

N. 1016/012 R.A.C.C.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Udine, sezione seconda civile, composto dai Signori Magistrati:

dott. Alessandra BOTTAN PRESIDENTE
dott. Gianfranco PELLIZZONI GIUDICE rel.
dott. Francesco VENIER GIUDICE

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 1016/012 R.A.C.C. promossa con ricorso e pedissequo decreto notificato in data 20.03.2012, cron. n. 4471, uff. Giud. unep del Tribunale di Udine

da

A SPA con proc. e dom. gli avv. ti per mandato a margine del ricorso

ATTRICE- RICORRENTE

contro

B SRL, in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario Straordinario avv., con proc. e dom. gli avv. ti per mandato a margine della comparsa,

CONVENUTA - RESISTENTE

OGGETTO: opposizione allo stato passivo.

Relatore il Giudice **dott. Gianfranco PELLIZZONI**.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso in opposizione allo stato passivo dell'Amministrazione Straordinaria della grandi imprese in crisi della società B srl in liquidazione la società A spa impugnava il provvedimento del giudice delegato della predetta procedura che in sede di verifica non aveva ammesso al passivo il suo credito per € 665.000,00 relativo al prezzo di vendita delle quote della società C srl, avendo esercitato il diritto di opzione fissato nel patto parasociale di data 5.04.2006, con cui la B srl (ora B srl a seguito del conferimento del ramo d'azienda comprendente anche la partecipazione) insieme agli altri soci aveva proposto alla A spa di acquistare ad un determinato prezzo l'intera partecipazione detenuta nella società C srl, con analogo suo diritto di rilevare la medesima partecipazione sempre a prezzo determinato (c. d. opzioni put e call), avendo con la lettera di data 5.04.2011 accettato tale proposta irrevocabile di acquisto nei confronti di tutti gli obbligati, richiamando l'obbligo pattizio di B di pagare le quote di prezzo dovute dagli altri obbligati in caso di mora e dichiarandosi pronta agli adempimenti di rito.

Precisava l'opponente che il giudice delegato aveva eccepito che l'accettazione non era opponibile alla procedura in quanto non eseguita nelle forme prescritte dall'art. 2470 cod. civ., sicché trattandosi di contratto ineseguito ex art. 50 del d. lgs. n. 270/99 la procedura si era sciolta ex art. 51 del predetto decreto.

Nel costituirsi in giudizio il Commissario Straordinario resisteva alla domanda chiedendone il rigetto, rilevando che l'art. 50 del d. lgs n. 270/99 consentiva agli organi della procedura di sciogliersi in ogni tempo dai contratti con effetti ex tunc per quei rapporti – come quello in esame – ad esecuzione istantanea o differita, con la conseguenza che avendo egli esercitato la facoltà di

scioglimento non vi era titolo per l'ammissione al passivo.

Il ricorso in opposizione allo stato passivo è infondato e va pertanto respinto.

L'opponente ha invero sostenuto di aver diritto di essere ammessa al passivo in forza dell'esercizio del diritto di opzione di data 5.04.2011 previsto nei patti parasociali sottoscritti in data 5.04.2006, rilevando che lo scioglimento effettuato dal Commissario non aveva effetti ex tunc come sostenuto dalla procedura, ma ex nunc, con il conseguente suo diritto di insinuarsi al passivo per il prezzo non pagato.

Va in primo luogo osservato come la tesi della procedura della non opponibilità dell'accettazione della A della proposta irrevocabile di acquisto contenuta nell'opzione di cui al rammentato patto sociale per mancato rispetto delle forme previste per la cessione delle partecipazioni, sia sotto tale primo profilo priva di fondamento giuridico, posto che la forma prescritta dall'art. 2470 cod. civ. per la cessione delle quote della srl attiene all'opponibilità della cessione alla società e ai terzi, mentre fra le parti la cessione è valida e efficace in virtù del semplice consenso manifestato, in forza del principio della libertà delle forme (cfr. Cass., 2.05.2007, n. 10121 e successive conformi, secondo cui: “ Nel caso di cessione di quote di società a responsabilità limitata, l'art. 2479 cod.civ., vigente all'epoca dei fatti, come oggi l'art. 2470, regola la forma del trasferimento perché sia opponibile alla società mentre nei rapporti tra le parti, in forza del principio di libertà delle forme, la cessione è valida ed efficace in virtù del semplice consenso manifestato dalle stesse (nella specie la S.C. ha confermato la sentenza della Corte d'appello che, in un caso di interposizione reale, aveva ritenuto perfezionata la retrocessione realizzata con scrittura privata priva di data).

Per quanto attiene invece alla possibilità di scioglimento dal contratto di cessione delle quote esercitato dal commissario in data 6.05.011 – 24.05.011, va osservato come tale facoltà sia prevista dall'art. 50 del d. lgs. 270/99 che – in deroga a quanto stabilito dall'art. 72 della l. fall. – secondo cui i rapporti in corso alla data di apertura della procedura rimangono sospesi fino alla decisione del curatore - fissa l'opposto principio della prosecuzione di tutti i rapporti in corso fino a quando la facoltà di scioglimento non sia esercitata dal commissario straordinario, il quale può sciogliersi dal contratto o decidere di subentrare nello stesso.

Il primo comma dell'art. 50 prevede infatti che il commissario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora non eseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura del concorso, in ogni tempo e in virtù dello scioglimento i crediti vanno ammessi al passivo secondo le regole del concorso ai sensi dell'art 51, a meno che non decida di subentrare nel rapporto nel qual caso troverà ancora una volta applicazione la disciplina di cui al citato art. 51 d. lgs. n. 270/99 (cfr. sul punto Trib. Udine, 16.03.2011, in Fall., 2012, 103).

Lo scioglimento del rapporto nell'amministrazione straordinaria opera normalmente ex nunc, almeno per quanto attiene ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, mentre per quanto concerne i contratti ad esecuzione istantanea o differita, in particolare anche quando questi ultimi si estrinsechino in un unico atto opera ex tunc – vale a dire a far data dalla stipulazione del contratto - non essendo possibile uno scioglimento con effetti parziali.

A differenza che nel fallimento dove lo scioglimento del rapporto ad esecuzione differita opera sempre ex tunc (rispetto ai rapporti da esecuzione continuata o

periodica ove opera ex nunc) nell'amministrazione straordinaria il principio generale è quello dello scioglimento dei rapporti ex nunc, con l'eccezione tuttavia dei contratti ad efficacia istantanea o differita, quando la prestazione sia destinata ad esaurirsi in un unico atto, con la conseguenza che il contraente in bonis potrà insinuarsi al passivo solo per le prestazioni già parzialmente eseguite e non per quelle non eseguite).

E' infatti pacifico che nel fallimento ex art. 72 l. fall nei contratti ad esecuzione istantanea o differita lo scioglimento opera ex tunc a far data dalla stipulazione del contratto (cfr. Cass., 01/5494 e 00/14358), ma che tale principio trovi logica applicazione anche nel caso degli artt. 50 e 51 d. lgs. n. 270/99, in quanto non è possibile uno scioglimento con effetti parziali di un rapporto che si estrinseca con un solo atto, con la conseguenza che nel caso in cui la prestazione non sia stata neppure parzialmente eseguita, con lo scioglimento ab origine del rapporto, viene meno qualsiasi diritto della parte contraente in bonis, ma anche che tale disciplina dei rapporti pendenti alla data di apertura del concorso non possa trovare applicazione nel caso in esame, ove il contratto a quella data non era stato ancora concluso.

Nel caso in esame non vi sono dubbi che il patto di opzione contenuto negli accordi parasociali fosse un contratto con effetti reali a formazione successiva, in quanto la A poteva o meno esercitare il suo diritto di vendere le quote, accettando la proposta irrevocabile della B e che tale contratto produceva il suo effetto fra le parti rappresentato dal trasferimento della proprietà delle quote in un unico momento, con il sorgere dell'obbligazione in capo all'altro contraente del pagamento del prezzo.

Priva di pregio è sotto tale profilo la tesi dell'opponente che il patto di opzione potesse essere considerato un contratto ad esecuzione continuata o periodica, posto che lo stesso non è inquadrabile in tale categoria di atti, ma piuttosto come un contratto a formazione successiva.

Si distingue infatti tra contratti ad esecuzione immediata la cui esecuzione avviene immediatamente al momento della perfezione del negozio e contratti ad esecuzione differita la cui esecuzione è rinviata ad un momento successivo al perfezionamento del negozio (ad esempio vendita di cosa futura o altrui in cui il trasferimento della proprietà avviene solo con la venuta ad esistenza del bene o con il suo acquisto).

Altra distinzione è quella tra contratti ad esecuzione istantanea e contratti ad esecuzione continuata o periodica (cd. contratti di durata). Nei contratti ad esecuzione istantanea gli effetti del negozio si esauriscono in un solo momento; nei contratti di durata, invece, gli effetti si protraggono nel tempo, dovendo le parti rinnovare la prestazione ininterrottamente (nei contratti ad esecuzione continuata), o ad intervalli (nei contratti ad esecuzione periodica).

Così, per esempio, è contratto ad esecuzione istantanea la compravendita di cosa certa e determinata, producendosi il suo effetto (il trasferimento della proprietà) in un unico momento; è contratto ad esecuzione continuata la locazione, obbligandosi il locatore a far godere al conduttore la cosa locata per un dato periodo di tempo; è, infine, contratto ad esecuzione periodica la somministrazione quando la parte si obbliga ad eseguire in favore dell'altra prestazioni periodiche di cose.

Il patto di opzione previsto dall'art. 1331 cod. civ. è invece un contratto bilaterale o plurilaterale a formazione successiva, che si perfeziona ai sensi

dell'art. 1326 cod. civ. con l'accettazione dell'optante della proposta irrevocabile della controparte e produce l'irrevocabilità della proposta voluta da entrambe le parti, differenziandosi dalla proposta ferma, che dipende dalla volontà del solo proponente, nel senso che nell'opzione la parte è vincolata alla conclusione del contratto, se è esercitato il diritto potestativo di accettare l'offerta (" Il patto di opzione è un negozio giuridico bilaterale che dà luogo ad una proposta irrevocabile cui corrisponde la facoltà di una delle parti di accettarla, configurando uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva, costituita inizialmente dall' accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e, successivamente, dall'accettazione definitiva del promissario che, saldandosi con la proposta, perfeziona il contratto; pertanto nel caso di revocatoria fallimentare ex art.67, primo comma, legge fall., di un contratto stipulato in virtù di un patto di opzione (nella specie di compravendita di azioni),l'accertamento dei presupposti della revocatoria - quindi, della sproporzione tra le prestazioni e della 'scientia decoctionis'- deve essere compiuto facendo riferimento alla data di accettazione della proposta irrevocabile; cfr. Cass., n. 15142 del 10/10/2003, nonché in senso conforme Cass., n. 2692 del 26/03/1997 e n. 5236 del 14/11/1978 secondo cui: " Il contratto preliminare unilaterale è un contratto in sè perfetto e autonomo, ancorché con obbligazioni a carico di una sola parte, rispetto al contratto definitivo, mentre l'opzione non è che uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva, costituita inizialmente da un accordo avente a oggetto l'irrevocabilità della proposta e, successivamente, dall'accettazione definitiva del promissario che, saldandosi con la proposta, perfeziona il contratto; accordo questo la cui identificabilità è rimessa al giudice di merito, che deve far

riferimento al comune intento negoziale. Ne consegue che il nesso strumentale esistente tra contratto preliminare e contratto definitivo non ha nulla in comune con il legame strutturale che intercorre tra il momento iniziale (proposta resa vincolante per accordo tra le parti) e il momento finale (accettazione) nel fenomeno della formazione progressiva del contratto, in quanto, nell'ipotesi del contratto preliminare unilaterale gli effetti definitivi si producono solo a seguito di un successivo incontro di dichiarazioni tra le parti contraenti, mentre nel caso dell'opzione, che contenga una proposta irrevocabile, gli effetti finali del contratto definitivo si producono in virtù della semplice dichiarazione unilaterale di accettazione della parte non obbligata).

Nel caso in esame la A con la lettera 5.04.2011 ha esercitato il diritto potestativo di vendita delle azioni alla B e agli altri obbligati, in base al patto di opzione stipulato, con la conseguenza che il contratto di compravendita si è perfezionato nel momento della ricezione dell'accettazione, con effetti (reali) traslativi immediati fra le parti, a nulla rilevando la disciplina del trasferimento di quote nei confronti dei terzi e della società prevista dall'art. 2470 cod. civ., ma il commissario straordinario ha poi dichiarato 6.05.2011 di volersi sciogliere dal contratto ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. n. 270/99.

La A ha tuttavia contestato la tardività della dichiarazione del Commissario che era intervenuta dopo la sua decisione di accettare la proposta irrevocabile di acquisto perfezionando il contratto non ancora concluso, ma tale tesi non appare giuridicamente fondata, dato che il contratto si è perfezionato, con effetti istantanei (trattandosi di vendita di cose determinate), solo in data 5.04.2011-11.04.2011 (data di ricezione dell'accettazione della proposta irrevocabile al Commissario straordinario) con la ricezione della dichiarazione di accettazione

della proposta irrevocabile secondo quanto previsto dall'art. 1326 cod. civ., dopo l'intervenuta ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e quindi in un momento in cui l'atto era ormai inefficace nei confronti dei creditori. (cfr. ancora di recente sul perfezionamento del contratto nel patto di opzione Cass., n. [23022](#) del 26/10/2006, secondo cui: "In tema di opzione per l'acquisto di titoli azionari, anche nel caso in cui il patto di opzione relativo alla vendita sia associato ad un "pactum de compensando" tra il prezzo della vendita e il credito del titolare del diritto di opzione per altro titolo, il momento traslativo della vendita si determina per effetto dell'esercizio della opzione. Ne consegue che, ai fini della sussistenza dei presupposti dell'azione revocatoria fallimentare e della ricorrenza del periodo sospetto, occorre considerare il momento in cui è stata esercitata l'opzione e non il precedente negozio con il quale sono state regolate le modalità di esercizio della compensazione ed è stata concessa la opzione).

Non va infatti dimenticato che ai sensi dell'art. 72 l. fall. – norma che per quanto qui interessa non è derogata dall'art. 50 il quale ugualmente prevede la facoltà di scelta del commissario di subentrare o sciogliersi – il curatore può sciogliersi dai contratti, salvo che " ... nei contratti ad effetti reali, sia già intervenuto il trasferimento del diritto ", alla data della dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che per tale tipo di contratti, dopo tale data non è più possibile il relativo perfezionamento, ove il contratto non sia ancora stato concluso.

Non vi sono infatti dubbi che l'art. 72 l. fall. e anche l'art. 50 citato attengono ai contratti che siano stati perfezionati prima della dichiarazione di fallimento e che siano ancora non eseguiti (parzialmente o totalmente), perché siano ad

efficacia differita (o continuata o periodica), ma non ai contratti che non siano stati perfezionati e siano quindi in corso di formazione alla data di apertura del concorso, come nel caso del diritto di opzione in cui la proposta irrevocabile della parte fallita è sospesa in attesa della decisione dell'optante, con la conseguenza che le formalità compiute dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci nei confronti della massa ai sensi dell'art. 45 l. fall., norma che trova piena applicazione anche nel caso di amministrazione straordinaria.

Anche sotto il vigore della disciplina del '42 era invero pacifico (e tale principio di ordine generale non è mutato dopo la riforma) che per rapporti pendenti si intende rapporti che si siano perfezionati prima della dichiarazione di fallimento (o di apertura di una diversa procedura concorsuale liquidatoria) e che siano opponibili alla procedura e non compiutamente eseguiti, sulla base della disciplina civilistica generale, con esclusione dei contratti che siano in corso di formazione alla data di fallimento, per i quali vale la diversa regola fissata dagli artt. 42 e ss. l. fall. in tema di effetti dello spossessamento del patrimonio del debitore.

Ne consegue che l'accettazione effettuata dalla A dopo l'ammissione alla procedura concorsuale è senza effetto nei confronti della massa dei creditori, secondo la regola generale di cui agli artt. 44 e 45 l. fall., dato che le formalità necessarie al perfezionamento del contratto (vale a dire l'accettazione della proposta irrevocabile) sono inopponibili ai creditori se compiute dopo l'apertura della procedura concorsuale, a prescindere dalla dichiarazione del Commissario di non voler subentrare o meno nel rapporto non ancora perfezionatosi.

Nessun rilievo ha poi la disciplina generale fissata dagli artt. 1329 e 1330 del cod. civ. in tema di proposta irrevocabile, secondo cui tale proposta non perde la sua efficacia neppure in caso di morte o di incapacità dell'imprenditore, in quanto la norma pur essendo eccezionale, non è applicabile al fallimento dove prevale il principio speciale fissato dagli artt. 42 e ss. l. fall. in tema di spossessamento del patrimonio del debitore (cfr. in senso conforme per un patto di opzione contenuto in un contratto di leasing, Cass., n. 11792 del 11/12/1990 , secondo cui: " Il contratto di leasing non ha effetto traslativo immediato del diritto di proprietà, costituendo soltanto il meccanismo negoziale che autorizza l'utilizzatore ad acquistare il bene ricevuto in godimento, all'atto del pagamento dell'ultimo canone (patto di opzione). Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 44 della legge fall. E 2914 n. 4 cod. civ., esso non produce effetti nei confronti dei creditori del fallito, ancorché risultante da atto di data certa anteriore all'inizio della procedura concorsuale, posto che, la seconda di tale norme, nel consentire l'opponibilità al creditore pignorante delle alienazioni di beni mobili assistite da siffatta risultanza, pur in difetto di avvenuta trasmissione del possesso anteriormente al pignoramento, si riferisce esclusivamente ad alienazioni aventi effetto traslativo immediato di detti beni (non iscritti nei pubblici registri) di cui sia stata differita la consegna).

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione reietta:

- Respinge l'opposizione in quanto infondata;
- Condanna l'opponente al pagamento delle spese del giudizio che liquida

in € 14.850,00, oltre a € 87,70 per spese, cna e iva, se dovuta.

Così deciso in Udine, li 7.12.2012.

Il Presidente

Dr. Alessandra Botatn

Il giudice rel.

dott. Gianfranco Pellizzoni

TRIBUNALE DI UDINE – SEZIONE CIVILE

DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

P.Q.M.

- Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza e deduzione reietta:
 - Respinge l'opposizione in quanto infondata;
 - Condanna l'opponente al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 14.850,00, oltre a € 87,70 per spese, cna e iva, se dovuta.

Così deciso in Udine, lì 7.12.2012.

Il Presidente

Dr. Alessandra Botatn

Il giudice rel.

dott. Gianfranco Pellizzoni