



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 23

*I patti parasociali nella riforma
del diritto societario*

maggio 2003

**I patti parasociali
nella riforma del diritto societario**

I PATTI PARASOCIALI NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Elaborazioni dottrinali – 3. Evoluzione giurisprudenziale. – 4. La disciplina dei patti parasociali nel T.U.F.. – 5. La disciplina dei patti parasociali nel codice civile.

1. PREMESSA

La disciplina dei patti parasociali rappresenta una delle novità più rilevanti della riforma del diritto societario.

L'espressione "contratti parasociali", di origine dottrina, identificava una variegata categoria di contratti atipici mediante i quali uno o più soci disponevano dei diritti loro derivanti dal contratto di società, impegnandosi ad esercitarli in modo predeterminato.

Si trattava, a giudizio della dottrina e della giurisprudenza, di convenzioni nate al di fuori della società, e quindi estranee ad essa, aventi il fine di regolare un assetto di rapporti interpersonali difforme o complementare rispetto a quello societario previsto dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Nell'ambito di questa fattispecie, la dottrina e la giurisprudenza hanno ipotizzato due diverse categorie di accordi: la prima, comprendente i patti che influenzavano l'organizzazione sociale (sindacati di voto e sindacati di amministrazione), la seconda in cui rientravano gli accordi non incidenti sulla compagine sociale (sindacati di blocco, patto di concentrazione delle azioni, patto di prelazione nell'acquisto delle azioni).

Il fenomeno è rimasto quasi del tutto ignorato fino agli ultimi venti anni. Solo a partire dagli anni ottanta, tali accordi sono stati presi in considerazione dal legislatore nella normativa sulla disciplina dell'editoria e del sistema radiotelevisivo, nella c.d. legge *antitrust* e nella legge sull'*insider trading*. Le disposizioni di maggiore importanza ed organicità in materia rimangono comunque quelle contenute nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Intermediazione Finanziaria d'ora in avanti T.U.F) che rappresenta la prima apertura verso la legittimità dei patti parasociali limitatamente alle società quotate.

Quanto alle società non quotate, si è dovuta attendere la legge di riforma del diritto societario; con la nuova sezione III *bis* inserita nel capo V del libro V del titolo V del codice civile, rubricata *Dei patti parasociali*, il d.lgs 17 gennaio 2003, n. 6 ha dato piena attuazione all' art. 4, co. 7, lett. c) della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, che invitava il Governo a "*prevedere una disciplina di patti parasociali, concernenti le società per azioni o le società che le controllano, che ne limiti a cinque anni la durata temporale massima e, per le società di cui al comma 2, lettera a), ne assicuri il necessario grado di trasparenza attraverso forme adeguate di pubblicità*".

La nuova normativa, modellata sul T.U.F., ha preso però in considerazione esclusivamente i patti parasociali che perseguano il fine “stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società”.

2. ELABORAZIONI DOTTRINALI

In vigenza del codice del 1865, le posizioni dottrinali aderivano alla visione giurisprudenziale del tempo e consideravano il voto come un bene non commerciabile per sua natura connesso in modo inscindibile con la proprietà dell'azione; di conseguenza si riteneva che il socio non potesse privarsi del diritto di voto né attraverso un atto di vendita né attraverso la stipula di un patto con cui si impegnava ad esercitare il suo diritto in modo predeterminato.

Era, infatti, ritenuto immorale considerare il voto come una merce di scambio.

Il socio doveva esercitare il suo diritto solo nell'interesse del gruppo di cui faceva parte.

Per altro verso, la vendita del voto comportava un conflitto di interessi con le finalità proprie della società (principio in seguito codificato nell'art. 2373 del codice del 1942).

Tale argomentazione portava a negare validità a qualsiasi forma di patto, sia perché il diritto di voto era considerato un dovere e non un diritto del socio, e per questo doveva essere esercitato nell'interesse sociale, sia perché il metodo assembleare era ritenuto “inderogabile” e quindi, di conseguenza, la volontà sociale non poteva formarsi ed esprimersi al di fuori dell'assemblea.

Per questi motivi, la dottrina riteneva che i patti di sindacato (in particolare di voto) non fossero ammissibili nel nostro ordinamento.

Non mancarono però critiche a questa tesi. Per alcuni autori doveva distinguersi tra vendita del voto (contraria ai principi dell'ordinamento) e sindacato azionario (non contrario alla legge), mentre per altri l'esercizio del diritto di voto era separabile dalla titolarità dell'azione, in quanto si ammetteva la possibilità di conferire tale diritto al creditore pignoratizio e all'usufruttuario ed anche la possibilità di esercitare lo stesso a mezzo di un rappresentante.

Lo stesso codice civile non escludeva la figura del mandato imperativo conferito dal socio al suo rappresentante e non contemplava una norma che imponesse la formazione della volontà sociale all'interno dell'assemblea ed a seguito della discussione.

A giudizio di parte della dottrina, ormai, il principio della “discussione assembleare” non era più attuale e nei patti parasociali non doveva individuarsi necessariamente un'ipotesi di conflitto con l'interesse sociale.

Convenzioni di voto in tal modo organizzate, a giudizio della dottrina, non erano quindi ipotizzabili.

Queste teorie, in un certo senso innovative, trovarono la loro ragion d'essere nel verificarsi di alcuni eventi precedenti alla riforma del codice di commercio.

Infatti, la dottrina dovette prendere atto dell'utilizzo sempre più costante dei patti di sindacato da parte dello Stato che era *partner* di privati in numerose società per azioni, e li considerò come indispensabili strumenti per mantenere gli equilibri e per favorire nell'ente sociale una armonica gestione tra pubblico e privato.

Si ritenne che prima di esaminare il “mezzo” attraverso il quale venivano eseguiti gli accordi, sarebbe stato necessario soffermarsi sul loro contenuto, al fine di valutare se tra gli scopi dei sindacati non vi fosse stata la

violazione di norme di ordine pubblico ed accertare, inoltre, se l'impegno assunto dal socio di votare in un certo modo fosse stato preso tenendo conto degli "interessi dell'ente".

Si passò quindi dalla negazione totale della validità degli accordi limitativi dell'esercizio di voto alla loro ammissibilità, sempre dopo averne verificato la compatibilità sia con il perseguimento dell'interesse sociale inteso in senso concreto, sia con le norme inderogabili disciplinanti il funzionamento delle società per azioni. Con l'entrata in vigore del codice civile del 1942, gran parte della dottrina, anche a seguito dell'introduzione di nuove norme, si espresse per l'ammissibilità degli accordi parasociali.

Le nuove disposizioni introdotte dal codice civile alle quali si è accennato hanno escluso la concezione del voto come un diritto personalissimo, non commerciabile ed inseparabile dalla qualità di socio ed hanno ipotizzato una separazione tra il diritto di voto e la titolarità dell'azione.

Dopo l'introduzione del codice civile, la dottrina considerò anche diversamente la natura del voto ed i suoi rapporti con l'interesse sociale, considerando l'azionista dotato di una certa indipendenza di giudizio nell'esercizio del diritto di voto.

Vi fu pertanto una apertura "ragionata" nei confronti dei patti parasociali escludendo un giudizio negativo su tutte le convenzioni di voto.

Con riferimento alla loro natura, si affermò che si era in presenza di accordi tra privati inerenti materie di contenuto molto spesso economico e quindi disponibili, che tuttavia potevano avere in qualche modo ripercussioni all'esterno del loro ambito di efficacia anche per la loro influenza sulla struttura societaria.

Non si poteva, quindi, parlare di nullità di tutte le convenzioni parasociali, ma non poteva neanche essere condivisa la tesi che affidava il contenuto di tali accordi all'autonomia privata.

Partendo da tali considerazioni si sono sviluppate le tesi di alcuni autori circa l'invalidità dei sindacati deliberanti a maggioranza.

Per una parte della dottrina sostenitrice del principio della "formazione della volontà sociale nell'assemblea", infatti, solo le convenzioni di voto deliberanti all'unanimità potevano considerarsi legittime.

Altra parte della dottrina, invece, non negò la validità dei sindacati deliberanti a maggioranza in virtù del fatto che la disciplina considerata dal legislatore come inderogabile è quella relativa alle regole formali del procedimento che, se rispettate, non richiedono alcuna limitazione circa le delibere che possono essere assunte a maggioranza o all'unanimità.

In conclusione, si rileva che, a seguito della innovativa sentenza della Corte di Cassazione del 20 settembre 1995 n. 9975 (di cui si parlerà nel prossimo paragrafo) l'evoluzione dottrinale è andata di pari passo con quella giurisprudenziale.

3. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Per quanto riguarda la giurisprudenza in materia, negli anni '30 (per tutte Cass., 27 novembre 1931, Cass., 13 gennaio 1932, Cass., 1 maggio 1934, Cass., 3 marzo 1938) la Cassazione si espresse per la illiceità e l'invalidità dei sindacati di voto sulla base del fatto che il diritto di voto doveva essere esercitato in funzione del perseguimento dell'interesse sociale.

Il voto era ritenuto *res extra commercium* e di conseguenza il socio non poteva privarsene con la vendita o attraverso l'impegno ad esercitarlo in un certo modo.

A partire dagli anni '40 la giurisprudenza, pur non discostandosi del tutto dalle proprie posizioni, fu costretta a rivederle anche sulla base dell'entrata in vigore del nuovo codice civile.

Abbandonata la tesi del voto inteso come un dovere, la giurisprudenza (anche se in maniera non univoca), considerando lo stesso come una facoltà attribuita al socio per la realizzazione dei propri interessi all'interno del gruppo, individuò un limite alla validità delle convenzioni in oggetto nella disposizione relativa al conflitto di interessi, ammettendo la validità del patto parasociale solo nel caso in cui non fosse causa di insorgenza di una situazione conflittuale tra soci, sindacati e società. In questo caso se ne sarebbe dovuta dichiarare la nullità (si veda Cass., 31 luglio 1949, n. 2079).

Negli anni '50 e '60 la giurisprudenza rimase ferma su posizioni di parziale chiusura, anche se con la sentenza 5 luglio 1958 n. 2422, la Corte di Cassazione parlò per la prima volta di patti parasociali e di conflitto di interessi, affermando che la nullità del patto (che è limitazione di ordine pubblico) "può riguardare solo quei casi nei quali può sussistere un conflitto di interessi tra i soci e la società".

Con la successiva sentenza 25 gennaio 1965, n. 136, la Cassazione puntualizzò che il conflitto di interessi non era l'unico limite di ordine pubblico alla validità dei patti parasociali, ma lo erano anche le norme che disciplinavano il modo di formazione della volontà societaria - non disponibili in quanto aventi anch'esse natura di ordine pubblico - la cui violazione costituiva causa di nullità dell'accordo parasociale.

Negli anni '70 e '80 la Suprema Corte si è occupata di patti parasociali senza discostarsi dalle precedenti pronunce.

Una vera inversione di marcia si è avuta solo di recente con la richiamata sentenza del 20 settembre 1995, n. 9975, con la quale la Cassazione - con il pieno accordo della dottrina - ha per la prima volta affermato il principio della validità di un patto di sindacato di voto relativo alla nomina degli amministratori della società, riconoscendo come i sindacati di voto ("notissimi alla prassi") siano destinati a disciplinare "*il modo in cui dovrà atteggiarsi il diritto di voto in assemblea da parte dei soci contraenti, anche se in via meramente obbligatoria... senza effetti diretti nei riguardi della società*".

Il precedente orientamento negava, invece, rilevanza giuridica a tutti i patti di sindacato che disciplinassero l'esercizio del diritto di voto in assemblea determinando un sostanziale svuotamento di quest'ultima dalle sue funzioni.

Tali considerazioni, a giudizio della Corte, non hanno più ragion d'essere nel momento in cui vengono separati i due piani del "sociale" e del "parasociale". Infatti, "*il vincolo nascente da un patto di sindacato opera su un terreno che è esterno a quello dell'organizzazione sociale (dove appunto il carattere parasociale del patto) e non impedisce in alcun modo al socio di determinarsi all'esercizio del voto in assemblea come meglio egli creda, sicché il funzionamento dell'organo assembleare non è in questione. Il fatto che il socio medesimo si sia, in altra sede, impegnato a votare in un determinato modo, ha rilievo solo per l'eventuale responsabilità contrattuale nella quale egli incorrerebbe - ma unicamente verso gli altri firmatari del patto parasociale - violando quell'accordo*".

A giustificazione di questo ragionamento, la Corte ha posto l'esempio del voto per rappresentanza affermando che anche in tali casi la volontà di chi esprime il voto è vincolata dall'esterno ma la validità della delibera assembleare è indiscussa, salvo che non ricorrano gli estremi per l'applicabilità dell'art. 2373 c.c. (socio in situazione di conflitto di interessi); una cosa - ha proseguito la Suprema Corte - è riconoscere il potere dell'assemblea quale organo collegiale, di deliberare sugli oggetti di sua competenza, altro è pretendere che la volontà individuale di coloro che sono chiamati a votare in assemblea si formi spontaneamente in quella stessa sede, libera da condizionamenti.

La Corte ha poi affermato che la legislazione più recente allude con tale frequenza all'ipotesi di patti di sindacato aventi per oggetto l'esercizio del voto in assemblea da rendere improponibile la tesi della *"incompatibilità di principio tra l'ordinamento societario e gli accordi parasociali"*.

Nella seconda parte della sentenza la Corte si è poi occupata della questione relativa al termine di validità degli accordi di sindacato ritenendoli contratti atipici meritevoli di considerazione nel nostro ordinamento ed affermando che l'indeterminatezza della durata del patto o una durata non ragionevolmente contenuta ne determina la caduta nell' *"area di disfavore che circonda le obbligazioni destinate a durare indefinitamente nel tempo ed impedisce di considerarlo meritevole di tutela e perciò giuridicamente valido a norma dell'art. 1322 co. 2, c.c."*.

Di recente, la Cassazione è tornata ad occuparsi dei patti parasociali con due pronunce che hanno consolidato l'orientamento espresso con la sentenza del 1995.

Si tratta delle sentenze del 21 novembre 2001 n. 14269 e del 23 novembre 2001 n. 14865.

Nella sentenza n. 14269/2001, il punto più significativo (ai fini della presente trattazione) è che nella società per azioni il patto parasociale vincola esclusivamente i soci contraenti e non anche la società che è terza rispetto al patto.

Molto più articolata ed incentrata quasi esclusivamente sul problema della validità dei patti parasociali è la sentenza n. 14865/2001 che, da un lato, richiama la precedente pronuncia n. 9975/1995 circa la natura, l'ambito applicativo e la validità di un patto di sindacato di voto relativo alla nomina degli amministratori della società e, dall'altro, si allontana dalla soluzione di principio adottata nella sentenza n. 9975/1995 per quanto attiene alla questione della validità di un patto parasociale a tempo indeterminato ovvero senza *"prefissazione di un termine, comunque ragionevole"*.

Questo ci pare il punto più interessante ed innovativo della sentenza in esame.

Infatti, mentre nella precedente pronuncia n. 9975/1995 la Suprema Corte aveva affermato che l'indeterminatezza della durata o una durata non ragionevolmente contenuta di una convenzione di voto ne determinava la caduta *"nell'area di disfavore"* che circonda le obbligazioni destinate a durare per un tempo indefinito (con conseguente impossibilità di considerare il patto meritevole di tutela ex art. 1322 c.c.), nella sentenza n. 14865/2001 al contrario, la Corte, recependo l'orientamento prevalente in dottrina, ha stabilito la *"irrelevanza della dimensione temporale della clausola ai fini della sua validità"*.

La suddetta pronuncia - che si inserisce nel percorso già tracciato dal legislatore con il T.U.F., in cui si è espressamente ammessa la stipulabilità di patti parasociali a tempo indeterminato con riguardo alle società

quotate e loro controllanti - ha dunque fugato molti dubbi circa la materia degli accordi di sindacato, aggiungendo spunti di riflessione interessanti.

4. LA DISCIPLINA DEI PATTI PARASOCIALI NEL T.U.F. .

La disciplina dei patti parasociali ha trovato piena legittimazione normativa con il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. riforma Draghi) che, agli artt. 122, 123, 124 e 207, ha disciplinato i patti parasociali limitatamente alle società i cui titoli sono quotati in mercati regolamentati (Sezione I, Capo II, Titolo III).

L'art. 122 del T.U.F. così dispone:

“1. I patti in qualsiasi forma stipulati, aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano sono: a) comunicati alla CONSOB entro cinque giorni dalla stipulazione; b) pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana entro dieci giorni dalla stipulazione; c) depositati presso il registro delle imprese del luogo ove la società ha la sede legale entro quindici giorni dalla stipulazione.

2. La CONSOB stabilisce con regolamento le modalità ed i contenuti della comunicazione, dell'estratto e della pubblicazione.

3. In caso di inosservanza degli obblighi previsti dal comma 1 i patti sono nulli.

4. Il diritto di voto inerente alle azioni quotate per le quali non sono stati adempiuti gli obblighi previsti dal comma 1 non può essere esercitato. In caso di inosservanza, si applica l'articolo 14, comma 5. L'impugnazione può essere proposta anche dalla CONSOB entro il termine indicato dall'art. 14, comma 6.

5. Il presente articolo si applica anche ai patti, in qualunque forma stipulati: a) che istituiscono obblighi di preventiva consultazione per l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano; b) che pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o di strumenti finanziari che attribuiscono diritti di acquisto o di sottoscrizione delle stesse; c) che prevedono l'acquisto delle azioni o degli strumenti finanziari previsti dalla lettera b); d) aventi per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società”.

Rispetto all'art. 2341 *bis* introdotto dalla riforma per le società non quotate - che ha come oggetto solo tre tipi di patti con uno specifico fine (c.d. convenzioni di voto, di blocco e aventi per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante) - per le quotate l'art. 122 prevede anche altri due tipi di accordi; in particolare quelli che stabiliscono per i soci l'obbligo di consultazione prima di esercitare il voto e quelli relativi all'acquisto di azioni e strumenti finanziari (come diritti di opzione e *warrant*).

I vari tipi di patti enunciati dall'art. 122 devono essere resi noti al mercato.

Come si è detto, gli obblighi di pubblicità previsti dall'art. 122, co. 1, sono:

- a) comunicazione alla CONSOB dell'avvenuta stipulazione del patto entro cinque giorni;
- b) pubblicazione per estratto dei patti sulla stampa quotidiana entro dieci giorni dalla stipulazione;

- c) deposito presso il registro delle imprese del luogo ove la società ha la sede legale entro quindici giorni dalla stipulazione.

Ai sensi dell'art. 122, co. 2, le modalità ed i contenuti della comunicazione, dell'estratto e della pubblicazione, sono stabilite dalla CONSOB con regolamento.

Con riferimento alla sanzione della nullità prevista dal terzo comma in caso di inosservanza degli obblighi previsti dal co. 1, il legislatore ha adottato una formula molto ampia considerando nullo qualsiasi patto riguardo al quale sia stato omesso anche solo uno degli adempimenti previsti dalla legge.

Si tratta di una innovazione. L'art. 10, co. 4 della l. n. 149/1992 (*"disciplina delle offerte pubbliche di vendita, sottoscrizione, acquisto e scambio di titoli"*) prevedeva, infatti, l'applicazione della sanzione esclusivamente in caso di mancata comunicazione del patto alla CONSOB e non anche in caso di omessa pubblicazione dell'estratto sulla stampa quotidiana.

Oltre alla comunicazione del patto alla CONSOB ed alla pubblicazione sulla stampa nazionale, è inoltre previsto l'obbligo del deposito del patto presso l'ufficio del registro delle imprese.

Per quanto riguarda l'obbligo di comunicazione alla CONSOB, è necessario procedere all'invio di copia integrale e conforme del patto.

Quanto, invece, all'obbligo di pubblicazione su un quotidiano, deve trattarsi di una testata a diffusione nazionale, ed è sufficiente un estratto del patto anche se il Regolamento CONSOB (n. 11971 del 14 maggio 1999) prevede una serie di voci che devono essere contenute obbligatoriamente nella comunicazione (società cui il patto si riferisce, numero di azioni sindacate,....).

Come sopra accennato, le conseguenze della omessa pubblicità ex art. 122 T.U.F. sono:

- la nullità del patto;
- la sospensione del diritto di voto (prevista dal co. 4), con la conseguente annullabilità, anche su richiesta della CONSOB, della deliberazione adottata con il voto determinante di coloro che avrebbero dovuto astenersi;
- il pagamento della sanzione amministrativa di cui all'art. 193, co. 2 del T.U.F.

Le azioni sono però computate agli effetti della regolare costituzione dell'assemblea.

Circa la durata dei patti, occorre fare riferimento all'art. 123 del T.U.F. .

Il primo comma dispone che la durata dei patti a tempo determinato previsti all'art. 122 non può essere superiore a tre anni. Ciò significa che per tali patti l'indicazione di un termine superiore non avrà efficacia nemmeno tra le parti.

Il suddetto comma si conclude con la previsione del rinnovo dei patti alla scadenza. Tale rinnovo, per un'interpretazione estensiva dell'art. 123, co. 2, dovrà essere comunicato alla CONSOB nelle forme prescritte dall'art. 122, co. 1 e 2.

Il secondo comma dell'art. 123 stabilisce che i patti parasociali di cui all'art. 122 possono essere stipulati anche a tempo indeterminato. In questo caso, ciascun contraente può recedere liberamente dando un preavviso di sei mesi ed il recesso dovrà essere comunicato con le modalità previste dall'art. 122, co. 1 e 2.

Non è, invece, richiesto alcun preavviso nel caso del co. 3 dell'art. 123, ove si prevede una forma particolare di recesso dal patto parasociale in caso di adesione ad una OPA o ad una OPS promosse ai sensi degli artt. 106 e 107 del T.U.F..

In tali casi, il recesso produce i suoi effetti solo se si perfeziona la transazione.

L'art. 124 del T.U.F. dispone, infine, che “la CONSOB può dichiarare inapplicabili gli artt. 120, 122 e 123, comma 2, secondo periodo, alle società italiane con azioni quotate solo in mercati regolamentati di altri paesi dell'Unione Europea, in considerazione della normativa applicabile a tali società in forza della quotazione”.

Da ultimo, si richiamano l'art. 141, rubricato “*Associazioni di azionisti*” che prevede l'inapplicabilità dei co. 3 e 4 dell'art. 122, e l'art. 207 delle disposizioni transitorie e finali, relativo ai patti parasociali esistenti alla data di entrata in vigore del T.U.F..

5. LA DISCIPLINA DEI PATTI PARASOCIALI NEL CODICE CIVILE

La riforma del diritto societario ha introdotto per la prima volta nel codice civile la disciplina dei patti parasociali relativamente alle società con titoli non quotati.

In attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha introdotto nel codice civile gli artt. 2341 *bis* e 2341 *ter* concernenti, rispettivamente, il profilo della durata dei patti relativi ad ogni tipo di società e la pubblicità dei patti riferibili specificatamente a società che fanno ricorso al capitale di rischio.

In particolare, l'art. 2341 *bis* dispone che hanno una durata massima di cinque anni i patti in qualunque forma stipulati (si ricorda che per la dottrina la piena libertà di forma dei patti parasociali, consente di farvi rientrare anche gli accordi conclusi oralmente o per fatto concludente) che, al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società:

- hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano (c.d. convenzioni di voto);
- pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano (c.d. convenzioni di blocco);
- hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società.

La durata di dette convenzioni si riduce di diritto a cinque anni qualora le parti abbiano previsto un termine maggiore e, in questo caso, il patto conserva la sua validità ed efficacia.

Inoltre, in base all'art. 223 - *unicies* delle norme di attuazione e transitorie, il limite di cinque anni previsto dall'art. 2341 *bis* si applica ai patti parasociali stipulati prima del 1 gennaio 2004 (data di entrata in vigore della riforma) e decorre dalla medesima data.

Il secondo comma dell'art. 2341 *bis* prevede poi, la possibilità di stipulare accordi a tempo indeterminato, fatta salva, per ciascun contraente, la possibilità di recedere previo preavviso di centottanta giorni (termine così corretto con avviso di rettifica pubblicato sulla G.U. del 4.7.2003 n. 153; il precedente termine era di sei mesi).

Infine, il terzo comma dell'art. 2341 *bis* stabilisce che le disposizioni in esso contenute non si applicano ai patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni o servizi relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo.

Con riguardo a tale ultima previsione, la dottrina ha osservato come il diverso trattamento fra patti autonomi e clausole accessorie non sia isolato nel nostro sistema giuridico: si pensi alla diversa e più restrittiva disciplina dei patti autonomi di non concorrenza rispetto alle clausole di non concorrenza accessorie a rapporti di durata, nei quali trovino la loro giustificazione.

La disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 2341 *bis* appare, quindi, quanto mai opportuna.

A parere della dottrina, la limitazione a cinque anni della validità di tali clausole non pare giustificata – nel caso di specie - in quanto lo scopo del limite massimo di durata è quello di consentire il mutamento nel controllo e nel governo societario; ma tale esigenza non può avere la stessa intensità nel caso di un patto “puro” o di un impegno accessorio di un patto di collaborazione industriale o commerciale; potrebbe rivelarsi addirittura dannosa in quanto talune collaborazioni industriali o commerciali richiedono una programmazione anche superiore ai cinque anni ed in questo caso una limitazione quinquennale della durata massima precluderebbe tutta una serie di operazioni quali, ad esempio, le *joint venture*.

La differenza più evidente del testo della riforma rispetto alla disciplina contenuta nel T.U.F. si riscontra nella attribuita rilevanza alla finalità dei patti che viene individuata nella “*stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo della società*” .

A giudizio della dottrina, il legislatore - con l'aggiunta del predetto inciso - si è limitato a dettare una norma in bianco, lasciando poi alla dottrina ed alla giurisprudenza il compito di riempirla di contenuto secondo il contemperamento di interessi ritenuto caso per caso più opportuni.

Quanto alle fattispecie di patti comprese nella disciplina codicistica, come si è già detto, è stata operata rispetto al T.U.F. una semplificazione, dal momento che l'art. 2341 *bis* non comprende le altre due ipotesi previste dall'art. 122, vale a dire, i patti che istituiscono obblighi di preventiva consultazione per l'esercizio del diritto di voto (co. 5, lett.a)) e quelli che prevedono l'acquisto di azioni (co. 5, lett. c)). In realtà, la dottrina non ha mancato di rilevare come questa “semplificazione” sembri più apparente che reale in quanto i patti di consultazione sono prodromici al diritto di voto, mentre quelli che prevedono l'acquisto di azioni rientrano nella categoria dei patti di blocco.

Passando poi ad esaminare specificatamente le tre fattispecie di patti di cui all'art. 2341 *bis*, per ciò che concerne le “convenzioni di voto”, vale a dire i patti che hanno ad oggetto “*l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni e nelle società che le controllano*”, queste ineriscono alla governabilità della società. Può trattarsi, in particolare di patti che impegnano i contraenti ad una consultazione reciproca prima di ogni assemblea oppure di accordi che vincolano i soci a votare in assemblea in modo conforme a quanto deciso dalla maggioranza. Il vincolo può anche avere ad oggetto solo alcune materie quali, ad esempio, la nomina degli amministratori o dei consiglieri di sorveglianza oppure le operazioni sul capitale.

Le convenzioni di voto - anche se la legge nulla dice al riguardo - possono essere stipulate da soci appartenenti alla società dove è regolato l'esercizio del voto oppure dai soci della società controllante al fine di regolare l'esercizio di voto della controllata.

Tale disciplina è molto ampia e ricalca quella delle società quotate.

Per la dottrina, l'ampia dizione di patti di voto accolta dall'art. 2341 *bis* ricomprende non solo tutte le convenzioni attinenti al diritto di voto, ma anche quelle relative alla titolarità del voto stesso. Di conseguenza, possono rientrare nell'ambito dell'articolo in esame, salvo il rispetto della finalità dei patti, anche gli accordi ex dell'art. 2352 c.c. che assegnano al proprietario, anziché all'usufruttuario o al creditore pignoratizio, il diritto di voto sulle azioni date in usufrutto o in pegno.

I "sindacati di blocco" sono, invece, patti che pongono "*limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che la controllano*". Qui entra in gioco la stabilizzazione degli assetti proprietari, in quanto l'obiettivo è quello di lasciare inalterata la composizione sociale evitando, ad esempio, l'ingresso nella società di azionisti non graditi.

Anche in questa ipotesi, l'art. 2341 *bis* fa riferimento ai patti stipulati nelle società controllanti (che possono anche non essere società per azioni).

Il terzo tipo di patti previsto dall'articolo in esame riguarda i "patti di concertazione", vale a dire quelli aventi "*per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società*".

Ricorre la prima ipotesi (patti aventi "*per oggetto l'esercizio...*"), ad esempio, nel caso di più soggetti che concertano l'acquisto di partecipazioni in una stessa società (formando una "cordata") di entità tale da non consentire a nessuno di essi di mantenere il controllo sulla società (neppure di fatto ex art. 2359, co. 1, n. 2).

In ogni caso l'acquisto è preordinato al comune scopo di esercitare, attraverso la somma dei voti, un'influenza dominante sulla società partecipata, impegnandosi a votare come deciderà uno dei soci oppure impegnandosi a votare come deciderà la maggioranza o ancora a dare procura per il voto al "direttore" del sindacato.

La seconda ipotesi (patti aventi per "*effetto l'esercizio ...*") si verifica quando l'acquisto di partecipazioni in una medesima società è effettuato da una controllante e da una controllata oppure da due società sottoposte a comune controllo. In questo caso, si presume che il voto nella società partecipata sarà concertato dalle società partecipanti.

Si è già avuto modo di accennare come il co. 3 dell'art. 2341 *bis* non sia applicabile ai patti strumentali ad accordi di collaborazione (quali ad esempio le *joint venture*) nella produzione o nello scambio di beni o servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo.

In questo caso, l'accordo non è preordinato a stabilizzare gli assetti proprietari della società e dunque l'art. 2341 *bis* non trova applicazione.

In ogni caso nel nostro ordinamento le parti sono libere di stipulare accordi "extrasociali" aventi per oggetto vicende inerenti la società; a queste convenzioni, qualora non rientrino nelle ipotesi espressamente disciplinate dall'art. 2341 *bis*, si applicherà la disciplina relativa al diritto comune dei contratti.

Si osserva inoltre che, a parere della dottrina maggioritaria, non rileva il fatto che le convenzioni in oggetto riguardino esclusivamente anche terzi; l'unico dato rilevante è che abbiano ad oggetto il governo della società.

Qualche considerazione deve essere, poi, spesa con riguardo al regime di pubblicità dei patti parasociali.

In via preliminare non si possono non rilevare le differenze della riforma con il T.U.F., per il quale il legislatore ha previsto un sistema di pubblicità più penetrante, come prima accennato.

Tale scelta, a parere della dottrina, sembra trovare una giustificazione nella necessità di garantire una maggiore trasparenza e conoscenza dei patti parasociali nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; da una completa mancanza di pubblicità per i patti parasociali relativi alle società "chiuse", si passa ad un "lieve" regime pubblicitario per le società che fanno ricorso al capitale di rischio, fino ai complessi adempimenti pubblicitari previsti per le società quotate.

L'art. 2341 *ter* dispone, al primo comma, che nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale che deve poi essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.

Riassumendo, la nuova disciplina prevede i seguenti obblighi pubblicitari:

- a) comunicazione dei patti parasociali alla società;
- b) dichiarazione dei patti in apertura di ogni assemblea;
- c) trascrizione della suddetta dichiarazione nel verbale assembleare;
- d) deposito del verbale contenente la trascrizione presso il registro delle imprese.

Il secondo comma dell'art. 2341 *ter* prevede poi che in caso di mancanza della dichiarazione dei patti in apertura di ogni assemblea, i possessori di azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili a norma dell'art. 2377 c.c..

La mancata pubblicità dei patti viene quindi sanzionata unicamente con il divieto dell'esercizio del diritto di voto per i partecipanti al patto, a pena di annullabilità della deliberazione presa con il voto determinante esercitato in violazione del divieto stesso.

Anche se la nuova normativa non prevede l'inefficacia del patto, questa è da intendersi, secondo la dottrina, implicitamente limitata alla singola assemblea.

Il legislatore delegato non ha, invece, riproposto la sanzione della nullità prevista dalla disciplina delle società quotate.

Si rileva, inoltre, che il divieto all'esercizio del diritto di voto è collegato unicamente alla mancata dichiarazione dei patti parasociali in apertura di ogni assemblea, mentre non è soggetta ad alcuna sanzione la mancata comunicazione dei medesimi patti alla società.

Qualche riflessione appare necessaria nel caso in cui il socio dichiari in assemblea l'esistenza di accordi parasociali ma tale dichiarazione non venga trascritta nel verbale o invero qualora il verbale, nonostante la trascrizione, non venga depositato nel registro delle imprese. In tale situazione nessun inadempimento potrà

imputarsi al socio che continuerà a mantenere la disponibilità del suo diritto di voto; la mancata verbalizzazione o il mancato deposito della delibera, potranno al più, costituire fonte di responsabilità per i soggetti preposti a tali adempimenti.

Circa l'individuazione del contenuto minimo degli obblighi informativi, la dottrina ha precisato che la dichiarazione deve riportare:

- 1) l'individuazione del tipo di accordo (tra quelli contenuti nelle lettere a), b) e c) del primo comma dell'art. 2341 *bis*);
- 2) le principali pattuizioni;
- 3) gli aderenti al patto (soci o non soci);
- 4) il numero delle azioni sindacate;
- 5) la durata del patto.

Si è già avuto modo di osservare come la scelta del legislatore di prevedere un regime pubblicitario solo per i patti delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio trovi la sua giustificazione nella precisa esigenza di tutelare il pubblico dei risparmiatori e degli azionisti di minoranza. Infatti, secondo alcuni, il patto parasociale è uno strumento che incide sugli assetti proprietari della società e che porta alla creazione di centri di potere all'interno della stessa; di conseguenza, è necessario che tali patti siano resi noti al mercato ed al pubblico degli investitori.

Per ciò che riguarda le società che non fanno ricorso al capitale di rischio, invero, la nuova normativa non prevede alcun obbligo informativo. In proposito si è rilevato che un obbligo di reciproca informazione tra i soci esista comunque in base al principio di buona fede che regola i rapporti tra le parti nel diritto civile.

Quanto ai soggetti obbligati alla comunicazione dei patti, si è ritenuto che l'obbligo di comunicazione alla società e di dichiarazione degli accordi in apertura dell'assemblea spetti a tutti gli aderenti al patto parasociale; tuttavia, la dichiarazione fatta da uno dei paciscenti libera tutti gli altri dal relativo obbligo.

Per ciò che concerne la previsione della verbalizzazione della dichiarazione la nuova normativa si raccorda con le disposizioni dell'art. 2375 c.c. nella parte in cui dispone che nel verbale d'assemblea devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno. Va notato, però, che a differenza dell'art. 2375 c.c., l'art. 2341 *ter* prevede che la dichiarazione di esistenza del patto vada inserita obbligatoriamente nel verbale a prescindere dalla richiesta dei dichiaranti. A giudizio della dottrina, in mancanza di altri riferimenti, anche il verbale che contiene la dichiarazione resa da aderenti al patto deve considerarsi regolato dal terzo comma dell'art. 2375 c.c..

L'obbligo di deposito del verbale assembleare grava sugli amministratori.

Un problema di coordinamento si pone tra l'art. 122 del T.U.F. e l'art. 2341 *ter* c.c.. Infatti, se è vero che l'art. 2341 *ter* fa espresso riferimento alle società che fanno ricorso al capitale di rischio, e cioè alle società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante, per altro verso, l'art. 2325 *bis*, co. 2, prevede l'applicazione delle norme le norme del nuovo capo V alle società emittenti azioni quotate in mercati *regolamentati* *“in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali”*.

Con specifico riferimento alle società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati, in altri termini, o si ritiene prevalente il disposto dell'art. 2341 *ter*, nel qual caso ne deriverà un effetto di parziale abrogazione tacita delle disposizioni di cui all'art. 122 del T.U.F. in quanto incompatibili con la nuova disciplina, oppure si ritiene, all'opposto, prevalente l'art. 2325 *bis*, co. 2, e quindi, l'art. 2341 *bis* risulterà in parte inapplicabile, così che le società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati continueranno ad essere regolate dagli artt. 122 e seguenti del T.U.F..

Secondo la dottrina, presumibilmente, dopo l'entrata in vigore della riforma, si potrebbe realizzare la seguente ripartizione:

- a) l'art. 2341 *ter* e gli artt. 122 e ss. del T.U.F. nonché i regolamenti CONSOB di attuazione (destinati a sopravvivere qualora compatibili con la nuova disciplina) trovano applicazione con riguardo alle società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati;
- b) gli artt. 122 e ss. del T.U.F. e le corrispondenti norme contenute nei regolamenti di attuazione (che sopravvivono, nulla disponendo sul punto l'art. 2341 *ter*), continuano ad applicarsi alle società anche diverse dalle s.p.a. che controllano società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati;
- c) gli artt. 2341 *bis* e *ter* trovano applicazione con riguardo alle società emittenti azioni non quotate in mercati regolamentati ma diffuse fra il pubblico in misura rilevante;
- d) l'art. 2341 *bis* si applica alle società per azioni diverse da quelle emittenti azioni quotate in mercati regolamentati, da quelle che controllano queste ultime, nonché da quelle emittenti azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante ancorché non quotate in mercati regolamentati.

In ogni caso è auspicabile che il legislatore risolva tali problemi di coordinamento prima dell'entrata in vigore della nuova normativa; in tal senso si sono espresse anche le Commissioni II e IV riunite della Camera con parere del 12 dicembre 2002 sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative.

Infine, quanto all'ambito di applicazione della legge di riforma, si osserva come nella disciplina relativa alle s.r.l. non vi sia alcun richiamo alla normativa in tema di patti parasociali nelle s.p.a., né sia prevista alcuna disposizione *ad hoc*.

Parte della dottrina, nel silenzio della Relazione Governativa ritiene si tratti di una precisa scelta del legislatore, anche ispirata dalle disposizioni della legge delega, di configurare una nuova s.r.l. di natura sostanzialmente personale senza quindi dare rilevanza a convenzioni estranee all'atto costitutivo. Eventuali patti parasociali nella s.r.l. (invero sempre possibili nell'esercizio della "normale" autonomia contrattuale), saranno pertanto svincolati da qualsiasi applicazione delle regole previste per la s.p.a..

L'unico caso in cui la disciplina dettata per le s.p.a. sui patti parasociali potrà influire su quella della s.r.l. si ravvisa nell'ipotesi in cui una s.r.l. controlli una s.p.a.; in tal caso infatti, per espressa previsione della legge delega la nuova disciplina troverà applicazione con riferimento ai patti "*delle società per azioni o delle società che le controllano*", che dunque potranno anche rivestire la forma di società a responsabilità limitata. Per altra parte della dottrina la disciplina prevista per le s.p.a. sui patti parasociali (artt. 2341 *bis* e *ter*) è invece applicabile analogicamente alle s.r.l., quando i patti abbiano lo stesso oggetto e le stesse finalità.

La disciplina dei patti parasociali nella riforma del diritto societario

A giudizio di altri autori, infine, i patti parasociali - anche se non richiamati espressamente nella disciplina delle s.r.l. (salvo le ipotesi di controllo ex art. 2341 *bis*, co. 1) - sono legittimamente stipulabili; non facendo, tuttavia, le s.r.l. ricorso al mercato del capitale di rischio, non saranno sicuramente applicabili i particolari oneri di comunicazione imposti alle società che fanno ricorso al capitale di rischio di cui all'art. 2341 *ter* c.c..

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it

