



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 42/2021 DEL 25 OTTOBRE 2021:

- PUT OPTION E DIVIETO DI PATTO LEONINO: L'ORIENTAMENTO DELLA CASSAZIONE;
- STATUTO CON CLAUSOLE SU MISURA VOLTE A TUTELARE L'INTERESSE DEL SOCIO;
- IL CONFLITTO DI INTERESSI NON COMPORTA SEMPRE L'INVALIDITA' DELLA DELIBERA;
- BILANCI FALSI PER ACCEDERE A FINANZIAMENTI PUBBLICI: LA RESPONSABILITA DELL'ENTE.



DIRITTO SOCIETARIO

PUT OPTION E DIVIETO DI PATTO LEONINO: L'ORIENTAMENTO DELLA CASSAZIONE

Nelle operazioni di investimento in *equity*, accade non di rado che al soggetto nuovo entrante nella compagine sociale venga riconosciuta la possibilità di esercitare un diritto di *exit* a mezzo di un'opzione di vendita (cosiddetta *put option*), mirata a consentirgli di disinvestire ove insoddisfatto dell'operazione effettuata. Gli interpreti e gli operatori si sono spesso domandati se una *put option* così strutturata sia compatibile con quanto disposto dall'art. 2265 c.c., ai sensi del quale *“è nullo il patto con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite”* (cosiddetto “patto leonino”). Riprendendo un proprio noto precedente, che ha costituito la prima espressione di un orientamento particolarmente permissivo in materia (Cass. Civ., Sez. I, 4 luglio 2018, n. 17498), la Suprema Corte ha recentemente ribadito il seguente principio di diritto: *“è lecito e meritevole di tutela l'accordo negoziale concluso tra i soci di una società azionaria, con il quale l'uno, in occasione del finanziamento partecipativo così operato, si obblighi a manlevare l'altro dalle eventuali conseguenze negative del conferimento effettuato in società, mediante l'attribuzione del diritto di vendita (c.d. put) entro un termine dato ed il corrispondente obbligo di acquisto della partecipazione sociale a prezzo predeterminato, pari a quello dell'acquisto, pur con l'aggiunta di interessi sull'importo dovuto e del rimborso dei versamenti operati nelle more in favore della società”*.

[Cass. Civ., Sez. I, 7 ottobre 2021, n. 27227](#)

STATUTO CON CLAUSOLE SU MISURA VOLTE A TUTELARE L'INTERESSE DEL SOCIO

Nell'ambito della serie di Massime pubblicate dal Consiglio Notarile di Milano (Massime dalla n. 182 alla n. 186), assumono un'importanza centrale le prerogative individuali del Socio, le quali vengono analizzate sotto molteplici punti di vista.

Con riferimento alla Massima n. 186, questa dispone in merito alla legittimità dell'introduzione, all'interno dello Statuto, di una clausola che scongiuri la diluizione dei soci protetti mediante l'attribuzione gratuita,



MN TAX & LEGAL

a loro favore, di azioni o quote che siano liberate da coloro che, invece, sottoscrivano il futuro aumento di capitale.

Un'altra protezione che è possibile riconoscere ai soci è quella relativa all'inserimento di una clausola statutaria impedisca di sfuggire alle clausole di prelazione e di gradimento; da questo punto di vista deve osservarsi che sovente, negli statuti di S.r.l. e di S.p.A., è presente una clausola che permette ad una società (Alfa), socia di altra società (Beta), di cedere liberamente (e, quindi, in deroga al diritto di prelazione di altri soci) la propria partecipazione ad altre società (Gamma) controllata da Alfa. Ma se poi Alfa trasferisce ad un soggetto terzo la proprietà della propria partecipazione in Gamma, è come se indirettamente cedesse la propria partecipazione in Beta e, quindi, con sostanziale violazione del diritto di prelazione. Ebbene, secondo la Massima 185 è legittima la clausola statutaria che permette alla società-socia di trasferire senza limitazioni (ad altra società da essa controllata) la propria quota nella società partecipata sotto la condizione risolutiva che la società alienante perda il controllo della società avente causa del trasferimento.

Nella Massima n. 183, si analizza la posizione del socio di S.r.l. sotto il profilo del suo coinvolgimento nell'attività gestionale della società e si ribadisce (anche al cospetto della normativa introdotta dal Codice della crisi di impresa) che ai soci come collettività o al singolo socio come diritto particolare possono essere attribuiti i poteri di amministrazione mentre si evidenzia che al singolo socio non amministratore non può essere attribuito il potere di dare diretta esecuzione alle decisioni gestionali assunte dai soggetti o dagli organi competenti.

L'attribuzione di "diritti individuali" sia al socio di S.p.A. che al socio di S.r.l., è oggetto della massima n. 184, nella quale si legittima l'introduzione in statuto di clausole che attribuiscano determinate prerogative (inerenti, ad esempio, al diritto di voto, al diritto agli utili, all'attribuzione di particolari poteri) al socio che si trovi in certe situazioni: si pensi al socio che abbia una certa natura giuridica (come nel caso di un ente pubblico che sia socio di una società), al socio che abbia una certa qualità professionale.

[Massime Consiglio Notarile di Milano - massime n. 183-186](#)



MN TAX & LEGAL

DIRITTO CIVILE

IL CONFLITTO DI INTERESSI NON COMPORTA SEMPRE L'INVALIDITA' DELLA DELIBERA

Con sentenza n. 1005 del 2021, la Corte di appello di Genova si è pronunciata sulla questione relativa alla validità o meno delle delibere condominiali approvate con la partecipazione alle assemblee di condomini in posizione di conflitto di interesse, nel caso in cui la loro presenza **non** abbia inciso sul raggiungimento della maggioranza necessaria prevista dalla legge.

Nel caso di specie, a dare origine alla lite è stata una condomina la quale chiedeva che il Tribunale dichiarasse la nullità o l'annullabilità di una delibera, deducendone l'illegittimità in quanto alla votazione avevano partecipato anche i proprietari dell'appartamento che avevano usufruito maggiormente dei lavori deliberati (ricostruzione del tetto condominiale), esprimendo un voto favorevole che non poteva essere conteggiato ai fini del raggiungimento del quorum necessario per l'approvazione, essendo evidente il conflitto di interesse degli stessi con quelli degli altri condomini.

Le lamentele della condomina venivano rigettate dal Tribunale e dalla Corte d'appello di Genova, la quale ha aderito all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“la partecipazione ad un'assemblea di un soggetto estraneo oppure privo di legittimazione non si riflette sulla validità della costituzione dell'assemblea e delle decisioni raggiunte qualora risulti che quella partecipazione non abbia concretamente influito sulla maggioranza richiesta e sul quorum prescritto né sullo svolgimento della discussione e sull'esito della votazione”*.

E' stato a tal proposito osservato come la validità della delibera, in questi casi, può essere conservata eliminando dal computo delle maggioranze i voti non validi, secondo il procedimento della *“prova di resistenza”*, in quanto con esso si esamina se la deliberazione *“resiste”* alla sottrazione del voto illegittimo. Il conflitto di interessi, hanno osservato i giudici genovesi, deve essere accertato non in astratto, ma in concreto. Tale accertamento consiste nella verifica dell'esistenza di una sicura divergenza tra l'interesse del singolo condomino e l'interesse comune.



MN TAX & LEGAL

DIRITTO PENALE

BILANCI FALSI PER ACCEDERE A FINANZIAMENTI PUBBLICI: LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Come noto, il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 individua il regime normativo della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica nel caso in cui venga commesso, nel loro interesse o a loro vantaggio, uno dei reati “presupposto” individuati nel Decreto medesimo. La Corte di Cassazione ha confermato che ai fini dell’integrazione del reato presupposto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.) assume rilievo la condotta degli amministratori che predispongono *“falsi bilanci funzionali a rendere credibile la solidità economica della società che si trovava in grave perdita tanto che avrebbe dovuto essere posta in stato di liquidazione”*, qualora la stessa sia mirata a dare prova della *“solidità economica della società, quale presupposto necessario per accedere al finanziamento pubblico”*.

L’occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL