



OPZIONE *PUT* E DIVIETO DI PATTO LEONINO

LA RECENTE ORDINANZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Con ordinanza n. 17498 del 4 luglio 2018 la Corte di Cassazione ha cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello di Milano n. 636/2016 che aveva dichiarato la nullità di un'opzione *put* a prezzo predeterminato che consentiva ad un socio l'*exit* dalla società con integrale restituzione degli esborsi sostenuti in relazione all'acquisto della partecipazione. Secondo la Corte d'Appello meneghina, infatti, una opzione *put* così strutturata doveva essere dichiarata nulla perché elusiva del divieto di patto leonino di cui all'art. 2265 c.c., nella misura in cui l'esclusione del socio dalla partecipazione al rischio d'impresa era assoluta e costante e, pertanto, non meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Con la suddetta pronuncia, la Suprema Corte **ha ritenuto**, invece, **valido ed efficace l'accordo interno tra due soci, ritenendo che il divieto di patto leonino non operi nel caso in cui il trasferimento del rischio sia puramente "interno"** (tra soci o tra un socio ed un terzo) in quanto non vengono alterate - in quel caso - la struttura e la funzione del contratto sociale né, tanto meno, viene modificata la posizione del socio in società. Quest'ultima, infatti, continuerà ad imputare utili e perdite alle proprie partecipazioni sociali, nel rispetto del divieto di cui all'art. 2265 c.c., mentre la depurazione dal rischio di impresa avrà soltanto effetto tra i soci, senza coinvolgere la compagine sociale.

La Corte prosegue affermando che, nel caso di specie, la causa concreta dell'operazione di acquisto delle azioni con opzione *put* era quella di finanziamento dell'impresa, attuata tramite il finanziamento ad altro socio. In tali casi, *"non è precluso alle parti di addivenire a simili accordi, in cui la causa concreta è mista, in quanto associativa e di finanziamento, con la connessa funzione di garanzia assoluta dalla titolarità azionaria e dalla facoltà di uscita dalla società senza la necessità di pervenire, a tal fine, alla liquidazione dell'ente"*.

Peraltro, contrariamente a quanto affermato dalla corte di merito – la quale aveva evidenziato come una simile opzione *put* fosse suscettibile di determinare un totale disinteresse del socio opzionario rispetto alla valorizzazione della partecipazione sociale - nell'ordinanza in commento la Suprema Corte ha escluso che tale pattuizione integri un patto leonino qualora il socio

ALERT / OTTOBRE 2018

beneficiario dell'opzione sia titolare di interessi rilevanti, pur di altra natura, al buon esito dell'andamento dell'impresa.

La Suprema Corte, in parziale contrasto con il precedente orientamento espresso nella storica Sentenza n. 8927/1994, ha quindi enunciato il seguente principio di diritto “*è lecito e meritevole di tutela l'accordo negoziale concluso tra i soci di società per azioni, con il quale l'uno, in occasione di un finanziamento partecipativo, si obblighi a manlevare l'altro da eventuali conseguenze negative del conferimento effettuato in società attraverso l'attribuzione del diritto di vendita (c.d. put) entro un dato termine ed il corrispondente obbligo di acquisto della partecipazione sociale a prezzo predeterminato. Tale accordo, infatti, non integra il divieto di patto leonino, ovvero il divieto di inserire nello statuto sociale una clausola tale da rendere un socio del tutto estraneo alla partecipazione agli utili o alle perdite*”.

Francesca Torricelli

Iacopo Stasi

Per eventuali domande ed approfondimenti rivolgersi a:

Francesca Torricelli

francesca.torricelli@santalex.com

tel. + 39 02 771971

Milano, 22/10/2018