

**DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE**

**AMAL ABU AWWAD**

**I PATTI PARASOCIALI  
NELLE SOCIETÀ CHIUSE**



**G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO**

## CAPITOLO PRIMO

### LA CRISI DEL “PRINCIPIO DI SEPARAZIONE”

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Impostazione dell’indagine. – 3. Patti parasociali: dall’invalidità al “superamento”. – 3.1. (*Segue*). La tesi della “fungibilità” dei patti parasociali: critica. – 3.2. (*Segue*). La funzione dei patti parasociali: nelle s.p.a. (in particolare chiuse) e nelle s.r.l. – 4. Le ricostruzioni tradizionali. – 4.1. (*Segue*). Patti parasociali e interpretazione dello statuto. – 4.2. (*Segue*). Violazione dei patti parasociali e tutela invalidatoria. – 4.3. (*Segue*). Violazione dei patti parasociali e rimedi di diritto comune. – 4.4. Il carattere “assoluto” della soluzione tradizionale. – 5. La “crisi” delle ricostruzioni tradizionali: l’utilizzo di materiali *extra*-statutari. – 5.1. (*Segue*). La relatività della soluzione della c.d. “efficacia obbligatoria”. – 5.2. (*Segue*). I patti c.d. “omnilaterali”. – 5.3. L’apertura in favore di rimedi ulteriori rispetto al risarcimento del danno. – 5.4. (*Segue*). La tutela in forma specifica e i rimedi organizzativi. – 6. I presupposti per il riconoscimento di una tutela “forte”. – i) L’adesione di tutti i soci al patto o, in alcuni sistemi, la sua conoscenza. – ii) (*Segue*). La chiusura della società. – iii) (*Segue*). L’insussistenza di interessi di terzi. – iv) (*Segue*). La “portata” del patto. – a) La “puntualità” della previsione. – b) Il vantaggio a favore della società o l’adesione al patto della società. – 7. La riduzione dell’ambito dell’indagine alle società chiuse.

1. *Introduzione*. – Il tema dei patti parasociali è tradizionalmente controverso, essendo oggetto di costanti discussioni nei diversi sistemi giuridici, come si evince anche dall’evoluzione della relativa disciplina.

L’opinione consolidata, in dottrina e in giurisprudenza, si fonda sul c.d. “principio di separazione”: l’acquisizione della personalità giuridica da parte della società, e quindi la configurabilità di un nuovo centro di imputazione, determina la separazione fra l’ordinamento della società (persona giuridica) e le persone dei soci, con la conseguenza che – anche in

ragione del principio di relatività del contratto – i patti stipulati dai soci non sono opponibili alla società, non potendo avere effetti sull'organizzazione societaria, e non può esservi spazio per rimedi “reali” con riferimento ad atti che non siano stati assunti nel rispetto delle regole di forma e di pubblicità previste dal diritto societario<sup>1</sup>.

La contrapposizione fra statuto e patti parasociali si coglie in ragione della diversa *portata soggettiva* delle previsioni *ivi* contenute<sup>2</sup>: alle disposizioni dello statuto si assegna un'efficacia reale, nel senso della loro rilevanza nei confronti di tutti i soci, dei terzi e della società<sup>3</sup>. Per contro, si ritiene che i patti parasociali abbiano un'efficacia “obbligatoria”: il patto produce effetti solo nei confronti di coloro che vi hanno aderito<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Si ha una separazione nella fonte e nell'efficacia: OPPO, *Le convenzioni parasociali*, 520; LIBERTINI, *Limiti di validità*, 11 ss., che fa riferimento alla «netta separazione giuridica fra regole dell'istituzione e regole della partecipazione esterna»; ASCARELLI, *In tema di conferimenti*, 663. Sul punto, G.B. PORTALE, *Patti parasociali*, 4 s.; RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale*, 597 ss.; TUCCI, *Contratti parasociali e trust*, 1095. In giurisprudenza, Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. comm.*, 1997, II, 58, con gli interventi di V. BUONOCORE-V. CALANDRA BUONAURA-F. CORSI-R. COSTI-A. GAMBINO e P.G. JAEGER. Cfr., sul c.d. *Trennungsprinzip* nell'ordinamento tedesco, SPINDLER-STILZ-LIMMER, *AktG § 23, Rdn.* 41 b; BAUMANN-REISS, *Satzungsergänzende Vereinbarungen*, 157 s.; ULMER, *Verletzung*, 1849 s.; HAPP, *Stimmbindungsverträge*, 172; WINTER, *Organisationsrechtliche Sanktionen*, 259 e 263 ss.; NOACK, *Gesellschafttervereinbarungen*, 116 ss.; ID., *Der allseitige Gesellschafterbeschluss*, 1017 ss.; PRIESTER, *Schuldrechtliche Vereinbarungen*, 2157; tale principio sarebbe più accentuato nella s.p.a. secondo GROB-BÖLTIG, *Gesellschaftervereinbarungen*, 72. Nel senso della necessaria separazione dei patti rispetto allo statuto, PENTZ, § 23, *Rdn.*, 200, 702; ARNOLD, § 23, *Rdn.* 183, 81; nel sistema austriaco, v. in argomento SCHAUER, *Schuldrechtliche Nebena-breden*, 215 ss.; cfr., sempre con riferimento al principio di separazione, le considerazioni, nell'ordinamento spagnolo, di SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 8 ss. e NOVAL PATO, *Los pactos omnilaterales*, 74 ss., nell'ordinamento francese, cfr. LEROY, *Le pacte d'actionnaires*, 22 ss. Per una critica a tale ricostruzione, v. *ultra cap.* II. È pacifico che al patto possano aderire anche terzi: v., tra gli altri, COTTINO, *Patti parasociali*, 2756 s., nota a Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, II, 2754; v., in giurisprudenza, Cass., 7 maggio 2014, n. 9846, in *BBTC*, 2015, II, 698, con nota di V. SANNA e in *Soc.*, 2015, 162, con nota di C. BITONTO.

<sup>2</sup> Sul punto, G.B. PORTALE, *Patti parasociali*, 5 s.

<sup>3</sup> OPPO, *Contratti parasociali*, 2; CORAPI, *Gli statuti*, 239 ss.; RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 447 s.; FARENGA, *I contratti parasociali*, 138 s.

<sup>4</sup> Detta affermazione è costante in numerosi sistemi: v. RESCIO, *I sindacati di voto*, 506 s. Cfr., nell'ordinamento spagnolo, la *Propuesta de Código Mercantil* del 2013, la quale prevede che i patti parasociali, a prescindere dal fatto che siano depositati presso il

E dall’efficacia relativa dei patti parasociali – vincolanti solo per coloro che li hanno stipulati – deriva una netta separazione fra i due piani: quello del contratto sociale e quello dei patti parasociali.

In un simile contesto, tuttavia, è stata progressivamente avvertita nella maggior parte degli ordinamenti l’esigenza di accordare, sul piano sia normativo sia giurisprudenziale, una *protezione effettiva* ai soci aderenti all’accordo *extra*-statutario a fronte della sua violazione, e cioè una protezione che non si esaurisca nel riconoscimento del (solo) rimedio obbligatorio.

Si avverte un distacco fra le tesi “classiche” e le nuove istanze di tutela, che hanno trovato una risposta soprattutto nel panorama internazionale, a tal punto che – si giunge ad affermare – l’unico sistema in cui le soluzioni tradizionali continuano ad essere proposte in modo rigido appare quello italiano<sup>5</sup>.

Tali affermazioni rendono già da sé opportuno indagare le ragioni per cui si avverte la necessità di mitigare o superare il principio di separazione, consentendo l’esperimento di rimedi “ulteriori” rispetto al risarcimento del danno a fronte di uno strumento, quello dei patti parasociali, che è “opaco”, nel senso che costituisce una regolamentazione “parallela” rispetto allo statuto e spesso mantenuta riservata, munita di una tutela “debole” (altresì nella prospettiva degli stessi soci aderenti al patto, i quali

---

registro delle imprese, non potranno essere opponibili alla società. Anche nell’ordinamento inglese, gli accordi parasociali non vincolano la società, i futuri soci e i soci attuali che non hanno preso parte all’accordo: HANNIGAN, *Company Law*<sup>4</sup>, 117; GOWER, *Principles of Modern Company Law*<sup>11</sup>, 13-020 ss., 517 ss.; MILIAUSKAS, *Company Law*, 301; ANDENAS, *Shareholders’ Agreements*, 137 ss. Per alcune precisazioni terminologiche, v. *ultra* cap. II, § 3.1.

<sup>5</sup> Sul punto, v. già SANTINI, *Esecuzione specifica*, 482, che contrapponeva la giurisprudenza liberale di altri ordinamenti alla rigidità caratterizzante quello italiano. Pone l’accento sul carattere isolato dell’approccio al problema dell’ammissibilità dell’esecuzione in forma specifica dell’obbligo di voto sempre nel sistema italiano, PAZ-ARES, *El enforcement de los pactos parasociales*, 24, nt. 13, e 25. Una tale rigidità ha caratterizzato anche l’approccio normativo al tema: nel sistema di diritto interno, con la riforma del 2003, si è – come rileva parte della dottrina – imposta per prima una regolamentazione più severa sulla trasparenza dei patti parasociali nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, rispetto a quanto previsto negli altri sistemi in cui è accordata prevalenza all’interesse a tutelarne la riservatezza: così FILIPPELLI, *La trasparenza*, 457 ss., la quale ritiene che si dovrà considerare il «carattere isolato» della disciplina italiana nel panorama internazionale per superare eventuali incertezze interpretative, nel senso che si dovrà preferire «una applicazione letterale e non estensiva dei vincoli pubblicitari».

potrebbero voler relegare i meccanismi di reazione esclusivamente ad una dimensione obbligatoria).

2. *Impostazione dell'indagine.* – La circostanza che negli altri ordinamenti sia stata data una risposta “diversa” al problema dei rimedi esperibili in caso di violazione del patto parasociale impone di utilizzare, anzitutto, un approccio comparatistico: lungi dal collocarsi in un’ottica meramente descrittiva, siffatto metodo fa emergere in modo più netto e trasversale la frattura tra realtà empirica e tesi tradizionali<sup>6</sup>, aiutando a relativizzare, ai fini di un loro superamento, le soluzioni accolte nel sistema interno<sup>7</sup>.

Induce senz’altro ad approfondire l’analisi in questa direzione anche la considerazione che una simile esigenza di soddisfare istanze di tutela tramite il riconoscimento di un rilievo (in qualche modo) ulteriore ai patti parasociali (oltre ad essere – si è già accennato – trasversale nei diversi sistemi<sup>8</sup>) sia stata avvertita (anche) in un contesto normativo (azionario) come quello tedesco, caratterizzato dalla c.d. *Satzungsstrenge*: è noto che, ai sensi del § 23 *Abs. 5 AktG*, le deroghe statutarie al modello legale sono

---

<sup>6</sup> Frattura già rilevata con riferimento ai sindacati azionari da ASCARELLI, *Limiti di validità*, 176; ID., *Nota a Corte di Cassazione del Regno*, 4 agosto 1936, n. 3052, in *Foro it.*, 1937, I, 21; ID., *Limiti di validità*, 175 s.; OPPO, *Contratti parasociali*, 117; JAEGER, *Il problema*, 201 ss.; CERRAI-MAZZONI, *La tutela*, 63; VISENTINI, *Sindacati di voto*, 1 ss. Per il metodo che muove dallo studio della realtà economico-sociale al fine di individuare i problemi e le soluzioni interpretative: ASCARELLI, *Funzione economica*, 83 ss.; ID., *Norma giuridica*, 69 ss.; ID., *Regulae iuris*, 188 ss.; ID., *In tema di sindacati azionari*, 573 ss. sulle «esigenze pratiche» favorevoli e contrarie all’ammissibilità dei sindacati azionari. Per un approccio che prende le mosse dalla constatazione che si configura un problema di natura pratica in ragione dell’inadeguatezza della disciplina generale sull’invalidità del contratto, v. ANGELICI, *La società nulla*, 2.

<sup>7</sup> Sulla funzione dello studio comparatistico, v. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico*, 42 ss.; VERRUCOLI, *Il superamento*, 79 s.; G.B. PORTALE, *Il diritto societario*, 326; ANGELICI, *La società nulla*, 3 ss.; CARIELLO, *Sensibilità comuni*, 258 ss.; ID., *Comparazione*, 1 ss. Con specifico riferimento ai patti parasociali, tale metodo è seguito da G.B. PORTALE, *Patti parasociali*, 3 ss.; RESCIO, *I sindacati di voto*, 480 ss.; SPERANZIN, «*De-roga*» all’atto costitutivo di s.r.l., 1959 ss.; MACRÌ, *Patti parasociali*, 201 ss.; GUACCIERO, *Patti parasociali*, 283 ss. V. già anche SANTINI, *Esecuzione specifica*, 482, il quale sottolineava la necessità di addivenire ad un «orientamento il più possibile uniforme» in ragione dei rapporti economici fra i diversi sistemi.

<sup>8</sup> Cfr. *ultra* § 5.

possibili *soltanto* ove ciò sia espressamente consentito a livello positivo<sup>9</sup>, per quanto nelle società a responsabilità limitata il § 45 *Abs.* 1 *GmbHG*, preveda che i diritti dei soci siano regolati, fatte salve eventuali disposizioni di legge, secondo lo statuto<sup>10</sup>.

Il quesito che si pone concerne le ragioni della permanenza di una visione così netta in merito ai patti parasociali nell’ordinamento italiano, che, pur non connotandosi come il sistema ultraliberista americano<sup>11</sup>, non recepisce un principio rigido di tenore analogo a quello tedesco (ora menzionato) e in cui – come noto – non solo nella s.r.l., ma anche nella s.p.a. sono stati progressivamente riconosciuti, sul piano normativo, ampi spazi all’autonomia privata<sup>12</sup> altresì nella prospettiva di rendere competitivo l’ordinamento italiano<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> SEIBT, § 23, *Rdn.* 53 ss., 331 ss., PENTZ, § 23, in part. *Rdn.* 156 ss., 681 ss.; RÖHRICHT-SCHALL, § 23, *Rdn.* 173 ss.; ARNOLD, § 23, *Rdn.* 132 ss.

<sup>10</sup> NOACK, § 45, 1078 ss.; HÜFFER-SCHÜRNBRAND, § 45, 1500 ss.; KLEINDIEK-BAYER, § 45, 1305 ss.

<sup>11</sup> WEIGMANN, *Società per azioni*, 5 ss., il quale rileva che l’ordinamento italiano si colloca in una «posizione intermedia».

<sup>12</sup> Cfr., in generale, D’ALESSANDRO, «*La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata*», 40. In particolare, la maggiore libertà si apprezza in diversi ambiti: ad esempio, con riferimento alla possibilità di scegliere fra i sistemi di amministrazione e controllo e di modellare i medesimi (cfr. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, 116 ss.); v., sotto il profilo del reperimento delle risorse finanziarie, la possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi e, in tema di aumento del capitale sociale a pagamento, la possibilità di delegare anche l’esclusione del diritto di opzione o di introdurre la clausola di cui all’art. 2441, comma 4, secondo inciso, c.c. (ecc.). Cfr. BORDIGA, *Spunti*, 774, secondo il quale occorre distinguere le regole in tema di società per azioni in due momenti: il primo, “genetico”, relativo alle disposizioni sul contenuto della partecipazione azionaria e sui rapporti tra i soci, ove dovrebbe essere accolta un’impostazione contrattualistica che privilegi l’autonomia privata; il secondo, attinente all’esecuzione del rapporto sociale e all’organizzazione della struttura che presiede lo svolgimento dell’attività economica esercitata, in cui le norme avrebbero carattere imperativo, al netto delle aperture legislative, a causa della funzionalizzazione che caratterizza l’esercizio dei relativi poteri.

<sup>13</sup> La concorrenza fra gli ordinamenti in materia societaria si è andata radicando per effetto della nota giurisprudenza sul caso c.d. *Centros* e delle successive pronunce su casi divenuti altrettanto noti (la letteratura sul punto è vastissima: v., in particolare, G.B. PORTALE, «*Armonizzazione*» e «*concorrenza*», 95 ss.; SACCHI, *Il mercato delle regole: condizioni d’uso*, 468; PERRONE, *Dalla libertà di stabilimento alla competizione*, 1293 ss.; BENEDETTI, *L’autonomia negoziale*, 39 ss.; ID., «*Mercato*» comunitario, 701 ss.; MUCCIARELLI, *Società di capitali*, 91 ss.; ID., *Doveri degli amministratori*, 698 ss., in part. 711 ss.). A seguito di detta giurisprudenza, si sono intensificati i fenomeni di *forum*

Alla luce di detto panorama internazionale, con riferimento ad alcuni patti parasociali, si avverte l'esigenza di ricercare una soluzione tale da soddisfare gli interessi che si assumono prevalenti, applicandosi «parametri etici o di ragionevolezza», essendo il «criterio di valutazione della esattezza dei risultati interpretativi» non la conformità alla legge, ma l'adeguatezza della tutela accordata a tali interessi<sup>14</sup>. Il metodo è quello che privilegia un'interpretazione orientata alle conseguenze rispetto ad una lettura formale delle norme e che impone di raffrontare l'«argomentazione dogmatica» con quella dell'«argomentazione pratica» al fine di far assolvere ad entrambe una reciproca funzione di controllo<sup>15</sup>.

Come si vedrà, l'interprete non potrà che rifiutare un risultato che, nel caso di violazione di un patto parasociale con determinate caratteristiche, stipulato fra tutti i soci e in cui non vengono in considerazione interessi di terzi, non consenta ai suoi aderenti una protezione effettiva, degradando quasi all'incertezza, per non dire all'irrilevanza, le conseguenze discendenti dall'inadempimento dell'accordo. Del resto, la stessa giurisprudenza italiana non ha esitato ad adeguare gli strumenti giuridici alle istanze di tutela emerse con riferimento ad altre questioni, come quella – che potrà essere di una qualche utilità anche ai fini della presente indagine – dell'impugnazione delle deliberazioni negative<sup>16</sup>. E un'analoga operazione interpretativa s'imporrà anche in merito al tema a cui è dedicata l'analisi.

Il presente lavoro si articola in tre capitoli. Prima di richiamare sinteticamente qual è il percorso che s'intende seguire, giova in via preliminare chiarire che l'indagine – che non può essere esaustiva, stante la varietà dei patti riscontrabili nella realtà empirica, i quali pongono anche problemi in parte diversi<sup>17</sup> –, si focalizzerà (tranne che per alcuni riferimenti

---

*shopping* consentiti dalla libertà di stabilimento e, di conseguenza, si sono verificati anche episodi di concorrenza tra ordinamenti nel diritto societario.

<sup>14</sup> MENGONI, *L'argomentazione*, 3 ss. Sul tema della c.d. "Interessenlage", cfr. ANGELICI, *La società nulla*, 24 ss.; ID., *Recenti decisioni*, 948 ss.

<sup>15</sup> MENGONI, *L'argomentazione*, 2 ss. e 16 ss.

<sup>16</sup> *Ultra cap. III*, § 2.1.1.

<sup>17</sup> Tanto che ogni criterio di classificazione è destinato a naufragare, con la conseguente difficoltà a dettare una disciplina comune a tutti i patti parasociali: COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, 201 ss.; ID., *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, 29.

a questioni rilevanti) solo su quegli accordi *extra*-statutari che hanno un impatto sulla struttura organizzativa e finanziaria della società. Salvi alcuni cenni, non verranno, invece, trattati (non da ultimo per alcuni motivi che verranno meglio specificati<sup>18</sup>) i patti che introducono limiti alla circolazione delle partecipazioni sociali, i quali concernono per lo più rapporti fra soci.

Alla luce di queste precisazioni, appare utile anticipare che, *nel primo capitolo*, si indagherà il ruolo e la funzione attuali dei patti parasociali, anche in considerazione del fatto che, secondo alcune opinioni, i medesimi sarebbero uno strumento “superato” o, più precisamente, che sarebbe divenuto inutile e, quindi, caduto in disuso (§ 3).

Appurata la persistente e rilevante diffusione empirica (e problematicità) del fenomeno, si ricostruirà il quadro delle opinioni tradizionali. Per capire il problema, occorrerà soffermarsi sulle soluzioni elaborate in dottrina: non per ragioni descrittive, ma per fissare le linee volte a impostare l’analisi e a individuare le tensioni che si annidano attorno al tema. In questa fase non si svolgerà alcuna critica, essendo l’indagine funzionale solo all’individuazione dei nodi interpretativi da sciogliere (§ 4).

Verranno poi esaminate le nuove tendenze provenienti anche dallo studio del diritto comparato, posto che la dottrina senz’altro maggioritaria nell’ordinamento italiano, seppur con alcune eccezioni<sup>19</sup>, è in una fase di stallo e si pone in modo divergente da quella di altri sistemi con riferimento sia alla ricostruzione in termini teorici della questione, sia agli strumenti utilizzabili in caso di violazione (§ 5). Al riguardo, pare opportuno muovere dall’analisi degli ordinamenti e delle pronunce ove si è, per contro, avvertita l’opportunità di superare l’approccio fondato sul principio di separazione, riconoscendosi la possibilità, sotto un primo profilo, di esperire rimedi “ulteriori” rispetto al solo risarcimento del danno in caso di violazione dei patti parasociali; e/o, sotto un altro profilo, di utilizzare i patti parasociali ai fini dell’interpretazione dello statuto<sup>20</sup>. Una simile analisi, anche di diritto comparato, è indispensabile, perché consente

---

<sup>18</sup> *Ultra* cap. II, § 9.

<sup>19</sup> V., SANTINI, *Esecuzione specifica*, 482 ss.; CERRAI-MAZZONI, *La tutela*, 63 ss.; G.B. PORTALE, *Patti parasociali*, 1 ss.; MACRÌ, *Patti parasociali*, 201 ss.; appare possibilista RESCIO, *I sindacati di voto*, 559.

<sup>20</sup> V. *ultra* § 5.

di evitare una presa di posizione *a priori*, assumendo, quasi con un assioma, che sia parasociale “ciò che sta fuori” e che sia sociale “ciò che sta dentro” lo statuto<sup>21</sup>, senza esaminare concretamente la funzione degli accordi rispetto agli interessi in gioco.

L’obiettivo è quello di verificare *se e quali* possano essere gli spazi e le condizioni per una possibile tutela rafforzata dei patti parasociali nell’ordinamento italiano: tutela che giustifichi l’esperimento anche di strumenti ulteriori rispetto al risarcimento del danno. Come si vedrà, l’interesse ad una tutela effettiva dei patti parasociali, che viene tradizionalmente negata in ragione di una presa di posizione non verificata, emerge nella realtà empirica e ha trovato talvolta accoglimento sul piano normativo e giurisprudenziale. Al termine di questa parte, verranno sintetizzati i risultati raggiunti in merito agli elementi che devono ricorrere nella fattispecie per il riconoscimento di una tutela ulteriore rispetto a quella consistente nei soli rimedi obbligatori (§ 6). Sarà, inoltre, la stessa prassi ad indurre una riduzione dell’indagine alle società chiuse (§ 7).

Le conclusioni (per lo più) accolte negli altri ordinamenti a tutela delle istanze di protezione imporranno, *nel secondo capitolo*, di sottoporre ad analisi critica gli argomenti utilizzati dalle tesi tradizionali nell’ordinamento interno (§ 1), e di verificare altresì, sul piano sostanziale, le ragioni che inducono ad accordare tutela effettiva ad uno strumento “opaco” come i patti parasociali, e quindi la meritevolezza degli interessi sottesi ad una soluzione in tal senso (§ 2). Non appare, infatti, sufficiente risolvere la questione solo rilevando che è necessario accordare una simile tutela agli aderenti al patto.

Acquisita l’esigenza di ricostruire la disciplina in modo congruo rispetto alla tutela degli interessi in gioco al fine di soddisfare le istanze meritevoli di protezione che connotano la fattispecie, verranno tratte alcune prime conclusioni funzionali al prosieguo e alla delimitazione dell’indagine, e verranno altresì svolte alcune precisazioni terminologiche (§ 3).

Si tratterà quindi di valutare se siano condivisibili i percorsi argomentativi che hanno condotto a ritenere, a seconda dei casi, o esperibile lo strumento invalidatorio avverso la delibera assembleare che violi un patto

---

<sup>21</sup> E un simile approccio si pone in parte su un piano diverso rispetto al tema dell’individuazione dei criteri elaborati in dottrina per distinguere l’area del sociale da quella del parasociale: v. *ultra cap.* II, § 5.

parasociale o suscettibile di essere paralizzata l’iniziativa di chi impugna una delibera conforme al patto parasociale. Le due soluzioni utilizzate per addivenire a tali risultati, che pur presentano articolazioni differenti, appaiono così radicali da indurne una critica, risolvendosi in una protezione, per un verso, insufficiente, e, per l’altro, eccessiva (§ 4). Verrà quindi formulata una diversa proposta che muove dal configurare un differente rapporto fra sociale e parasociale: un rapporto che – contrariamente a quanto tradizionalmente ritenuto – può essere delineato in base alla ricostruzione anche della volontà degli aderenti al patto parasociale, alla luce del contesto generale in cui è venuta a formarsi e in cui essa deve essere calata (§ 5). Si applicheranno gli individuati criteri interpretativi ai patti parasociali, ricostruendone il rapporto con lo statuto sulla base del loro contenuto in concreto (§§ 6-8).

Alla luce dei risultati raggiunti, si affronterà, *nel terzo capitolo*, la questione dei rimedi esperibili innanzi alla violazione degli obblighi assunti con la stipula di un patto parasociale, distinguendosi fra i rimedi in base alla loro funzione, a seconda che siano di diritto comune o di diritto societario, nonché in ragione della loro portata, preventiva o successiva, rispetto al momento della violazione del patto parasociale.

3. *Patti parasociali: dall’invalidità al “superamento”*. – Nella prassi si è da sempre fatto ricorso ad accordi *extra*-statutari, nonostante i sindacati di voto – per quanto «naturale conseguenza dello sviluppo del capitalismo e del maggior peso» dei gruppi che agiscono di concerto – siano stati a lungo ritenuti invalidi<sup>22</sup>: proprio con riferimento a tale tipologia di patto si è costantemente percepita una frattura fra la pratica e l’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

L’obiettivo, talvolta sotteso a tali accordi, di mantenerne segreti l’esistenza e il contenuto, va di frequente in secondo piano rispetto all’esigenza per i suoi aderenti di beneficiare di una tutela effettiva nel caso di violazione. A detto ultimo riguardo, si è da sempre avvertito che non si tratta di patti statutari, ma che – sempre in caso di violazione – la disciplina di

---

<sup>22</sup> *Supra* nt. 6. Sottolinea la diffusione dei patti parasociali già a partire dalla metà degli anni ’20 del XX secolo, CARIELLO, “Controllo congiunto”, 1 ss. V., sulla diffusione dei patti parasociali, anche *ultra* nt. 35, nt. 37, e nt. 55.

diritto comune delle obbligazioni e dei contratti non trova piena applicazione, soprattutto a fronte della violazione dell'accordo<sup>23</sup>. Si è *sempre* avuto contezza di un punto di rottura fra la «rigida applicazione della legge e la coerenza del sistema», da una parte, e le soluzioni concrete dettate da equità, dall'altra<sup>24</sup>.

Tale tensione si avverte anche nell'ordinamento italiano, in cui si è verificato un radicale mutamento di prospettiva: il passaggio è stato da una fase in cui era vivacemente dibattuta la validità dei patti parasociali (almeno di quelli inerenti all'esercizio del diritto di voto) al progressivo (dapprima in taluni settori<sup>25</sup> e poi) definitivo riconoscimento sul piano giurisprudenziale.

---

<sup>23</sup> Per quanto parte della giurisprudenza ribadisca che si tratta di contratti atipici meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. (sul controllo di meritevolezza v. *ultra* nt. 89, ove ulteriori riferimenti) e che è operativo il rimedio del recesso *ad nutum* dai patti stipulati a tempo indeterminato: Cass., 23 novembre 2001, n. 14865, in *Giur. comm.*, 2002, II, 666 ss., con nota di R. COSTI, in *Soc.*, 2002, 431 ss., con nota di L. PICONE, in *Riv. dott. comm.*, 2003, 111 ss., con nota di M. VENTORUZZO, in *Riv. not.*, 2002, 1047 ss., con nota di C. VOCATURO. Cfr., tuttavia, Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, cit., sulla necessità che, nell'esercizio del diritto di recesso, trovi comunque applicazione il principio generale di buona fede, che impone di differire gli effetti della cessazione del rapporto ad un momento che sia tollerabile per gli altri contraenti: termine che sarebbe variabile a seconda della causa in concreto del patto. Cour de Cassation, 27 settembre 2017, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 655, con nota di L. BOGGIO, *I patti parasociali*, il quale – rilevato come la giurisprudenza prevalente abbia un orientamento di segno opposto – sottolinea l'elasticità della soluzione accolta dalla Corte francese che, tuttavia, riconosce ampia discrezionalità all'autorità giudiziaria.

<sup>24</sup> V., con particolare riferimento ai patti rispetto ai quali la società è rimasta estranea, OPPO, *Contratti parasociali*, 111.

<sup>25</sup> Cfr., in ambito bancario, l'art. 20 del d.lgs. n. 385/1993 (sul quale cfr. ROSA, *Patti parasociali*, in part. 55 ss.); nella disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, l'art. 37, l. 3 agosto 1990, n. 223; nella disciplina per la tutela della concorrenza e del mercato, l'art. 27, comma 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287; nel settore assicurativo, l'art. 10, l. 9 gennaio 1991, n. 20; nella disciplina del gruppo creditizio, l'art. 22, l. 2 gennaio 1991, n. 1; nell'editoria, l'art. 2, l. 5 agosto 1981, n. 416, poi modificata dalla l. 25 febbraio 1987 n. 67 (indice, tale disciplina speciale, di un «più diretto contatto con la realtà»: così VISENTINI, *Sindacati di voto*, 5): v., sul punto, G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari*, 1355 ss.; COSTI, *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, 25 ss., il quale, a fronte dalle plurime norme legislative e amministrative sui sindacati di voto, si interrogava sulla loro rilevanza sistematica (v., tuttavia, SCHIUMA, *Controllo*, 97 s., nt. 117, secondo la quale da siffatte previsioni poteva trarsi non già una conclusione in punto di «efficacia reale» del patto, ma solo la considerazione di quest'ultimo come fatto produttivo di qualche conseguenza giuridica); LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, 464; CARIELLO, «Controllo congiunto», 11 ss. È noto che il primo intervento normativo in tema di società quotate è stato attuato con la Legge Draghi: sul tema, in

ziale e normativo<sup>26</sup>: se nella s.r.l. persiste – con l’eccezione delle PMI che intendano partecipare ad una raccolta di *equity* tramite un portale di

---

generale, OPPO, *Patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, 220 ss.; ID., *La sospensione*, 9, il quale poneva il problema dell’ammissibilità di una argomentazione per analogia dalla disciplina in questione alle società non quotate; COSTI, *I patti parasociali*, 113 ss.; PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali*, 5 ss.; A. PICCIAU, *artt. 122 e 123*, 822 ss.; CARIELLO, *Tutela delle minoranze*, 738 ss., in senso critico sulla disciplina in funzione dell’utilizzo dei patti parasociali rispetto al possibile obiettivo di tutela delle minoranze; TOFFOLETTO, *Patti parasociali*, 269 ss.; CARBONETTI, *I patti parasociali*, 909; LISANTI, *La nuova disciplina*, 911; SANTONI, *artt. 122 e 123*, 1001 ss.; SALAFIA, *I patti parasociali*, 211 ss.; CATERINO, *artt. 122, 209* ss.; PRESCIANI, *La trasparenza*, 229 ss. Cfr. ANGELICI, *Principi e problemi*, 242 e nt. 95. Sul tema se l’accordo per la presentazione congiunta integri un patto parasociale ai sensi dell’art. 122 t.u.f., v. G.F. CAMPOBASSO, *Voto di lista*, 125 ss., nel senso che è un patto parasociale, ma che non è riconducibile ad uno dei patti dell’art. 122 t.u.f.; cfr. LEMME, *Il voto di lista*, 357 ss.

<sup>26</sup> Il tema era particolarmente acceso avuto riguardo ai sindacati di voto a maggioranza, che erano considerati illeciti sia dalla dottrina, sia dalla giurisprudenza, ritenendosi che si risolvesse, in ragione dell’inderogabilità del metodo assembleare e del carattere personale del diritto di voto, in uno svuotamento delle funzioni dell’organo assembleare: cfr. sul punto, ASCARELLI, *Nota a Corte di Cassazione del Regno*, 18 ss.; ID., *Limiti di validità*, 175 ss. COTTINO, *Le convenzioni di voto*, 172; v., in senso critico rispetto al patto di sindacato Montedison, BUONOCORE, *Commento*, 438 ss.; su tale patto, in merito al problema dell’«uso del diritto di voto relativamente alle azioni non “sindacate”» cfr. JAEGER, *Il voto “divergente”*, 12. V., successivamente, per una ricostruzione secondo cui si configura un principio normativo di tutela della libera determinazione nell’esercizio del diritto di voto, NUZZO, *Il vincolo*, 540 ss.: ne deriva che, in caso di violazione, non può essere riconosciuta tutela (risarcimento del danno, ecc.). Sottolinea come il dibattito sui patti parasociali sia stato a lungo concentrato sul tema tradizionale della validità dei sindacati di voto, essendosi per contro sviluppata una discussione a partire dalle discipline sulla partecipazione al capitale degli enti creditizi, CARIELLO, “*Controllo congiunto*”, 6 ss. In giurisprudenza, v. Cass., 19 febbraio 1954, n. 442, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, IV, 311; Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 20; Cass., 22 dicembre 1969, n. 40, in *Dir. fall.*, 1970, II, 457; App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Foro it.*, I, 1861 ss. e in *Giur. comm.*, 1991, I, 2, 227, sul caso relativo al patto di sindacato contenuto nella convenzione Cir-Formenton (in merito a tale pronuncia v. G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari*, 1356 s.; CATERINO, *Incidenza*, 847 ss., che sottolineava la progressiva complessità dei patti parasociali, tali da atteggiarsi in «parastatuti»); Trib. Varese, 1° marzo 1999, in *Soc.*, 1999, 864 ss. Critiche ad una simile impostazione sono state mosse dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sia di merito, sia di legittimità (App. Roma, 24 gennaio 1991, cit.), nonché in dottrina (OPPO, *Le convenzioni parasociali*, 524 ss.; JAEGER, *Il problema*, 201 ss.; LIBONATI, *Sindacato di voto*, 3 ss.; ID., *Riflessioni critiche*, 23 ss.; VISENTINI, *Sindacati di voto*, 15 ss.; FARENGA, *I contratti parasociali*, 315). L’apertura volta al riconoscimento dei sindacati di voto è stata graduale [per quanto una prima breccia alla tesi della nullità dei sindacati azionari si sia avuta, secondo parte della dottrina (ASCARELLI, *Limiti di validità*, 175 ss.), con la sentenza della Suprema Corte: Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Foro it.*, 1950, I, 175 ss.], dapprima

*crowdfunding*<sup>27</sup> – la mancanza di una disciplina esplicita, tanto che resta aperto il problema (non tanto della validità, quanto) delle disposizioni applicabili<sup>28</sup>, nel sistema della s.p.a., il riferimento è (come noto) alle previ-

---

con riferimento ai sindacati contratti a tempo determinato (Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, cit.), poi anche con riferimento a quelli stipulati a tempo indeterminato (Cass., 23 novembre 2001, n. 14865, cit. Per una sintesi di tale dibattito, v. NUZZO, *Il vincolo di voto*, 495 ss.; RIOLFO, *Dall'evoluzione*, 55 ss.; PRATELLI, *Problemi*, 115 ss.). In senso favorevole alla validità dei sindacati di voto a maggioranza, all'indomani dell'entrata del t.u.f., OPPO, *Patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, 215; sulla necessità di un'analisi caso per caso ai fini della valutazione sulla validità dei sindacati di voto e di blocco, JAEGER, *Il problema*, 237 ss.; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari*, 1354, per il quale i sindacati di voto dovevano considerarsi leciti e validi, ma, nelle società quotate, apparivano in contrasto con i principi di tutela del pubblico risparmio; CARBONETTI, *I patti parasociali*, 909; CHIAPPETTA, *I patti parasociali*, 988. Per un approccio comparatistico sulla validità dei sindacati di voto e dei patti di gestione, cfr. GUACCERO, *Patti parasociali*, 291 ss. Su tale evoluzione, v. RIOLFO, *I patti parasociali*, 1 ss.; DONATIVI, *Patti parasociali*, 170 ss. Cfr., Trib. Milano, 21 dicembre 2020, in *Soc.*, 2021, 677 ss., con nota di N. DE LUCA-F. PERRECA, secondo cui il *fumus boni iuris* non è implicitamente desumibile dall'affermazione secondo cui il patto di gestione è illecito. Il processo di ricezione legislativa dei patti è definito "lento" anche in altri ordinamenti: HENAO, *Los pactos parasociales*, 187. Sull'evoluzione giurisprudenziale del fenomeno negli Stati Uniti, v. EASTERBROOK-FISCHEL, *Close Corporations*, 280 ss., i quali sottolineano come le datate decisioni sull'invalidità dei patti parasociali fossero state assunte in modo "meccanico", senza alcuna indagine in merito all'effettivo obiettivo perseguito dalle parti mediante l'accordo. Sulla distinzione fra i diversi paesi che non hanno una disciplina sui patti parasociali (v. la Germania – ove ormai si rileva la generale ammissibilità del fenomeno: ULMER-LÖBBE, § 3, *Rdn.* 114, 512; RÖHRICHT-SCHALL, § 23, *Rdn.* 296, 86 –, l'Austria, la Svizzera, la Francia, l'Argentina e il Cile), da un lato, e quelli che invece hanno riconosciuto il fenomeno *anche* sul piano normativo (cfr., oltre all'ordinamento italiano, il Portogallo, la Spagna, il Brasile, il Principato di Andorra, la Repubblica Dominicana), dall'altro, fermo restando che – pressoché in tutti i sistemi – sono (ormai) ritenuti ammissibili e validi: MARTÍNEZ ROSADO, *Los pactos parasociales*, 51 ss.

<sup>27</sup> Viene in considerazione l'art. 24, comma 1, lett. b), Reg. Consob Delibera del 26 giugno 2013, n. 18592, che per il *crowdfunding* impone obblighi di *disclosure*: in particolare, l'obbligo, recepito nello statuto o nell'atto costitutivo delle piccole e medie imprese, di comunicare alla società i patti parasociali nonché di pubblicare questi ultimi sul sito *internet* della società. Sul punto, M. CIAN, *Dalla S.r.l. a base personalistica alle quote "finanziarie"*, 1424 s.; GUACCERO, *La start-up innovativa*, 723 s.; CORSO, *S.r.l.-PMI aperte al mercato*, 901, nt. 72.

<sup>28</sup> Sul problema, v. ZANARONE, *art. 2463*, 271 ss., il quale disapplica la disciplina di cui all'art. 2341-bis c.c., pur precisando che non per questo i patti sono assoggettati soltanto al diritto comune; v. COSTI, *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, 316 ss.; PRESTI, *art. 2463*, 48 s., il quale estende ai patti parasociali nella s.r.l. alcune previsioni dettate per la s.p.a.; ritengono insuscettibile di estensione la disciplina delle s.p.a. alle s.r.l.: LOMBARDI, *I patti parasociali*, 279 s.; MACRÌ, *L'efficacia*, 244; PRATELLI, *Problemi*,

sioni dettate, per taluni patti, dagli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c., per le società chiuse e per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, e dagli artt. 122 e 123 t.u.f., per le società quotate sui mercati regolamentati<sup>29</sup>. Si ha, altresì, un ulteriore frammento di disciplina all'interno

---

120 s. V. in particolare COSSU, *I patti parasociali*, in part. 67 ss., la quale ritiene che, nel caso della s.r.l., non vi siano limiti di tipologia e di contenuto; VENTORUZZO, *Sindacati di voto*, 583 ss.; KUSTERMANN, *Considerazioni critiche*, 169. In merito alla disciplina dei patti parasociali di s.r.l. controllante in s.p.a., MARANO, *I patti parasociali*, 126 ss. Con riferimento alle s.r.l. che si caratterizzano per l'apertura al mercato e la «potenziale ampiezza della compagine societaria», v. DI MARTINO, *Tipico e transtipico*, 1528, la quale rileva l'opportunità di valutare l'applicazione estensiva della disciplina dei patti parasociali indicata per le società con azioni diffuse (art. 2341-*ter* c.c.) o quotate (art. 122 t.u.f.). V. in tema di patti parasociali nelle s.r.l., anche Trib. Milano, 4 gennaio 2020, in *Giur. it.*, 2021, 126 ss., con nota di L. PASSADOR.

<sup>29</sup> In particolare, oltre alle regole sulla durata, prevista anche per le società chiuse (art. 2341-*bis*, commi 1 e 2, c.c. e 123, commi 1 e 3, t.u.f.) e sul recesso dal patto parasociale (art. 2341-*bis*, comma 2, c.c. e 123, comma 3, t.u.f.), sono imposti obblighi pubblicitari diversamente graduati in ragione dell'apertura della società: se le società chiuse sono esonerate dal rendere pubblico il patto, nelle società aperte i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve formare oggetto di trascrizione nel verbale, che deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese; nelle società con azioni quotate nei mercati regolamentati, i patti sono altresì comunicati alla Consob, pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana, oltre che depositati presso il registro delle imprese del luogo ove la società ha la sua sede legale e comunicati alle società con azioni quotate (art. 122, comma 1, t.u.f.). La violazione di tali obblighi pubblicitari ha, quali conseguenze, la sospensione del diritto di voto dei possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale (art. 2341-*ter*, comma 2, c.c. e art. 122, comma 4, t.u.f.) e la possibilità di impugnare (nelle società quotate riconosciuta anche alla Consob) le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante dei soci aderenti al suddetto patto (art. 2341-*ter*, comma 2, c.c. e art. 122, comma 4, t.u.f.), nonché, per le sole società quotate, la nullità dei patti (art. 122, comma 3, t.u.f.). In generale, sulla pubblicità dei patti parasociali, v. CHIONNA, *La pubblicità*, 14 ss.; in particolare, in tema di trasparenza dei patti parasociali nelle società quotate, v. PRESCIANI, *La trasparenza*, 229 ss. Sulla disciplina dei patti parasociali in generale, v. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali*, 8 ss., il quale riconfermava l'efficacia meramente obbligatoria dei sindacati di blocco; LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, 463 ss.; ABRIANI, *L'assemblea*, 547 ss.; PERRINO, *artt. 2341-bis-2341-ter*, 321 ss.; SANTONI, *artt. 2341-bis-2341-ter*, 84 ss.; DONATIVI, *artt. 2341-bis-2341-ter*, 155 ss.; A. PICCIAU, *artt. 2341-bis – 2341-ter*, 323 ss.; MAZZAMUTO, *I patti parasociali*, 1086 ss.; SBISÀ, *La disciplina*, 481 ss.; PRATELLI, *Problemi*, 118 ss.; AVAGLIANO, *Le clausole*, 406 ss.; BADINI CONFALONIERI, *I patti parasociali*, 261 ss.; MEOLI-SICA, *I patti parasociali*, 590 ss.; M. PINTO, *La ratio del limite di durata*, 1004 ss. Tale disciplina, poiché si applica solo a determinati patti, consentirebbe di individuare la categoria dei cc.dd. patti *extra-sociali*: cfr. RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 448 s., che distingue anche fra patti parasociali in senso lato e patti parasociali in senso

del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (artt. 9, comma 6 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, in cui si è ritenuto opportuno svolgere la precisazione dell'irrelevanza della contrarietà ai patti parasociali delle delibere assembleari ai fini della loro invalidità, e 16, comma 2, in cui si è espressamente dato atto che il controllo congiunto nelle società c.d. *in house* può essere conseguito anche mediante patti parasociali).

L'epilogo dell'evoluzione in tema di patti parasociali, che all'indomani del Codice del 1942 hanno avuto una diffusione «imprevista»<sup>30</sup>, è costituito dall'idea di un “superamento” – nel senso di inutilità – dello strumento, in ragione della possibilità di ricorrere a meccanismi diversi, consentiti sul piano sociale, che si ritiene possano assolvere alla medesima funzione<sup>31</sup> e che, in tesi, non presentano i medesimi rischi di inadeguatezza che caratterizzano l'*enforcement* di un patto parasociale. L'ampia libertà concessa all'autonomia statutaria nella creazione di categorie di azioni con diritti diversi nella società per azioni e nell'utilizzo di altri strumenti per la modulazione di tali diritti quali *control enhancing me-*

---

stretto. Muove dall'analisi del sistema normativo per ricostruire la rilevanza dei patti parasociali sotto il profilo fattuale, che non attiene alla rilevanza corporativa degli stessi, SAMBUCCI, *Patti parasociali*, in part. 199 ss. In senso critico, sulle citate disposizioni, G. ROSSI-STABILINI, *Virtù del mercato*, 30 s.

<sup>30</sup> OPPO, *Le convenzioni parasociali*, 517.

<sup>31</sup> V. già, con riferimento allo schema di legge delega per la riforma del diritto societario, PRESTI, *Osservazioni*, 72. Dopo la riforma del 2003, in questo senso, v. COSTI, *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, 316 ss.; LENER, *Appunti sui patti parasociali*, 54; ROSA, *Patti parasociali*, 8 s.; PRATELLI, *Problemi*, 121; in merito ai patti parasociali nelle società *in house* funzionali all'esercizio del controllo analogo, MACCHIARULO, *Il “controllo analogo”*, 237 ss. V. altresì la Circolare Assonime n. 31/2008. *Contra* la tesi dell'inutilità, v. G.B. PORTALE, *Patti parasociali*, 2; PRESTI, *art. 2463*, 48; ZANARONE, *art. 2463*, 273, nt. 172; RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 455 ss., il quale individua, in funzione del diritto di recesso del socio, alcune fattispecie da cui emerge il permanere dell'utilità dei patti parasociali; RESCIO-SPERANZIN, *art. 2341-bis*, 728 s.; v. GUERRERA, *Lo statuto della nuova società “a partecipazione mista”*, 545 ss., il quale, pur dando atto che la stipula di patti parasociali potrebbe essere non giustificata se il modello organizzativo è quello della s.r.l., ravvisa l'utilità del ricorso allo strumento per regolare i rapporti con un terzo o per individuare un assetto di poteri e doveri che concerne i soli soci attuali o per prevedere obblighi a carico dei soci che sarebbero insuscettibili di ricezione nello statuto; MIOLA, *La s.r.l. di gruppo*, 2175, nt. 171, per il quale gli spazi offerti all'utilizzo dei patti parasociali nella s.r.l. sono «ampiamente riconosciuti». Sul *favor* per l'emersione sul piano statutario di previsioni che un tempo potevano essere recepite solo a livello parasociale, LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, 472 s.

*chanisms*<sup>32</sup> e la possibilità di attribuire ai soci diritti particolari (oltre alla generale elasticità della disciplina) nella società a responsabilità limitata<sup>33</sup> hanno indotto parte della dottrina ad interrogarsi sul possibile “superamento” del relativo fenomeno<sup>34</sup>: la circostanza che le finalità perseguite attraverso i patti parasociali possano essere soddisfatte mediante differenti e (talvolta) ben più efficaci strumenti potrebbe dissuadere il ricorso agli accordi fra soci al di fuori dello statuto.

La riferita conclusione, se può forse essere condivisa in altri ordinamenti e limitatamente a certi contesti<sup>35</sup>, non appare suscettibile di acco-

---

<sup>32</sup> CARIELLO, *Azioni a voto potenziato*, 164 ss., in part. 185; ID., «Un formidabile strumento di dominio economico», 485 ss.; ABRIANI, *Azioni a voto plurimo*, 12 ss.; NOTARI, *Azioni*, 175 ss.; ZOPPINI, *Patti di sindacato*, 1515 ss.; ABU AWWAD, *Abuso*, 1072 ss.

<sup>33</sup> V. RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 475; COSSU, *I patti parasociali*, 65 s.; DACCÒ, *I diritti particolari*, 397; SANTONI, *Le quote di partecipazione*, 384; COSTI, *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, 317; DONATIVI, *I diritti particolari*, 792 e 888 ss.; SANTUS-DE MARCHI, *Sui «particolari diritti»*, 82; ABETE, *I diritti particolari*, 296. Cfr., OPPO, *Patto sociale*, 60 s., il quale, anche in ragione del disposto dell’art. 2468 c.c., riteneva più difficile distinguere il sociale dal parasociale nella s.r.l. V. GUERRERA, *La scissione*, 194, che pone in correlazione, sotto il profilo funzionale, i congegni di potenziamento del voto e i patti parasociali, rilevando che i primi sono un meccanismo «più trasparente».

<sup>34</sup> Cfr. sul medesimo rilievo nei Paesi Bassi, e cioè su come gli obiettivi soddisfatti con i patti parasociali, dopo la riforma del 2012 con il *Flex BV* (che ha reso più elastico il modello delle società a responsabilità limitata), possano essere conseguiti direttamente attraverso previsioni statutarie: RAMMELOO, *The law of close corporations*, 144. Sul rapporto fra patti parasociali e autonomia statutaria, v. *ultra* nt. 64.

<sup>35</sup> V., sullo scarso ricorso ai patti parasociali nelle società quotate statunitensi e sul rapporto fra concentrazione proprietaria e diffusione dei patti in questione, VENTORUZZO, *Why Shareholders’ Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations*, 1 ss.; GUACCERO, *Patti parasociali*, 285 ss., ove un esame degli altri fattori che incidono sull’utilizzo dei patti. Per un approccio empirico al tema dei patti parasociali nelle società quotate nell’ordinamento tedesco, cfr., LIEFKE, *Verträge*, 130 ss. Per un’analisi dei due profili caratterizzanti i patti parasociali nelle società quotate, quello contrattuale e quello politico, v. DEXANT-DE BAILLIENCOURT, *Les pactes d’actionnaires*, 19 ss. Sulla contrapposizione fra l’ordinamento italiano e quello statunitense in merito agli accordi *extra*-statutari v. già ASCARELLI, *In tema di sindacati azionari*, 576 ss., che rilevava come i patti fossero diffusi nelle «grandi società» nell’ordinamento italiano e nelle società familiari nell’ordinamento statunitense. Diverse sono le considerazioni circa l’utilità e la diffusione dei patti con riferimento alle società americane chiuse: BULLOCH, *Shareholder Agreements*, 61 ss.; per un’indicazione circa la diffusione dei patti nelle società quotate all’interno dell’ordinamento spagnolo, v. MARTÍNEZ ROSADO, *Los pactos parasociales*, 225 s., 231 ss. e 239 s.

glimento in un sistema, come quello italiano, caratterizzato dalla nota presenza di imprese familiari ad elevata concentrazione proprietaria.

Detta conclusione circa l'inutilità degli accordi *extra*-statutari appare smentita dall'analisi della realtà empirica anche nel panorama europeo<sup>36</sup>. Nelle stesse società quotate se ne riscontra una notevole diffusione<sup>37</sup>. Vi si fa ricorso nel settore bancario<sup>38</sup> e in quello pubblico, in cui i patti parasociali rappresentano un tradizionale meccanismo di controllo. In particolare, nelle società a partecipazione pubblica risultano ampiamente diffusi i patti parasociali, a cui aderisce la totalità dei soci, atteso che si tratta di uno degli strumenti funzionali a costruire una posizione di "controllo congiunto analogo" idonea ad integrare la peculiare fattispecie della società c.d. *in house*<sup>39</sup>. Sono frequenti nelle operazioni di acquisizione societaria<sup>40</sup>. Anche nelle operazioni di *venture capital*, parte della dottrina osserva come i problemi di agenzia dei soggetti che sono coinvolti nel finanziamento vengono regolati nella prassi altresì tramite patti parasociali<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Per considerazioni analoghe sull'attualità dei patti parasociali, cfr. MARTÍNEZ ROSADO, *Los pactos parasociales*, 60.

<sup>37</sup> Cfr., sulla persistente diffusione delle società quotate dei patti parasociali, LUGLI-MARCHINI, *I patti parasociali*, in part. 40 ss.; TORINO, *I contratti parasociali*, 462 ss. Cfr., tuttavia, sul calo dei patti parasociali nelle società quotate, DOMINELLI, *Consob*. Per ulteriori considerazioni sulla funzione dei patti parasociali in generale nelle società di elevate dimensioni, v. anche *ultra* nt. 55.

<sup>38</sup> Cfr. il noto caso c.d. Mediobanca, sul quale v. LAMANDINI, *Note minime*, 1081 ss.; CARIELLO, *La Banca Commerciale Italiana*, 29 ss.; CASTELLANO, *Il patto parasociale*, 342 ss.; CERONI, *Simulazione*, 1141 ss. Sui patti parasociali nelle banche, cfr. ROSA, *Patti parasociali*, 30 ss.

<sup>39</sup> LIBERTINI, *Le società di autoproduzione*, 24 ss.; ID., *Principio di adeguatezza*, 28 ss., il quale interpreta in senso lato i patti parasociali funzionali a far conseguire un controllo analogo; GUERRERA, *Autonomia statutaria*, 785 s.; ID., *Lo statuto della nuova società "a partecipazione mista"*, 105 ss.; CAGNASSO, *La "governance"*, 66; MACCHIARULO, *Società in house*, 783 ss.; DONATIVI, *Sulla nozione di società a controllo pubblico*, 29 ss.; COSSU, *S.r.l. in house providing*, 273; PIAZZA, *Sui requisiti*, 606 ss.

<sup>40</sup> MALTONI, *I patti parasociali*, 429 ss.

<sup>41</sup> Sull'esigenza di regolare i diversi interessi nelle operazioni di *venture capital*, v. ANGELICI, *Fra "mercato" e "società"*, 182 ss.; AGSTNER-CAPIZZI-GIUDICI, *Business Angels*, in part. 407, nt. 200, ove ulteriori indicazioni: si fa, ad esempio, riferimento ai «mutui in favore della società con annessi patti parasociali tra soci e finanziatori in cui i primi si obbligano, all'esercizio o al sorgere del diritto di conversione, a far sì che i secondi ottengano (tramite trasferimento o aumento di capitale riservato) le quote»; AGSTNER-GIUDICI, *Il design contrattuale delle startup*, 240 e 250, i quali individuano nei patti pa-

Non da ultimo, è noto che i patti parasociali possono costituire lo strumento mediante il quale esercitare attività di direzione e coordinamento<sup>42</sup>.

3.1. (Segue). *La tesi della “fungibilità” dei patti parasociali: critica.* – La tesi del superamento del fenomeno, oltre a non trovare conforto nella realtà, solleva qualche ulteriore perplessità per quanto concerne l’altro profilo più sopra menzionato: quello della fungibilità funzionale fra i patti parasociali e i (sopra richiamati) più efficienti meccanismi “alternativi” di cui si può disporre nella s.p.a. e, in particolare, nella s.r.l.

Alcune considerazioni sull’impossibilità di ravvisare una simile equipollenza sono trasversali ai due tipi societari e condivise anche nel panorama internazionale: come vedremo<sup>43</sup>, si tratta (per lo più) degli argomenti utilizzati dalla dottrina per sostenere che i patti parasociali sono inopponibili a terzi, essendo muniti di una (mera) efficacia obbligatoria.

I soci potrebbero optare per la stipula di un patto parasociale *non solo* per motivi di segretezza<sup>44</sup> (per quanto detta soluzione possa risolversi nelle s.p.a. ad azionariato diffuso in una violazione delle disposizioni sulla pubblicità), *ma anche* al fine di circoscrivere la portata dell’accordo soltanto a taluni soci, prevedendo diritti personali modulati in base alle loro caratteristiche (a fronte della standardizzazione delle regole statutarie)<sup>45</sup>, *nonché* di degradare la tutela al piano (soltanto) obbligatorio, non volendo conferire rilevanza reale al contratto parasociale nel caso di sua violazione<sup>46</sup>, essendo la “combinazione” fra sociale e parasociale l’esito

---

rasociali lo strumento per disciplinare gli obblighi di deliberare gli aumenti di capitale in funzione dell’emissione di titoli convertibili oppure per regolare i piani di incentivazione; al riguardo, v. altresì SZEGO, *Il venture capital*, in part. 43 ss.; MAZZA, *Patti parasociali*, 91 ss.

<sup>42</sup> Sul tema dei patti parasociali nei gruppi di società, v. già PAVONE LA ROSA, *Brevi osservazioni*, 337 ss.; MIOLA, *La s.r.l. di gruppo*, 2174 ss. Cfr. sul controllo congiunto da accordi parasociali, già CARELLO, “*Controllo congiunto*”, 27 ss.; ID., *Dal controllo congiunto*, 34 ss. E, sul tema dell’imputazione soggettiva del controllo da accordi parasociali, v. ID., *Aktionärkonsortium*, in part. 775 ss.

<sup>43</sup> *Ultra* §§ 4-4.4.

<sup>44</sup> Cfr., LIBONATI, *Riflessioni critiche*, 31; e, nei diversi ordinamenti, FITZGERALDMUTH, *Shareholders’ Agreements*<sup>6</sup>, 4; HANNIGAN, *Company Law*<sup>4</sup>, 117; PRIESTER, *Schuldrechtliche Vereinbarungen*, 2156.

<sup>45</sup> HANNIGAN, *Company Law*<sup>4</sup>, 117.

<sup>46</sup> RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 482 s.; ZANARONE, *Introduzione*, 97.

delle scelte effettuate dai soci<sup>47</sup>: in sintesi, l'interesse può essere quello ad avere un regolamento dei rapporti flessibile con sanzioni "deboli"<sup>48</sup>.

È altresì comune la considerazione che determinate pattuizioni potrebbero non trovare accoglimento nell'area "sociale" per motivi tipologici o perché illecite<sup>49</sup>: il che appare un'ulteriore ragione che può indurre i soci a continuare a farvi ricorso, per quanto resti ferma la possibilità di applicare ai patti parasociali il rimedio di cui all'art. 1344 c.c.

In entrambi i tipi societari, può altresì indurre alla stipula di un patto parasociale l'esigenza di disciplinare *occasionalmente* o *temporaneamente* una determinata situazione senza modificare – in modo costoso e permanente – lo statuto<sup>50</sup> o per anticipare una modifica di quest'ultimo destinata ad essere attuata in un momento successivo, e, nelle sole società per azioni, l'esigenza (per quanto discutibile) di semplificare il processo decisionale<sup>51</sup>.

Inoltre, possono esservi vantaggi collegati alle regole di modificazione dei patti, con riferimento ai quali vige, di regola, il principio dell'unanimità dei consensi<sup>52</sup>; al contrario, se la previsione fosse inserita nello statuto, sarebbe naturalmente sufficiente la maggioranza<sup>53</sup>. Tramite un ac-

<sup>47</sup> OPPO, *Le convenzioni parasociali*, 523 s.; ANGELICI, *Principi e problemi*, 244.

<sup>48</sup> PRIESTER, *Schuldrechtliche Vereinbarungen*, 2156.

<sup>49</sup> OPPO, *Contratti parasociali*, 52; RESCIO, *I sindacati di voto*, 558; ID., *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, 456 s.; ANGELICI, *Principi e problemi*, 244 ss.; cfr., nell'ordinamento spagnolo, SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 13.

<sup>50</sup> I cc.dd. "patti parasociali occasionali": sul punto, SPERANZIN, «Deroga» all'atto costitutivo, 1945 ss. Cfr. ZANARONE, art. 2463, 273, nt. 172, per il quale l'appetibilità dei patti parasociali nella s.r.l. potrebbe essere proprio rappresentata dalla circostanza che non trova applicazione la disciplina dell'atto costitutivo. Nell'ordinamento spagnolo, per la medesima esigenza, v. CAMPINS VARGAS, *Derogación singular*, 1685 ss. (con particolare riferimento a quelle deroghe attuate mediante patti parasociali v. 1703 ss.).

<sup>51</sup> LIBERTINI, *Limiti di validità*, 9.

<sup>52</sup> Sulla necessità dell'unanimità dei consensi per la modificazione e la risoluzione consensuale del patto, OPPO, *Contratti parasociali*, 102; RESCIO, *I sindacati di voto*, 514; FARENAGA, *I contratti parasociali*, 310 s.; DONATIVI, *Patti parasociali*, 149.

<sup>53</sup> Per quanto, nell'ipotesi in cui preveda un diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c., possa esservi – come noto – la regola dell'unanimità, e per quanto nelle società a responsabilità limitata, secondo un orientamento, si convenga sulla possibilità di prevedere l'unanimità dei consensi anche per determinate delibere ed anche per le modifiche statutarie: cfr. v. la massima del Consiglio Notarile di Milano del 19 novembre

cordo *extra*-statutario si può così attribuire uno spiccato rilievo al peso decisionale di ciascun aderente alla convenzione a prescindere dalla misura della partecipazione di cui è titolare.

Siffatte ragioni, e in particolare l’interesse all’utilizzo di uno strumento elastico nei contenuti, ma opaco e meno costoso rispetto ad altri meccanismi, paiono costituire la principale spiegazione per cui si continua a far ricorso ai patti parasociali, pur avendo la prassi elaborato altri noti sistemi che, in quanto diretti a prevenire o evitare l’inadempimento dei soci aderenti al patto, non si presterebbero ad una frustrazione dello scopo perseguito dalle parti<sup>54</sup>.

3.2. (Segue). *La funzione dei patti parasociali: nelle s.p.a. (in particolare chiuse) e nelle s.r.l.* – Sul piano della meritevolezza degli obiettivi perseguiti, i patti parasociali, nelle società di elevate dimensioni, possono costituire un meccanismo di controllo<sup>55</sup>, di incentivazione della democra-

---

2004, n. 42. Sul vantaggio collegato alle regole di modifica del patto, v. HANNIGAN, *Company Law*<sup>4</sup>, 117; SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 8.

<sup>54</sup> Per le convenzioni di voto, il riferimento è, ad esempio, alla costituzione di una società *holding* in cui vengono conferite le partecipazioni oggetto del patto, all’intestazione fiduciaria, alla procura irrevocabile, alla comproprietà delle partecipazioni sindacate (ASCARELLI, *Limiti di validità*, 179; LIBONATI, *Sindacato di voto*, 13; JAEGER, *Il problema*, 254 ss.; TRIMARCHI, *Strumenti*, 119 ss.; TUCCI, *Patti parasociali*, 145 ss.; Id., *Contratti parasociali e trust*, 1095 ss.); ai *voting trust* (GUACCERO, *Patti parasociali*, 283 ss.; GINEVRA, *La partecipazione fiduciaria in s.p.a.*, 223 ss.; PAIARDINI, *Voto concordato nella s.p.a.*, 102 ss.; TUCCI, *Contratti parasociali e trust*, 1095 ss.). In generale, v. TORINO, *I contratti parasociali*, 316 ss. Sulle soluzioni per evitare l’elusione delle clausole di prelazione, cfr. BONELLI, *Clausole di prelazione*, 257 ss. Cfr., per analoghe considerazioni: nell’ordinamento tedesco, K. SCHMIDT, § 47, *Rdn.* 61; nell’ordinamento spagnolo, SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 3; MARTÍNEZ ROSADO, *Los pactos parasociales*, 154 ss.

<sup>55</sup> Per un esame, che muove da studi sulla diffusione e tipologia degli accordi stipulati, sulla funzione assolta dai patti parasociali nelle società quotate (: tutela delle minoranze e creazione o rafforzamento del controllo), cfr. FILIPPELLI, *I patti parasociali*, 5 ss.; SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 4, e, in una prospettiva anche comparatistica, v. anche MOCK-CSACH-BOHUMIL, *International Handbook on Shareholders’ agreements*, 3 ss. Sulla contrapposizione fra società aperte e chiuse in merito agli strumenti per incrementare i poteri dei soci, v. GORDON SMITH-WRIGHT-HINTZE, *Private Ordering*, 127 s., per i quali il terreno di elezione dei patti parasociali è rappresentato dalle società chiuse (sul punto, v. G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari*, 1362 s.); nel senso che la stipula di un patto parasociale contestualmente alla costituzione di una società per azioni è il mezzo più efficace per tutelare gli azionisti di minoranza KULMS, *A Sharehol-*

zia azionaria<sup>56</sup> e di organizzazione degli azionisti attivi<sup>57</sup>, mentre nelle società a compagine sociale ridotta o familiare possono rafforzare i rapporti fra i soci<sup>58</sup>, anche in un'ottica diretta a prevenire eventuali conflitti di interessi<sup>59</sup>, assolvendo ad una funzione di "completamento" dello statuto nella regolazione dei rapporti fra le diverse tipologie di soci<sup>60</sup>. In entrambe, possono costituire in generale uno strumento di tutela delle minoranze<sup>61</sup>. Dette forme partecipative «extra-istituzionali» possono promuovere, sul piano dell'«efficienza» e della «vitalità», l'obiettivo di «stabilizzare i programmi e le strategie»<sup>62</sup>.

In sintesi, nelle società chiuse, vi sono vantaggi funzionali derivanti dal ricorso ai patti parasociali, quali forme di aggregazione *extra-istituzionali*: vantaggi che paiono essere maggiori degli eventuali rischi e delle eventuali inefficienze anche in termini di certezza del diritto, soprattutto se ogni soluzione diretta al rafforzamento dei patti (sul piano dell'efficacia e dei rimedi) viene circoscritta a quei patti in cui – si vedrà – non vengono in considerazione interessi di terzi. Il ricorso ai patti parasociali dà, infatti, maggiore elasticità al modello, rispondendo anche ad esigenze transitorie dei soci. Anzi, secondo parte della dottrina, gli accordi *extra-statutari* nelle società chiuse assolvono proprio ad una funzione di protezione di tali interessi, con riferimento alla quale anche la disciplina legale è carente<sup>63</sup>.

---

*der's Freedom of Contract in Close Corporations*, 687 ss., ove un esame dell'evoluzione delle esperienze tedesca e statunitense in tema di patti parasociali; NARIMAN-SULAIMAN, *Legitimate expectation*, 239 ss. Sul rapporto fra patti parasociali e concerto nell'opa, v. MOSCA, *Comportamenti di concerto e patti parasociali*, 449 ss.; ID., *Azioni di concerto*, 81 ss.

<sup>56</sup> MACRÌ, *Patti parasociali*, 12 ss. V. sul punto, COTTINO, *Patti parasociali*, 2757, per il quale, ove si accolga una visione «realisticamente plutocratica» della società per azioni, il rischio è quello di ridurre l'assemblea a un «molesto incidente di percorso».

<sup>57</sup> VISENTINI, *Sindacati di voto*, 13 s.

<sup>58</sup> HANNIGAN, *Company Law*<sup>4</sup>, 117.

<sup>59</sup> SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 6.

<sup>60</sup> NOACK, *Der allseitige Gesellschafterbeschluss*, 1017; SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 4 ss.; ÁGUILA-REAL, *Los problemas contractuales*, 11 ss. V., sulla possibilità di disciplinare nei patti parasociali la ripartizione del premio di maggioranza, BORDIGA, *Cessione*, 632 ss.

<sup>61</sup> LIBONATI, *Sindacato di voto*, in part. 17 ss.; CARIELLO, *Tutela delle minoranze*, 719 ss.; FILIPPELLI, *I patti parasociali*, 24; ELSON, *Shareholders agreements*, 452.

<sup>62</sup> Cfr. l'art. 4, comma 2, lett. b), l. delega n. 366/2001; LIBERTINI, *Limiti di validità*, 9.

<sup>63</sup> SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales*, 7.