

In breve



**CONTRATTI**  
Punteggi  
non vincolanti



Un contratto non può ritenersi concluso ed avere efficacia vincolante per le parti fino a quando rimangono in discussione alcuni elementi principali o secondari dello stesso, anche se l'accordo raggiunto su alcuni punti sia documentato attraverso le cosiddette punteggiature contrattuali. Queste sono libere e revocabili nel rispetto del principio del comportamento secondo buona fede e la loro inosservanza non determina un inadempimento contrattuale. (Tribunale di Perugia, sentenza 428/2014)

**GRATUITO PATROCINIO**

Reato se variano anche altri redditi

È punibile colui che dopo aver ottenuto l'ammissione al gratuito patrocinio a sepe dello Stato sulla base del basso reddito a disposizione omette di comunicare le variazioni rilevanti del reddito non solo proprio, ma anche di altri soggetti a lui legati da vincoli, anche non necessariamente familiari, con i quali abbia una comunanza di vita. Tali altri redditi concorrono infatti a determinare il reddito familiare a disposizione del richiedente il beneficio del patrocinio a spese dello Stato. (Corte d'Appello di Trento, sentenza 6/2014)

A CURA DI  
**Andrea A. Moramarco**

**Diritto societario.** Nullo per il tribunale di Milano l'accordo parasociale che esclude l'azione di risarcimento

# Responsabilità fuori dal patto

Non si può promettere la desistenza nei confronti degli ex amministratori

**Angelo Busani**

È nullo il patto parasociale con il quale l'acquirente della totalità delle azioni di una Spa si impegna a non esercitare l'azione di responsabilità verso coloro che hanno amministrato la società ceduta fino al momento della cessione. È quanto deciso dal Tribunale di Milano (sezione specializzata in materia di impresa) nella sentenza n. 7946 del 16 giugno 2014.

Nel caso esaminato dal Tribunale, in un contratto di cessione da Alfa Spa (venditore) a Beta Spa (acquirente) dell'intero capitale sociale di Delta Spa venne inserita una clausola di esonero da responsabilità per gli amministratori di Delta Spa; Beta Spa venne poi incorporata in Delta Spa; infine Delta Spa ha deliberato l'azione di responsabilità verso i suoi ex amministratori, i

quali hanno preteso dal Tribunale di far valere l'impegno di esonero da responsabilità pattuito tra Alfa Spa e Beta Spa, nel quale si assumeva che Delta Spa fosse subentrata, incorporando Beta Spa.

Nel decidere per la nullità della clausola in questione, il Tribunale si riferisce alle sentenze di Cassazione n. 7030/94 e n. 10215/10, ove è stato ritenuto che il patto in questione darebbe luogo a una ipotesi di nullità, in quanto sarebbe illecito l'oggetto del patto medesimo (e cioè la prestazione promessa, inerente l'impegno di non votazione della azione di responsabilità) e pure sarebbero illeciti i motivi comuni alle parti del patto, poiché la clausola è stipulata al fine di far prevalere l'interesse di singoli soci che si sono accordati «per la non proposizione dell'azione sociale a detri-

mento dell'interesse generale della società al promovimento di detta azione, dal cui esito positivo avrebbe potuto ricavare benefici economici».

Nel valutare questa vicenda indubbiamente si scontrano due visioni: il superiore interesse della società all'integrità del proprio patrimonio e l'interesse particolare di chi cede il controllo di una società, volto a impedire che chi subentra nel capitale sociale possa in futuro promuovere azioni di risarcimento verso gli ex amministratori (i quali erano espressione dei soci cedenti o, addirittura, con essi stessi coincidevano).

Secondo il Tribunale, qualora si faccia prevalere quest'ultimo interesse rispetto all'interesse della società ad ottenere la salvaguardia del proprio patrimonio, si dà vita a una pattuizione illecita, in quanto il pote-

**MASSIMA**

«Alla stregua di tali osservazioni deve dunque convenirsi che in una ipotesi (quale quella in esame) che coinvolge in prima persona l'ente sociale nella rinuncia all'azione, sia pure in via indiretta attraverso una pluralità di negozi distinti ma tra loro programmaticamente collegati, si perviene indiscutibilmente ad una sostanziale elusione della disciplina prevista dall'articolo 2393 Codice civile, come bene rilevato dal giudice di legittimità nelle pronunce citate. Né d'altro canto, a parere del collegio, può spiegare rilievo in simili termini la natura certamente disponibile del diritto (strettamente patrimoniale) di cui si discute (...). Tribunale di Milano, sentenza n. 7946 del 2014

re dispositivo del socio trova un limite nel conflitto di interesse con la società: in altri termini, a chi diventa socio non è consentito promettere di non agire in responsabilità verso i precedenti amministratori.

Anche perché, ai sensi dell'articolo 2393, ultimo comma, del codice civile, la rinuncia all'azione di responsabilità in tanto può essere decisa in quanto sia approvata «con espressa deliberazione dell'assemblea», nella quale tuttavia non si registri «il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale» (oppure il ventesimo del capitale sociale, se si tratta di una società quotata). Insomma, il consenso alla rinuncia all'azione di responsabilità che sia formato al di fuori dell'assemblea dei soci non vincola la società.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Fallimento.** Pagamenti possibili con il vincolo di destinazione sugli immobili

# Il concordato utilizza anche il trust

**Giovanni Negri**

La nuova finanza destinata a corroborare il piano di concordato preventivo permettendo il pagamento anche dei creditori chirografari può essere garantita sia dall'utilizzo del vincolo di destinazione previsto dal Codice civile sia dal trust di scopo. Lo prevede una sentenza del tribunale di Ravenna del 22 maggio 2014. E se anche i due elementi non erano stati previsti nella versione originaria del piano votato dai creditori, tuttavia non si tratta di ragioni che possono fondare una nuova consultazione o una revoca o inammissibilità della proposta, dal momento che si tratta invece di migliori condizioni proprio per la platea dei creditori.

La sentenza interviene nell'ambito di una procedura di concordato preventivo per sottoporre come la messa a disposizione di nuova finanza da parte di terzi (in tutto 8 milioni di euro) non prevedeva nel piano sottoposto al voto dei creditori alcuna costituzione di garanzia, tanto che l'iscrizione di un vincolo di garanzia utilizzando l'articolo 2645 ter del Codice civile sulla parte immobiliare e la costituzione di un trust di scopo sulle partecipazioni societarie rappresentano «una positiva sicurezza ulteriore» per le ragioni dei creditori.

Del resto, se la costituzione di un vincolo favorevole ai creditori non previsto nella proposta o nel piano non può comunque determinare revoca o inammissibilità della proposta

stessa, «va pure considerato che la affermata inefficacia del vincolo non farebbe che ripristinare la medesima situazione già assentita dai creditori che massicciamente hanno aderito al voto».

È vero poi che esistono dubbi sulla legittimità di un vincolo di destinazione "puro", svincolato cioè da un atto di trasferimento o altro contratto che costituisca la causa concreta, ma, quando il vincolo si innesta su una procedura di concordato è allora da questa che riceve la propria causa concreta. È cioè del tutto lecito provvedere a rafforzare, nell'interesse di tutti i creditori concordatari, un vincolo di destinazione di somme o beni a favore degli stessi da parte di soggetti terzi. Tanto più che, nel caso in esame, il vincolo è

stato costituito su immobili, quindi su una componente statica del patrimonio, facendo quindi accantonare ogni dubbio di legittimità.

Quanto all'utilizzo del trust, anche questo viene promosso dalla pronuncia: si tratta senza dubbio di uno strumento idoneo per la componente di nuova finanza costituita da partecipazioni societarie, con caratteristiche più dinamiche e gestorie della parte immobiliare. In particolare, in questo caso, è stato utilizzato un trust di scopo nel quale la figura del trustee, cioè l'amministratore/gestore, coincide con quella del liquidatore giudiziale pro tempore da nominare sulla base dell'articolo 182 della Legge fallimentare nell'ambito della procedura di concordato.

Nella generale flessibilità di modelli che caratterizza il trust, nell'assenza cioè di una definizione normativa nel nostro ordinamento, particolare attenzione va prestata alla casistica che può presentarsi, con la Cessazione che pochi mesi fa ha dichiarato la contrarietà al trust solo liquidatorio, per esempio.

Nel procedimento esaminato dal tribunale di Ravenna, non si tratta però di una fattispecie, avverte la sentenza, come il trust "autodichiarato", fattispecie di segregazione del patrimonio nella quale il soggetto che istituisce il trust e gestore dello stesso coincidono nella medesima persona. È chiaro, riconoscono i giudici, che l'utilizzo di questa fattispecie da parte dell'imprenditore è quella che si presta ai possibili maggiori abusi dell'autonomia privata a danno della platea dei creditori e dell'amministrazione finanziaria.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

# Appalti. Per il Consiglio di Stato Legittima la «fee» sulla gara digitale

**Giuglielmo Saporito**

La forte spinta al risparmio presente nel decreto legge 66/2014, con centrali uniche di committenza, trova conferma in alcuni casi di acquisti effettuati attraverso gare telematiche, esaminate dal Consiglio di Stato con sentenza 17 giugno 2014 n. 3042. La vicenda riguardava la Provincia di Bolzano e l'appalto per la fornitura di mezzi di contrasto per esami radiologici. La Bayer era stata esclusa da un appalto che partiva da prezzo base di 170mila euro, perché non aveva accettato la clausola che le imponeva, se vincitrice, il pagamento di un corrispettivo al gestore del sistema telematico. Il bando infatti imponeva a chi fosse risultato aggiudicatario di versare un corrispettivo al gestore del sistema (nel caso specifico, pari al 0,4% dell'importo aggiudicato). Occorreva infatti presentare una dichiarazione di accettazione del corrispettivo dovuto al gestore del sistema telematico di acquisto.

Il Codice degli appalti consente alle stazioni appaltanti di avvalersi, nella scelta del contraente, di un soggetto, anche esterno alle stazioni medesime, per la gestione tecnica dei sistemi informatici di negoziazione e ciò, insieme con una previsione normativa di principio, consente alle stazioni appaltanti di porre a carico dell'impresa aggiudicataria la remunerazione dei costi di funzionamento del sistema informatico di negoziazione.

Una generica possibilità di rivolgersi agli aggiudicatari per tali spese, è prevista qualora si utilizzi il sistema informatico di negoziazione predisposto dal ministero dell'Economia. La norma cardine, poi, è prevista nella legge di contabilità di Stato 2240/1923, articolo 16 bis, secondo la quale sono poste a carico del contraente privato le spese contrattuali (di copia, stampa, carta bollata e tutte le altre inerenti i contratti). Ed in effetti anche la contribuzione alle spese dei sistemi informatici di gara, sotto forma di commissioni di transazione, può

qualificarsi come spesa contrattuale, che si sostituisce alle vecchie spese inerenti i contratti stipulati secondo forme non telematiche: in conseguenza è possibile chiedere ai concorrenti di versare un corrispettivo, se aggiudicatari, in proporzione all'importo assegnato.

Del resto, osserva il Consiglio di Stato, attraverso aste elettroniche e gare telematiche diventa più agevole la partecipazione e quindi più imprese possono concorrere, anche se logisticamente distanti rispetto al luogo di svolgimento della gara, con risparmi di costi gravanti sulle imprese. Quindi, in definitiva le modalità di gara telematica sono un beneficio per

**LE INDICAZIONI**

La partecipazione delle imprese è resa più agevole dallo strumento telematico per la gestione delle aste

le stesse imprese partecipanti, e da ciò deriva la possibilità di porre a carico dell'impresa aggiudicataria una commissione di transazione. Oltretutto, la commissione transazione (transaction fee) non grava sulle imprese concorrenti in ragione della mera partecipazione, ma è imposta esclusivamente all'impresa che diventa aggiudicataria. Questa spesa contrattuale, va calcolata già in sede di formulazione dell'offerta e quindi non comporta un'unilaterale prestazione patrimoniale imposta che l'articolo 23 della Costituzione ammette solo con una copertura legislativa. Inoltre, il Codice degli appalti vieta che si pongano a carico degli operatori economici contributi di carattere amministrativo, ma al solo fine di ostacolare albi o elenchi di operatori ammessi al sistema, in cui l'imposizione di un contributo di carattere amministrativo graverebbe sulle imprese partecipanti in quanto tali, a prescindere dall'aggiudicazione del singolo appalto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



*“La donna per la Chiesa è imprescindibile”*

Francesco

«Oltre al prezzo del quotidiano»

## IL RIVOLUZIONARIO PENSIERO DI PAPA BERGOGLIO SULLE DONNE

Quale deve essere il ruolo della donna nella Chiesa? Un interrogativo che, ancora oggi, continua a suscitare risposte contrastanti, e a cui Papa Bergoglio risponde con un atteggiamento di grande apertura e disponibilità al dialogo. Lo dimostra questa raccolta che riunisce tutti i testi in cui Bergoglio ha affrontato questo controverso tema.

Il volume, realizzato in collaborazione con L'Osservatore Romano, si arricchisce dei saggi di Giulia Galeotti e di Lucetta Scaraffia.

**IN EDICOLA A 9.90€\***

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