

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

**ATI/RTI**  
Legale capogruppo può dare procura



Il Dlgs 57/1995, articolo 11, comma 4, dove prevede che le imprese facenti parte di un raggruppamento temporaneo di imprese (Rti/Ati) aggiudicatario di un appalto di lavori pubblici conferiscano mandato speciale con rappresentanza a una di esse, designata quale capogruppo, nonché procura al rappresentante legale dell'impresa capogruppo, non impedisce al legale rappresentante della capogruppo di nominare un procuratore per farsi rappresentare in determinati affari del raggruppamento. Cassazione, sezione II civile, n. 8407 del 27 aprile 2016

**PLURALITÀ DI CURATORI**  
Nel procedimento tutti i soggetti

Quando il Tribunale deve determinare complessivamente il compenso del curatore fallimentare e il successivo riparto tra i curatori che si sono succeduti nella funzione, è necessaria la partecipazione al procedimento camerale di tutti i soggetti che hanno rivestito tale qualità, per individuare la frazione spettante a ciascuno. Cassazione, sezione I civile, n. 8404 del 27 aprile 2016

A CURA DELLA REDAZIONE  
**PLUS PLUS 24 DIRITTO**  
www.plusplus24diritto.ilssole24ore.com

**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 patto leonino, nullo secondo l'articolo 2065 del Codice civile. La sentenza è stata emessa dalla Corte d'appello di Milano (sentenza n. 15833 del 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 Alfa avrebbe esercitato in favore di Beta (ad esempio, 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 stata prevista alcuna funzione meritevole di tutela. In 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 condanna 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-

ziale da cui scaturiva l'opzione put, il giudice milanese ha osservato che, in una 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 l'opzione put «con esclusione assoluta e costante dalle perdite» del socio titolare della put medesima.

Il fatto di scissione sia iscritto al Registro delle imprese, di accertare la nullità della scissione, mentre essa non precluderebbe l'esperimento della azione revocatoria (si vedano Tribunale di Catania, 9 maggio 2012 e Tribunale di Palermo, 25 maggio 2012).

Secondo il Tribunale di Bologna, dato che la finalità dell'articolo 2504-quater del Codice civile è di «assicurare la stabilità degli effetti di una complessa operazione societaria, la diversità qualitativa dei vizi non può comportare che tali effetti possano essere, in ogni caso, messi in discussione (sia con la dichiarazione di nullità sia con la dichiarazione di inefficacia) una volta eseguite le prescritte formalità pubblicitarie»: da questo momento pareragione volere ritenere che, per tutelare tali interessi di carattere generale, gli effetti della scissione diventino «irregredibili» e che la società offerta ai creditori della scissa si debba concretare nei rimedi specificamente previsti: cioè il diritto al risarcimento del danno (articolo 2504-quater, comma 2, del Codice civile) e la solidarietà tra la società beneficiaria e quella scissa (articolo 2506-quater, ultimo comma, del Codice civile).

Infatti, se l'effetto ultimo della azione revocatoria è volto a consentire il soddisfacimento coattivo del creditore sui beni del proprio originario debitore (come se essi non fossero usciti dal patrimonio di quest'ultimo soggetto perfezionato dall'atto revocato) la disciplina legale della scissione già consente un simile risultato, dato che la solidarietà prevista dalla legge sterilizza sostanzialmente il potenziale danno che i creditori della società scissa potrebbero risentire per effetto della scissione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Tribunale Bologna.** Ci sono già rimedi specifici

# Scissioni, non serve l'azione revocatoria a tutela dei creditori

Angelo Busani  
Elisabetta Smaniotto

Un punto a favore della tesi che non ammette l'azione revocatoria verso un atto di scissione: è quello fatto segnare dalla sentenza del Tribunale di Bologna 861 del 1° aprile, secondo la quale dall'articolo 2504-quater del Codice civile (che impedisce la dichiarazione di invalidità della scissione), dall'articolo 2503 (che consente ai creditori di opporsi alla scissione) e dall'articolo 2506-quater (sulla responsabilità solidale tra società scissa e beneficiaria, nei limiti del patrimonio assegnato a quest'ultima, per le obbligazioni della scissa che essa non riesce a soddisfare) si traggono argomenti sufficienti per affermare che non c'è bisogno dell'azione revocatoria al fine di realizzare la tutela dei creditori della società scissa, al cospetto del quadro di stabilità che il legislatore ha inteso conferire alla situazione risultante dalla scissione.

In giurisprudenza, mancano sul punto pronunce di legittimità. Quanto alle decisioni di merito, parte della giurisprudenza (cui aderisce la prevalente dottrina) ritiene l'azione revocatoria incompatibile con la situazione che si determina per effetto di una scissione (in questo senso, si vedano Tribunale di Roma, 11 gennaio 2001, Tribunale di Modena, 22 gennaio 2010 e Tribunale di Napoli, 18 febbraio 2013) mentre altra parte della giurisprudenza ritiene, invece, ammissibile l'azione revocatoria, facendo leva sulla mancanza di una norma che impedisca l'esperimento di tale azione e sul fatto che si tratta di un rimedio di carattere «generale», ed evidenziando che la norma contenuta nell'articolo 2504-quater del Codice civile esclude solo la possibilità, una volta che

organizzativa idonea all'esercizio dell'impresa: ciò che può verificarsi, anzitutto, per effetto di un contratto di cessione dell'azienda, ma anche di qualsiasi altra vicenda che provochi una successione nell'impresa: ad esempio, la successione di un imprenditore e un altro in un appalto di servizi (Cassazione n. 493/2005), il mutamento della titolarità di una concessione a seguito di un atto autoritativo della pubblica amministrazione (Cassazione n. 199/2008), il trasferimento che accada a seguito di successione ereditaria, legittima o testamentaria (Cassazione n. 17418/2005 e n. 28381/2006).

A. Bu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Cassazione civile.** C'è successione legale del contratto quando i lavoratori interessati sono stabilmente coordinati tra loro

# Azienda ceduta anche se passano solo i dipendenti

Si configura il trasferimento di un ramo di azienda nel caso in cui la cessione abbia a oggetto anche solo un gruppo di dipendenti, purché dotati di particolari competenze e che siano stabilmente coordinati e organizzati tra loro, così da rendere le loro attività interagenti e idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili; in presenza di questi elementi si realizza, pertanto, una successione legale del contratto di lavoro.

Sono queste le parole con le quali la Cassazione (sentenza 7121 del 12 aprile 2016) ha ritenuto

applicabile l'articolo 2112 del Codice civile (secondo cui in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario e il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano) a una fattispecie in cui un gruppo di lavoratori era stato riassunto da un nuovo appaltatore di servizi subentrato a un precedente il quale aveva provveduto al licenziamento di quegli stessi lavoratori.

Secondo la Cassazione, in altre parole, si ha un trasferimento di azienda quando il subentro del nuovo imprenditore al pre-

cedente ha come oggetto solo un gruppo coordinato di dipendenti (e non anche beni materiali e immateriali, contratti, crediti, debiti eccetera); il concetto di «azienda» ricorre perché anche in tal caso si è in presenza di una entità economica autonoma e organizzata in maniera stabile, la quale, in occasione del trasferimento, conserva la sua identità.

Sul concetto di «trasferimento di azienda» ai fini dell'articolo 2112 del Codice civile, vi è inoltre un assai consolidato orientamento giurisprudenziale, se-

condo il quale questo trasferimento ricorre ogni qualvolta si abbia un mutamento nella titolarità dell'impresa, a condizione che si tratti di un complesso organizzato potenzialmente idoneo all'esercizio dell'impresa (Cassazione n. 123/1990, n. 4600/1987, n. 10348/2002); si deve trattare cioè di un complesso di beni e di rapporti unificati dalla volontà del titolare in vista dello scopo produttivo perseguito.

Per aversi «trasferimento d'azienda» è dunque sufficiente che vi sia il subentro del nuovo imprenditore in una struttura

organizzativa idonea all'esercizio dell'impresa: ciò che può verificarsi, anzitutto, per effetto di un contratto di cessione dell'azienda, ma anche di qualsiasi altra vicenda che provochi una successione nell'impresa: ad esempio, la successione di un imprenditore e un altro in un appalto di servizi (Cassazione n. 493/2005), il mutamento della titolarità di una concessione a seguito di un atto autoritativo della pubblica amministrazione (Cassazione n. 199/2008), il trasferimento che accada a seguito di successione ereditaria, legittima o testamentaria (Cassazione n. 17418/2005 e n. 28381/2006).

A. Bu.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

IN EDICOLA



Con l'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti pubblici è partita una vera e propria rivoluzione in uno dei settori più rilevanti per l'economia italiana. Dal 4 maggio in edicola la prima guida al nuovo Codice, che riporta il testo integrale del Dlgs 18 aprile 2016, n. 50, accompagnato da un breve percorso di lettura.

**IN EDICOLA CON IL SOLE 24 ORE A € 9,90 IN PIÙ\***

OPPURE DISPONIBILE IN FORMATO PDF SU [WWW.SHOPPING24.IT](http://WWW.SHOPPING24.IT)

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



**24ORE BUSINESS SCHOOL**  
MILANO-ROMA

[WWW.BS.ILSOLE24ORE.COM](http://WWW.BS.ILSOLE24ORE.COM)

## MASTER TURISMO E HOSPITALITY MANAGEMENT

Marketing, booking, revenue e nuovi modelli di e-commerce

ROMA, DAL 20 GIUGNO 2016  
MILANO, DAL 24 OTTOBRE 2016

MASTER PART TIME con possibilità di stage  
8 mesi di formazione in aula (30 giornate) con sessioni in distance learning



- IN EVIDENZA:**
- LABORATORIO "DIGITAL STRATEGY FOR WEB TOURISM"
  - TURISMO SOSTENIBILE COME LEVA DI MARKETING
  - FOCUS "COME SVILUPPARE L'OFFERTA VERSO NUOVI MERCATI"

I partner:



Per consultare il programma dettagliato e modalità di ammissione [www.bs.ilssole24ore.com](http://www.bs.ilssole24ore.com)

Servizio Clienti  
tel. 06 (02) 3022.6372/6379/3811  
fax 06 (02) 3022.4462/6280  
business.school@ilssole24ore.com

GRUPPO **24 ORE**

Il Sole 24 ORE Business School ed Eventi  
Roma - piazza dell'Indipendenza, 23 b/c  
Milano - via Monte Rosa, 91  
Milano, via Tortona, 54 - Mudec Academy  
Organizzazione con sistema di qualità certificato ISO 9001:2008