

Clausole *put&call* inserite in statuti o in patti parasociali e divieto di patto leonino

Sono ricorrenti ed usuali nella prassi contrattuale clausole cd. *put&call*, che determinano le condizioni, anche patrimoniali, dell'*exit* di una delle parti contraenti, sulle quali si registrano posizioni variegata, e da ultimo nuovi arresti giurisprudenziali.

In tema di opzioni *put*, e di loro legittimità laddove inserite in uno statuto ovvero in patti parasociali, giurisprudenza e dottrina hanno da sempre evidenziato il pericolo di un contrasto di esse con l'art. 2265 c.c., osservando che tali clausole potrebbero violare il divieto di patto leonino laddove venissero pattuite al solo scopo di evitare ad una delle parti la partecipazione alle perdite (ovvero, anche, agli utili).

Al di là di schematismi e affermazioni di principio, le opzioni *put* costituiscono uno strumento utile al fine di disciplinare già *ex ante* le modalità di uscita (dalla società, ovvero dal rapporto) di uno dei paciscenti; che fin dal principio venga regolata l'*exit*, e con essa gli esborsi che ciascuna parte, rispettivamente, potrà e/o dovrà effettuare, è buona e utile pratica, che permette di evitare contrasti e potenziali controversie.

Il divieto di patto leonino deve vigere per quelle clausole che prevedano un'opzione *put&call* che sostanzialmente elimini alla radice e in modo costante, in capo ad un socio, il rischio di impresa, e che siano "fini a sé stesse", ovvero che non abbiano altro scopo se non quello di escludere un socio dalla partecipazione alle perdite (o anche agli utili).

Diverso è il punto per quelle clausole che siano inserite in un più ampio contesto "meritevole di tutela" e che abbiano, allora, una funzione più articolata e complessa, nella generale economia dell'accordo tra le parti: al fine di verificare la tenuta della clausola di opzione, è necessario valorizzare l'insieme del patto/contratto nel quale è inserita e tenere conto della funzione che tale clausola ha nell'economia generale del rapporto tra le parti.

Invero, raramente una clausola di opzione sarà fine a sé stessa: il più delle volte viene collegata, quanto meno, ad altra opzione di acquisto del medesimo

pacchetto azionario e, dunque, non potrebbe mai essere considerata gratuita; peraltro, neppure si può sostenere che in una clausola contenente opzioni reciproche difetti la sinallagmaticità, posto che a fronte dell'obbligo/diritto di una parte sta un corrispondente (in negativo) obbligo/diritto dell'altra parte.

Dunque, se la clausola d'opzione è inserita in un contesto più ampio, da valutare caso per caso, essa non viola il divieto di patto leonino, poiché si inserisce nella più generale autonomia di negoziazione delle parti che prescinde e assorbe la specifica pattuizione di compravendita delle azioni.

Con particolare riguardo alle clausole *put* inserite in statuto, poi, il rischio ventilato è che alcuni soci possano godere dell'esclusione dalle perdite, e ciò contrasterebbe con il principio della correlazione investimento-rischio, base e fondamento del contratto di società. E' necessario, tuttavia, operare un distinguo: un conto è il piano societario "interno", per il buon funzionamento del quale è effettivamente necessario che una correlazione tra rischio di impresa e partecipazione vi sia; altra cosa è il piano oggettivo della circolazione delle azioni, che è profilo indipendente e al quale va riconosciuta una causa autonoma, distinta da quella inerente la gestione della società, anch'essa meritevole di tutela.

Maggio 2016