva, sotto il profilo sopra

esposto, formare oggetto di specifico motivo di impugnazione, che non risulta (neppure dall'illustrazione del motivo) esser stato formulato dalla società odierna ricorrente. L'inammissibilità del motivo ne deriva dunque di necessità.

6. In conclusione, il ricorso va accolto limitatamente al secondo motivo, rigettati gli altri; la sentenza è quindi cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio per un nuovo esame alla Corte d'appello di Roma, che regolerà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

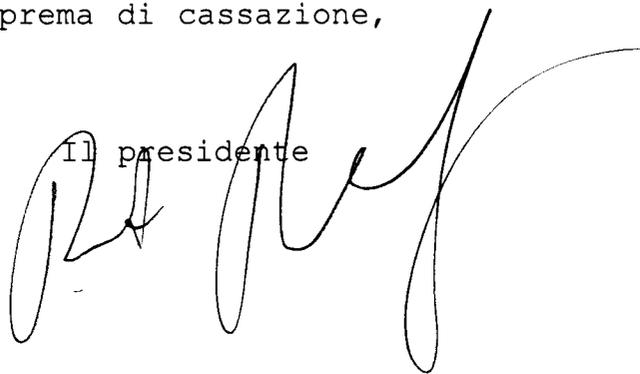
La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte suprema di cassazione, il 12 marzo 2014

L'estensore



Il presidente



Depositato in Cancelleria

15 LUG 2014

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi



19