

N. R.G. 58416/2018



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale di Milano in composizione collegiale nelle persone dei magistrati:

Dott. Angelo Mambriani	Presidente
Dott. Guido Vannicelli	Giudice
Dott. Daniela Marconi	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 58416 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2018,
promossa da:

MAURO e **ROLANDO** entrambi residenti a Cordenons (PN) ed
elettivamente domiciliati a Milano presso lo studio dell'

per procura speciale in calce all'atto di citazione,

ATTORI

contro

FNM S.p.A., con sede legale in Milano, elettivamente domiciliata a Milano presso lo studio degli
, che la rappresentano e difendono per procura speciale in
calce alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori MAURO e ROLANDO Voglia il
Tribunale,

Nel merito: *contrariis reiectis*, accertarsi e dichiararsi il comportamento contrario a buona fede tenuto dalla convenuta ai sensi dell'art. 1358 c.c. e attesa l'esclusiva imputabilità a quest'ultima del mancato realizzarsi della condizione di cui all'art. 2.1 del Contratto di acquisto di partecipazioni del 06.10.2017 (cfr. doc.3) e, quindi, l'avveramento della condizione stessa ex art.1359 c.c. per i motivi di cui agli scritti difensivi in atti, condannarsi la FNM s.p.a. con sede in Milano, piazzale Luigi Cadorna n. 14, C.F. e P. IVA in persona del legale rappresentante pro-tempore, a versare, in esecuzione del suddetto contratto, ai sig.ri Mauro e Rolando in proporzione a quanto dagli stessi ceduto, l'importo di €315.000,00, o quella diversa somma che dovesse risultare provata in corso di causa o che verrà ritenuta di giustizia, oltre ad interessi di legge dal dovuto al saldo effettivo.

Compensi e spese di lite integralmente rifusi, oltre rimborso forfettario per spese generali al 15%, cpa ed Iva come e per legge, se ed in quanto dovuta.

In via istruttoria: ordinarsi l'esibizione ex art. 210 c.p.c. degli atti e documenti di causa di cui al procedimento celebratosi dinanzi al Tribunale di Trieste – Sezione Specializzata in materia di impresa, compreso l'accordo transattivo intervenuto tra NTT S.r.l. e ATAP S.p.A.

Nell'interesse della convenuta FNM S.p.A.: Voglia il Tribunale,

- respingere le domande tutte promosse nei confronti di FNM per nullità e/o invalidità e/o inammissibilità e/o improponibilità dell'atto di citazione, e conseguentemente del presente giudizio, ovvero delle domande stesse, e/o in subordine perché, in ogni caso, le domande avversarie sono infondate in fatto e in diritto;
- con vittoria di spese, competenze e onorari.

MOTIVAZIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato il 27.11.2018, gli attori Mauro e Rolando soci titolari rispettivamente del 95% e del 5% del capitale sociale della MVA s.r.l., società di partecipazione intestataria di tre azioni della ATAP s.p.a., gestore del trasporto pubblico nel Comune di Pordenone, riferivano di aver ceduto, con atto notarile del 6 ottobre 2017, la loro partecipazione in MVA s.p.a. alla convenuta FNM s.p.a., società partecipata dalla Ferrovie dello Stato, interessata a pervenire indirettamente all'acquisto delle tre azioni della ATAP s.p.a. per poter esercitare il diritto statutario di prelazione nell'ipotesi di vendita di partecipazioni da parte di altri soci.

La cessione delle loro quote di partecipazione nella MVA s.r.l. era avvenuta al prezzo di € 158.000, integrabile, secondo le previsioni della clausola 2.1 del contratto, per la complessiva somma di € 315.000 a condizione che la FNM s.p.a. o una sua società controllata, avessero acquistato l'intera partecipazione in ATAP s.p.a. della CAF Credit Agricole Friuladria s.p.a., pari a 1746 azioni oggetto di "*stipulando contratto preliminare*", con riduzione proporzionale dell'importo in funzione delle quote effettivamente acquistate, laddove avessero dovuto ridursi per effetto dell'esercizio del diritto di prelazione degli altri soci di ATAP.

Subito dopo la conclusione del contratto di cessione di quote della MVA s.r.l., la Credit Agricole Friuladria aveva fatto pervenire al consiglio di amministrazione della ATAP s.p.a. la comunicazione della ricezione di una proposta di acquisto delle sue azioni al prezzo di € 946.000 e la MVA s.r.l., nel frattempo divenuta NTT s.r.l., nel mese di dicembre 2017, aveva manifestato la volontà di esercitare il diritto di prelazione spettante sulla base delle tre azioni di cui era titolare.

Il consiglio di amministrazione della ATAP s.p.a. aveva, però, deliberato l'esercizio del diritto di prelazione spettante alle azioni proprie per l'acquisto di 1475 azioni della CAF e all'esito del procedimento previsto dall'art. 8 dello Statuto aveva attribuito, per sorteggio, alla NTT s.r.l. l'azione residua.

La delibera del consiglio di amministrazione di ATAP che disponeva l'esercizio del diritto di prelazione per l'acquisto delle azioni messe in vendita dalla CAF veniva impugnata dalla NTT s.r.l. per violazione dello statuto e manifesta illogicità, contraddittorietà e antieconomicità dell'operazione deliberata ma la causa veniva successivamente transatta.

In conseguenza dell'inopinata transazione della causa la NTT aveva rinunciato all'acquisizione delle azioni di ATAP appartenute al Credit Agricole Friuladria, impedendo così il verificarsi della condizione sospensiva a cui era sottoposto il diritto degli attori a percepire a titolo di prezzo della cessione delle quote di MVA la somma aggiuntiva di € 315.000.

La società convenuta FNM s.p.a., controllante al 100% della NTT s.r.l. aveva, così, tenuto un comportamento contrario a buona fede in pendenza della condizione, impedendone, per sua volontà l'avveramento.

Nella situazione descritta gli attori invocavano, quindi, la *fictio iuris* di avveramento della condizione,

prevista dall'art. 1359 c.c. se l'evento futuro ed incerto da cui dipende l'efficacia del contratto sia mancato per fatto imputabile alla parte controinteressata al suo verificarsi, e chiedevano la condanna della società convenuta FNM s.p.a. al pagamento della somma di € 315.000.

Nel costituirsi in giudizio la società convenuta ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva in relazione al fatto che il comportamento censurato dagli attori riguardava un soggetto autonomo e distinto, essendo la rinuncia al procedimento e la stipulazione dell'atto transattivo riferibile esclusivamente alla NTT s.r.l.

Nel merito ha negato la configurabilità, nella vicenda, di un suo comportamento contrario a buona fede, avendo fatto tutto quanto necessario per favorire l'avveramento della condizione attraverso la formulazione della proposta di acquisto delle azioni ATAP a Credit Agricole Friularia e l'immediato esercizio del diritto di prelazione da parte della sua controllata NTT s.r.l.

Nessuna responsabilità poteva esserle ascritta per il fatto che il consiglio di amministrazione della ATAP avesse deliberato l'esercizio del diritto di prelazione sulle azioni proprie, azzerando praticamente la facoltà di NTT di acquisire le azioni appartenenti alla CAF.

L'obbligo di comportamento secondo buona fede in pendenza di condizione non avrebbe potuto comportare il dovere di far promuovere e coltivare alla sua controllata un giudizio di impugnazione complesso e connotato da alea prevalentemente negativa, avuto riguardo, in particolare all'eccepito difetto di legittimazione della NTT in quanto titolare di partecipazione al di sotto della soglia necessaria per l'impugnazione della delibera del consiglio di amministrazione ed alla infondatezza nel merito della sostenuta inesistenza del diritto di prelazione per le azioni proprie.

Nel contratto non era, comunque, previsto alcun obbligo di FNM di agire in giudizio avverso

l'eventuale esercizio della prelazione da parte di un altro socio né la decisione di transigere il giudizio di impugnazione poteva essere configurata come comportamento di malafede.

Chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda proposta dagli attori.

All'esito della trattazione, in mancanza di istanze istruttorie delle parti, la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione.

La domanda degli attori, fondata sull'applicabilità nella fattispecie descritta della *fictio iuris* di avveramento della condizione prevista dall'art. 1359 c.c., è palesemente priva di fondamento.

La norma richiamata prevede che la condizione debba considerarsi avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento.

La giurisprudenza di legittimità più recente, superata l'impostazione tradizionale della dottrina, non dubita dell'applicabilità della *fictio iuris* di avveramento anche all'inosservanza del dovere delle parti di comportarsi in buona fede in pendenza della condizione potestativa mista (v. fra le molte Cass. 11.9.2018 n. 22046; Cass. 18.7.2014 n. 16501, Cass. 14.12.2012 n. 23014).

In particolare, la condizione potestativa mista, il cui avveramento dipende in parte dal caso o dal comportamento di un terzo ed in parte dalla volontà di uno dei contraenti, è soggetta alla disciplina richiamata con riferimento al segmento non casuale della condizione, essendo il contraente tenuto, ai sensi dell'art. 1358 c.c., a compiere l'attività dipendente esclusivamente dalla sua volontà per favorire la verifica dell'evento.

E' evidente, però, che in materia di contratto condizionato l'omissione di un'attività intanto può ritenersi contraria a buona fede e costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca

oggetto di un obbligo giuridico che deve riconoscersi esistente, ai sensi dell'art. 1358 c.c., per l'attività strettamente necessaria all'attuazione del segmento potestativo della condizione mista ma non certo per l'attività di contrasto al fatto avverso o alla decisione del terzo ostativa all'avveramento.

Nel caso in esame gli attori hanno invocato il meccanismo della finzione di avveramento della condizione apposta dalla clausola n. 2.1 al sorgere del loro diritto all'integrazione del prezzo di cessione delle quote sociali della MVA, con riferimento ad un'attività a cui la società convenuta non era affatto tenuta né nell'ambito dell'attuazione in buona fede dell'elemento potestativo della condizione mista né per specifico obbligo contrattuale.

Nella clausola richiamata del contratto di cessione delle quote della MVA s.r.l., concluso dagli attori con la società convenuta il 6 ottobre 2017, le parti hanno concordato l'aggiustamento del prezzo in aumento *“per complessivi euro 315.000,00 ... ove si perfezioni l'acquisto da parte di FNM e/o di sua controllata dell'intera partecipazione detenuta in ATAP dalla società “Credit Agricole Friuladria – società per azioni” ... (di seguito anche CAF) e pari allo 0,95664% del capitale sociale di ATAP, pari a n. 1.746 azioni, quale previsto a seguito di stipulando contratto preliminare tra CAF e FNM; tale importo sarà proporzionalmente ridotto in funzione delle quote effettivamente acquisite laddove le quote di acquisizione fossero ridotte per l'effetto dell'esercizio del diritto di prelazione da parte degli altri soci ATAP fino ad azzerarsi qualora FNM acquisisca una partecipazione pari o inferiore ad un sesto delle quote detenute da CAF alla data del presente atto;...”* (v. doc. 3 di parte attrice).

La condizione dedotta in contratto era, dunque, costituita dal perfezionamento dell'acquisto da parte della convenuta FNM o di una sua società controllata dell'intera partecipazione di n. 1476 azioni detenuta in ATAP dal Credit Agricole Friuladria.

Il verificarsi della predetta condizione dipendeva, perciò, dalla manifestazione della volontà di acquisto da parte di FNM o di una sua società controllata verso la CAF e dall'esercizio del diritto di prelazione all'interno della compagine sociale della ATAP, costituenti nel loro insieme l'elemento potestativo della condizione, oltre che dall'accettazione della proposta da parte della CAF e dal mancato esercizio del diritto di prelazione da parte degli altri soci di ATAP, entrambi elementi casuali dipendenti dalla volontà di terzi.

In pendenza della condizione da cui dipendeva l'aumento del prezzo pattuito la convenuta FNM era tenuta, in attuazione dell'obbligo di buona fede, a compiere esclusivamente l'attività che era in suo potere per favorire il perfezionamento dell'acquisto della partecipazione sociale del Credit Agricole Friuladria nella ATAP e cioè avanzare la proposta di acquisto delle azioni possedute in ATAP al Credit Agricole Friuladria ed esercitare il diritto di prelazione attraverso la società controllata NTT s.r.l., titolare delle tre azioni di ATAP.

L'esercizio del diritto della prelazione da parte degli altri soci o da parte della stessa ATAP titolare di azioni proprie era evento che non era nel potere della società convenuta scongiurare e che, dunque, non rientrava in alcun modo nell'attività di attuazione dell'elemento volontario della condizione.

Esulava, quindi, completamente dal dovere di comportarsi secondo buona fede l'obbligo di compiere attività di contrasto all'esercizio del diritto di prelazione da parte degli altri soci.

Né un simile obbligo era specificamente previsto nel contratto dove, anzi, si disciplinava l'eventualità dell'esercizio del diritto di prelazione da parte di altri soci, prevedendo, non la proposizione di controversie nei loro confronti, ma una riduzione proporzionale dell'incremento di prezzo sino all'azzeramento nell'ipotesi in cui l'acquisto si fosse ridotto a misura inferiore ad un sesto delle azioni

di ATAP detenute dalla CAF.

Ne deriva che la società convenuta non era in alcun modo tenuta ad impugnare, tramite la sua controllata, la deliberazione del consiglio di amministrazione della ATAP che aveva disposto l'esercizio del diritto di prelazione per l'acquisto delle azioni appartenenti al Credit Agricole Friuladria né era tenuta a coltivare il giudizio instaurato nel tentativo di salvaguardare l'investimento fatto per l'acquisto indiretto dagli attori delle tre azioni di ATAP, indispensabili all'esercizio del diritto di prelazione.

E l'avvenuta proposizione dell'impugnazione della delibera per contrastare la decisione del terzo dimostra semmai la persistenza dell'interesse della FNM s.p.a. e della sua controllata al verificarsi della condizione anche dopo che era divenuta evidente la sua irrealizzabilità, il che esclude, in ogni caso, l'applicabilità della previsione dell'art. 1359 c.c. operante solo nei confronti del contraente portatore di interesse contrario all'avveramento della condizione.

Del resto, la pretesa degli attori si connota di temerarietà se si considera che lo stesso Mauro quando era presidente del consiglio di amministrazione della ATAP, aveva costituito con il padre la MVA come "veicolo societario" per disporre delle tre azioni di ATAP al riparo dal diritto di prelazione degli altri soci a favore della FNM s.p.a., società concorrente nel settore dei trasporti e che proprio il tentativo di "scalata" di FNM, favorito dall'accordo con gli attori, aveva innescato la reazione di "blocco" della ATAP attraverso l'acquisto delle azioni poste in vendita dal Credit Agricole Friuladria, come risulta dalle difese svolte dalla ATAP nel giudizio definito dalla transazione incriminata (v. doc. 2 di parte convenuta).

La domanda degli attori deve, pertanto, essere respinta.

La soccombenza implica la condanna degli attori al pagamento delle spese processuali sostenute dalla società convenuta che si liquidano in € 20.000 per compenso oltre al 15% per spese generali e oneri di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa n. 58416/2018 promossa da MAURO
e ROLANDO contro FNM S.p.A., con atto di citazione notificato il
27.11.2018, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) rigetta la domanda proposta dagli attori nei confronti della società convenuta;
- 2) condanna gli attori al pagamento delle spese processuali che liquida a favore della società convenuta in € 20.000 per compenso oltre al 15% per spese generali e oneri di legge.

Milano, 4 marzo 2021

Il Presidente
Angelo Mambriani

Il Giudice est.

Daniela Marconi