



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE IMPRESA

N. 10942/2018 R.G.

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Lina Tosi	Presidente
dott.ssa Lisa Torresan	Giudice
dott. Fabio Doro	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 10942/2018 R.G. promossa da:

TOMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (c.f. 04715390284), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. PASTORELLI RENATO,

attrice,

contro

MAEG COSTRUZIONI S.P.A. (c.f. 03030960268), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. D'AGOSTINO ANNA,

convenuta,

in punto: trasferimento di quote sociali; rimborso di finanziamento soci.

CONCLUSIONI

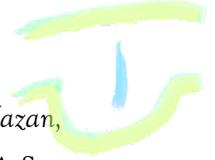
Conclusioni dell'attrice:

Come da foglio depositato telematicamente:

“Ogni avversaria istanza, eccezione e deduzione respinta, ivi inclusa la domanda riconvenzionale di MAEG,

1. Nel merito in via principale: accertarsi e dichiararsi l'intervenuto acquisto da parte di Maeg Costruzioni Spa della proprietà della quota pari al 70% del capitale sociale di IKREA HI-TECH LLC





(OGRN 1091690028704) con sede in Repubblica del Tatarstan (Federazione Russa) città di Kazan, Avtoservisnaya, 29, per il prezzo di 175.000 rubli, pari a circa € 2.486,00 e del credito di TOMA Spa verso IKREA LLC per finanziamenti, pari ad € 1.380.000,00, per il prezzo corrispondente a tale importo, con compensazione tra il debito di Maeg Costruzioni verso TOMA SPA per il prezzo di € 1.380.000,00 ed il debito di TOMA Spa per la restituzione a Maeg Costruzioni di finanziamenti per € 1.380.000,00.

2. Nel merito in via subordinata:

1. accertarsi e dichiararsi che Maeg Costruzioni Spa si è obbligata ad acquistare da TOMA Spa, che si è obbligata a vendere, per atto pubblico, la quota pari al 70% del capitale sociale di IKREA HI-TECH LLC (OGRN 1091690028704) con sede in Repubblica del Tatarstan (Federazione Russa) città di Kazan, Avtoservisnaya, 29, per il prezzo di 175.000 rubli, pari a circa € 2.486,00 e il credito di TOMA Spa verso IKREA LLC per finanziamenti, pari ad € 1.380.000,00, per il prezzo corrispondente a tale importo con compensazione tra il debito di Maeg Costruzioni verso TOMA SPA per il prezzo di €1.380.000,00 ed il debito di TOMA Spa per la restituzione a Maeg Costruzioni di finanziamenti per € 1.380.000,00;
2. Accertarsi e dichiararsi che Maeg Costruzioni Spa si è resa inadempiente all'obbligo di concludere per atto pubblico il contratto definitivo previsto al punto (a) che precede.
3. Pronunciarsi sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c. che produca gli effetti del contratto non concluso di cui al punto (a) che precede.

3. Nel merito, in via ulteriormente subordinata: accertata la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. di Maeg Costruzioni Spa nei confronti di TOMA Spa, per le trattative interrotte senza giustificato motivo e il danno da quest'ultima patito, pari ad € 1.380.000,00, condannarsi la convenuta a pagare a TOMA Spa € 1.380.000,00 o l'altra somma che sarà ritenuta di giustizia, anche liquidata in via equitativa, maggiorata di interessi ex art. 1284 IV co. c.c. dalla domanda giudiziale al saldo.

4. In ogni caso: con vittoria di competenze professionali e spese, ivi incluse quelle generali nella misura del 15%.

5. In via istruttoria: si chiede l'ammissione dei seguenti capitoli di prova per testimoni:

[omissis]

Si indicano come testi i sig.ri Loris Gava residente a Colle Umberto (TV), Via dei Fadelli, 27, Alba Walter residente a Orsago (Tv), Via Boscarin, 10/A, Stefano Scuttari residente a Saonara (PD), Via Sette Gennaio, 10 e Paolo Facca, presso General Beton Triveneta Spa, con sede in Cordignano, Via R. Sanzio, 26. Nella





denegata ipotesi di ammissione dei capitoli di prova per testi avversari, si chiede di essere abilitati a prova contraria con i testimoni sopra indicati”.

Conclusioni dei convenuti:

Come da foglio depositato telematicamente:

“in via principale:

rigettare in quanto infondate in fatto e diritto tutte le domande avversarie.

in via riconvenzionale:

condannare Toma S.p.A. alla restituzione a Maeg Costruzioni S.p.A. dell'importo di Euro 1.419.000,00 versato a titolo di finanziamento soci, oltre ad interessi di mora dalla data di diffida al saldo.

Condannare infine parte attrice, al pagamento a favore di Maeg Spa ad una somma equitativamente determinata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96 I e/o III comma c.p.c.

In ogni caso

Con vittoria di spese e competenze della presente procedura.

in via istruttoria:

si insiste per l'ammissione dei mezzi di prova indicati nella comparsa di costituzione e risposta datata 14.02.2019 (prova orale per interrogatorio formale di controparte e prova orale per testimoni), nella seconda memoria ex art. 183 cpc datata 3.05.2019 (ordine di esibizione e prova orale per testimoni) e nella terza memoria ex art. 183 cpc datata 25.05.2019 (prova contraria orale per testimoni)

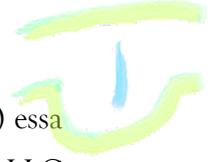
Si ribadisce, inoltre, l'eccezione di incapacità a testimoniare ai sensi dell'art. 246 c.p.c. (già sollevata nella terza memoria ex art. 183 cpc datata 25.05.2019) del signor Stefano Scuttari, amministratore delegato di Toma munito di poteri di rappresentanza (cfr. doc. 12), nonché del signor Loris Gava, membro del consiglio di amministrazione di Toma (cfr. doc. 12) specificando che viene eccepita altresì la relativa nullità della testimonianza dei medesimi qualora dovesse essere ammessa e assunta”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 29.10.2018 la società TOMA s.p.a. (di seguito: TOMA) conveniva in giudizio la società MAEG Costruzioni s.p.a. (di seguito: MAEG), esponendo che:

- la convenuta era sua socia per la quota del 32,8%;
- il sig. Ortolan Alfeo era stato Presidente del Consiglio di Amministrazione di TOMA dal 28.9.2015 al 23.3.2018 ed era: a) socio al 16% di MAEG; b) socio al 50% della società Maeg Fin s.r.l., che deteneva il 77% delle azioni della convenuta; c) marito della sig.ra Carlet Marilena, amministratore unico di MAEG e a sua volta socia della stessa al 5% e al 50% di Maeg Fin s.r.l.;





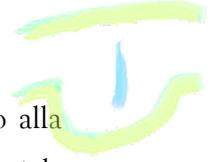
- nel corso del 2016 era intervenuto un accordo tra essa e la convenuta in forza del quale: a) essa avrebbe acquisito la quota del 70% del capitale sociale della società russa IKREA HI-TECH LLC (di seguito: IKREA), per il prezzo di RUB (rubli russi) 175.000,00, pari a circa € 2.486,00; b) essa, quindi, avrebbe finanziato IKREA con provvista proveniente da MAEG; c) la convenuta, infine, avrebbe acquistato da TOMA sia la partecipazione in IKREA sia il credito per i finanziamenti effettuati, per un corrispettivo pari al credito per i finanziamenti che la stessa MAEG aveva erogato a TOMA e da questa riversati in IKREA;
- in particolare, IKREA era una società che aveva acquisito la commessa per la costruzione di un centro commerciale denominato “Pushkina” situato a Kazan City, in Repubblica del Tartastan, Russia;
- in adempimento dell’accordo, pertanto: a) in data 14.6.2016 essa aveva acquistato il 70% del capitale sociale di IKREA; b) la convenuta aveva erogato a TOMA la provvista occorrente per il finanziamento che quest’ultima avrebbe dovuto concedere ad IKREA, per un importo pari ad € 1.760.000,00; c) essa aveva finanziato IKREA per la somma complessiva di € 1.870.000,00, di cui € 490.000,00 erano stati *medio tempore* rimborsati da IKREA; d) nel 2016 essa e MAEG si erano reciprocamente manifestate la volontà di perfezionare la compravendita della partecipazione di TOMA in IKREA e il credito di TOMA per i finanziamenti a IKREA, il tutto compensando il debito della convenuta verso TOMA per il prezzo di tali cessioni col debito di TOMA verso MAEG per i finanziamenti ricevuti;
- l’intervenuto perfezionamento tra essa e la convenuta dell’accordo nei termini sopra indicati era dimostrato dai seguenti elementi: a) corrispondenza intercorsa tra le parti; b) verbali del Consiglio di Amministrazione di TOMA del 21.7.2016, del 2.8.2016, del 13.8.2016 e del 26.8.2016, nelle quali le proposte di MAEG del 15.7.2016, del 2.8.2016, del 12.8.2016 e del 25.8.2016 erano state recepite e l’Ortolan era stato incaricato dei necessari adempimenti; c) comunicazioni inviate tra l’8 e l’11.12.2016 dall’Ortolan agli altri soci di TOMA, in cui si dava atto che le quote di IKREA non erano più di TOMA ma erano state cedute alla convenuta; d) cura da parte dell’ufficio gestione contratti di MAEG dei rapporti con la società che si era occupata della *due diligence* di IKREA; e) gestione da parte della convenuta dell’operatività bancaria e dalla contabilità di IKREA a partire da settembre 2016; f) trasmissione da parte dell’Ortolan a MAEG e non a TOMA dei dati dell’operatività bancaria di IKREA; g)





- finanziamento e gestione da parte della convenuta dell'intera commessa di IKREA;
- l'intervenuto perfezionamento della cessione era dato per scontato dalle parti, ma aveva bisogno di essere formalizzato in modo tale da essere opponibile ai terzi;
 - nel corso del 2017 MAEG aveva manifestato più volte l'intenzione di concludere le formalità necessarie per l'intestazione della quota, ma non vi aveva mai dato corso, stante la condotta dilatoria mantenuta dall'Ortolan;
 - giunti a febbraio 2018, quando si stava approssimando il momento della chiusura bilancio di TOMA al 31.12.2017, l'Ortolan aveva chiesto - per conto della convenuta - che gli altri soci di TOMA sottoscrivessero un patto parasociale, che però veniva rifiutata;
 - ciò comportava le dimissioni dell'Ortolan dalla carica del Presidente del Consiglio di Amministrazione di TOMA, la mancata formalizzazione della vendita della partecipazione e del credito di TOMA verso IKREA e la richiesta di MAEG di restituzione del finanziamento effettuato a TOMA e da questa riversato in IKREA;
 - in buona sostanza, la convenuta intendeva subordinare la formalizzazione dell'accordo già intervenuto alla sottoscrizione di patti parasociali che tuttavia non avevano nulla a che vedere con l'operazione avente ad oggetto IKREA;
 - essa si trovava, pertanto, ad essere formalmente creditrice verso IKREA per i finanziamenti erogati senza aver ricevuto alcuna garanzia per la loro restituzione e formalmente debitrice verso MAEG, per i finanziamenti a sua volta ricevuti ed impiegati a vantaggio di IKREA;
 - tenuto conto che per la validità della cessione di quote sociali non era previsto alcun requisito di forma, essa intendeva chiedere l'accertamento dell'intervenuto acquisto da parte della convenuta della proprietà della quota pari al 70% del capitale sociale di IKREA e del suo credito verso la stessa IKREA per finanziamenti pari ad € 1.380.000,00, per un prezzo corrispondente a tale importo, e conseguentemente che venisse dichiarato che essa nulla doveva a MAEG per i finanziamenti dalla stessa erogati;
 - in via subordinata, intendeva comunque domandare che fosse accertato che la convenuta si era obbligata ad acquistare la proprietà della quota pari al 70% del capitale sociale di IKREA e del suo credito verso la stessa IKREA per finanziamenti pari ad € 1.380.000,00 e che fosse pronunciata sentenza *ex art. 2932 c.c.* che tenesse luogo del contratto definitivo non concluso;
 - in via di estremo subordinate, essa aveva diritto al risarcimento del danno quantomeno a titolo di





responsabilità precontrattuale, perché MAEG aveva ingenerato un affidamento in merito alla cessione delle quote di IKREA ed erano intercorse con la stessa delle trattative da cui poi la convenuta aveva receduto senza giustificazione;

- sotto quest'ultimo profilo, il danno doveva ritenersi pari agli oneri che essa aveva inutilmente sostenuto confidando nella conclusione del contratto e corrispondeva alle somme che essa aveva erogato a IKREA a titolo di finanziamento e mai restituite.

L'attrice, pertanto, insisteva per l'accoglimento delle domande di cui alle conclusioni sopra riportate.

La convenuta si costituiva in giudizio, osservando che:

- non era intervenuta con TOMA alcuna cessione delle quote sociali di IKREA e del credito per finanziamenti verso la medesima, posto che: a) la corrispondenza valorizzata dall'attrice non aveva un significato univoco in tal senso; b) in data 25.9.2017 IKREA aveva restituito parzialmente all'attrice i finanziamenti ricevuti per € 490.000,00 e TOMA aveva a sua volta restituito parzialmente i finanziamenti ricevuti per € 90.000,00 alla socia Impresa Tonon s.p.a. (di seguito: Impresa Tonon) e per € 380.000,00 a MAEG; c) durante la riunione del Consiglio di Amministrazione dell'attrice del 27.2.2018 il consigliere Planca Aldo aveva dato atto che l'operazione di compravendita non era ancora stata perfezionata; d) con lettera del 16.5.2018 TOMA, a mezzo del proprio nuovo Presidente del Consiglio di Amministrazione, aveva rigettato la richiesta di MAEG di restituzione del finanziamento, riconoscendone la sussistenza ed eccependone la postergazione, circostanze incompatibili con l'asserito perfezionamento dell'accordo, giacché, in tal caso, il credito di MAEG sarebbe risultato estinto per compensazione; e) era l'attrice ad effettuare i pagamenti dovuti da IKREA, e ciò attraverso la società General Beton Triveneta s.p.a., che forniva a TOMA servizi per la gestione amministrativa e finanziaria; f) le parti avevano convenuto che la cessione delle quote dovesse avvenire tramite sottoscrizione di un formale atto di trasferimento della proprietà e la cessione del credito attraverso lo scambio di corrispondenza commerciale e successiva notifica al debitore ceduto;
- anche volendo ritenere che tra le parti fosse stato concluso un contratto preliminare, questo avrebbe dovuto intendersi risolto per mutuo consenso, giacché l'attrice aveva dimostrato di ritenere ancora sussistente il suo debito verso MAEG e quest'ultima aveva chiesto la restituzione





di quanto versato;

- non era configurabile alcuna sua responsabilità precontrattuale, perché le trattative – se mai vi erano state – erano state interrotte da entrambe le parti e perché l’attrice non aveva maturato alcun affidamento alla conclusione del contratto definitivo, tanto che a febbraio 2018 in seno al Consiglio di Amministrazione di TOMA si stava discutendo su come e quando l’accordo sarebbe stato concluso;
- ad ogni buon conto, il danno non poteva essere individuato in misura pari all’ammontare dei finanziamenti erogati dall’attrice a IKREA, sia perché TOMA aveva deliberato l’acquisto delle partecipazioni di quest’ultima dichiarando di essere consapevole delle necessità finanziarie sia perché la provvista per finanziare IKREA era stata fornita all’attrice anche da Impresa Tonon sia perché infine il risarcimento del danno cagionato da responsabilità precontrattuale era determinato nei limiti dell’interesse negativo, con esclusione del vantaggio che la parte avrebbe ricavato se fosse stato stipulato il contratto in relazione al quale si era ingenerata la legittima aspettativa;
- essa intendeva chiedere la condanna di TOMA alla restituzione della somma di € 1.419.000,00, in quanto non sussistevano le condizioni per la postergazione, pur excepta dall’attrice.

Insisteva, pertanto, per l’accoglimento delle conclusioni sopra indicate.

Le parti scambiavano le memorie *ex art. 183*, sesto comma, c.p.c., e la causa veniva trattenuta in decisione all’esito dell’udienza dell’11.10.2023, in vista della quale TOMA depositava foglio di precisazione delle conclusioni in cui dava atto di essersi trasformata in s.r.l. e di essere stata posta in liquidazione.

Questione logicamente preliminare è l’individuazione della legge applicabile alla controversia in esame, posto che – per quanto concerne le domande dell’attrice – si discute dell’esistenza e dell’esatta esecuzione di un contratto avente ad oggetto la cessione o l’impegno a cedere delle quote di una società avente sede all’estero e un credito verso la stessa, nonché, in subordine, della configurabilità di una responsabilità precontrattuale per ingiustificato recesso dalle trattative.

Quanto alle domande fondate sull’esistenza di un contratto, è necessario chiarire se venga in rilievo il Regolamento CE n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali oppure l’art. 25 della legge n. 218/1995, in materia di legge applicabile alle persone giuridiche.





L'incertezza sorge perché l'art. 1, paragrafo 2, lett. f), del Regolamento CE n. 593/2008 esclude dal campo di applicazione della normativa che individua la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali *“le questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, su aspetti quali la costituzione, tramite registrazione o altrimenti, la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società, associazioni e persone giuridiche e la responsabilità personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società, associazione o persona giuridica”*.

Sul punto, va ricordato che la Corte Suprema austriaca ha sollevato avanti la Corte di Giustizia dell'UE una questione pregiudiziale in cui si discuteva – tra l'altro – dell'esatta interpretazione di tale disposizione, e in particolare se sulla base della stessa un contratto fiduciario avente ad oggetto la gestione di partecipazioni in fondi immobiliari chiusi costituiti in forma di società in accomandita dovesse ritenersi escluso dall'ambito di applicazione del Regolamento (causa C-272/18).

Nel rispondere negativamente a tale quesito e nell'affermare dunque la sottoposizione di tali contratti alla normativa comunitaria in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali la Corte di Giustizia dell'UE ha chiarito che:

- a) l'esclusione di cui all'art. 1, paragrafo 2, lett. f) del Regolamento riguarda esclusivamente gli aspetti organici di tali società, associazioni e persone giuridiche, come peraltro già statuito nella sentenza dell'8 maggio 2019, causa C-25/18;
- b) tale interpretazione è avvalorata dalla Relazione del prof. Mario Giuliano e del prof. Paul Lagarde sulla Convenzione di Roma del 19.6.1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali sottoscritta dagli Stati della CEE – il cui testo è stato poi trasfuso, con i dovuti adattamenti e modificazioni, nel Regolamento – che all'art. 1, paragrafo 2, lett. e) conteneva analoga clausola di esclusione;
- c) nella Relazione Giuliano-Lagarde, invero, si legge che l'esclusione *“si riferisce a tutti gli atti di natura complessa (contrattuali, amministrativi, di registrazione) necessari per la costituzione di una società, per il suo statuto interno e per il suo scioglimento; cioè agli atti che fanno parte del diritto delle società”*;
- d) come aveva sottolineato l'Avvocato Generale ai paragrafi da 49 a 55 delle sue conclusioni *“se operazioni quali la vendita o la fiduciaria relative a quote sociali sono atte a sollevare questioni attinenti al diritto societario, lo stesso non vale per i contratti sottesi a tali operazioni. In particolare, il semplice fatto che un contratto sia collegato a «questioni inerenti al diritto delle società» non ha l'effetto di escludere*





dall'ambito di applicazione del regolamento Roma I gli obblighi derivanti da tale contratto. Di conseguenza, tali questioni non devono essere confuse con questioni di natura contrattuale”;

- e) la questione relativa all'abusività e quindi alla liceità di talune clausole dei contratti fiduciari riguardano la legge che disciplina il contratto (cfr. Corte di Giustizia UE, sez. I, sentenza 3 ottobre 2019, punti da n. 34 a n. 41).

Proprio perché la Corte di Giustizia ha richiamato e condiviso le conclusioni dell'Avvocato Generale, appare opportuno riassumere anche il contenuto di queste ultime, anche perché esse forniscono ulteriori spunti interpretativi:

- a) la nozione di “questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche” non può essere lasciata al diritto di ogni Stato membro dell'UE, ma è necessario attribuire alla stessa un significato autonomo, facendo riferimento alla formulazione e alla genesi della disposizione e al sistema e agli obiettivi del Regolamento;
- b) per quanto riguarda la formulazione della disposizione, questa fornisce un elenco esemplificativo delle “questioni”, facendo riferimento ad aspetti come “la costituzione ... la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società ... e la responsabilità personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società”, e la relazione Giuliano-Lagarde fornisce indicazioni analoghe, precisando - come si è visto - che tale esclusione riguarda “tutti gli atti di natura complessa (contrattuali, amministrativi, di registrazione) necessari per la costituzione di una società, per il suo statuto interno e per il suo scioglimento”;
- c) per quanto concerne la genesi dell'esclusione, la relazione Giuliano-Lagarde spiega che essa era giustificata dalle azioni che la Comunità europea stava intraprendendo nel settore del diritto sostanziale delle società all'epoca dell'elaborazione della Convenzione di Roma al fine di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia;
- d) l'esclusione, inoltre, può spiegarsi anche alla luce delle differenze tra gli Stati membri circa le regole di conflitto di leggi applicabili in materia di diritto societario, posto che alcuni fanno riferimento al luogo di costituzione (cfr., per l'Italia, l'art. 25 della legge n. 218/1995), mentre altri applicano la teoria della sede effettiva, che richiede che la società sia costituita nello Stato membro in cui è situata la sua sede effettiva;
- e) per quanto concerne il sistema e gli obiettivi del Regolamento, lo stesso si propone di dettare delle regole di conflitto di leggi volte a presentare un alto grado di prevedibilità, al fine di





garantire che il diritto applicabile sia individuato in modo sufficientemente certo, e l'esclusione in esame concorre alla realizzazione di tale finalità;

- f) invero, le società che operano in ambito internazionale si trovano di fronte a ordinamenti giuridici diversi che possono avere la pretesa di disciplinarle, e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri - nel medesimo intento di prevedibilità e di certezza del diritto e, in particolare, nell'interesse dei creditori e dei soci - prevedono di regola che una serie di questioni relative alle società debba essere ricondotta, in modo uniforme, ad una determinata legge (c.d. *lex societatis*);
- g) l'art. 1, paragrafo 2, lett. f), del Regolamento, dunque, mira a escludere dall'ambito di applicazione della normativa di diritto internazionale privato relativa alle obbligazioni contrattuali le questioni di diritto societario o, in altri termini, quelle rientranti nell'ambito della *lex societatis*, e ciò al fine di evitare che tali questioni specifiche siano soggette ad ordinamenti giuridici diversi, essendo l'obiettivo quello di garantire la prevedibilità e la certezza del diritto riguardo alla legge applicabile alle società e, in tal modo, la circolazione di queste ultime in ambito internazionale;
- h) in assenza di un *corpus* di norme uniforme e completo applicabile alle società ai sensi del diritto dell'UE non è agevole adottare una definizione esaustiva di ciò che rientra nella *lex societatis* e occorre procedere caso per caso, ricorrendo ai principi generali derivanti dai sistemi giuridici nazionali;
- i) in taluni ordinamenti giuridici (come il Belgio e l'Italia) le regole di conflitto di leggi elencano le questioni rientranti nell'ambito della *lex societatis*, ma si tratta di elencazioni di natura esemplificativa e vi sono differenze tra gli Stati membri relativamente all'individuazione delle singole problematiche che dovrebbero essere risolte alla luce della *lex societatis*;
- j) tali differenze impongono di concentrarsi su un "nucleo essenziale" di questioni comunemente ammesse negli Stati membri, così da preservare l'obiettivo della prevedibilità e della certezza del diritto perseguito dalla norma in esame;
- k) lo statuto di una società, nei limiti in cui disciplina le questioni riguardanti la sua organizzazione interna, quali la portata e l'esercizio dei diritti politici (compreso il diritto di voto) e dei diritti pecuniari (compreso il diritto ai dividendi) risultanti dallo *status* di socio, rientra nell'esclusione prevista dall'art. 1, paragrafo 2, lett. f);
- l) per contro, il semplice fatto che un contratto riguardi una quota societaria (ad es. vendita o





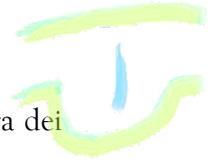
contratto fiduciario), non può giustificare l'esclusione delle obbligazioni aventi origine in tale contratto dall'ambito di applicazione del Regolamento ai sensi della disposizione in esame;

- m) è vero, infatti, che operazioni come la vendita o il negozio fiduciario aventi ad oggetto quote societarie possono sollevare “*questioni inerenti al diritto delle società*” escluse dal Regolamento n. 593/2008, come ad es. la possibilità per un socio di trasferire la propria quota a terzi senza il consenso degli altri soci o l'esistenza di diritti di prelazione;
- n) nondimeno, tali problematiche vanno distinte da quelle sollevate dai contratti sottesi a dette operazioni, che rientrano, a loro volta, nell'ambito di applicazione della *lex contractus* e dunque del Regolamento n. 593/2008, come ad es. la responsabilità del venditore di una quota sociale nei confronti dell'acquirente;
- o) è necessario, dunque, procedere ad un rigoroso esercizio di qualificazione a seconda delle questioni giuridiche sollevate dalla domanda;
- p) il semplice fatto che un contratto presenti un collegamento con “*questioni inerenti al diritto delle società*” non ha come effetto di escludere dall'ambito di applicazione del Regolamento n. 593/2008 le obbligazioni aventi origine in tale contratto, giacché siffatta ipotesi ricorre unicamente per tali “*questioni*”, che devono essere quindi qualificate separatamente dalle questioni di natura contrattuale;
- q) ad esempio, le questioni del diritto di voto in relazione ad un contratto fiduciario riguardante una quota societaria vanno risolte applicando la *lex societatis* per quanto concerne la portata del diritto di voto e la *lex contractus* in relazione alle modalità con cui l'amministratore fiduciario deve esercitare il diritto di voto per conto del fiduciante (necessità di attenersi a direttive generali o specifiche impartite dal fiduciante oppure necessità di consultazione di quest'ultimo prima di ogni votazione).

Nel caso di specie, le domande dell'attrice riguardano sì un contratto avente ad oggetto la cessione o l'impegno a cedere di quote di una società, ma hanno ad oggetto l'accertamento della conclusione del medesimo e, in via subordinata, l'inadempimento delle obbligazioni che derivano da tale contratto.

Si tratta, a ben vedere, di questioni che attengono all'esistenza e all'esatta esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto e non all'organizzazione e agli aspetti organici della società e che dunque devono trovare la loro disciplina nella *lex contractus* e non nella *lex societatis*.





Non si è al cospetto, dunque, di una controversia in cui la quota viene in esame come misura dei diritti del socio oppure in cui si discute dell'opponibilità dei negozi di cessione alla società e dell'acquisto in seno a quest'ultima dei diritti connessi dello *status* di socio ma di una causa in cui la quota viene in esame come un bene che è oggetto di un contratto e delle conseguenze dell'inadempimento di quest'ultimo.

Con specifico riferimento, poi, alla domanda di esecuzione in forma specifica proposta in via subordinata per l'ipotesi in cui il contratto intercorso tra le parti sia qualificato come preliminare proprio, va aggiunto che lo stesso Avvocato Generale nelle sue conclusioni, con ragionamento condiviso dalla Corte di Giustizia dell'U.E., ritiene che costituisca una *“questione di natura contrattuale, in caso di vendita: qual è la responsabilità del venditore nei confronti dell'acquirente?”* e dunque applicabile la *lex contractus* (cfr. punto 50, e, in particolare, nota 32).

La stessa giurisprudenza di merito nelle controversie relative a cessioni di quote di società estere in cui si discute dell'esatta esecuzione del contratto ha ritenuto applicabile non già la *lex societatis*, ma la *lex contractus* (cfr. Corte App. Milano, 18 luglio 2000: *“Il contratto internazionale di compravendita di azioni rientra nell'ambito di applicazione della convenzione di Roma del 1980 poiché non ricade nell'ipotesi prevista dall'art. 1, par. 2, lett. e), che esclude dal suo ambito di applicazione le questioni inerenti al diritto di società, associazioni o persone giuridiche”*; Trib. Venezia, sez. impresa, 5 dicembre 2023, n. 2263), e, sulla base delle considerazioni sopra esposte, si deve dare continuità a tale impostazione e ritenere applicabile il Regolamento relativamente alle problematiche relative all'accertamento dell'esistenza e all'esatta esecuzione del contratto.

L'art. 10, paragrafo 1, del Regolamento prevede che l'esistenza del contratto si stabilisca in base alla legge che sarebbe applicabile in virtù del medesimo Regolamento se il contratto fosse valido, ferma restando la possibilità per il contraente di dimostrare che non ha dato il suo consenso sulla base della legge in cui ha la residenza abituale laddove dalle circostanze risulti che non sia ragionevole stabilire l'effetto del comportamento di questo contraente secondo la *lex contractus*.

La *lex contractus* disciplina anche la validità formale (art. 11) e l'esecuzione (art. 12) del contratto.

Non avendo le parti allegato alcunché relativamente alla scelta della legge applicabile – criterio principale ai sensi dell'art. 3 del Regolamento – si dovrà far riferimento ai criteri suppletivi di cui all'art. 4 e pertanto si dovrà applicare la legge italiana, posto che:

a) laddove il contratto fosse qualificabile come definitivo, verrebbe in rilievo la legge del paese nel





quale il venditore ha la residenza abituale, trattandosi di contratto di vendita di beni (art. 4, paragrafo 1, lett. a), e TOMA ha sede in Italia;

- b) laddove il contratto fosse qualificabile come preliminare di compravendita, verrebbe in rilievo la legge del paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica del contratto ha la residenza abituale, e nel caso di specie la prestazione caratteristica è quella di dare il consenso per la stipulazione del definitivo ed entrambe le parti che devono darvi esecuzione hanno sede in Italia (art. 4, paragrafo 2).

Per quanto concerne la domanda di responsabilità precontrattuale, non si può far riferimento al Regolamento CE n. 593/2008, in quanto l'art. 1, paragrafo 2, lett. i) del medesimo esclude dal suo campo di applicazione *“le obbligazioni derivanti da trattative precontrattuali”*.

Tale esclusione è motivata dal fatto che la responsabilità precontrattuale è disciplinata dall'art. 12 del Regolamento CE n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.

Nondimeno, con riferimento a tale normativa si pone una problematica analoga a quella affrontata con riguardo al Regolamento n. 593/2008, giacché l'art. 1, paragrafo 2, lett. d), del Regolamento CE n. 864/2007 esclude dall'ambito di applicazione del medesimo *“le obbligazioni extracontrattuali che derivano dal diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, su aspetti quali la costituzione, tramite registrazione o altrimenti, la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società, associazioni e persone giuridiche, la responsabilità personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società, associazione o persona giuridica nonché la responsabilità personale dei revisori dei conti nei confronti di una società o dei suoi soci nel controllo dei documenti contabili”*.

La Corte di Giustizia, richiamando i principi già affermati con riferimento al Regolamento n. 593/2008 che sopra si sono visti, ha precisato che tale clausola di esclusione è stata introdotta con l'obiettivo di mantenere sotto lo *status* unico della *lex societatis* gli aspetti per i quali esiste una soluzione specifica risultante dal collegamento tra tali aspetti e il funzionamento nonché la gestione di una società e, pertanto, ha ritenuto che l'art. 1, paragrafo 2, lett. d), del Regolamento CE n. 864/2007 venga in rilievo soltanto con riferimento agli aspetti organici della società e delle altre persone giuridiche (cfr. Corte di Giustizia U.E., sez. VIII, 10 marzo 2022, causa C-498/20, punti da 52 a 54).

La fattispecie in esame non ha ad oggetto questi aspetti, ma esclusivamente le conseguenze sul piano risarcitorio dell'ingiustificata interruzione di trattative prodromiche alla stipulazione di un





contratto di cessione di quote sociali e di un credito, cosicché la materia contrattuale assume un rilievo senz'altro preponderante rispetto a quella societaria.

Ciò chiarito, l'art. 12 del Regolamento CE n. 864/2007 è rubricato "Culpa in contrahendo" e va letto alla luce del Considerando n. 30 del Regolamento, secondo cui "La culpa in contrahendo ai fini del presente regolamento è una nozione autonoma e non dovrebbe necessariamente essere interpretata ai sensi del diritto interno. Essa dovrebbe includere la violazione dell'onere di informare e l'interruzione delle trattative contrattuali. L'articolo 12 comprende solo le obbligazioni extracontrattuali che presentano un collegamento diretto con le trattative precontrattuali. Ciò significa che, se durante le trattative precontrattuali una persona subisce lesioni alla sfera personale, si dovrebbero applicare l'articolo 4 o altre disposizioni pertinenti del presente regolamento".

Il paragrafo 1 di tale disposizione prevede che "La legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalle trattative precontrattuali, a prescindere dal fatto che il contratto sia stato effettivamente concluso o meno, è la legge che si applica al contratto o che sarebbe stata applicabile al contratto se lo stesso fosse stato concluso", mentre il paragrafo 2 prevede che "Quando la legge applicabile non può essere determinata in base al paragrafo 1, si applica:

- a) la legge del paese in cui si verifica il danno, indipendentemente dal paese nel quale si è verificato il fatto che ha determinato il danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si sono verificate le conseguenze indirette del fatto; oppure
- b) se le parti hanno la loro residenza abituale nel medesimo paese nel momento in cui si verifica il fatto che determina il danno, la legge di tale paese; oppure
- c) se dal complesso delle circostanze del caso risulta evidente che l'obbligazione extracontrattuale che deriva da trattative precontrattuali presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello di cui alle lettere a) e b), la legge di quest'altro paese".

Da ciò discende l'applicabilità anche alla domanda di responsabilità precontrattuale della legge italiana, in quanto legge che sarebbe stata applicabile al contratto se fosse stato concluso e comunque come legge del luogo in cui si sarebbe verificato il danno (TOMA ha sede in Italia) o ancora come legge del luogo in cui entrambe le parti hanno la residenza abituale.

Quanto, infine, alla domanda riconvenzionale, non si pone alcun problema di individuazione della legge applicabile, posto che si tratta di una domanda di restituzione di un finanziamento erogato da una società italiana ad altra società italiana e dunque non vi sono elementi di estraneità che giustificano l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato.





Nel merito, attesa l'applicabilità della normativa e delle categorie giuridiche del diritto italiano, si deve ricordare che un contratto può dirsi concluso soltanto laddove vi sia la prova che le parti abbiano raggiunto un accordo - e quindi vi siano state delle manifestazioni convergenti di volontà - in merito a tutti gli elementi del medesimo.

In via principale, l'attrice prospetta in via principale la conclusione con MAEG di un contratto di cessione delle quote di IKREA da essa detenute e di cessione del credito per finanziamenti da essa vantato sempre verso IKREA, con l'accordo di formalizzare il consenso già raggiunto in altro negozio; si tratta, pertanto, di un c.d. contratto preliminare improprio, avente effetti immediatamente reali e contenente un patto di riprodurre il consenso già raggiunto in altro negozio, avente pertanto un contenuto meramente ricognitivo di un accordo già raggiunto.

Sotto questo profilo, gli elementi sui quali vi deve essere l'accordo devono essere quantomeno: a) la volontà di trasferire le partecipazioni di TOMA in IKREA e il credito dell'attrice verso la medesima; b) la determinazione dell'ammontare delle quote e del credito ceduto; c) il peculiare meccanismo di pagamento del corrispettivo della cessione, ossia la compensazione tra il credito di TOMA verso la convenuta avente ad oggetto il pagamento del prezzo e il credito di MAEG verso l'attrice avente ad oggetto il finanziamento ad essa concesso onde consentire di finanziare a sua volta IKREA; d) il patto di riprodurre il consenso già raggiunto in altro negozio.

In via subordinata, TOMA prospetta la conclusione di un contratto preliminare c.d. proprio, e quindi che essa si era obbligata a vendere e la convenuta si era obbligata a comprare le quote e il credito sopra indicati mediante la stipulazione di un apposito contratto (definitivo) di cessione nel quale il saldo del prezzo sarebbe avvenuto sempre attraverso la compensazione tra le contrapposte partite di debito/credito; a seguito dell'accertamento di tale circostanza e dell'inadempimento da parte di MAEG dell'obbligo di stipulazione di tale contratto, l'attrice chiede la pronuncia di una sentenza *ex art. 2932 c.c.*

Sotto questa prospettazione alternativa, dunque, potrà dirsi concluso un contratto soltanto laddove vi sia la prova del raggiungimento di un accordo avente ad oggetto quantomeno: a) l'assunzione da parte di TOMA e della convenuta dell'obbligo di vendere e di acquistare le quote di IKREA e il credito dell'attrice verso la medesima; b) la determinazione dell'ammontare delle quote e del credito ceduto; c) la previsione che il corrispettivo della cessione sarebbe stato regolato attraverso la





compensazione tra il credito di TOMA verso MAEG avente ad oggetto il pagamento del prezzo e il credito dell'attrice verso la convenuta avente ad oggetto il finanziamento concesso a quest'ultima onde consentirle di finanziare a sua volta IKREA.

L'onere della prova dell'intervenuto perfezionamento del contratto nei termini sopra indicati grava sull'attrice, che, a sostegno della sua prospettazione, richiama la corrispondenza intercorsa tra le parti, delle delibere del suo Consiglio di Amministrazione e ulteriori elementi presuntivi.

Gli elementi valorizzati da TOMA, tuttavia, non consentono di ritenere che tra le parti fosse stato perfezionato un contratto, né definitivo né preliminare.

In primo luogo, va osservato che le delibere del Consiglio di Amministrazione dell'attrice del 21.7.2016, del 2.8.2016, del 12.8.2016 e del 26.8.2016 (cfr. docc. nn. 10, 11, 12 e 16 attrice) sono dei meri atti interni di TOMA e non possono essere considerate come una accettazione *ex art.* 1326 c.c. di proposte contenute rispettivamente nelle precedenti missive di MAEG del 15.7.2016, del 2.8.2016, del 12.8.2016 e del 25.8.2016 (docc. nn. 9, 13, 14 e 15 attrice).

Tali delibere, infatti, demandavano all'Ortolan il compito di esprimere la volontà dell'attrice all'esterno, e dunque si pongono come dei meri atti preparatori e interni a TOMA rispetto alla "vera" manifestazione di volontà, che doveva pervenire dall'Ortolan ed essere espressa con delle precise modalità predefinite, ossia la stipulazione di un apposito atto di cessione delle quote nelle forme previste dalla normativa russa e lo scambio di corrispondenza commerciale quanto alla cessione del credito.

Con specifico riferimento, poi, alla delibera del Consiglio di Amministrazione del 21.7.2016, va rilevato che non vi è prova che la stessa sia stata trasmessa da TOMA alla convenuta con la volontà di accettare la proposta di quest'ultima, come invece prescritto dall'art. 1326 c.c.

A tal fine, va precisato non può ritenersi sufficiente che l'accettazione sia in qualche modo pervenuta a conoscenza del proponente - come pure parrebbe evincersi nel caso di specie dal tenore delle successive comunicazioni di MAEG (docc. nn. 13, 14 e 15 attrice) - ma occorre anche che l'accettante abbia trasmesso la sua accettazione al proponente con l'intento di aderire al programma negoziale risultante dalla proposta.

Inoltre, a ben vedere, non si può nemmeno ritenere che la delibera del Consiglio di Amministrazione dell'attrice del 21.7.2016 contenga un'accettazione della proposta formulata dalla convenuta nella p.e.c. del 15.7.2016, poiché non vi è una piena corrispondenza con il contenuto di





quest'ultima.

Nel messaggio di posta elettronica certificata del 15.7.2016, invero, MAEG manifestava “La disponibilità a:

- *provvedere al versamento del finanziamento per l'importo complessivo di € 800.000,00, di cui € 200.000 già versati;*
- *acquisire le quote di partecipazione di T.o.ma. Srl in IKREA HI-TECH LLC per un corrispettivo pari al recente di aumento di capitale sociale di tale società di nominali Rubli 175.000,00;*
- *accettare la cessione a proprio favore del credito vantato da Toma Srl per finanziamento verso IKREA HI-TECH LLC del credito di nominali € 1.000.000,00 da pagarsi per € 890.000 a mezzo compensazione del credito vantato da Maeg stessa verso T.o.ma. Srl e per € 110.000,00 mediante rimessa diretta a favore di T.o.ma. Srl” (doc. n. 9 attrice).*

Il Consiglio di Amministrazione di TOMA “*preso atto dell'esposizione del Presidente*”, che aveva rappresentato “*la disponibilità*” di TOMA “*a cedere a Maeg Costruzioni S.p.A., che ne ha fatta espressa richiesta di acquisto, il 70% delle quote sociali di Ikrea Kazan, per un corrispettivo pari al controvalore in Euro del recente aumento di capitale sociale di Rubli 175.000,00 pari al 70% del capitale sociale - deliberato e sottoscritto, ma non versato da parte di T.o.ma. S.r.l.*” e a “*cedere a Maeg Costruzioni S.p.A. - che ne ha fatta espressa richiesta di acquisto - il credito di complessivi €. 1.000.000,00 vantato da Toma Srl per finanziamenti effettuati a Ikrea Kazan per un corrispettivo pari al valore nominale del credito medesimo, da pagarsi a mezzo compensazione del credito vantato da Maeg stessa verso T.o.ma. S.r.l. per i finanziamenti soci effettuati da Maeg, fino a concorrenza di €. 890.000,00 e a mezzo rimessa diretta delle residua somma di €. 110.000,00 alla firma dell'atto di cessione delle quote*”, deliberava “

1. *di incaricare e delegare sin d'ora il Presidente e Amministratore Delegato Sig. Alfeo Ortolan, in nome e per conto di T.o.ma. S.r.l., a compiere nei tempi compatibili rispetto agli adempimenti locali tutti gli atti - anche se qui non formalmente riportati - necessari all'alienazione della partecipazione nella Ikrea Hi-Tech LLC, nei termini sopra riportati, compiendo le seguenti operazioni:*

- *la cessione, da T.o.ma. S.r.l. a Maeg Costruzioni S.p.a. della proprietà delle quote di IKREA HI-TECH LLC, pari al 70% del capitale sociale, per il controvalore in Euro di nominali Rubli 175.000,00;*
- *la definizione qualora necessaria - del controvalore in Euro di nominali Rubli 175.000,00 al momento dell'atto di cessione delle quote;*
- *la successiva sottoscrizione del formale atto di trasferimento della proprietà di quote costituenti il*





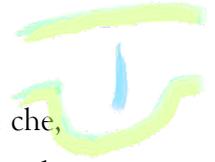
70% del capitale sociale di IKREA HITECH LLC di nominali Rubli 175.000,00;

- la possibilità di effettuare tutto quanto formalmente necessario al buon esito dell'alienazione della partecipazione, nei termini sopra evidenziati, operando in nome e per conto di T.O.MA. S.r.l., sia in Italia che nella Repubblica di Tatarstan;
2. di stabilire sin d'ora che, qualora non fosse possibile cedere la partecipazione del 70% del capitale sociale di Ikrea Kazan di nominali Rubli 175.000,00, senza che tale Importo (ora solo deliberato e sottoscritto da T.o.ma. S.r.l.) sia versato da T.o.ma. S.r.l. nelle casse di Ikrea Kazan, e quindi senza pagamento di alcun corrispettivo, ma con il conseguente accollo di tale debito verso Ikrea Kazan da parte di Maeg Costruzioni S.p.A., T.o.ma S.r.l. provvederà a tale versamento prima della cessione delle quote - previa acquisizione della relativa provvista finanziarla da Maeg Costruzioni S.p.A. -, versamento che le verrà rimborsato con il pagamento del prezzo di cessione delle quote stesse al momento dell'atto di cessione;
3. di incaricare e delegare sin d'ora il Presidente e Amministratore Delegato Sig. Alfeo Ortolan, in nome e per conto di T.o.ma. S.r.l., a compiere nei tempi compatibili rispetto agli adempimenti locali tutti gli atti - anche se qui non formalmente riportati - necessari al trasferimento delle ragioni di credito verso IKREA HITECH LLC, nei termini sopra riportati, compiendo le seguenti operazioni:
- la cessione a Maeg Costruzioni S.p.A. del credito di complessivi € 1.000.000,00 vantato da T.o.ma S.r.l. per finanziamenti effettuati a Ikrea Kazan, per un corrispettivo pari al valore nominale del credito stesso (€ 1.000.000,00), da pagarsi a mezzo: (i) parziale compensazione del credito vantato da Maeg stessa verso T.o.ma. S.r.l. per i finanziamenti soci effettuati da Maeg, fino a concorrenza di € 890.000,00; (ii) versamento della residua somma di € 110.000,00 al momento dell'atto di cessione delle quote;
 - la sottoscrizione dei formali atti finalizzati al trasferimento del credito, nella forma di scambio di corrispondenza commerciale e successiva notifica al debitore ceduto;
 - la possibilità di effettuare tutto quanto formalmente necessario al buon esito del trasferimento del credito, nei termini sopra evidenziati, operando in nome e per conto di T.O.MA. S.r.l., sia in Italia che nella Repubblica di Tatarstan" (cfr. doc. n. 10 attrice).

Ebbene, fermo restando quanto si è detto sopra, il punto 2 di tale delibera non è conforme alla proposta formulata da MAEG e non vi è prova che questa lo abbia accettato, con conseguente impossibilità di configurare quell'incontro di volontà che costituisce il presupposto imprescindibile per la sussistenza di un contratto.

Nelle comunicazioni del 2.8.2016, del 12.8.2016 e del 25.8.2016, inoltre, la convenuta considera





ancora “in itinere” il processo di cessione delle quote di IKREA, espressione da cui si evince che, dal suo punto di vista di MAEG, il contratto in questione non si era ancora perfezionato, tanto da rendere necessaria l'erogazione di ulteriori finanziamenti dalla convenuta a TOMA e da questa a IKREA - di cui nemmeno era specificata la misura - e quindi la stipulazione tra l'attrice e la MAEG di cessioni del credito per sistemare i reciproci rapporti.

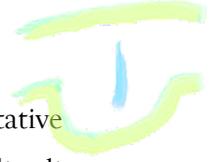
La successione delle comunicazioni della convenuta e delle delibere di TOMA, dunque, evidenziano che tra le parti erano in corso delle trattative preordinate alla cessione a MAEG delle quote dell'attrice in IKREA e del credito da finanziamento soci e che, in attesa della stipulazione del contratto o dei contratti - per cui, lo si ricordi, il Consiglio di Amministrazione di TOMA aveva indicato delle specifiche formalità - la convenuta finanziava l'attrice, peraltro con importi via via crescenti e dunque non più corrispondenti a quelli di cui alla proposta originaria, e TOMA a sua volta finanziava IKREA, con rinvio della sistemazione dei reciproci rapporti all'esito della cessione attraverso il meccanismo di compensazione tra credito dell'attrice verso MAEG per il prezzo della cessione e credito della convenuta verso TOMA per i finanziamenti soci erogati.

Nessun accordo, invece, poteva ritenersi raggiunto, perché, come si è detto, nessun incontro di volontà era stato raggiunto tra l'attrice e la convenuta in merito ai punti dell'operazione, né come cessione né come impegno a cedere.

Né si può giungere a conclusioni diverse valorizzando le altre circostanze allegate da TOMA, perché:

- le comunicazioni di MAEG del 7.7.2016, dell'11.7.2016, del 12.7.2016, del 15.5.2017 e del 14.7.2017 (docc. nn. 6, 7, 8, 25 e 27 attrice) provengono da soggetti che non sono dotati del potere di legale rappresentanza della convenuta;
- le dichiarazioni dell'Ortolan dell'8-11.12.2016 in merito all'intervenuta cessione delle quote di IKREA da TOMA a MAEG (cfr. doc. n. 17 attrice: “*le quote di Ikrea Kazan non sono più di Toma. Sono state cedute a maeg*”) possono, al più essere espressione della volontà dell'attrice, ma non della convenuta, non erano comunque indirizzate a quest'ultima, non vi è prova che MAEG ne abbia avuto conoscenza e comunque non riguardavano l'intero contenuto dell'operazione, non essendoci alcun riferimento alla cessione del credito da finanziamento e alla sistemazione dei reciproci rapporti di debito/credito;
- il fatto che la convenuta avesse mantenuto rapporti con la società che si era occupata della *due*





diligence di IKREA è circostanza compatibile anche con la semplice pendenza di trattative preordinate alla futura stipulazione di un contratto preliminare o definitivo di cessione di tali partecipazioni;

- la gestione da parte di MAEG dell'operatività bancaria e della contabilità di IKREA non è decisiva, se si considera che l'attrice si serviva della convenuta per la propria operatività (cfr. doc. n. 13 convenuta), che vi era una certa promiscuità dovuta al fatto che l'Ortolan era allo stesso tempo legale rappresentante di TOMA e socio di MAEG e che, comunque, anche tale circostanza è di per sé compatibile anche con la semplice pendenza di trattative e col fatto che, nel frattempo, erano stati fatti dei finanziamenti da MAEG a TOMA e da questa a IKREA in vista della stipulazione del contratto di cessione;
- le dichiarazioni contenute nel contratto preliminare del 17.5.2017 in merito al fatto che la convenuta si era impegnata ad acquistare dall'attrice le quote e il credito da finanziamenti sono irrilevanti, in quanto si tratta di negozio stipulato tra soggetti diversi e che non vedeva come parte TOMA (cfr. doc. n. 26 attrice).

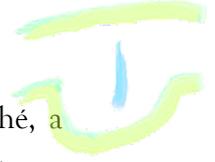
MAEG, inoltre, ha dimesso corrispondenza tra i suoi dipendenti risalente all'8.8.2016 da cui emerge che l'operazione di cessione delle quote non era ancora ritenuta conclusa; la dipendente Pryvalchuk (*project manager* di MAEG in Russia) aveva informato altri soggetti della convenuta di aver «finalmente avuto la risposta dal commercialista su come muoversi per il passaggio delle quote in IKREA da TOMA a MAEG in caso di soluzione "compravendita quote"» riassumendo poi i passaggi della procedura (doc. n. 14 convenuta) e dall'utilizzo dell'espressione "in caso di" si evince che la cessione delle quote di IKREA per MAEG era solo un'eventualità non ancora verificatasi.

Infine, l'asserita conclusione del contratto di cessione delle quote di IKREA e del credito dell'attrice verso quest'ultima appare smentita dalla condotta tenuta da TOMA.

È documentalmente provato, infatti, che in data 25.9.2017 l'attrice, ottenuta da IKREA la restituzione di una parte delle somme erogate a titolo di finanziamento, ha versato a MAEG la somma di € 380.000,00 indicando quale causale "restituzione finanziamento infruttifero" (cfr. doc. n. 7 convenuta).

Nondimeno, in quel momento, secondo la prospettazione di TOMA, l'accordo di cessione delle quote e del credito era già in essere, giacché i documenti e i fatti valorizzati dall'attrice risalgono in massima parte al secondo semestre del 2016.





Se così era, tuttavia, TOMA non avrebbe dovuto restituire l'importo sopra indicato, giacché, a seguito dell'asserito perfezionamento del contratto, il credito vantato dalla convenuta verso di essa a titolo di finanziamento soci avrebbe dovuto essere considerato estinto per compensazione con il credito dell'attrice verso MAEG per il pagamento del prezzo della cessione.

In altri termini, la condotta mantenuta da TOMA successivamente all'asserita conclusione dell'accordo - ossia la restituzione alla convenuta dell'importo di € 380.000,00 - è incompatibile con il contenuto dello stesso contratto, in forza del quale le rispettive poste di credito/debito si erano estinte per compensazione.

Allo stesso modo, appare significativo che l'attrice, nel riscontrare la richiesta di restituzione del finanziamento avanzata da MAEG nei suoi confronti, si sia limitata ad eccepire l'inesigibilità del credito per postergazione (cfr. doc. n. 5 convenuta) e non abbia opposto l'estinzione per compensazione derivante dal contenuto del contratto di cessione.

È da credere, infatti, che se questo fosse stato esistente, TOMA avrebbe per prima cosa eccepito tale circostanza e l'intervenuta compensazione delle reciproche poste di debito/credito, trattandosi di aspetto assorbente; non avendo proceduto in tal senso, l'attrice ha implicitamente dimostrato di non ritenere esistente quel contratto che essa sostiene essere stato concluso in precedenza.

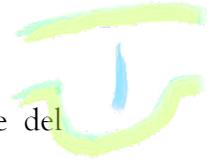
Ne consegue che vanno rigettate le domande di TOMA preordinate all'accertamento dell'intervenuta conclusione con la convenuta di un contratto definitivo o preliminare di cessione delle quote e del credito e di esecuzione in forma specifica del preliminare asseritamente stipulato.

Va esaminata, pertanto, la domanda di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale per recesso ingiustificato dalle trattative.

Nel caso di specie, erano effettivamente in essere delle trattative preordinate alla conclusione di un contratto di cessione delle partecipazioni dell'attrice in IKREA e del credito vantato dall'attrice verso quest'ultima, come emerge dalla corrispondenza intercorsa tra le parti e dalle delibere del Consiglio di Amministrazione dell'attrice che sopra si sono esaminate.

Deve, inoltre, ritenersi che tali trattative fossero giunte ad uno stadio sufficientemente avanzato tale da indurre TOMA a confidare nella conclusione del contratto di cessione, se solo si considera che in vista della stipulazione dell'accordo, la convenuta aveva finanziato l'attrice e quest'ultima aveva finanziato IKREA in misura pressoché corrispondente.





Infine, è documentale e comunque non contestato che non si è giunti alla stipulazione del contratto a seguito di contrasti insorti tra i soci di TOMA in merito al finanziamento di una diversa operazione e alla mancata sottoscrizione da parte degli altri soci dell'attrice di un patto parasociale proposto dall'Ortolan, che ha portato alle dimissioni di quest'ultimo dalla carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione di TOMA, al rifiuto della convenuta di garantire l'attrice in caso di inadempimento di IKREA e alla richiesta da parte di MAEG a TOMA di restituzione dei finanziamenti erogati (cfr. docc. nn. 28, 29, 31 e 32 attrice).

In quest'ottica, il recesso della convenuta dalle trattative appare ingiustificato e contrario a buona fede, perché le ragioni che hanno portato al mancato perfezionamento del contratto non hanno effettivamente alcuna attinenza con l'operazione di cessione delle quote di IKREA e del credito dell'attrice verso quest'ultima, ma appaiono più una ritorsione di MAEG per la mancata adesione degli altri soci di TOMA al patto parasociale proposto dall'Ortolan, socio della convenuta.

Nel proporre la domanda l'attrice prospetta un danno pari “agli oneri” che essa ha “*inutilmente sostenuto, confidando nella conclusione del contratto e [corrispondente] alle somme erogate a IKREA a titolo di finanziamento e mai restituite, che essa viene richiesta di pagare da MAEG medesima*”.

Sotto questo profilo, va ricordato che in tema di responsabilità precontrattuale, il danno risarcibile è circoscritto al solo interesse negativo, costituito dal pregiudizio subito per avere inutilmente confidato nella conclusione del contratto, e quindi sul piano del danno emergente dalla diminuzione patrimoniale che il soggetto avrebbe evitato se non avesse fatto affidamento sulla conclusione del contratto (principalmente le spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative ed in vista della conclusione del contratto) e sul piano del lucro cessante dalla perdita di altre occasioni contrattuali favorevoli (cfr., *ex multis*, Cass. n. 24795/2008 e n. 24625/2015); non può invece conseguirsi l'interesse positivo, ossia il risarcimento dei danni che si sarebbero evitati o dei mancati vantaggi che il contraente avrebbe potuto realizzare se il contratto fosse stato validamente concluso ed eseguito (cfr., *ex multis*, Cass. n. 9157/1995, n. 14539/2004, n. 12313/2005 e n. 30186/2021).

Ciò chiarito, sulla base di tali principi il pregiudizio prospettato da TOMA non appare suscettibile di essere risarcito, perché l'attrice non prospetta specificamente che essa non avrebbe finanziato IKREA laddove non fosse stata inutilmente coinvolta nelle trattative, dovendosi considerare che l'acquisto di IKREA era comunque stato effettuato per un'operazione di intervento immobiliare





avente ad oggetto la costruzione di un centro commerciale, comunque compatibile con l'oggetto sociale dell'attrice (cfr. doc. n. 1 attrice).

Sotto altro profilo, va considerato che MAEG aveva comunque fornito a TOMA la provvista necessaria per l'operazione di finanziamento e dunque non si è registrata alcuna perdita patrimoniale.

Infine, l'attrice non prospetta né dimostra la sussistenza di altri danni risarcibili nel senso sopra indicato.

Ne consegue che la domanda di risarcimento del danno va respinta.

Infine, va scrutinata la domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta di condanna di MAEG alla restituzione dell'importo di € 1.419.000,00 erogato a titolo di finanziamento soci.

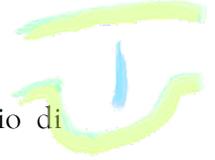
TOMA ha dedotto che tale credito sarebbe inesigibile in quanto postergato ai sensi dell'art. 2467 c.c., e la convenuta ha eccepito la tardività di tale eccezione.

Sul punto, va ricordato che la postergazione è un fatto impeditivo del diritto alla restituzione del finanziamento rilevabile dal giudice d'ufficio, in quanto oggetto di un'eccezione in senso lato, sempre che la situazione di crisi risulti provata *ex actis*, secondo quanto dedotto e prodotto in giudizio (cfr. Cass. n. 12994/2019).

Ne consegue che l'eccezione di tardività sollevata da MAEG è infondata e che la questione relativa alla natura postergata dei finanziamenti che essa aveva effettuato a TOMA deve essere esaminata; peraltro, come si è ricordato sopra, l'attrice aveva eccepito stragiudizialmente la natura postergata del credito (doc. n. 5 convenuta) e all'udienza di prima comparizione del 6.3.2019 il procuratore di TOMA aveva espressamente eccepito l'inesigibilità del credito oggetto della domanda riconvenzionale, richiamando poi il contenuto della comunicazione del 16.5.2018 nella memoria *ex art. 183*, sesto comma, n. 1, c.p.c., per cui si può ritenere che la questione della postergazione sia stata comunque tempestivamente allegata.

Per quanto concerne la verifica delle condizioni per l'applicabilità dell'istituto della postergazione, va ricordato che l'art. 2467 c.c., pur essendo stato dettato per le s.r.l., viene ritenuto applicabile dalla giurisprudenza anche alle società di capitali che ne replichino la struttura, come ad es. le s.p.a. "chiuse", caratterizzate da compagine sociale ristretta o familiare o da dimensioni limitate e quindi da un assetto organizzativo tale da consentire al socio finanziatore di disporre delle medesime





informazioni di cui dispone il socio di una s.r.l. (cfr. Cass. n. 16291/2018, caso di socio di maggioranza di s.p.a. che era anche Presidente del Consiglio di Amministrazione, nonché Cass. n. 21936/2023).

L'applicabilità dell'art. 2467 c.c. a TOMA non viene specificamente contestata da MAEG e comunque non pare possa essere messa in discussione, sia perché l'attrice si caratterizza per essere una s.p.a. a compagine ristretta (doc. n. 1 attrice) sia perché la convenuta al momento dell'erogazione del finanziamento esprimeva il Presidente del Consiglio di Amministrazione, ossia l'Ortolan, ed era in grado di condizionare l'operatività dell'attrice, come risulta dalla corrispondenza e dalle delibere del Consiglio di Amministrazione in atti.

Ciò premesso, occorre chiedersi se i finanziamenti siano stati erogati *“in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”*.

Nel caso di specie deve ritenersi sussistente quest'ultima situazione, perché TOMA non era in grado di attingere a risorse proprie per finanziare IKREA e realizzare attraverso di essa il centro commerciale Pushkina, ma era costretta a chiedere la provvista dapprima ai propri soci e poi solo a MAEG, come emerge, nello specifico, dai docc. da n. 6 a n. 17, 19 e 20 attrice.

Appare particolarmente significativo che il Consiglio di Amministrazione di TOMA aveva dato atto nella riunione del 21.7.2016 che sussistevano elementi che rendevano impossibile la prosecuzione per l'attrice dell'operazione di realizzazione del centro commerciale, tanto che TOMA non aveva nemmeno versato l'aumento di capitale sociale di IKREA pari a RUB 175.000,00 (doc. n. 10 attrice) e che - in attesa della stipulazione della cessione - era MAEG che continuava a manifestare a TOMA la disponibilità a finanziarla per consentire ad essa, a sua volta, di sostenere finanziariamente IKREA (cfr. docc. nn. 13, 14 e 15 attrice).

Per quanto occorrer possa, va aggiunto che l'attrice presentava una situazione di criticità anche in epoca prossima alla richiesta di rimborso formulata dalla convenuta, tant'è vero che:

- alla riunione del Consiglio di Amministrazione del 27.3.2018 l'Ortolan aveva proposto la sottoscrizione di patti parasociali con riguardo *“alla necessità di assistere la Società [ossia TOMA] dal punto di vista finanziario”* e si era discusso della necessità che i soci garantissero un istituto di credito in vista della concessione di una linea di credito di € 8.400.000,00 (doc. n. 28 attrice);





- l'attrice aveva chiesto ai soci di assumere l'impegno di garantire la restituzione del finanziamento erogato a IKREA laddove questa entro il 31.12.2018 non fosse stata in grado di far fronte al suo debito, ottenendo una risposta negativa da parte di MAEG (doc. n. 29 attrice).

Infine, posto che TOMA si trova attualmente in liquidazione (circostanza non contestata) e deve essere prioritariamente garantita la soddisfazione dei creditori, non c'è dubbio che debba trovare applicazione l'art. 2467 c.c., come correttamente evidenziato dall'attrice.

Ne consegue che, sussistendo i presupposti per la postergazione, il credito della convenuta deve ritenersi, allo stato, inesigibile e la domanda riconvenzionale va rigettata.

Le spese di lite vanno compensate, stante la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa n. 10942/2018 R.G. promossa da TOMA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE contro MAEG COSTRUZIONI S.P.A., ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- 1) rigetta le domande dell'attrice;
- 2) rigetta la domanda riconvenzionale della convenuta;
- 3) compensa le spese di lite.

Venezia, 20 marzo 2024

Il Giudice estensore

dott. Fabio Doro

Il Presidente
dott.ssa Lina Tosi

