

Civile Ord. Sez. 1 Num. 3951 Anno 2018
Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA
Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO
Data pubblicazione: 19/02/2018

sul ricorso 8133/2013 proposto da:

Termofin S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
Bombarda Anna (vedova Ielo), Ielo Alessandro, Ielo Francesca,
elettivamente domiciliati in Roma, Via Andrea Vesalio n.22, presso
lo studio dell'avvocato Irti Natale, che li rappresenta e difende
unitamente all'avvocato De Bosio Stefano, giusta procura in calce al
ricorso;

-ricorrenti -

contro

1

CPD
387
2017

Astrim S.p.a., So.fi.mar. International S.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in Roma, Via di San Valentino n.21, presso lo studio dell'avvocato Carbonetti Francesco, che le rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrenti -

nonchè contro

Mittel S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Adriana n.5, presso lo studio dell'avvocato Vaccari Elena, rappresentata e difesa dagli avvocati Arnoletti Laura Maria, Magliani Andrea, Pedersoli Antonio, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 3099/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/09/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/09/2017 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO.

FATTI DI CAUSA

1.- La vicenda che viene all'esame di questa Corte riguarda la cessione a favore della Sofimar International spa da parte della Mittel spa, con contratto del 30 settembre 2005, della nuda proprietà di n. 222.135 azioni della Finaster con riserva del diritto di usufrutto; tale operazione - ad avviso di Alessandro Jelo, Francesco Jelo e Anna Bombarda, titolari della nuda proprietà di n. 221640 azioni Finaster, e dell'usufruttuaria Termofin spa - serviva ad eludere la disposizione dell'art. 5.2 dello Statuto che prevedeva un diritto di covendita in favore degli altri soci quando fosse trasferito il pacchetto di

maggioranza della società, essendo l'acquirente obbligato ad acquistare anche le loro azioni.

2.- L'iniziativa giudiziaria di costoro ha avuto esito negativo nel giudizio di primo grado, avendo il Tribunale ritenuto che la menzionata cessione della nuda proprietà delle azioni servisse proprio ad evitare che il controllo della Finaster spa passasse alla Sofimar e che quindi sorgesse il diritto di covendita invocato dagli attori; che non v'era prova della simulazione del contratto del 30 settembre 2005; che non era stato neppure dedotto che la Mittel avesse mai esercitato il diritto di voto nell'interesse della Sofimar; che era stata contrattualmente pattuita l'opzione di riacquisto della proprietà delle azioni Finaster, esercitabile dalla Mittel al termine dell'usufrutto.

3.- Il gravame di Alessandro Jelo, Francesco Jelo e Anna Bombarda e della Termofin è stato rigettato dalla Corte d'appello di Milano, con sentenza del 27 settembre 2012.

4.- Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Alessandro Jelo, Francesco Jelo, Anna Bombarda e la Termofin, affidato a sette motivi, cui si sono opposti la Mittel, la Sofimar e la Astrim spa (socia della Finaster e appartenente allo stesso gruppo della Sofimar).

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato violazione e falsa applicazione degli artt. 796 e 978 c.c. e dei principi generali in tema di proprietà ed usufrutto, per avere erroneamente interpretato l'art. 5.2 dello Statuto in tema di covendita. La Mittel non avrebbe trasferito la nuda proprietà ma la piena proprietà delle azioni alla Sofimar, la quale avrebbe poi trasferito l'usufrutto alla Mittel, come si desumerebbe dall'espressione usata nel contratto (la Sofimar si offriva di acquistare la proprietà "lasciandone" l'usufrutto alla

cedente), sicché si dovrebbe ritenere che al momento del primo acquisto era divenuto attuale il diritto di covendita degli altri soci.

1.1.- Il motivo è inammissibile. Esso sollecita una interpretazione del contratto alternativa a quella data dai giudici di merito, avente ad oggetto un apprezzamento di fatto - che non può essere revisionato in sede di legittimità - qual è quello concernente la ricostruzione della volontà negoziale della Mittel di trasferire (e della Sofimar di acquistare) la piena proprietà delle azioni, in senso opposto a quanto ritenuto dai giudici di merito, i quali hanno accertato che la Mittel aveva ceduto la nuda proprietà. L'opzione interpretativa seguita nella sentenza impugnata è coerente con il principio secondo cui, nonostante il carattere unitario del diritto di proprietà, al proprietario non è impedito di alienare solo la nuda proprietà, ritenendosi implicitamente escluso l'usufrutto del quale egli rimane titolare (Cass. n. 4090/1996).

2.- Con il secondo motivo i ricorrenti, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss. c.c. e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, hanno imputato alla Corte d'appello di avere dato un'interpretazione atomistica dell'art. 5.2. dello Statuto e di non avere tenuto conto della volontà delle parti. L'operazione di vendita della nuda proprietà sarebbe idonea a far sorgere il loro diritto alla covendita, in quanto il menzionato art. 5.2. dovrebbe essere interpretato nel senso di ammettere il diritto di covendita in favore dei soci di minoranza in tutti i casi in cui il controllo assembleare sia possibile anche in futuro e quindi anche quando vi sia un soggetto che disponga non solo della maggioranza attuale dei voti nell'assemblea ordinaria ma anche della maggioranza potenziale, situazione nella quale si troverebbe la Sofimar che potrebbe un domani disporre del diritto di voto corrispondente alle azioni.

Con il terzo motivo, che è connesso al secondo, è denunciata la nullità della sentenza impugnata per illogicità e contraddittorietà della motivazione nella parte in cui la Corte di merito aveva riconosciuto il diritto di covendita nell'ipotesi di alienazione di strumenti finanziari, ove l'acquisto della maggioranza dei voti è evento futuro e incerto, mentre aveva escluso il diritto di covendita nell'ipotesi di trasferimento della nuda proprietà delle azioni Finaster, nella quale la disponibilità della maggioranza dei voti in capo all'attuale nudo proprietario verrà certamente acquisita in futuro (a seguito di estinzione dell'usufrutto o per rinuncia o non uso o abuso del titolare dell'usufrutto).

2.1. Entrambi i motivi in esame sono infondati.

I giudici di merito, con un argomentato apprezzamento di fatto che non può essere messo in discussione in questa sede, hanno interpretato l'accordo negoziale tra le parti nel senso che alla Sofimar era stata trasferita la nuda proprietà dei titoli azionari, avendo la Mittel riservato a sé l'usufrutto. Pertanto, non era sorto il diritto di covendita in favore degli altri soci, configurabile solo quando l'acquirente abbia assunto il controllo della società per avere acquistato la maggioranza dei diritti di voto incorporati nelle azioni. E in effetti, il diritto di voto nell'assemblea della società, per le quote che siano state date in usufrutto, compete unicamente all'usufruttuario, il quale esercita al riguardo un diritto suo proprio e perciò non è obbligato ad attenersi alle eventuali istruzioni di voto che gli abbia impartito il nudo proprietario (Cass. n. 7614/1996).

Inoltre, la sentenza impugnata plausibilmente ha tratto conferma della propria conclusione dalla previsione contrattuale dell'opzione di riacquisto della piena proprietà delle azioni Finaster da parte della

Mittel, che rende remoto e non prevedibile l'acquisto della maggioranza dei diritti di voto da parte della Sofimar.

Il raggiunto esito interpretativo è coerente con il principio, correttamente richiamato dai giudici di merito, della libera trasferibilità dei titoli partecipativi, il quale impone un'interpretazione restrittiva delle clausole che la limitino, come quella in esame che, riconoscendo agli altri soci un diritto di covendita e un corrispondente obbligo di acquisto, si risolve in una restrizione alla libera circolazione di quei medesimi titoli.

A questo criterio direttivo si ispira l'interpretazione in senso restrittivo della clausola statutaria circa l'immediata operatività del diritto di rivendita nel diverso caso dell'alienazione di strumenti finanziari (come il diritto di opzione, le obbligazioni convertibili o i warrant) il cui possesso consente all'acquirente di consolidare la posizione di controllo nella società sulla base di una scelta discrezionale che non compete, invece, al nudo proprietario.

3.- Con il quarto motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1366 e 1375 c.c., in tema di buona fede e correttezza nella esecuzione e interpretazione del contratto, per non avere considerato l'abuso dell'autonomia negoziale e l'illiceità del motivo comune ad entrambe le parti, che sarebbe desumibile dai precedenti accordi del 4 luglio 2000 e 13 gennaio 2003 che prevedevano la vendita della piena proprietà delle azioni, anche perché le parti avevano convenuto che l'usufrutto di Mittel non si sarebbe trasferito sul capitale derivante dalla liquidazione, in deroga alla disciplina legale di cui all'art. 1000 c.c.

3.1.- Il motivo è inammissibile, in parte, per difetto di specificità, in relazione all'art. 366 n. 4 e c.p.c., non chiarendosi in cosa consisterebbe l'invocato abuso di autonomia negoziale e quale

sarebbe il pregiudizio arrecato ai soci di minoranza, rimasti titolari delle loro partecipazioni in una situazione inalterata di equilibrio assembleare; in parte, perché la prospettata ipotesi della frode agli interessi dei soci di minoranza dovrebbe essere verificata in concreto sulla base di accertamenti di fatto che non possono essere compiuti in sede di legittimità.

4.- Con il quinto motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1000, 1362, 1363 e 1415 c.c., per non avere riconosciuto la simulazione del contratto, che sarebbe desumibile dalla quasi identità del prezzo pattuito per il trasferimento della nuda proprietà rispetto a quello in precedenza negoziato per la proprietà piena, nonché dalla previsione contrattuale, che si assume derogatoria dell'art. 1000 c.c., secondo cui le somme derivanti da "riparti della liquidazione di Finaster" erano state riscosse da Sofimar e versate a Mittel, essendosi realizzata in tal modo un'anticipata estinzione dell'usufrutto mediante consolidamento con la nuda proprietà, a norma degli artt. 2.4 e 6.5 del contratto.

4.1.- Il motivo è inammissibile, risolvendosi nella critica della sufficienza del ragionamento logico esposto nella sentenza impugnata e, in definitiva, nella impropria richiesta di rivisitazione di un giudizio di fatto riguardante un accertamento relativo a una *quaestio voluntatis*, qual è infatti quella avente ad oggetto la prova della simulazione (Cass. n. 12980/2002). Tale accertamento si fonda su valutazioni dell'idoneità dei fatti posti a fondamento di argomentazioni induttive, anche di carattere presuntivo, riservate al giudice di merito e censurabili in sede di legittimità negli stretti limiti previsti dall'art. 360, n. 5, c.p.c., nel testo novellato dall'art. 54 d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012, cioè soltanto nel caso di mancanza della motivazione o di radicale carenza di essa o nel suo

estrinsecarsi in argomentazioni inidonee a rivelare la *ratio decidendi* (Cass., sez. un., n. 8053/2014), ipotesi che nella fattispecie non ricorrono, avendo la Corte di merito esaminato i fatti e le doglianze rappresentate nel motivo.

Inoltre, la questione dell'immediata estinzione del diritto di usufrutto per effetto delle richiamate clausole negoziali – il cui testo non è riportato nel motivo che è pertanto privo di specificità, a norma dell'art. 366 n. 4 e 6 c.p.c. – non risulta esaminata nella sentenza impugnata, né i ricorrenti hanno precisato se e in quale atto e momento processuale la questione sia stata sottoposta al vaglio dei giudici di merito.

5.- Inammissibile è anche il sesto motivo, con il quale è denunciata violazione delle norme sull'interpretazione degli atti processuali, per avere giudicato nuova e inammissibile la domanda di nullità del contratto di cessione della nuda proprietà delle azioni Finaster, avendo la Corte territoriale comunque esaminato e rigettato la domanda nel merito.

6.- Con il settimo motivo i ricorrenti hanno denunciato violazione e falsa applicazione degli artt. 1418, secondo comma, 1419, primo comma, e 1421 c.c., per avere seguito l'indirizzo giurisprudenziale, ritenuto non condivisibile, che esclude l'illiceità del contratto connotato dall'intento di recare pregiudizio ad altri, e per avere omesso di considerare che la riserva di usufrutto in favore della Mittel serviva ad eludere l'applicazione di una clausola statutaria avente natura imperativa.

6.1.- Il motivo non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che ha escluso l'intento delle parti di arrecare pregiudizio ai soci Finaster. Esso è quindi inammissibile.

7.- In conclusione, il ricorso è rigettato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti alle spese, liquidate in € 7200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori dovuti per legge e rimborso spese generali in misura del 15%.

Doppio contributo a carico dei ricorrenti come per legge.

Roma, 29 settembre 2017.

Il Presidente