

Corte d'appello Milano. Confermata la decisione del Tribunale - Il divieto riguarda sia lo statuto sia i patti parasociali

Opzione put nulla senza perdite o utili

L'esclusione costante e assoluta del socio titolare configura un patto leonino

Angelo Busani

■ Se l'**opzione put** (e cioè l'impegno irrevocabile di acquisto in capo ad Alfa, qualora Beta intendeva vendere le sue azioni della Spa di cui entrambe sono socie) comporta una «costante» e «assoluta» esclusione del socio titolare della put dalle perdite o dagli utili, si ha un cosiddetto **patto leonino**, nullo secondo l'articolo 2265 del Codice civile.

È questa la decisione adottata dalla Corte d'appello di Milano (sentenza 636 del 19 febbraio 2016) a conferma della sentenza resa dal Tribunale di Milano il 30 dicembre 2011 con il n. 15833, in una fattispecie (quella della legittimità dell'opzione put al cospetto del divieto di patto leonino) avara di precedenti giurisprudenziali (in sede di legittimità bisogna infatti risalire, per trovarne uno, fino a Cassazione n. 8927/1994).

Nella vicenda giunta al giudizio delle corti milanesi, era acca-

duto che, in occasione dell'acquisizione della maggioranza del capitale sociale di una piccola banca (Gamma), i due acquirenti (Alfa, socio di natura industriale e Beta, socio di natura finanziaria) avessero sottoscritto un accordo parasociale in base al quale

IL PRINCIPIO

L'accordo non può avere funzione di tutela a causa dell'illecita volontà di trasferire totalmente il rischio d'impresa

Alfa concedeva a Beta una opzione put che avrebbe consentito a quest'ultima di liquidare il suo investimento mediante la cessione ad Alfa, a semplice richiesta, della propria quota di partecipazione «ad un prezzo non inferiore a quello corrisposto» da Beta «per

l'acquisto» della partecipazione stessa oltre a interessi convenzionali e a ogni eventuale ulteriore versamento a patrimonio netto» che Beta avesse effettuato in favore di Gamma (ad esempio, per aumenti di capitale sociale). Beta aveva esercitato dunque la sua put, ma Alfa si era sottratta al relativo pagamento (si trattava di una cifra non irrisoria, perché pretesa in 40 milioni di euro circa). Di qui il giudizio.

In appello è stato innanzitutto confermato che il divieto di patto leonino concerne sia le clausole statutarie che le pattuizioni parasociali. Inoltre, il giudice di secondo grado ha affermato la nullità del contratto di opzione put giunto alla sua valutazione perché con esso, da un lato, si è realizzata una assoluta e costante esclusione di un socio dalla partecipazione agli utili e alle perdite rinvenienti dall'attività sociale e, d'altro lato, perché ha ritenuto che in tale pattui-

zione non fosse ravvisabile alcuna funzione meritevole di tutela.

Circa il fatto che si trattasse, nel caso specifico, di una «totale» esclusione dalla partecipazione a eventuali perdite di gestione, la Corte d'appello ha fondato la sua convinzione sul rilievo che, in caso di riduzione del capitale per perdite, Alfa sarebbe stata in ogni caso tenuta a votare l'aumento di capitale occorrente per la ricapitalizzazione di Gamma, per non perdere il proprio investimento. E, sul punto che l'esclusione dalla partecipazione alle eventuali perdite di Gamma fosse costante, il giudice d'appello ha rilevato che la «protezione» derivante dal patto leonino, consentiva ad Alfa di versare qualsiasi importo e di votare in assemblea senza alcun rischio né di diluizione né di perdita del proprio investimento.

Infine, circa la pretesa di Alfa di ravvisare una funzione meritevole di tutela nel patto paraso-

ciale da cui scaturiva l'opzione put, il giudice milanese ha osservato che, con la pattuizione in esame, uno dei soci è stato «completamente privato dell'ontologico rischio di impresa che rappresenta il connotato tipico e proprio dello *status socii* invocato» e che, perciò, questo socio non «avrebbe avuto alcun interesse ad una gestione prudente» della società partecipata.

Perciò, secondo la Corte d'appello di Milano, non può essere ravvisata una funzione meritevole di tutela nella stipula del patto in questione, in quanto è «evidente che la causa» di questa pattuizione debba piuttosto essere «identificata nella» illecita «volontà di trasferire totalmente il rischio di impresa» al socio che subisce la opzione put «con esclusione assoluta e costante dalle perdite» del socio titolare della put medesima.