

Civile Sent. Sez. 1 Num. 20546 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 27/06/2022

all'inizio della direzione.

Infine, la Corte d'Appello ha rigettato l'appello incidentale condizionato di CNA, osservando che la modifica dell'art. 7 dello statuto non aveva determinato alcuna modifica sostanziale della clausola di prelazione poiché il trasferimento infra gruppo non aveva mutato il centro decisionale cui faceva capo la partecipazione del socio e, anche ove fosse mutato, sarebbe scattato l'obbligo di ritrasferire la partecipazione.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione principale C.N.A. Servizi e Consulenze s.r.l. , affidandolo a quattro motivi.

La Produrre Pulito s.r.l. ha resistito in giudizio con controricorso, proponendo, altresì, ricorso incidentale condizionato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2497 quater primo comma lett c) cod. civ. e dell'art. 2697 cod. civ..

Espone la ricorrente che, ai fini dell'esercizio del recesso di cui alla norma in esame, non è indispensabile che l'inizio della direzione e coordinamento abbia prodotto un'immediata alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento, essendo sufficiente l'esistenza di una mera potenzialità modificativa delle stesse.

La ricorrente deduce, altresì, che la prova della concreta attitudine a modificare *in peius* le condizioni dell'investimento può essere soddisfatta allegando in giudizio circostanze successive, quando siano in grado di rendere percepibili all'esterno gli effetti derivati dall'inizio del potere di direzione e coordinamento, come le risultanze del primo bilancio successivo all'inizio dell'attività di direzione e coordinamento.

D'altra parte, dovendo il recesso in esame esercitarsi necessariamente entro trenta giorni dall'inizio dell'attività di direzione e coordinamento, è l'esigenza di equilibrio del sistema ad imporre di consentire al socio che recede di utilizzare, come elementi di prova dell'attitudine modificativa (*in peius*) dell'investimento fatti successivi alla dichiarazione.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2497 quater primo comma lett c) , 2497 sexies, 2727 e 2729 cod. civ. nonché degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ, dell'art. 2424 bis terzo comma cod. civ..

La ricorrente contesta l'affermazione della Corte d'Appello secondo cui la maggiore appostazione del fondo rischi per la gestione della discarica di Sesto, chiusa negli esercizi precedenti, non costituirebbe espressione di discrezionalità gestoria e che i fatti che giustificavano quell'accantonamento erano antecedenti all'inizio della direzione.

Sul punto, rileva la ricorrente che l'incremento del fondo rischi era stato abnorme, pari al 450% rispetto all'esercizio precedente, con una decisione che non era affatto dovuta, ma che costituiva chiara espressione di discrezionalità imprenditoriale.

Pertanto, il riferimento della sentenza alle perizie era avvenuto in violazione degli artt. 112 e 115 c.p.c., avendo la Corte d'Appello valorizzato documenti dichiarati non utilizzabili dal Tribunale, in quanto allegati solo alla terza memoria ex art. 183 cod. proc. civ.. In ogni caso, l'esistenza di tali perizie era comunque inconferente.

3. Il primo ed il secondo motivo, da esaminarsi unitariamente, attenendo entrambi all'accertamento del recesso esercitato dalla CNA ex art. 2497 quater primo comma lett c) c.c. 2, sono inammissibili.

Non vi è dubbio che, affinché possa ritenersi integrato il secondo requisito della causa di recesso prevista dall'art. 2497 quater lett c) cod. civ., si condivide, in linea di principio, l'impostazione della ricorrente secondo cui non è indispensabile che l'inizio della direzione e coordinamento abbia già prodotto un'immediata alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento, essendo, invece, sufficiente l'esistenza di una potenzialità modificativa (*in peius*) delle stesse, e che la prova di tale alterazione possa essere fornita valorizzando circostanze successive alla dichiarazione di recesso.

Va, tuttavia, osservato che la Corte d'Appello ha, in modo assorbente, comunque esaustivamente argomentato come l'incremento dell'appostazione del fondo rischi, nel bilancio 2013 di Produrre Pulito, non avesse determinato un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento in quanto svincolato da nesso di causalità con la modifica della direzione e controllo.

In particolare, la Corte d'Appello ha motivatamente escluso che l'incremento della posta "accantonamento per rischi e oneri futuri" costituisse attività gestoria discrezionale riconducibile alla direzione e coordinamento della nuova controllante, atteso che i fatti generatori della perdita erano antecedenti alla gestione della nuova società e l'incremento era stato imposto dalle risultanze delle due consulenze tecniche.

Non vi è dubbio che la ricorrente, con l'apparente deduzione della violazione degli art. 2727 e 2729 cod. civ., in relazione alla supposta mancata valorizzazione da parte della Corte di merito di circostanze integranti indizi, gravi precisi e concordanti (modifica dell'organo amministrativo di Produrre Pulito ed incremento dedotto come "abnorme" del fondo rischi) non fa che svolgere censure di merito, e come tali inammissibili, in quanto dirette a sollecitare una diversa ricostruzione dei fatti rispetto a quella operata dalla Corte d'Appello, attività non consentita in sede di legittimità, spettando l'accertamento in fatto esclusivamente al giudice di merito.

Inoltre, è inammissibile per difetto di autosufficienza la dedotta violazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ..

In proposito, posto che la ricorrente ha dedotto che la Corte d'Appello, nel valorizzare le perizie in questione, sarebbe incorsa in un *error in procedendo*,

per avere dato rilievo a documenti dichiarati non utilizzabili dal Tribunale, è orientamento consolidato di questa Corte (vedi Cass. n. 23834 del 25/09/2019), in tema di ricorso per cassazione, che l'esercizio del potere di esame diretto degli atti del giudizio di merito, riconosciuto alla Suprema Corte, ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone l'ammissibilità del motivo, ossia che la parte riporti in ricorso, nel rispetto del principio di autosufficienza, gli elementi ed i riferimenti che consentono di individuare, nei suoi termini esatti e non genericamente, il vizio suddetto, così da consentire alla Corte di effettuare il controllo sul corretto svolgimento dell'"iter" processuale senza compiere generali verifiche degli atti.

Nel caso di specie, la ricorrente non ha adempiuto al proprio onere di allegazione, non avendo riportato neppure un estratto del verbale d'udienza nel quale il Tribunale di Firenze avrebbe dichiarato non utilizzabili le perizie, né altri elementi idonei ad individuare il vizio lamentato.

4. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 2437 comma 2° lett b) cod. civ., per avere la Corte d'Appello erroneamente escluso che la modifica dell'art. 7 dello statuto, con cui venivano sottratti al diritto di prelazione spettante ai soci i trasferimenti di azioni a società direttamente o indirettamente controllate, concretizzasse i presupposti del recesso di cui alla predetta norma. Espone la ricorrente che l'art. 2437 comma 2° lett b) c.c. stabilisce come condizione necessaria, ma anche sufficiente, per il legittimo esercizio del diritto di recesso, che, a seguito della modifica statutaria, un trasferimento che precedentemente era sottoposto a prelazione, non lo sia più, indipendentemente da ogni possibile verifica del valore sostanziale della modifica apportata.

Nel caso di specie, è indiscutibile che, con la modifica statutaria, essendo stato escluso dall'applicazione della prelazione il trasferimento di azioni a favore di una società controllata, che prima vi era assoggettato, sia stato rimosso un vincolo alla circolazione delle azioni.

D'altra parte, ad avviso della ricorrente, la Corte d'Appello ha erroneamente interpretato la norma in oggetto, introducendo un requisito dalla stessa non previsto, ovvero la rilevanza sostanziale della modifica. Tale interpretazione dà

luogo a valutazioni discrezionali e soggettive che minano alla radice la certezza sulle condizioni di uscita da una società.

Pertanto, ad avviso della ricorrente, vi sono dati testuali e sistematici per accogliere l'interpretazione che per integrare il diritto di recesso sia sufficiente la rimozione di in vincolo, senza dover indagare quale sia il grado di significatività della variazione sugli assetti organizzativi voluti dalle parti.

In particolare, l'art. 2437 primo comma lett a) cod. civ. prevede il recesso in caso di modifica della clausola dell'oggetto sociale che comporta un cambiamento "significativo" dell'attività della società. In tale ipotesi, è stato quindi lo stesso legislatore ad avvertire l'esigenza di indicare che la modifica della clausola statutaria debba avere una incidenza sostanziale. Ciò consente di ritenere che negli altri casi di recesso ancorati a modifiche statutarie, rilevi il mero fatto in sé della modifica della clausola, senza dover indagare se tale modifica abbia o meno una rilevanza sostanziale.

Inoltre, ad avviso della ricorrente, vi è un motivo per cui l'art. 2437 primo comma lett a) cod. civ. richieda, a differenza che il comma 2° lett b) dello stesso articolo, la modifica sostanziale della clausola dell'oggetto sociale. Si tratta di una ipotesi tassativa ed inderogabile di recesso ed è per questo che la legge richiede che la modifica abbia un qualche impatto significativo, mentre, in caso di introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni, il diritto di recesso può essere convenzionalmente escluso dalle parti.

Infine, è coerente con l'interpretazione sopra illustrata anche il disposto di cui all'art. 2355 bis cod. civ., secondo cui le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo.

5. Il motivo è fondato.

Questo Collegio condivide l'impostazione della ricorrente secondo cui, al fine di accertare la legittimità del recesso, a norma dell'art. 2437 primo comma lett a), è sufficiente verificare se la modifica statutaria abbia rimosso un limite alla circolazione delle azioni prima esistente, indipendentemente dal fatto se tale modifica abbia o meno una rilevanza sostanziale rispetto alla precedente disciplina.

In primo luogo, assai persuasiva è la valorizzazione del dato letterale: in altra ipotesi di recesso concernente la modifica della clausola che disciplina l'oggetto sociale, a norma dell'art. 2437 primo comma lett a) cod. civ., è stato lo stesso legislatore a richiedere espressamente la rilevanza sostanziale della modifica statutaria. Ne consegue che se, nell'ipotesi di cui è causa, il legislatore non ha richiesto tale ulteriore requisito, vuol dire che ai fini del recesso è sufficiente una qualsiasi modifica statutaria idonea a rimuovere i limiti alla circolazione delle azioni (sul punto, la previsione, nel caso di specie, della possibilità di cedere liberamente le azioni alle società controllate, prima non contemplata, si muove indubbiamente in quella direzione).

Anche gli altri argomenti di natura sistematica evidenziati dalla ricorrente sono convincenti: nell'ipotesi prevista dall'art. 2437 primo comma lett a) cod. civ. la legge richiede, a differenza che nell'ipotesi di cui al comma 2° lett b) dello stesso articolo – quella di cui è causa – la modifica sostanziale della clausola dell'oggetto sociale, dal momento che, trattandosi di una ipotesi tassativa ed inderogabile di recesso, per scongiurare che la società sia privata delle fonti del proprio approvvigionamento (costituite dai conferimenti dei soci) anche a fronte di modifiche solo formali delle proprie clausole, è necessario che la variazione abbia avuto un impatto significativo. Al contrario, in caso di introduzione o rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni, non si pone l'esigenza di tale ulteriore cautela, dal momento che il diritto di recesso può comunque essere convenzionalmente escluso dalle parti (l'art. 2437 comma 2° cod. civ. esordisce, infatti, con la locuzione "salvo che lo statuto disponga diversamente").

In particolare, in questo caso, le parti hanno già uno strumento per soddisfare l'esigenza di evitare che il recesso possa essere collegato a modifiche da essi non considerate sostanziali, potendo, a monte, escludere per le stesse modifiche la stessa astratta possibilità del recesso.

Infine, depone per un'interpretazione dell'art. 2437 primo comma lett a) cod. civ., che assicuri, in radice, la certezza sulle condizioni di uscita da una società per azioni, il disposto dell'art. 2355 bis quarto comma cod. civ., che impone tutte le limitazioni alla circolazione delle azioni debbano risultare dal titolo azionario: se il legislatore ha prescritto che l'introduzione e la rimozione dei vincoli debba

essere sempre comunque annotata sul titolo, anche quando non si tratta di modifica sostanziale, sarebbe incoerente introdurre, invece, in caso di recesso, tale ulteriore requisito, che comporta necessariamente delle valutazioni di natura discrezionale.

6. Il quarto motivo, con cui è stata dedotta la falsa applicazione degli artt. 2437 comma 2° lett b) e 2359 cod. civ., e degli artt. 1362 e 1369 cod. civ., è assorbito.

7. Il ricorso incidentale condizionato proposto dalla Produrre Pulito s.r.l., con cui è stata dedotta la violazione dell'art. 2497 quater comma I lett c) cod. civ., è parimenti assorbito per effetto della declaratoria di inammissibilità dei primi due motivi del ricorso principale.

Non essendo, infatti, stati accolti i motivi del ricorso con cui la CNA invocava la legittimità del recesso effettuato da quest'ultima anche ai sensi dell'art. 2497 quater primo comma lett c) cod. civ., non rileva accertare se su Produrre Pulito s.r.l., per effetto della cessione delle quote di tale società da S.T.A. s.p.a. a Infrastrutture Leggere s.r.l., fosse o meno iniziata una nuova attività di direzione e coordinamento.

8. Va, infine, osservato che l'accoglimento del terzo motivo non consente comunque di decidere la causa nel merito, come richiesto dalla ricorrente.

Emerge dalla ricostruzione della sentenza impugnata che la Produrre Pulito, tra le varie censure svolte con l'appello principale, aveva contestato l'erronea quantificazione del valore della quota CNA da parte del CTU (vedi pag. 6 in fondo della sentenza impugnata).

Tale censura non è stata esaminata dalla Corte d'Appello in quanto assorbita dal rigetto della domanda, con la conseguenza sono necessari ulteriori accertamenti in fatto.

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo del ricorso principale, inammissibili il primo ed il secondo motivo, assorbito il quarto, assorbito il ricorso incidentale condizionato e rinvia alla Corte d'Appello di Firenze, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 3.2.2022