

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



FALLIMENTI / 1  
Domande  
supertardive

Costituisce un metro giustificativo razionale per verificare la tollerabilità di domande proposte oltre il termine di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (articolo 101 della legge finanziaria) quello di valutare il lasso impiegato per proporre le domande - quando la nascita del diritto di credito sia addirittura posteriore alla data di approvazione dello stato passivo - computandolo dalla data dell'insorgenza del credito a quella della sua domanda e considerando eccessivo il passaggio di quasi due anni senza che sia stata avanzata una specifica giustificazione.

Cassazione, Sezione VI-1, ordinanza n. 19679 depositata il 1° ottobre 2015

FALLIMENTI / 2  
Rivendicazione  
somme acquisite

La domanda di rivendicazione di somme già acquisite ad un fallimento deve essere proposta nelle forme previste dagli articoli 93 e seguenti o 101 della legge fallimentare in quanto il relativo procedimento è l'unico idoneo ad assicurare il principio della concorsualità anche nella fase di cognizione, implicando la necessaria partecipazione e il contraddittorio di tutti i creditori. Si ritiene dunque che anche l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve avere luogo con il medesimo rito previsto per i crediti concorsuali.

Cassazione, Sezione I civile, sentenza n. 19658 depositata il 1° ottobre 2015

A CURA DELLA REDAZIONE  
LEX24  
www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Tribunale di Milano. Lo strumento è in contrasto con il principio inderogabile dell'articolo 2265 del Codice

# L'opzione put non è patto «leonino»

## Veto quando l'esclusione da utili e perdite è costante e assoluta

PAGINA A CURA DI  
Angelo Busani

L'opzione put non realizza un patto leonino contrario al precetto inderogabile di cui all'articolo 2265 del Codice civile, per il quale è vietata la clausola dei patti sociali in base alla quale un socio venga del tutto escluso dalla partecipazione agli utili o alle perdite della società. Si verte in una ipotesi di patto leonino solo nei casi in cui l'esclusione di un socio dalle perdite o dagli utili sia assoluta e costante e non risponda a interessi meritevoli di tutela. Il lodo irrituale non è impugnabile per errori di giudizio come, invece, è consentito dall'ultimo comma dell'articolo 829 del Codice di procedura civile per l'arbitrato rituale. È quanto deciso dal Tribunale di Milano, con la sentenza 9301/2015 del 6 agosto 2015, in sede di opposizione a un decreto ingiuntivo emesso a seguito di un lodo arbitrato irrituale a sua volta pronunciato in una controversia attinente al risarcimento del danno dovuto per inadempimento degli obblighi di un soggetto dall'esercizio di una opzione put.

L'opzione put è il contratto con il quale due soggetti si accordano nel senso che a uno di essi spetta di pretendere dall'altro l'acquisto di un dato bene (di solito si tratta di azioni o quote di società) per un dato prezzo: ad esempio, Tizio e Caio convengono che, in una data finestra temporale, Tizio potrà pretendere che Caio acquisti, per un dato prezzo, mille azioni di proprietà di Tizio nella AlfaSpa. Secondo il Tribunale di Milano, non si può fondatamente sostenere che, nella fattispecie considerata, l'opzione put potesse realizzare un patto leonino contrario al principio inderogabile di cui all'articolo 2265 del Codice civile: infatti, si verte in ipotesi di patto leonino solo nei casi in cui l'esclusione di un socio dalle perdite o dagli utili sia assoluta e costante e non risponda a interessi meritevoli di tutela. Quanto agli aspetti di merito, il Tribunale rileva che l'opzione put oggetto del giudizio rientrava in una complessa operazione finalizzata a consentire l'integrazione societaria e industriale tra due società, al fine di un auspicato rafforzamento

della loro dimensione patrimoniale, finalizzata alla dotazione di risorse patrimoniali, finanziarie e di know-how necessarie a incrementare la quota di mercato domestico e per competere efficacemente sul mercato internazionale. Inoltre, con riguardo all'assenza del carattere assoluto e costante dell'esclusione dalle perdite, il Tribunale rileva che l'opzione aveva una durata limitata nel tempo, poiché era esercitabile in una ristretta finestra temporale, sicché non era ipotizzabile che con essa si realizzasse una permanente sottrazione dalla partecipazione a eventuali perdite del socio titolare della put. Quanto all'impugnazione del lodo irrituale, il Tribunale rammenta che l'errore rilevante per la pronuncia di invalidità del lodo irrituale deve riguardare la percezione, da parte degli arbitri, degli elementi e dei dati di fatto sottoposti al loro esame dai soggetti che stipularono il compromesso e non, invece, le loro determinazioni, posto che costoro non esprimono una propria volontà negoziale, ma danno contenuto a quella delle parti.



### LA PAROLA CHIAVE

#### Patto leonino

Con l'espressione "patto leonino" si allude all'accordo tra i soci di una società in base al quale taluno di essi venga escluso da ogni partecipazione agli utili o alle perdite che la società consegua. Tale patto è vietato dall'articolo 2265 del Codice civile (ed è quindi nullo); si tratta di una norma dettata in tema di società di persone, ma che è pacificamente applicabile in via analogica anche ai soci di società di capitali. Al cospetto del divieto del patto leonino si desume dunque che la determinazione della parte di utili e di perdite spettanti a ciascun socio è rimessa alle pattuizioni dei soci, senza limitazioni, se non quella derivante appunto dal divieto di patto leonino.

Da ciò deriva che «non assume rilievo la deviazione inerente alla valutazione di una realtà i cui elementi siano stati da essi esattamente percepiti cioè il cosiddetto errore di valutazione o di giudizio, attinente al convincimento reso dagli arbitri in esito alla valutazione degli elementi acquisiti, ovvero gli errori di diritto concernenti la stessa disciplina applicabile al caso concreto per la risoluzione della controversia. Per cui, il lodo irrituale non è impugnabile per errore in iudicando, come è invece consentito dall'ultimo comma dell'articolo 829 del Codice di procedura civile per l'arbitrato rituale, neppure ove consistano in una erronea interpretazione dello stesso contratto stipulato dalle parti che ha dato origine al loro mandato; e non è più in generale annullabile per erronea applicazione delle norme di ermeneutica contrattuale, né a maggior ragione per un apprezzamento delle risultanze negoziali diverso da quello ritenuto dagli arbitri e, comunque, non conforme alle aspettative della parte impugnante.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Rapporti parasociali. Lecito differenziare i soci

# È valida la clausola per subire il passivo solo oltre una soglia

È valida, in quanto non contrastante con il divieto di patto leonino, l'opzione put contenuta in un patto parasociale che attribuisca a una parte il diritto di fuoriuscire dalla società solo per un periodo di cinque anni e il diritto di non partecipare alle eventuali perdite che la società avesse maturato se inferiori a una certa soglia (nella specie, pari alla metà del valore della partecipazione del socio titolare della put); e quindi con l'obbligo di partecipare alle perdite che fossero maturate in misura superiore a questa soglia. È quanto il Tribunale di Milano ha deciso con la sentenza 12213 del 3 ottobre 2015.

La causa del patto d'opzione consiste nel rendere ferma per il tempo pattuito una proposta relativa alla conclusione di un ulteriore contratto, con correlativa attribuzione alla parte titolare dell'opzione del diritto di decidere circa la conclusione di quel contratto entro un dato tempo.

Ci si chiede dunque se l'opzione possa violare il divieto di patto leonino, sancito dall'articolo 2265 del Codice civile, volto a impedire la stipula di clausole statutarie e accordi parasociali che alterino la ripartizione del rischio d'impresa in modo che uno o più soci siano esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite e risultino in questo modo deresponsabilizzati rispetto all'esercizio prudente e avveduto dei diritti amministrativi in conformità all'interesse della società e all'obiettivo di salvaguardia del suo patrimonio.

La norma di cui all'articolo 2265 del Codice civile si basa, infatti, sul principio per il quale è carattere essenziale di ogni società (qualunque ne sia il tipo e l'organizzazione) la partecipazione dei soci ai risultati dell'attività sociale, sicché un patto parasociale, che avesse la funzione essenziale di eludere il divieto di patto le-

onimo diverrebbe un negozio in frode alla legge non meritevole di autonoma tutela ed in violazione di nullità di cui all'articolo 2265 del Codice civile. Possono perciò considerarsi contrari alla norma e al principio di ordine pubblico, che l'articolo 2265 del Codice civile esprime, solo i patti che comportino il trattamento differenziato di un socio per tutta la durata della società e in modo assoluto; il divieto di patto

#### IL CASO

Una parte aveva concordato il diritto di fuoriuscire dalla società per un periodo di cinque anni

leonino, infatti, si pone come limite invalicabile all'autonomia statutaria.

Diversa potrebbe essere la situazione qualora un patto parasociale, pur contenendo una clausola di esclusione da rischi e da utili che verrebbero caricati agli altri contraenti, abbia una sua autonoma funzione meritevole di tutela a norma dell'articolo 1322 del Codice civile. Pertanto è necessario verificare (a fronte di patti che consentano a un socio l'exit dalla società a condizioni pre-concordate, di modo e di tempo) non solo se essi siano idonei a escludere un socio dalla partecipazione alle perdite in modo assoluto e costante, ma se questa esclusione costituisca la loro funzione essenziale o rispondano invece a una funzione causale autonomamente meritevole di tutela, con la conseguenza di non contrastare con la ratio della norma di cui all'articolo 2265 del Codice civile e con l'esigenza di salvaguardare l'interesse dei soci coinvolti nella buona gestione dell'impresa sociale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### Gli orientamenti della giurisprudenza

#### 01 | IL CASO DI OPZIONE CONCESSA CON CONTRATTO A FAVORE DI TERZO

Nel caso di pattuizione di un diritto d'opzione mediante contratto a favore del terzo, la legittimazione esclusiva all'esercizio di tale diritto appartiene al terzo nominato, con necessaria esclusione invece di una parallela legittimazione dell'originario stipulante. Tribunale di Milano, sentenza n. 10728 del 4 settembre 2014

#### 02 | PER L'ESERCIZIO DELL'OPZIONE CALL NIENTE TUTELA CAUTELARE

Se è vero che la tutela cautelare può essere utilizzata anche con strumentale preordinazione ai

processi di mero accertamento, essa tuttavia non può operare in senso sostitutivo, in via anticipatoria, della stessa pronuncia meramente dichiarativa indipendente da un'accessoria azione di condanna. Nell'ipotesi in cui una clausola parasociale preveda a favore di ciascun socio il diritto di opzione di acquisto della quota dell'altro nel caso di "crisi" della società, non può essere richiesto in via cautelare un ordine di iscrizione del trasferimento nel Registro delle imprese e nel libro soci in mancanza della pronuncia di una sentenza di accertamento sulla proprietà delle quote che non può essere sostituita da un'ordinanza cautelare in via

anticipatoria. Tribunale di Milano, ordinanza n. 4886/2014 del 13 marzo 2014

#### 03 | NON È LEONINO IL PATTO TRA IL SOCIO E UN TERZO ESTRANEO ALLA SOCIETÀ

Se è indifferente che il patto leonino sia previsto nello statuto della società o in un patto parasociale, è necessario che esso sia convenuto tra i soci di una società, mentre sono irrilevanti i patti tra soci e terzi aventi a oggetto la vendita di una partecipazione al capitale sociale. Ciò per l'ovvio motivo che, rispetto alla ratio del divieto di patto leonino, non conta solo l'esonerazione totale e costante dalle perdite (o dagli utili), ma il fatto

speculare che esse, per effetto del patto, siano sopportate (o gli utili percepiti) dagli altri soci per la quota del socio-leone. Viceversa l'accordo con il terzo non esonera in modo costante il socio stipulante dalla partecipazione alle perdite (né gli preclude la percezione degli utili) né le ribalta sugli altri soci. Tribunale di Milano, sentenza n. 12280 del 4 ottobre 2013

#### 04 | SÌ AL SEQUESTRO CONSERVATIVO DOPO L'OPZIONE PUT

Si alla tutela cautelare in relazione a diritti che possono scaturire da una sentenza costitutiva (che disponga il trasferimento di un bene dal

promittente venditore al promissario acquirente). Pertanto, nell'eventualità in cui sia esercitata un'opzione put, da cui consegue la conclusione di un contratto preliminare di vendita delle partecipazioni sociali, il cedente, per conservare la garanzia patrimoniale generica dell'acquirente, può quindi chiedere nei suoi confronti il sequestro conservativo relativamente alle statuizioni di condanna che derivano da una pronuncia costitutiva ai sensi dell'articolo 2932 del Codice civile, purché ricorrano il fumus boni iuris ed il periculum in mora. Tribunale di Milano, ordinanza n. 70924 del 21 febbraio 2011

### IN EDICOLA



## QUELLO CHE MANCA AL TUO VIAGGIO, LO TROVI NELLE GUIDE VERDI.

- SAN PIETROBURGO**  
DA VENERDÌ 09 OTTOBRE
- MONACO**  
DA VENERDÌ 16 OTTOBRE
- WASHINGTON**  
DA VENERDÌ 23 OTTOBRE

OGNI SETTIMANA LA GUIDA VERDE al prezzo speciale di **8,90€\***

Con Il Sole 24 Ore la qualità e i contenuti delle Guide Verdi del Touring Club Italiano, in un'edizione esclusiva. Acquista le uscite precedenti su [www.shopping24.it](http://www.shopping24.it)

Il Sole **24 ORE**  
Il primo quotidiano digitale

[www.ilssole24ore.com/guideverdi](http://www.ilssole24ore.com/guideverdi)

\*oltre al prezzo del quotidiano