

S.R.L.**-CONVENUTA CONTUMACE-****Oggetto:** liquidazione partecipazione societaria.**Conclusioni delle parti:** come da verbali ed atti di causa.**MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. s.p.a. ha agito in giudizio affinché venga accertato e dichiarato il proprio diritto al pagamento del prezzo di cessione della partecipazione detenuta nella società con condanna di quest'ultima in solido con il socio

in qualità di garante, al pagamento della somma di € 900.000,00 pari al prezzo originario delle partecipazioni, oltre alla rivalutazione annua ed interessi, o nella somma maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa. Ha chiesto che venga accertato che risulta creditrice nei confronti dei convenuti in solido dell'importo di € 143.685,92 a titolo di commissione annua, pari all'1,5% sul valore nominale della partecipazione, con condanna delle convenute al pagamento della predetta somma, oltre rivalutazione ed interessi, nonché della maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa. Ha chiesto in ogni caso che le convenute vengano condannate in solido al pagamento del prezzo della cessione nonché delle commissioni maturate. Il tutto con vittoria di spese e competenze del giudizio da distrarsi in favore del difensore antistatario che ne ha fatto richiesta.

A fondamento della domanda ha dedotto di essere stata designata, con delibere della giunta regionale n. 278 del 15 aprile 2002 e 341 del 30 aprile 2002 dalla Regione Calabria, quale soggetto gestore di un fondo rotativo per prestiti partecipativi, finalizzato alla promozione e al sostegno dello sviluppo delle piccole e medie imprese presenti sul territorio regionale.

Ha dedotto che con successiva delibera n. 829 del 28 ottobre 2003 la giunta regionale stabiliva di considerare ammissibili gli interventi finanziari sia sottoforma di prestiti partecipativi che di partecipazione al capitale di rischio.

Senonché in data 10.11.2003 ha stipulato con s.r.l., operante attività di edizione di riviste e periodici, un contratto di conversione del prestito partecipativo,



finalizzato a fronteggiare il fabbisogno necessario per la realizzazione di investimenti fissi, in partecipazione azionaria.

Ha dedotto che in detta circostanza la società convenuta deliberava un aumento del proprio capitale sociale da € 1.000.000,00 ad € 2.750.000,00, in relazione al quale essa sottoscriveva l'aumento di capitale sociale nella misura di € 900.000,00 corrispondente al 32,73% del capitale sociale, procedendo all'intero versamento del capitale sottoscritto.

Contestualmente i soci _____ s.r.l. e _____ rinunciavano al diritto di opzione loro spettante sulla parte di aumento di capitale sottoscritta e la società _____ s.r.l. si impegnava a corrisponderle una commissione su base annua pari all'1,5% sul valore nominale della predetta partecipazione sociale.

Le parti riconoscevano il carattere temporaneo della partecipazione dell'attrice e, con contestuale sottoscrizione di un patto parasociale, i tre soci (_____ s.p.a., _____ s.r.l. e _____ si impegnavano rispettivamente alla cessione ed al riacquisto delle quote (opzioni Call e Put) corrispondenti all'aumento di capitale sociale finanziato da _____

A garanzia dell'adempimento dell'esercizio delle obbligazioni gravanti in capo a ciascun socio i soci _____ s.r.l. ed _____ prestavano garanzia fideiussoria in via solidale ed indivisibile.

Ha dedotto che con lettera del 27.10.2010 comunicava alla _____ s.r.l., nonché ai soci _____ editore s.p.a. (ex _____ s.r.l.) e ad _____ la volontà di esercitare il diritto di opzione "put" di dismissione delle quote societarie possedute.

Si tentava di addivenire ad una definizione bonaria della vicenda, ma invano si disponeva la sottoscrizione della scrittura privata avente ad oggetto il rimborso rateale delle commissioni annue pregresse maturate sulla partecipazione detenuta dall'attrice in _____ nonché la cessione delle partecipazioni detenute, ferme le garanzie offerte dai soci.

Nelle more è stato dichiarato il fallimento della società _____ s.r.l.m, già _____ s.r.l. poi chiuso con cancellazione della predetta società dal registro delle imprese.



In diritto ha dedotto che le parti in forza della scrittura privata summenzionata si concedevano reciprocamente un'opzione di "put" ed un'opzione di "call" da qualificare come contratto soggetto alla disciplina di cui all'art. 1331 c.c. avente ad oggetto una proposta irrevocabile di acquisto. L'opzione si inserisce in una fattispecie a formazione progressiva della volontà contrattuale e determina la nascita, in capo all'opzionario, di un diritto potestativo che, se esercitato, conclude automaticamente il contratto di vendita.

Dal patto validamente stipulato consegue l'obbligo di stipulare il capitale investito in capo ai soci in ottemperanza agli accordi sottoscritti.

Ha aggiunto che a garanzia di ogni prestito partecipativo è stata rilasciata una fideiussione finalizzata ad avallare la capacità dei soci dell'azienda sovvenzionata di rimborsare le quote di credito.

Stante il fallimento degli altri soci i convenuti sono debitori in suo favore della somma di € 900.000,00 pari alla quota di capitale sottoscritto e versato in ottemperanza degli accordi intervenuti in data 10.11.2003.

Sempre in diritto ha evidenziato che la remunerazione del prestito partecipativo è stata prevista dall'art. 35 comma 3 della legge 317/1991 e che le parti l'hanno espressamente concordata nella misura pari all'1,5% su base annua del valore nominale della partecipazione.

Ne consegue che per il periodo dal 2004 al 2017 ha diritto alla corresponsione della somma di € 143.685,92 a titolo di remunerazione del prestito partecipativo.

Si è costituita in giudizio contestando innanzitutto l'esistenza del patto fideiussorio cui fa riferimento

Sul punto ha evidenziato di non essersi mai accollata obblighi di garanzia e certamente non per importi così rilevanti, peraltro l'assoluta esiguità della partecipazione al capitale sociale detenuta dalla non poteva comportare l'assunzione di obblighi di garanzia così rilevanti.

Pertanto ha disconosciuto la conformità all'originale della copia prodotta in causa.



In ogni caso ha dedotto l'inesistenza e /o nullità dell'obbligo di put, stante la violazione del divieto di patto leonino.

Sul punto ha chiarito che l'opzione è un contratto che riserva ad una delle parti, dietro versamento di un premio che ne costituisce il costo di acquisto, il diritto di acquistare (opzione call) o di alienare (opzione put) una certa quantità di un individuato bene sottostante, ad un prezzo determinato ed entro una scadenza prefissata.

Ha dedotto che con atto denominato “ contratto di conversione di credito in capitale azionario” a rogito del notar Perrella del 10.11.2020 rep. 6950, nr. 57119, la _____ ha rinunciato al prestito vantato verso la _____ e ciò a fronte dell'assunzione del 37,5% del capitale sociale della stessa; inoltre all'art. 4.b) del predetto contratto la medesima ha rinunciato agli obblighi di garanzia prestati dai coobbligati, i quali pertanto vengono ad essere integralmente liberati da ogni e qualsiasi impegno in tal senso assunto verso la creditrice con decorrenza immediata.

Quindi il patto contrario che _____ ha assunto a sostegno della pretesa deve considerarsi nullo per violazione dell'art. 2265 c.c.

In via preliminare ha comunque eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto ex art. 2949 secondo comma c.c. in quanto tardivamente azionato, atteso che nel caso di specie è la stessa attrice a qualificare l'azione come discendente da rapporti sociali e a riferire come il termine per l'esercizio del put fosse indicato al 27.10.2010.

In ogni caso senza alcuna rinuncia al disconoscimento dell'esistenza dell'obbligo fideiussorio, ha evidenziato che la fideiussione per cui è causa non è azionabile nei suoi confronti avendo _____ ommesso di agire per la tutela del credito nei confronti del debitore principale e degli altri fideiussori, attendendo colpevolmente che una di esse, la _____ s.r.l., fosse assoggettata a fallimento.

In ogni caso affinché il fideiussore possa rimanere obbligato anche dopo la scadenza delle obbligazioni principali è necessario che il creditore entro sei mesi abbia proposto le proprie istanze contro il debitore e le abbia diligentemente coltivate.

Ha dedotto che poiché l'obbligazione asseritamente garantita è venuta in essere al 27.10.2010, a decorrere da quella data _____ avrebbe dovuto agire sia nei



riguardi del debitore principale (s.p.a.) che nei confronti dell'altro asserito fideiussore (s.r.l.), non avendolo fatto le attuali domande dalla stessa formulate sono inammissibili ai sensi dell'art. 1957 c.c.

Ha rilevato che anche a voler qualificare la fideiussione come contratto autonomo di garanzia allo stesso si può opporre l'exceptio doli stante l'asserita violazione del divieto di patto leonino.

Ha comunque formulato domanda trasversale nei confronti di s.r.l. e di s.r.l. per essere tenuta indenne da ogni eventuale condanna.

Pertanto ha chiesto il rigetto delle domande attoree e la condanna dell'attrice a titolo di responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 c.p.c. In via subordinata e nel merito, per l'ipotesi di accoglimento della domanda attorea, ha chiesto di essere tenuta indenne dal relativo pagamento, con vittoria di spese ed onorari da distrarsi.

La convenuta s.r.l., benché regolarmente citata è rimasta contumace nel presente giudizio.

Dopo la concessione dei termini 183 VI comma c.p.c. il giudice relatore con ordinanza del 13.10.2020 ha rilevato prima facie come la domanda trasversale formulata nei confronti di s.r.l. non fosse ammissibile, posto che non è stata citata da alcuna parte del giudizio, né avrebbe potuto esserlo, poiché dopo la chiusura del fallimento è stata cancellata dal registro delle imprese; con la medesima ordinanza ha disposto la notifica della domanda trasversale formulata dalla convenuta nei confronti di s.r.l., trattandosi di parte contumace.

All'esito ritenuta la causa documentalmente istruita il giudice relatore l'ha rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Dopo un ulteriore rinvio per la precisazione delle conclusioni disposto in ragione del carico di ruolo aggravato dall'emergenza Covid, all'udienza del 4.04.2023 la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali e memorie di replica.



2. Al fine di un corretto inquadramento della vicenda deve innanzitutto esaminato il contenuto delle tre scritture agli atti, di cui due sono state allegare da parte attorea ed una è stata allegata dalla convenuta

Dalla documentazione in atti (allegato 1 del fascicolo di parte attorea) emerge che con scrittura privata del 10.11.2003 s.p.a. nella qualità di gestore del fondo rotativo per prestiti partecipativi in favore di piccole e medie imprese, ha sottoscritto l'aumento di capitale sociale deliberato della società s.r.l. per l'ammontare di € 900.000,00, corrispondente al 32,73 % del capitale sociale di (art.3).

Con la medesima scrittura all'art. 4 le parti si sono obbligate reciprocamente alla contestuale sottoscrizione, per pari ammontare di accordi parasociali finalizzati a garantire, in ottemperanza a quanto previsto dal Fondo rotativo, il carattere temporaneo della partecipazioni di al capitale della società, mediante la previsione di appropriati obblighi e opzioni di acquisto in capo ai suddetti soci.

Al punto 5 della predetta scrittura le parti hanno, altresì, concordato che per tutto il periodo di durata della partecipazione, la s.r.l. avrebbe corrisposto a una commissione su base annua pari all'1,5% da calcolarsi sul valore nomina della partecipazione.

A tale scrittura ha fatto seguito contestualmente , per come in essa previsto al punto 4, la stipula di un accordo parasociale tra s.p.a. da una parte ed in qualità di soci, s.r.l. ed datato sempre 10.11.2003.

Il patto parasociale richiama testualmente al punto f il contratto di conversione del credito stipulato dinnanzi al notaio in pari data.

Con detto patto le parti hanno concordato all'art. 2 un'opzione call in forza della quale la testualmente “ *dichiara di accordare, come in effetti accorda, ad ognuno dei soci, che individualmente accetta, un'opzione “Call”, il cui esercizio determinerà, condizionatamente all'integrale versamento del prezzo di cui al successivo comma 2.3. l'acquisto dalla di n. 900.000 quote da parte di ciascun socio che intenda avvalersi di detta opzione*”.



Il punto tre del patto parasociale stabilisce testualmente che *Ognuno dei soci dichiara di accordare, come in effetti accorda, alla _____ che, come sopra rappresentata accetta, una opzione “ Put” il cui esercizio determinerà, condizionatamente all’integrale versamento del prezzo di cui al successivo comma 3.4., il trasferimento a ciascuno dei soci stessi di n. 900.000 quote della società di proprietà della*

Al 3.3. risulta previsto che l’esercizio dell’anzidetta opzione “Put” potrà avvenire tra il quattordicesimo ed il settimo anno successivo alla sottoscrizione da parte di _____ e comunque dovrà avvenire entro i 90 giorni successivi al compimento del settimo anno successivo alla sottoscrizione dell’aumento di capitale da parte della _____ previa comunicazione scritta, con 60 giorni di preavviso da parte della _____ medesima ai Soci della propria volontà di vendere. Al 3.4. è stato determinato il prezzo dell’esercizio dell’opzione put che testualmente avverrà ad un prezzo definito con i medesimi criteri previsti all’art. 2.3. per l’esercizio dell’opzione “Call”.

Al 3.5. le parti hanno stabilito espressamente che *a garanzia dell’adempimento delle obbligazioni gravanti a capo a ciascuno dei soci per effetto dell’esercizio dell’opzione Put, si dichiarano fideiussori in via solidale ed indivisibile verso _____ per l’importo di € 900.000,00 i Soci _____ s.r.l. ed _____ come in epigrafe meglio indicati.*

La convenuta ha allegato “ *contratto di conversione di credito in capitale azionario a rogito del notaio Perrella, del 10.11.2003*”(allegato 1 della memoria 183 VI comma secondo termine di parte convenuta) contenente le seguenti testuali premesse: *La " _____ S.p.a". è creditrice della " _____ srl", della somma di Euro 900.000,00 (novecentomila virgola/00) in ragione di un contratto di prestito partecipativo stipulato in data 16.01.2003 a mio rogito, n° 50.530 del repertorio e 6013 della raccolta al netto degli interessi maturati ai sensi dei contratti; B) Detto finanziamento è stato erogato nell’ambito di un progetto della Regione Calabria di cui alle delibere della Giunta Regionale n. 278 del 15.04.02 e n. 341 del 30.04.02. C)*



In forza di detto progetto la " S.p.a". è stata designata quale gestore di un fondo per prestiti partecipativi che prevede interventi a favore di piccole e medie imprese, al fine di promuovere e sostenere sul territorio regionale lo sviluppo di iniziative imprenditoriali attraverso ausili nella forma di prestiti partecipativi, al fine di fornire oltre che uno strumento di finanziamento, anche uno specifico apporto al capitale sociale. Con successiva delibera n.829 del 28 ottobre 2003, la Giunta Regionale, in accoglimento della richiesta avanzata da ha deliberato di considerare ammissibili gli interventi di cui sopra sia sotto forma di prestiti partecipativi che di partecipazione al capitale di rischio; La " srl" avendone i requisiti ha quindi richiesto ed ottenuto dalla " S.p.a". l'indicato prestito; E) Nell'ambito di detto contratto di prestito sono intervenuti alcuni soggetti, in appresso generalizzati, i quali hanno assunto nei riguardi della " S.p.a" obblighi di restituzione di una parte del capitale ricevuto dalla società Beneficiaria, ed hanno altresì rilasciato garanzia per parte delle obbligazioni della medesima, il tutto come risulta dal contratto indicato sub. lett. A) F) Detti soggetti si sono altresì obbligati, all'esito della restituzione alla creditrice della quota di finanziamento su di essi gravante, a convertire il conseguente credito vantato nei riguardi della " srl" in capitale sociale della medesima. G) Nelle more è accaduto che : - G.1) " S.p.a"., con delibera del Consiglio di Amministrazione del 27 maggio 2003, ha deciso di convertire il prestito menzionato in una quota del capitale sociale della società " srl". - G.2) la srl con assemblea del 10 novembre 2003 (verbale per Notar Perrella in pari data Rep. 57118) ha deliberato l'aumento del proprio capitale sociale per un importo di Euro 1.750.000,00 (unmilionesettecentocinquantamila/00) disponendo contestualmente di procedere alla conversione del prestito ricevuto dalla " S.p.a" in una quota della società da assegnare alla medesima. - G.3) " S.p.a" ha sottoscritto in data odierna 10 novembre 2003 nell'ambito dell'aumento di capitale deliberato della " srl", di cui al predetto verbale per Notaio Perrella la quota di aumento pari ad Euro 900.000,00.



Dopo le premesse summenzionate le parti hanno stabilito la conversione del credito in quota societaria e contestuale rinuncia prevedendo testualmente all'art. 2.A) *Ai termini ed alle condizioni previste nel presente contratto, la Creditrice rinuncia integralmente al credito vantato nei riguardi della Beneficiaria, attualmente ammontante ad Euro 900.000,00 (novecentomila/00), a fronte di trasformazione del medesimo credito in una quota societaria della Beneficiaria, e contestuale assegnazione di detta quota in suo favore. Restando salvi gli interessi maturati a favore di* S.p.a *a fronte del summenzionato prestito partecipativo. 2.B) La Beneficiaria a fronte della rinuncia al credito operato dalla " S.p.a" e dietro espressa rinuncia dei soci al diritto di opzione nell'ambito dell'aumento di capitale sopra citato consentendo così contestualmente a " S.p.a" di sottoscrivere parte dell'aumento per una quota di Euro 900.000,00, ha assegnato alla stessa una quota della Società di uguale importo.*

Con specifico riferimento agli obblighi di l'atto notarile espressamente stabilisce al punto 4.A) *l' Estinzione del credito vantato La " S.p.a", in conseguenza e per l'effetto dell'attribuzione in suo favore della quota indicata sub art. 2.b) e 2.c) del presente contratto, dichiara di rinunciare integralmente, come in effetti rinuncia, al credito vantato nei riguardi della Beneficiaria e dei coobbligati, per capitale(fermo restando gli interessi maturati) e per ogni ulteriore ed eventuale accessorio, dichiarandosi, sempre in conseguenza della predetta attribuzione di quote del capitale, completamente soddisfatta e tacitata affermando e dichiarando espressamente quindi di non avere più nulla a pretendere dalla Beneficiaria e dai coobbligati in relazione al contratto di prestito partecipativo menzionato sub. lett. A) delle premesse. 4.B) Estinzione degli obblighi di garanzia Con la sottoscrizione del presente contratto verranno inoltre a cessare automaticamente gli obblighi di garanzia prestati dai coobbligati, i quali pertanto vengono ad essere integralmente liberati da ogni e qualsiasi impegno in tal senso assunto verso la Creditrice, con decorrenza immediata.*



Tale ultima scrittura in maniera incontrovertibile ha disposto la rinuncia al credito vantato da _____ nei confronti di _____ e la sua conversione in partecipazione sociale nella predetta società, con espressa rinuncia anche agli obblighi di garanzia prestati dai coobbligati.

A fronte di tale conversione e rinuncia nella propria memoria 183 VI comma c.p.c. l'attrice ha precisato che l'estinzione degli obblighi di garanzia di cui al punto 4.b) del contratto richiamato è da riferirsi, come in effetti risulta dalla documentazione agli atti, all'originario credito e non anche alla partecipazione sociale vantata nei confronti della beneficiaria e dei coobbligati, tant'è che l'atto notarile per cui è causa richiama espressamente i patti parasociali che le parti avrebbero dovuto contestualmente stipulare.

2.1. Tanto premesso devono essere esaminate le eccezioni formulate dalla convenuta costituita.

Innanzitutto deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione del diritto azionato formulata dalla convenuta _____ ai sensi dell'art. 2949 c.c. avendo la giurisprudenza di merito chiarito che il termine prescrizionale previsto dalla norma summenzionata non trova applicazione ai patti parasociali (*Tribunale di Venezia Sezione Specializzata in Materia di Impresa sent., 07.03.2017, n. 529/2017*).

2.2. Palesemente infondata risulta essere anche l'eccezione di inesistenza dell'asserito obbligo fideiussorio formulata dalla convenuta _____ con la propria comparsa costitutiva e reiterata fino alla comparsa conclusionale.

In particolare la _____ ha sostenuto di non aver mai accettato di accollarsi obblighi fideiussori così rilevanti ed ha effettuato un formale disconoscimento della conformità all'originale della copia del patto parasociale prodotto in causa.

Senonché _____ come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza di legittimità con l'*Ordinanza n. 12737 del 23/05/2018 Il disconoscimento della conformità di una copia fotostatica all'originale di una scrittura non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215, comma 2, c.p.c., perché mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude*



l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni. Ne consegue che l'avvenuta produzione in giudizio della copia fotostatica di un documento, se impegna la parte contro la quale il documento è prodotto a prendere posizione sulla conformità della copia all'originale, tuttavia non vincola il giudice all'avvenuto disconoscimento della riproduzione, potendo egli apprezzarne l'efficacia rappresentativa (in senso conforme Cass. civ. sentenza n. 1324/2023).

Ciò posto pur non avendo prodotto in giudizio l'originale con la memoria 183 VI comma primo termine c.p.c. parte attorea ha ribadito la validità ed esistenza del patto alla luce del fatto che lo stesso risulta richiamato all'art. 5 dell'atto notarile prodotto dalla convenuta, il quale testualmente prevede che *Quale pattuizione essenziale del presente contratto, e anche come elemento determinante dell'assenso prestato dalla Creditrice, le parti prevedono che la Società sarà gestita e governata secondo formali patti che tuteleranno in modo specifico la posizione della creditrice, secondo quanto disciplinato in un separato contratto che sarà sottoscritto contestualmente al presente. Tali patti prevederanno, tra l'altro, il diritto della Creditrice ad esprimere un membro del Consiglio di Amministrazione della Società e un membro del Collegio Sindacale delle stessa.*

Per cui alla luce della giurisprudenza summenzionata sussistono indizi gravi precisi e concordanti della sussistenza del patto parasociale contenente la garanzia fideiussoria per cui è causa.

Del resto appare inverosimile che la convenuta conosca l'atto notarile al punto da produrlo in giudizio e disconosca il patto parasociale richiamato nel predetto atto.

Si aggiunga che la contestazione appare assolutamente generica non avendo la convenuta chiarito con la propria comparsa di risposta in cosa differisca la copia dall'originale (in tal senso Cass. Civ. sentenza n. 27633/2018 in cui i giudici di *La contestazione della conformità all'originale di un documento prodotto in copia non può avvenire con clausole di stile e generiche o onnicomprensive, ma va operata – a*



pena di inefficacia – in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica sia del documento che si intende contestare, sia degli aspetti per i quali si assume differisca dall'originale).

2.3. Nel merito prima di esaminare il patto parasociale intercorso tra le parti, anche al fine di stabilire se tali patti ed in particolare l'esercizio dei diritti di opzioni call e put in essi contenute, violino il divieto di patto leonino di cui all'art.2265 c.c., si tratta di stabilire innanzitutto se tale accordo trovi applicazione anche nei confronti della società non costituita.

Il collegio non può che fornire a questa domanda risposta negativa, atteso che il patto parasociale non è stato stipulato tra _____ e _____ s.r.l. ma tra l'attrice ed i soci _____ s.r.l. (società ormai inesistente) ed _____ per come risulta sia dall'intestazione che parla di accordo tra _____ s.p.a. da una parte ed i soci _____ s.r.l. ed _____ dall'altra, che dalla sottoscrizione dei predetti accordi che recano la firma del Presidente del Consiglio di amministrazione di _____ dell'amministratore Unico di _____ s.r.l. e del socio _____

Se così è la domanda volta ad ottenere il pagamento del prezzo di cessione in base all'esercizio dell'opzione "put" rivolta per la somma di € 9000.000,00 esperita da _____ nei confronti di _____ s.r.l. non può che essere rigettata.

Ed invero nonostante la scrittura privata stipulata tra _____ e _____ s.r.l. (allegato 1 del fascicolo di parte attorea) all'art. 4 preveda che le parti si obbligano reciprocamente alla contestuale sottoscrizione, per pari ammontare di accordi parasociali che saranno finalizzati a garantire, in ottemperanza a quanto previsto dal Fondo rotativo, il carattere temporaneo della partecipazione di _____ al capitale della società mediante la previsione di appropriati obblighi e opzioni di acquisto in capo ai suddetti soci, si è però verificato in concreto che _____ non abbia poi partecipato alla stipula dei patti parasociali che lo si ribadisce risultano conclusi tra la sola _____ ed i soci di _____

Ciò posto per come affermato più volte dalla giurisprudenza di legittimità e di merito trattandosi di patto di natura obbligatoria esso vincola solo coloro che lo



hanno stipulato ai sensi dell'art. 1372 c.c. e non produce alcun effetto vincolante nei confronti della società che non è stata parte del patto (in tal senso Cass. Civ. sentenza n. 36092/2021 nella cui parte motiva i giudici di legittimità hanno chiaramente affermato che *il patto è negozio concluso tra i soli soci partecipanti ed ha effetti obbligatori ed interni; senza che invece, di regola, nessuna efficacia esso produca nei confronti della società, né di eventuali altri soggetti (amministratori, sindaci, ma anche revisori, dipendenti, ecc.), di cui pur i soci riuniti in patto si siano occupati, nell'ambito delle loro decisioni, sempre meramente propedeutiche alla vera e propria, ed unica a produrre effetti nella vita sociale, assunzione delle successive deliberazioni societarie*).

Ne consegue che il diritto all'esercizio dell'opzione put può essere azionato nei soli confronti della socia _____ e non nella sua veste di fideiussore ma nella sua veste di obbligata principale, avendo assunto in via principale, oltre che come garante l'obbligo di adempiere al contenuto del patto parasociale ed all'opzione put in esso contenuta.

Di tale circostanza è consapevole _____ pur avendo richiesto la condanna in solido alla socia anche della società _____ avendo espressamente chiarito a pag. 8 dell'atto di citazione che l'obbligo di rimborso del capitale investito sussiste in capo ai soci _____ s.r.l. ed _____ in ottemperanza agli accordi sottoscritti.

Giova ulteriormente precisare che avendo la convenuta assunto l'obbligazione nella veste di debitore principale è del tutto irrilevante stabilire se trovi o meno applicazione l'art. 1957 c.c.

Per tale ragione il giudice relatore ha ritenuto di non dover ammettere né l'interrogatorio formale né la prova testimoniale richiesti dalla convenuta con la memoria 183 VI comma secondo termine c.p.c.. avendo la stessa espressamente affermato che la rilevanza e l'ammissibilità dei capitoli dedotti (con speciale riferimento a quello sub a) fosse connessa alla validità ed efficacia della fideiussione azionata, ed alla exceptio doli alla stessa riferita.



Si tratta a questo punto di stabilire se il patto parasociale posto in essere tra le parti violi o meno il divieto di patto leonino a fronte dell'espressa eccezione formulata dalla convenuta con la comparsa costitutiva e reiterata fino in comparsa conclusionale.

Ed invero ad avviso della convenuta la concessione del diritto potestativo a di ottenere il riacquisto delle azioni ad un prezzo fisso senza subire alcuna incidenza dell'eventuale andamento negativo della società, si concretizzerebbe nella totale assenza per l'attrice di subire i rischi della qualità di socio, ben potendo la stessa riottenere totalmente l'investimento effettuato anche nel caso di peggioramento della situazione economica e patrimoniale della società delle cui azioni è oggetto la cessione.

Al fine di valutare se l'eccezione risulti o meno fondata in diritto il collegio rileva innanzitutto che i patti parasociali attengono non al piano organizzativo dell'ordinamento sociale, bensì a quello dei rapporti interindividuali tra titolari di partecipazioni societarie (in tal senso Cass. Civ. sentenza n. 13877/2017)

I patti parasociali costituiscono, perciò, convenzioni atipiche che si pongono sul "piano parasociale", in quanto riguardante i rapporti personali tra i soci e sul quale essi sono destinati ad operare, distinto dal 'piano sociale', concernente invece l'organizzazione della società, non direttamente investito da quei patti.

La legittimità del patto può dunque essere affermata solo se, ai sensi dell'art. 1322 c.c., lo si possa dire "diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" ovvero se abbia una causa lecita.

In particolare come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza di merito un patto parasociale può essere utilizzato dalle parti come strumento elusivo della ratio della disciplina del patto leonino, quando sia finalizzato alla realizzazione dell'effetto vietato dalla legge, prevedendo un' esclusione assoluta e costante della partecipazione agli utili e alle perdite e non tutela un interesse meritevole ai sensi dell'art. 1322 c.c. (Tribunale di Bologna sentenza specializzata in materia di Impresa n. 1703/2019).



Con specifico riferimento ai patti parasociali contenenti l'esercizio di opzioni put la giurisprudenza di legittimità nella parte motiva dell'ordinanza n. 17498 /2018 ha avuto modo di chiarire che *Nell'opzione put a prezzo preconcordato si assiste all'assoluta indifferenza della società alle vicende giuridiche che si attuano in conseguenza dell'esercizio di essa, le quali restano neutrali ai fini della realizzazione della causa societaria, già per la presenza di elementi negoziali idonei a condizionare il potere di ritrasferimento a circostanze varie, capaci di orientare la scelta dell'oblato nel senso della vendita, ma anche della permanenza in società; onde non ne viene integrata l'esclusione da ogni partecipazione assoluta e costante dalle perdite. Lo schema causale dell'operazione complessiva, secondo i fatti accertati dal giudice di merito, non reca dunque neppure insiti in sé i rischi che sono tradizionalmente ricondotti al divieto di patto leonino. Nel negozio dai caratteri che si stanno esaminando, il socio finanziatore assume tutti i diritti e gli obblighi del suo status, ponendosi il meccanismo sul piano della circolazione delle azioni, piuttosto che su quello della ripartizione degli utili e delle perdite. Si rivela, altresì, un interesse, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., al finanziamento dell'intrapresa societaria, ove la nneritevolezza è dimostrata dall'essere il finanziamento partecipativo correlato ad un'operazione strategica di potenziamento ed incremento del valore societario. Interesse che, si noti, potrebbe addirittura reputarsi latamente generale, in quanto operazione coerente con i fini d'incentivazione economica perseguiti dal legislatore, quale strumento efficiente della finanza d'impresa. L'atipicità, a ben vedere, attiene non alla causa del contratto di società, che resta intatta, ma al c.d. finanziamento in forma partecipativa, il quale si pone a rafforzamento di un'impresa societaria con modalità atipiche, escogitate dalla pratica degli affari - ed, anzi, sovente perorate proprio dal soggetto finanziato - nel raggiungimento di un reciproco vantaggio sinallagmatico: da una parte, la partecipazione all'impresa con la remunerazione del conferimento e la fruizione di una garanzia dell'esborso, mediante il controllo sulla vita sociale e la possibilità di dismissione, attribuite al socio di minoranza; dall'altra, il reperimento di un*



finanziamento a condizioni più favorevoli, grazie alla contrazione del rischio per il creditore, dunque a tassi di regola inferiori e pure quando il sistema bancario non lo concederebbe, senza necessità di sottoporre i beni del patrimonio del finanziato a vincoli reali o di ricercare onerose garanzie personali.

Trattasi di principi di recente confermati dalla Suprema Corte con l'ordinanza n.27227/2021 in cui i giudici di legittimità hanno affermato che *In tema di patti parasociali, è valida la previsione all'interno di essi di opzioni put e call tra i soci stipulanti, identificandosi la causa concreta del negozio in una forma di garanzia per il socio finanziatore, come tale rientrante nell'autonomia contrattuale concessa ai soci e pertanto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.*

In applicazione della giurisprudenza summenzionata ritiene il collegio che nel caso di specie il suddetto accordo, in base alla valutazione che è stata operata dai soggetti che lo hanno concluso per come interpretata dall'intestato tribunale, persegue interessi meritevoli di tutela e non integri in alcun modo il divieto di patto leonino.

Ed invero attraverso il predetto finanziamento in forma partecipativa si sono realizzati proprio gli obiettivi indicati dalla giurisprudenza di legittimità summenzionata, ove si consideri che da una parte, ha ottenuto la partecipazione all'impresa per una quota minoritaria pari al 32,73 % del capitale sociale, con la remunerazione del conferimento e la fruizione di una garanzia dell'esborso, mediante il controllo sulla vita sociale con l'inserimento nel Consiglio di Amministrazione e nel Collegio sindacale di un componente designato da

(art. 5.1. del patto parasociale) e la possibilità di dismissione, attribuitale con l'opzione put; dall'altra ha ottenuto il reperimento di un finanziamento a condizioni più favorevoli, ovvero ad un tasso pari all'1,5% sul valore nominale della partecipazione acquisita, senz'altro inferiore al tasso di interesse bancario, ammesso che il sistema bancario avesse concesso il predetto prestito.

Tutto ciò è stato ottenuto in favore della società senza necessità di sottoporre i beni del patrimonio del finanziato a vincoli reali o di ricercare onerose garanzie personali, risultando l'operazione garantita dagli stessi soci.



A fronte del precedente richiamato dalla convenuta nella propria comparsa conclusionale e rappresentato dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano sezione specializzata Imprese 13 febbraio 2020 questo collegio ritiene di aderire ad altra pronuncia recentissima del Tribunale delle imprese di Milano, ovvero alla sentenza n. 3696/2023 pubblicata l'08/05/2023 in cui i giudici di merito hanno affermato che *ai fini della verifica di liceità dell'accordo, non deve confondersi il concetto di perdita con il valore della partecipazione (aspetto economico), né con il prezzo della cessione della partecipazione (aspetto giuridico). Non con il valore perché, come noto, esso, anche nelle società chiuse, ha un rapporto con la rappresentazione contabile della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società del tutto mediato e non diretto (metodi di valutazione patrimoniali, reddituali e misti. Non con il prezzo perché, come noto, l'oggetto della compravendita della partecipazione è la partecipazione stessa, rispetto alla quale il patrimonio sociale è oggetto mediato di cui è invece titolare la società. Pertanto si avrà esclusione dalle perdite del socio di società di capitali quando, per statuto o per patto parasociale, il socio è in grado, mantenendo la stessa partecipazione, di scaricare il relativo costo su altri soci. Nel caso di specie sia applicando i principi affermati dalla Corte di legittimità sia l'orientamento di questo Tribunale si perviene comunque alla conclusione che l'opzione put azionata dall'attore è valida ed efficace non incorrendo nel divieto di cui all'art 2265 c.c.. Infatti l'attore nonostante l'opzione put ha comunque assunto tutti i diritti e gli obblighi del suo status di socio della società K4A spa, ponendosi il meccanismo sul piano della circolazione delle azioni, piuttosto che su quello della ripartizione degli utili e delle perdite. L'attore è diventato socio della K4A s.p.a. già a partire dal gennaio 2016 e lo stesso ha quindi esercitato i diritti derivanti dalla qualità di socio nonché è stato per anni fino all'esercizio dell'opzione soggetto ai rischi delle perdite derivanti dalla partecipazione sociale, tanto basta a constatare che non ricorre la situazione dell'esclusione assoluta e costante dalle perdite o dagli utili, necessaria per l'alterazione in concreto della causa societatis. Inoltre, il patto di opzione era*



esercitabile esclusivamente a partire da un preciso momento temporale e condizionato ad una serie di eventi precisi.

Trattasi di principi chiaramente applicabili anche al caso di specie in cui nonostante l'opzione put ha comunque assunto tutti i diritti e gli obblighi del suo status di socio della società ed ha quindi esercitato i diritti derivanti dalla qualità di socio fin dal momento della conversione del prestito in partecipazione sociale, ovvero dal 1.11.2003 nonché è stato per anni fino all'esercizio dell'opzione in data 27.10.2010, soggetto ai rischi delle perdite derivanti dalla partecipazione sociale.

Ne consegue, per utilizzare le conclusioni dei colleghi del merito di Milano, che nel caso di specie non ricorre la situazione dell'esclusione assoluta e costante dalle perdite o dagli utili, necessaria per l'alterazione in concreto della causa societatis.

Si aggiunga che l'opzione era esercitabile solo a far data da un preciso momento temporale e precisamente a partire dal quarantottesimo mese successivo alla sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di _____ (art. 2.2. dell'accordo agli atti).

Tanto chiarito questo collegio ritiene valido il patto parasociale in essere tra le parti, nonché legittimo il diritto di opzione esercitato dalla _____ con lettera raccomandata indirizzata tra gli altri, proprio alla socia convenuta ed a cui questa non ha dato corso (vedi allegato 4 del fascicolo di parte attorea).

Ne consegue che la sola convenuta _____ deve essere condannata al pagamento della somma di € 900.000,00 oltre al pagamento degli interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Sul predetto importo non è dovuta alcuna rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valuta.

3. Deve a questo punto essere esaminata la domanda volta ad ottenere il pagamento della somma di € 143.685,92 a titolo di commissione annua pari all'1,5% sul valore nominale della partecipazione detenuta da _____ s.p.a.

Ritiene il collegio che in questo caso la domanda sia fondata nei confronti della sola società contumace.



Ed invero pur non avendo _____ s.r.l. sottoscritto i patti parasociali per cui è causa, detta società ha assunto la predetta obbligazione nei confronti di _____ in forza del punto 5 contenuto nella scrittura privata stipulata sempre in data 10.11.2003 (allegato 1 del fascicolo di parte attorea).

Peraltro che la società _____ fosse tenuta al pagamento del predetto importo risulta dalla mail trasmessa a firma dell'amministratore unico di _____ in cui si al punto due della mail si riconosce testualmente *che la somma di € 92.000,00 dovuta a titolo di commissione annua sarà pagata dalla _____ s.r.l.*

A fronte di tale produzione documentale, ovvero dell'espressa previsione contrattuale relativa alla dovutezza della commissione e del riconoscimento del debito contenuto nella predetta mail, la società _____ non si è costituita in giudizio al fine di contestare quanto richiesto dall'attrice.

La predetta domanda deve, invece, essere rigettata nei confronti della socia _____ non risultando che la stessa abbia assunto la predetta obbligazione né in qualità di debitore principale né in qualità di fideiussore.

Ed invero l'obbligazione non risulta assunta né con la scrittura privata che è stata conclusa solo tra _____ s.r.l. e _____ s.p.a., (allegato 1 del fascicolo di parte attorea), né con l'accordo parasociale in cui è parte la socia _____ posto che con il predetto accordo la socia si è limitata ad impegnarsi in veste di debitore principale e di garante per la sola opzione put, per come emerge espressamente dall'art. 3.5 contenuto nel patto parasociale, nonché dal punto j del medesimo accordo che ribadisce l'assunzione dell'obbligazione da parte della sola _____

Si aggiunga che la stessa società attrice nel formulare la domanda relativa al diritto alla remunerazione del prestito partecipativo richiama l'art. 35 comma 3 della legge 317/1991.

Detta norma testualmente stabilisce testualmente che *Per i prestiti partecipativi è dovuto un interesse annuo non superiore al tasso ufficiale di sconto vigente nel periodo al quale si riferiscono le rate di ammortamento del prestito. L'impresa finanziata si obbliga, inoltre, a versare annualmente al soggetto finanziatore, entro*



trenta giorni dall'approvazione del bilancio, una somma commisurata al risultato economico dell'esercizio, nella percentuale concordata preventivamente con l'istituto di credito mobiliare o la società finanziaria per l'innovazione e lo sviluppo. Nel conto dei profitti e delle perdite dell'impresa finanziata, la predetta somma costituisce oggetto di specifico accantonamento per onere, rappresenta un costo e, ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi, è computata in diminuzione del reddito dell'esercizio di competenza. Ad ogni effetto di legge gli utili netti annuali si considerano depurati da detta somma.

Senonché nel recepire il suddetto dettato legislativo il punto 5 dell'accordo summenzionato ha previsto l'obbligo della remunerazione del prestito a carico della sola società e non anche dei soci.

Per le ragioni su esposte la sola _____ s.r.l. deve essere condannata al pagamento in favore di _____ s.p.a, della somma di € 143.685,92 oltre ad interessi dalla domanda al soddisfo e senza rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore.

La complessità delle questioni trattate ed i contrasti giurisprudenziali sulla validità o meno del patto parasociale per cui è causa, determinano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

PQM

Il Tribunale di Catanzaro, Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione e difesa disattesa così provvede:

- 1) accoglie la domanda formulata da _____ s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. nei confronti di _____ e per l'effetto, accertato l'inadempimento contrattuale della medesima, la condanna al pagamento in favore dell'attrice della somma di € 900.000,00 a titolo di prezzo di cessione nella partecipazione detenuta nella società _____ oltre ad interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- 2) accoglie la domanda formulata da _____ s.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. nei confronti di _____ s.r.l. in persona del legale



rappresentante p.t. e per l'effetto la condanna al pagamento della somma di € 143.685,92, oltre ad interessi legali dalla domanda al soddisfo per le ragioni chiarite in parte motiva;

- 3) compensa integralmente le spese di lite tra le parti per le ragioni chiarite in parte motiva.

Così deciso in Catanzaro, nella camera di consiglio del 18 luglio 2023.

Il Giudice est.

dott.ssa Alessia Dattilo

Il Presidente

dott.ssa Maria Concetta Belcastro

