



Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

del 29 Dicembre 2011 di cui in atti e di ogni atto ad essa collegato e/o inerente e/o conseguente e/o, comunque, accertare l'evidente abuso del diritto da parte di e della violazione di quanto previsto dall'art. 1175 c.c.;

- per l'effetto, accertare e dichiarare che . nulla deve ad e/o ad altro soggetto ai sensi della citata "Proposta irrevocabile d'acquisto di n. 672 azioni di e, conseguentemente rigettare le domande svolte da Avior nei confronti di ."

- emettere ogni altro provvedimento, declaratoria e statuizione del caso.

Con condanna di alla refusione delle spese di giudizio."

### Conclusioni della convenuta

"Voglia l'ill.mo Tribunale adito - respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione (anche istruttoria), previo ogni più opportuno accertamento e/o declaratoria, anche costitutiva:

#### Nel rito:

accertare, per i motivi di cui in narrativa, l'applicabilità alla controversia in esame delle norme, della legge, della giurisprudenza, della dottrina e della prassi del Granducato del Lussemburgo, con ogni conseguente effetto.

#### Nel merito:

(i) rigettare per i motivi di cui in narrativa, e in quanto inammissibili e/o infondate, in fatto e in diritto, nonché in ogni caso sformite di prova, tutte le domande proposte nel presente giudizio nei confronti di .

(ii) in via riconvenzionale: accertare e dichiarare che, a seguito dell'accettazione da parte di Avior S.A. della proposta irrevocabile formulata da . in data 29 dicembre 2011, si è perfezionato un contratto di compravendita avente ad oggetto la cessione da parte di . in favore dell'attrice di n. 672 della società . e, per l'effetto, condannare al pagamento in favore di del corrispettivo di Euro 4.000.000,00, oltre a interessi maturati dalla data di accettazione della predetta proposta irrevocabile al saldo, con ogni conseguente pronuncia.

Con condanna di rifusione in favore di di spese e onorari di lite, oltre IVA e CPA."

### Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

ha convenuto in giudizio per far dichiarare alternativamente inefficace/nulla/invalida la sua Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 di n. 672 azioni di , già pari al 8% del capitale sociale, diretta ad e da questa società ceduta, come da facoltà contrattuale, ad Risultava dalle allegazioni in atti e dai documenti prodotti che la Proposta irrevocabile di acquisto 29 dicembre 2011 si colloca nell'ambito di una più ampia operazione con cui all'epoca socia di maggioranza di successivamente denominata cedeva, nell'anno 2011, n. 4093 azioni di a , già socia al 20% di con questa operazione diveniva da socia di maggioranza ( 63,73%) a socia di minoranza (15%) di e la socia dal detenere una partecipazione del 20% acquisiva, del capitale sociale di , la maggioranza del 68,73%.

pagina 2 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd9ee17e610bc1f629159a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c0251484e5bc10693f5b2bada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

Nella Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 di \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ il prezzo del trasferimento di n. 672 azioni in \_\_\_\_\_ era stato indicato in quattro milioni di euro, come stabilito dalle parti nell'ambito del più ampio contratto preliminare relativo anche alla cessione di n. 4093 azioni.

Il contenuto della Proposta Irrevocabile d'Acquisto 29.12.2011, resa da MRFOC contestualmente al trasferimento del pacchetto di partecipazioni sociali da \_\_\_\_\_ per il corrispettivo di € 3 milioni è il seguente:

**“Oggetto: Proposta irrevocabile d'acquisto di n. 672 azioni pari all'8% del capitale sociale della Società (La partecipazione)**

Egregi signori,

**Premesso che:**

- a) \_\_\_\_\_ spa,.. e \_\_\_\_\_ ...hanno sottoscritto in data 8 luglio 2011 un contratto preliminare di compravendita di azioni (il Contratto) ai sensi del quale le Parti si sono impegnate a realizzare una operazione avente ad oggetto, tra l'altro, il trasferimento da \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ di n. 4093 azioni ( Le Azioni), pari al 48,726% del capitale sociale di \_\_\_\_\_  
J... con contestuale impegno di radici a sottoscrivere una proposta irrevocabile di acquisto di una partecipazione di n. 672 azioni pari all'8% del capitale sociale della Società (La Partecipazione) in favore di un soggetto che sarà indicato da \_\_\_\_\_
- b) In data odierna, in esecuzione delle obbligazioni di cui al Contratto, radici ha complessivamente trasferito a \_\_\_\_\_ la proprietà delle azioni alle condizioni meglio descritte nel contratto definitivo...;
- c) In data odierna con la presente radici adempie altresì all'obbligazione di cui sub lettera a)

Tutto ciò premesso, radici formula la seguente

**PROPOSTA IRREVOCABILE DI ACQUISTO**

Di n. 672 azioni, pari all'8% del capitale sociale della Società (La Partecipazione), intendendosi la presente formulata in Vostro favore, oppure, a favore del soggetto Terzo che ci sarà da Voi indicato entro il 30 gennaio 2012, sempre che detto Terzo acquisti tutta o parte della Vostra partecipazione nella Società (La Proposta Irrevocabile di Acquisto).

Resta inteso che il corrispettivo per il rilascio della presente proposta irrevocabile d'acquisto da parte nostra è già ricompreso nel prezzo della cessione delle Azioni di cui al Contratto (il contratto preliminare dell'8.7.2011), essendo detta nostra obbligazione da considerarsi parte delle obbligazioni assunte con il Contratto.

La presente proposta irrevocabile di acquisto, che rimarrà ferma ed irrevocabile per la durata di cinque anni dalla data odierna, sarà regolata dalle seguenti condizioni e termini che devono intendersi fra di loro tutti collegate e inscindibili e che ne caratterizzano e determinano il contenuto:

1. Il prezzo da corrispondere per la Partecipazione sarà, alla sottoscrizione della proposta Irrevocabile d'acquisto, di € 4 milioni (quattro milioni) (“Prezzo”) e rimarrà tale;
2. La proposta irrevocabile di acquisto potrà essere accettata da Voi o dal Terzo mediante comunicazione scritta solo a decorrere dallo scadere del terzo anno successivo alla data odierna e per il periodo di successivi due anni;
3. Detto Prezzo verrà pagato in un'unica soluzione al trasferimento della partecipazione che avverrà mediante consegna dei certificati azionari rappresentativi della Partecipazione debitamente girati a nostro favore (o al Terzo soggetto da noi nominato), entro e non oltre 30 giorni successivi al ricevimento della accettazione scritta da parte Vostra o del Terzo della

pagina 3 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bcbde35  
Firmato Da: PRIMAVEVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd9ee17e61dbcf1cf29159a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c02514fd4e5bc10993f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

*nostra proposta irrevocabile d'Acquisto, avanti il Notaio indicato nell'atto di accettazione da parte del Terzo;*

4. *Il venditore sarà tenuto a prestare tutte le garanzie dovute per tali operazioni con assunzione dell'obbligo di indennizzarci in relazione alla vendita della partecipazione, comunque salve le garanzie sulla titolarità della Partecipazione*
5. *Tutti i costi derivanti o comunque connessi al trasferimento della partecipazione rimarranno a carico di parte acquirente*
6. *Per ogni controversia derivante dalla presente Proposta Irrevocabile d'acquisto sarà competente in via esclusiva il tribunale di Bergamo."*

L'attrice ha sostenuto:

in primo luogo, l'inefficacia della Proposta Irrevocabile di Acquisto perché mai accetta nei termini di efficacia (29.12.2016) avendo reso la controparte accettazione non conforme al contenuto della proposta stessa;

in secondo luogo la nullità della Proposta perché si pone in violazione del divieto di patto leonino ex art 2265 c.c.;

in terzo luogo la natura abusiva e in mala fede della condotta della controparte in relazione ai tempi e alle modalità di accettazione della proposta e,

sulla base della eccezione inefficacia e nullità della Proposta Irrevocabile di acquisto 29 dicembre 2011, ha chiesto di dichiarare che nulla deve ad \_\_\_\_\_ ai sensi della Proposta stessa.

\_\_\_\_\_ ha dedotto in citazione

di aver ricevuto:

- a gennaio 2012 da \_\_\_\_\_ la comunicazione che la beneficiaria della Proposta irrevocabile di acquisto 29 dicembre 2011 era \_\_\_\_\_ cui aveva ceduto il 20% del c.s. di \_\_\_\_\_
- il 4 aprile 2016 la comunicazione scritta da parte di \_\_\_\_\_ e della controllata \_\_\_\_\_ datata 23 marzo 2016, contenente la dichiarazione di accettazione della proposta irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni
- il 23 dicembre 2016 successiva ed ulteriore comunicazione di accettazione della proposta irrevocabile di acquisto da parte di \_\_\_\_\_ che aveva incorporato \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

di aver riscontrato

- che il 23 marzo 2016 gli amministratori di \_\_\_\_\_ avevano comunicato agli azionisti la situazione di insolvenza della società la quale, a giugno 2016, veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Dortmund,
- che la situazione di crisi in cui versava \_\_\_\_\_ aveva condotto a due aumenti di capitale deliberati il 24 febbraio 2014 e il 30 giugno 2014 non sottoscritti dalla socia \_\_\_\_\_ che era stata poi incorporata da \_\_\_\_\_ da ciò era derivata la diminuzione della partecipazione di \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_, cosicché n. 672 azioni ancora detenute da Stone (poi incorporata da Avior) rappresentavano non la percentuale dell'8% del capitale sociale ma la percentuale del 2,48%;

di aver contestato formalmente ad \_\_\_\_\_ la non conformità della accettazione datata 23 marzo 2016 e comunicata il 4 aprile 2016 rispetto alla Proposta 29 dicembre 2011 in considerazione della diversità dell'oggetto della accettazione rispetto alla proposta sia per quantità, pari al 2,48% del capitale sociale di \_\_\_\_\_ e non all'8%, sia per qualità dato lo stato di insolvenza di \_\_\_\_\_

riferendosi, invece, la proposta alle azioni della società in bonis.

pagina 4 di 11

Firmato Da: SIMONETTI ANINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bcbcb35  
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd95e17e61dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c025b484a5bc40693f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

La società Avior SA si è costituita tempestivamente in giudizio in data 27 dicembre 2017 per la prima udienza del 16 gennaio 2018, ha contestato le domande e proposto azione riconvenzionale con cui ha chiesto di accertare che, a seguito dell'accettazione da parte di Avior SA della proposta irrevocabile formulata da \_\_\_\_\_ spa in data 29 dicembre 2011 si è perfezionato il contratto di compravendita avete ad oggetto la cessione da parte di \_\_\_\_\_ in favore dell'attrice di n. 672 azioni della società \_\_\_\_\_ e per l'effetto condannare l'attrice al pagamento del corrispettivo di e 4.000.000,00 oltre accessori. La difesa della convenuta ha dedotto che la legge applicabile al contratto è la legge dello Stato del Lussemburgo in applicazione degli artt 3, 4 lett a) e 19 Reg CE 593/2008.

La causa è stata rimessa in decisione sulle base delle conclusioni rassegnate alla udienza del 12.11.2019 in epigrafe riportate, senza alcuna attività istruttoria non avendo le difese offerto, data la natura della controversia, mezzi di prova solo documentali.

Va per prima esaminata la questione posta dalla convenuta della **legge applicabile**.

La convenuta ha sostenuto che la legge applicabile alla Proposta irrevocabile di acquisto sia la legge dello stato del Lussemburgo.

La legge applicabile al rapporto contrattuale dedotto in giudizio è, invece, la legge Italiana giusta art 3 del Reg. Ce 593/2008 il quale dispone che "1. *Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso.*"

Deve, in primo luogo, farsi riferimento alla Side Letter dell'8 luglio 2011 (doc.2 attrice) che prevede l'obbligazione di \_\_\_\_\_ 1 sottoscrivere una proposta irrevocabile di acquisto delle azioni di \_\_\_\_\_, come obbligazione facente parte integrante del Contratto Preliminare di Compravendita di azioni concluso lo stesso giorno dalle stesse parti, \_\_\_\_\_ nella \_\_\_\_\_ si dichiara che il corrispettivo della obbligazione assunta da \_\_\_\_\_ li rendere la Proposta Irrevocabile di acquisto è già ricompreso nel prezzo del Contratto essendo l'obbligazione parte delle obbligazioni assunte con il contratto preliminare.

Nel Contratto preliminare 8 luglio 2011 (doc. 1 attrice) le parti, \_\_\_\_\_ stabilivano alla clausola n. 14.1 (" *Il presente Contratto è regolato dalla legge italiana*") che la legge regolatrice del rapporto è la legge italiana.

Il Contratto Preliminare all'art 7.4 stabilisce, inoltre, che la stipulazione del contratto definitivo di compravendita delle azioni e tutti gli atti esecutivi consequenziali non avranno valore novativo di quanto contenuto nello stesso preliminare ma ne rappresenteranno una mera esecuzione e dovranno essere considerati come un unico atto inscindibile dal Contratto Preliminare.

Poiché, dunque, la Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 è parte del Contratto preliminare ad essa si applica la legge italiana come stabilito alla clausola 14.1.

Conferma della scelta delle parti circa la legge Italiana quale legge regolatrice dei rapporti e delle obbligazioni programmate nel Preliminare, tra cui la Proposta Irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni, si rinviene nella comunicazione in data 17 febbraio 2014 di \_\_\_\_\_ relativa alla cessione a Stone GmbH della Proposta Irrevocabile di acquisto 29.12.2011, infatti, nella missiva chiedeva a \_\_\_\_\_ restituire la comunicazione inviata sottoscritta per accettazione "ai sensi dell'art 1406 c.c." (doc. 17 attori).

**L'oggetto della Proposta Irrevocabile**

pagina 5 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247f529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVEIRA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd95e17e61dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c025b484a51c40693f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

La decisione sulle domande di nullità, invalidità ed inefficacia della Proposta Irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni di (poi denominata) offerta da in data 29.12.2011 a da questa ceduta a presuppone l'esatta individuazione del suo oggetto.

Sostiene che l'impegno è riferito non alle azioni in numero di 672, ma alla percentuale del capitale sociale di nella misura dell'8%; la convenuta, invece, assume che l'oggetto della proposta irrevocabile sono le azioni e non la percentuale del capitale sociale della target, mutato alla data di accettazione della Proposta.

Il contenuto dell'impegno di acquisto reso da il 29 dicembre 2011 fa testualmente riferimento alle azioni in numero di 672; l'oggetto della Promessa Irrevocabile viene descritto nell'epigrafe della dichiarazione con riferimento soltanto alle azioni e non alla porzione del capitale sociale (*Oggetto: Proposta Irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni di ("Le partecipazioni")*). L'indicazione nel testo della proposta della quota di patrimonio sociale cui corrispondeva all'epoca il n. di 672 azioni non assume il significato della identificazione dell'oggetto della proposta, ma semplicemente esprime la misurazione all'epoca delle situazioni soggettive, di carattere amministrativo e patrimoniale, discendenti dalla titolarità di n. 672 azioni, il bene indicato espressamente come oggetto della proposta.

A ciò si aggiunga la considerazione che i soci sono, infatti, titolari delle partecipazioni sociali ma non del capitale, quindi possono disporre con atti di cessione delle partecipazioni sociali e non delle frazioni di capitale sociale; il capitale sociale non è un bene dei soci ma un elemento della società costituito dai conferimenti dei soci, vincolato stabilmente alla attività sociale.

Inoltre, va considerato che la percentuale di capitale sociale rappresentata da un certo numero di azioni è elemento che può variare nel tempo al variare del capitale sociale per effetto di operazioni straordinarie sul capitale che possono essere compiute e che in concreto furono poste in essere sul capitale di

Alla luce di tale considerazione e posto che la Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 prevedeva tempi lunghi di efficacia (fino a dicembre 2016 a decorrere dal 2014), la congiunta indicazione del numero di azioni e della percentuale di capitale sociale convince del fatto che siffatta percentuale nella proposta costituiva una mera descrizione della misura dei diritti amministrativi e patrimoniali rappresentata a quella data (2011) da n. 672 di azioni oggetto della proposta.

Se avesse voluto formulare una proposta irrevocabile di acquisto di tante azioni che rappresentassero l'8% del c.s. di alla data della accettazione mai avrebbe indicato il numero delle azioni, ma avrebbe dovuto dichiarare che si impegnava ad acquistare tante azioni che rappresentavano la percentuale dell'8% del capitale sociale di. Quindi, è proprio l'indicazione del numero di azioni, 672, che impedisce di ritenere che oggetto della Proposta sia qualche cosa di differente, in più o in meno, da n. 672 azioni.

A ciò si aggiunga che la Proposta irrevocabile di acquisto 29 dicembre 2011 resa da a fa parte, come si è detto, di un più ampio contratto preliminare con cui e già socie di, riorganizzavano la loro partecipazione nella società scambiandosi, a titolo oneroso, azioni. Il contratto Preliminare concluso l'8 luglio 2011 aveva ad oggetto la Compravendita delle azioni di che venditrice, a si era impegnata a concludere con, compratrice; nel contratto preliminare 8 luglio 2011 (Contratto Preliminare di Compravendita di Azioni) (doc.1 attrice) l'oggetto delle intese veniva espressamente individuato, al punto d) delle premesse, nella cessione di una partecipazione pari a n. 4093 azioni del capitale sociale; l'art 3 del Preliminare individuava indiscutibilmente come oggetto della compravendita la cessione di n. 4093 azioni della società; la Proposta irrevocabile di acquisto resa da il 29.12.2011 a riguardava una parte di quelle azioni vendute da a in esecuzione del Preliminare dell'8. 7.2001.

pagina 6 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd9ee17e61dbcf1cf629159a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c0251b48a51bc40993f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

Il complesso di tali elementi, testuali, sistematici e concordanti, porta a ritenere, in applicazione dei criteri ermeneutici di cui agli artt 1362, 1362, 1367, 1369 c.c., che la Proposta Irrevocabile di acquisto del 29.12.2011 ha avuto ad oggetto n. 672 azioni di \_\_\_\_\_ e non un diverso numero di azioni tali da rappresentare la percentuale dell'8% del capitale sociale alla data del perfezionamento delle vendite.

#### Sul Contenuto della dichiarazione di Accettazione della Proposta Irrevocabile

Definito l'oggetto della Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 deve verificarsi se l'accettazione dichiarata da \_\_\_\_\_ è stata conforme alla proposta.

Come prima domanda \_\_\_\_\_ ha chiesto di accertare che il contratto di cessione delle azioni non si è concluso a seguito della comunicazione della accettazione di \_\_\_\_\_ della Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 stante la difformità della accettazione al contenuto della proposta.

La non conformità, secondo \_\_\_\_\_ starebbe nel fatto che l'accettazione ha avuto ad oggetto n. 672 azioni che a quella data, aprile e dicembre 2016, non corrispondeva più alla percentuale dell'8% del capitale sociale di \_\_\_\_\_, bensì alla percentuale minore del 2,48%.

La domanda, è infondata perché, dato l'oggetto della Proposta sopra definito nel numero di 672 azioni, l'accettazione resa da \_\_\_\_\_ "della Proposta di Acquisto avente ad oggetto n. 672 azioni della Società" (doc. 18 attore) del seguente contenuto "... sia \_\_\_\_\_ dichiarano di accettare la Proposta di Acquisto avente ad oggetto n. 672 azioni della Società...Vi invita a presentarVi il giorno mercoledì 20 aprile 2016 presso lo studio del Notaio...per il perfezionamento della compravendita mediante intestazione a Vostro favore delle azioni e pagamento del corrispettivo, in pari data" non può che ritenersi del tutto conforme alla proposta ed idonea alla conclusione del contratto.

Inoltre, l'attrice ha chiesto di accertare che il contratto di cessione delle azioni oggetto della Proposta Irrevocabile non si è concluso in quanto l'accettazione resa \_\_\_\_\_ non è stata conforme al contenuto della sua proposta di acquisto stante l'intervenuto fallimento, dichiarato a giugno dell'anno 2016, della società \_\_\_\_\_ che avrebbe comportato l'impossibile attuazione del contratto avente ad oggetto la partecipazione di una società *in bonis*.

Sottesa alla tesi dell'attrice sta la prospettazione per cui le partecipazioni della società in stato di fallimento costituirebbero un bene diverso dalle partecipazioni della società in bonis ovvero da ciò che era impegnata ad acquistare come definito e individuabile anche in base alle garanzie che la venditrice \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto rendere previste nel punto 3 della Proposta Irrevocabile 29.12.2011.

In generale va detto che il fallimento non è causa di estinzione immediata della società sicché la perdurante esistenza in vita dell'ente, sia pure ormai privo di ogni potere in relazione al suo patrimonio, conferisce natura di beni commerciabili alle relative quote di partecipazione, quindi l'azione, oggetto del contratto di trasferimento, permane come bene esistente anche in caso di fallimento dell'ente. (Cass sent. 12831/2013)

Nel caso particolare di specie va rilevato, contrariamente a quanto sostiene l'attore, che l'oggetto della Proposta Irrevocabile non era la partecipazione in \_\_\_\_\_ in bonis, quale specifica qualità del bene, ma semplicemente le azioni della società.

La difesa dell'attrice ha inteso sostenere le sue allegazioni sul punto richiamando la clausola 3 della Proposta Irrevocabile del seguente contenuto: "Il venditore sarà tenuto a prestare tutte le garanzie dovute per tali operazioni con assunzione dell'obbligo di indennizzarci in relazione alla vendita della partecipazione, comunque salve le garanzie sulla titolarità della partecipazione." Invero, questa clausola ha un contenuto, eccetto la parte sulla garanzia per evizione, assolutamente generico,

pagina 7 di 11

Firmato Da: SIMONETTI ANINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247f529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVEERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd9ee17e611dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c025b484e5bc40693f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

indeterminato e non determinabile perché non specifica quali eventi pregiudizievoli o rischi del compratore il venditore dovrebbe garantire, risolvendosi così in una mera clausola di stile, idonea a configurare la qualità dell'oggetto della Proposta Irrevocabile come "azioni di società in bonis".

Consegue che anche la domanda di dichiarazione di inefficacia della Proposta perché non seguita da accettazione conforme entro il termine di validità della stessa (29.12.2016) e quindi di accertamento negativo circa la conclusione del contratto di cessione di n. 672 azioni della società

per non conformità della accettazione alla proposta è infondata.

### **Sulla nullità per violazione del divieto di cui all'art 2265 c.c.**

Va ora considerata la dedotta nullità della Proposta Irrevocabile di acquisto a prezzo determinato per violazione del divieto di patto leonino previsto dall'art 2265 c.c.

L'art. 2265 c.c. pone la sanzione di nullità al patto che ha ad oggetto l'esclusione di uno o più soci "da ogni partecipazione agli utili o alle perdite" della società.

Il divieto, pur inserito nella disciplina delle società di persone, ha pacificamente portata generale e vale anche per gli altri tipi di società di capitali; esso definisce, unitamente a quanto stabilito dall'art 2247 c.c., il modello causale del contratto tipico di società nel quale i soci inderogabilmente non possono essere totalmente e durevolmente esclusi dagli utili o dalle perdite (Cass. ord. 17498/2018).

Esso, pertanto, definisce anche la posizione del socio nella sua totalità ed interezza, senza che sia possibile, a questi fini, valutare in modo frazionato, atomistico le singole porzioni della posizione, ciascuna risultante da partecipazioni aventi diversa disciplina legale, contrattuale o statutaria.

Nelle società di capitali, dove la società è persona giuridica e la responsabilità del socio è limitata al conferimento, la perdita, per il socio, non può che essere intesa nell'accezione di cui agli artt. 2446, 2447, 2482 bis, 2482 ter c.c., ovvero perdite di esercizio capaci di intaccare il capitale sociale per oltre 1/3 o addirittura di farlo scendere sotto il minimo legale; sono, invece, irrilevanti le perdite che non intaccano il capitale sociale e quelle che lo intaccano per meno di 1/3.

Quindi, esclusione dalle perdite del socio di società di capitali significa che, per statuto o patto Parasociale, il socio è in grado, mantenendo la stessa partecipazione, di scaricare sugli altri soci il costo delle perdite di esercizio che intaccano almeno di un terzo il capitale sociale.

Alla luce di queste considerazioni va valutato se il contenuto della Proposta Irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni resa il 29.12.2011 da   cui è succeduta nella posizione di accettante per il n. di 672 azioni di   al prezzo di € 4 milioni, importa violazione del divieto posto dall'art 2265 c.c.

Ritiene il Collegio che la Proposta Irrevocabile di Acquisto 29 dicembre 2011 di n. 672 azioni di   proveniente da   non si pone in contrasto con il divieto di cui all'art 2265 c.c..

In primo luogo la Proposta Irrevocabile va considerata, come si è detto, parte del contenuto complesso del Contratto preliminare dell'8.7.2011 che aveva ad oggetto la cessione da   a   (che poi ha indicato   come destinataria della Proposta Irrevocabile, giusta facoltà contrattuale,   è società che aveva acquisto il 20% delle partecipazioni di   in   del numero di 4093 azioni, ben maggiore rispetto a quello di 672 indicato nella Proposta Irrevocabile. Questo elemento porta ad escludere che   acquirente dell'intero pacchetto di 4093 azioni, attraverso la Proposta Irrevocabile di acquisto di 672 azioni, sia andata esente in modo totale dal rischio delle perdite o dalla partecipazione agli utili.

Infatti, per il numero di azioni acquistate ed escluse dal perimetro della Proposta Irrevocabile, la società   e poi   è stata da sempre totalmente esposta ad ogni evento societario idoneo ad erodere in modo rilevante il capitale sociale.

A ciò si aggiunga che   per il numero di 672 azioni è sempre rimasta esposta al rischio di azzeramento del capitale sociale per perdite. Infatti, nella Proposta Irrevocabile di acquisto non è

pagina 8 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247f529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVEVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd95e17e61dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c0251484e51c40693f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

presente alcuna clausola che preveda il rimborso del costo di sottoscrizione di nuove azioni a seguito di aumento di capitale sociale per perdite. Quindi, nell'ipotesi in cui la società avesse visto azzerato del capitale sociale per perdite e avesse deciso la ricostituzione del medesimo, socia titolare dell'opzione put, se non avesse optato per la sottoscrizione zione del capitale sociale o vi avesse partecipato in misura minore rispetto a prima tanto da non risultare più titolare di n. 672 azioni, non avrebbe avuto a disposizione il numero di azioni necessario per esercitare l'opzione put. Questo ulteriore elemento porta ad escludere una incidenza della Proposta Irrevocabile di acquisto del 29 dicembre 2011 sull'equilibrio del contratto di società in quanto , socia titolare dell'opzione, è sempre rimasta esposta al rischio di perdita della partecipazione conseguente all'azzeramento del capitale sociale. Da ciò consegue che quale subentrante di per effetto della Proposta Irrevocabile di acquisto di non si è trovata affatto nella posizione di socia esclusa totalmente e durevolmente dalle perdite di

La Proposta Irrevocabile di acquisto di n. 672 azioni di non si pone, pertanto, in violazione del divieto di cui all'art 2265 c.c..

#### **Sulla condotta abusiva e in mala fede di .**

Infine, l'attrice deduce al punto 6 della citazione che l'accettazione della proposta irrevocabile da parte di . costituisce abuso del diritto e violazione del principio di esecuzione in buona fede del contratto in quanto

- astenendosi dalla sottoscrizione di due aumenti di capitale ha ridotto la percentuale azionaria oggetto della proposta (n. 672 azioni) dall'8% del c.s. nel 2012 al 2,48% alla data di dichiarazione di accettazione della proposta irrevocabile,
- ha reso la dichiarazione di accettazione della proposta irrevocabile di acquisto 29.12.2011 solo dopo aver saputo che la società era in stato di insolvenza (la data della accettazione , 23 marzo 2016, è pacificamente la medesima della informazione resa dagli amministratori di Steilmann ai soci sulla insolvenza della società, come da docc 7 e 18 attore).

Da tale condotta abusiva discenderebbe l'inefficacia della dichiarazione di accettazione della proposta di acquisto.

La prospettazione difensiva, contestata dalla convenuta, non è condivisibile

- sia perché l'eventuale sussistenza di una condotta in mala fede nell' esecuzione dell'accordo sottostante la presentazione della Proposta Irrevocabile di acquisto non potrebbe dar luogo ad una invalidità genetica della dichiarazione negoziale di accettazione, quanto piuttosto ad un eventuale credito risarcitorio,
- sia perché la condotta di , considerando la natura aleatoria del contratto di opzione put concessa da con la Proposta Irrevocabile di Acquisto, non si configura abusiva o contraria a buona fede e correttezza, ma perfettamente conforme alla causa concreta della pattuizione.

Infatti, non era tenuta a mantenere invariato il rapporto tra n. 672 azioni e capitale sociale di e la dichiarazione di accettazione è intervenuta nel periodo di piena validità ed efficacia della Proposta Irrevocabile di acquisto la cui causa concreta stava nell'attuazione della regolazione complessiva degli interessi dei soci posta con il preliminare del luglio 2011 e consistita

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

anche nel garantire a \_\_\_\_\_ o al soggetto terzo che avesse individuato l'uscita dalla società, per il numero di 672 azioni ad un prezzo fisso nel tempo di 5 anni.  
In conclusione, vanno rigettate tutte le domande di nullità, invalidità della Proposta Irrevocabile e di inefficacia dell'accettazione ed inidoneità alla conclusione dell'accordo.

#### Sulla domanda riconvenzionale di

La convenuta, costituitasi tempestivamente, ha chiesto in via riconvenzionale di accertare che a seguito della comunicazione di accettazione della Proposta irrevocabile il contratto di cessione di n. 672 azioni si è perfezionato.

Per tutto quanto sopra rilevato la domanda è fondata atteso che la Proposta Irrevocabile di \_\_\_\_\_ è valida e che l'accettazione resa da \_\_\_\_\_, intervenuta nel termine di durata ed efficacia della Proposta, è stata ad essa del tutto conforme rispettando ogni requisito richiesto nella Proposta.

Il contratto consensuale di cessione delle partecipazioni deve, pertanto, ritenersi concluso in data 28 dicembre 2016 (doc. 21 attrice) quando la dichiarazione di accettazione resa da Avior, che acquisita la partecipata Stone è ritornata socia di Steilmann, è definitivamente pervenuta a MRFOC.

La convenuta ha chiesto altresì la condanna di MRFOC al pagamento del corrispettivo di € 4 milioni. La condanna considerando i termini della Proposta Irrevocabile va pronunciata condizionatamente alla consegna dei certificati azionari da \_\_\_\_\_ debitamente girati a favore di \_\_\_\_\_ consegna che \_\_\_\_\_ in atti si è già dichiarata disposta ad effettuare immediatamente e contestualmente al pagamento del prezzo.

Infatti, il punto 3 delle Proposta Irrevocabile dispone: " *Detto prezzo verrà pagato in una unica soluzione al trasferimento della partecipazione, che avverrà mediante consegna dei certificati azionari rappresentativi della partecipazione debitamente girati a nostro favore ( o a terzo soggetto da noi nominato) entro e non oltre i 30 giorni successivi al ricevimento della accettazione scritta da parte vostra o del terzo della nostra Proposta Irrevocabile di acquisto, avanti il notaio indicato nell'atto di accettazione da parte del terzo* "

L'attrice è pertanto condannata a pagare ad \_\_\_\_\_ la somma di € 4.000.000,00 oltre interessi al tasso legale che sono dovuti a decorrere dalla data del 21 gennaio 2017, data che era stata indicata da \_\_\_\_\_ nella dichiarazione di accettazione della proposta (doc. 21) per il perfezionamento della compravendita dinanzi al Notaio.

#### Sulle spese processuali

Le spese processuali sono poste, secondo il principio della soccombenza, totalmente a carico dell'attrice e a favore della convenuta; le spese si liquidano secondo i criteri stabiliti dal DM 55/2014 e successive modificazioni, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva effettivamente dispiegata dalle parti, in € 47.000 per compensi, oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza, eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Rigetta le domande di parte attrice

Accoglie la domanda riconvenzionale della convenuta e dichiara concluso il contratto di compravendita avente ad oggetto la cessione da parte di \_\_\_\_\_ in favore di \_\_\_\_\_ di n. 672 azioni della società \_\_\_\_\_ per l'effetto condanna

pagina 10 di 11

Firmato Da: SIMONETTI AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVEVERA ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1db43d3d9ee17e61dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c025b484e5bc40693f5bd2ada7bc

Sentenza n. 2213/2020 pubbl. il 27/03/2020  
RG n. 10999/2017

a pagare a favore di \_\_\_\_\_, condizionatamente alla contestuale consegna dei certificati azionari da \_\_\_\_\_ girati a favore di \_\_\_\_\_ il corrispettivo di € 4.000.000,00 oltre interessi al tasso legale dalla data del 21 gennaio 2017 al saldo.  
Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite liquidate in € 47.000 per compensi, oltre al rimborso delle spese generali, cpa e iva di legge.

Milano, 20 marzo 2020

Il Giudice  
*Amina Simonetti*

2 Il Presidente  
*Angelo Mambriani*

pagina 11 di 11

Firmato Da: SIMONETTI, AMINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5cb247529fbd216d86be10801bae3e35  
Firmato Da: PRIMAVERA, ROBERTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 1dbd43dd9ee17e61dbcf1f629f59a1d  
Firmato Da: MAMBRIANI, ANGELO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 689c025b484e5bc40693f5bd2ada7bc