

Marilena Filippelli

**PATTI PARASOCIALI DI VOTO,
PROMESSA DEL FATTO DEL
TERZO E DEROGHE
CONVENZIONALI AI QUOZIENTI
ASSEMBLEARI**

Estratto

TRIBUNALE DI NAPOLI, Sez. III civile specializzata in materia di impresa, 8 ottobre 2020, n. 6438 — D. RAFFONE *Presidente* — C. DI MARTINO *Giudice* — A. DEL BENE *Giudice relatore* — S. spa c. UL.T. spa e F.M.

Società - Società per azioni - Patti parasociali - Patti di voto - Soggetti del patto - Obbligazione per il fatto del terzo.
(Artt. 2341 *bis* e *ter* c.c.; 1381 c.c.).

Società - Società per azioni - Patti parasociale - Efficacia - Efficacia obbligatoria - Limiti di validità - Inadempimento - Esecuzione in forma specifica.
(Artt. 2341 *bis* e *ter* c.c.; 2392 c.c.).

Società - Società per azioni - Assemblea - *Quorum* legali - Derogabilità convenzionale - Derogabilità per via parasociale.
(Artt. 2341 *bis* e *ter* c.c.; 2469, comma 4 c.c.).

Deve essere qualificato come patto parasociale anche quello stipulato da soggetti terzi non soci, sempre che oggetto del patto sia l'assunzione di obbligazioni relative all'esercizio di diritti all'interno della società (1).

L'azionista di maggioranza che non rivesta la carica di amministratore non può, in difetto di uno specifico mandato, assumere obbligazioni per conto della società (2).

Il patto parasociale di voto non compromette la funzione tipica dell'assemblea o il principio maggioritario, giacché nessun precetto impone che la decisione di voto si formi soltanto in assemblea. Il patto non compromette la libertà di voto del socio, giacché questi può in ogni caso decidere di votare in senso difforme dall'accordo. L'obbligo assunto per via parasociale non è suscettibile di esecuzione in forma specifica né può vincolare in modo definitivo l'esercizio dei diritti sociali (3).

La clausola parasociale che preveda l'innalzamento del quorum per qualsiasi delibera assembleare, ordinaria e straordinaria, è nulla per contrasto con l'art. 2369, comma 4, c.c. (4).

(*Omissis*) — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con atto di citazione ritualmente notificato, la società S. ed il suo rappresentante legale p.t., (...) evocavano in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la U.L. e T. s.p.a. ed il sig. F.M. per sentire accolte le seguenti conclusioni: “dichiarare la risoluzione per inadempimento imputabile esclusivamente a colpa grave della convenuta società U.L. e T. s.p.a. e del convenuto sig. F.M. del patto parasociale della S. spa stipulato il 14 novembre 2014; condannare conseguentemente i convenuti al pagamento, in solido tra loro, della pattuita penale di Euro 1.500.000,00 (un milione cinquecentomila virgola zero) in favore dei contraenti adempienti, gli attori S. spa e (...). Con vittoria di spese e competenze da distrarre in favore dei sottoscritti avvocati anticipatari”.

Nel contesto esponevano che:

— la S. spa e la U. erano socie della S. spa, con sede legale in (...) (con oggetto sociale la gestione dei trasporti cd “intersezionali per la F.G.A.” essendo titolari rispettivamente del 34,20% e del 38% del capitale sociale della predetta compagine societaria;

— la S. e la U. stipulavano in data 17.11.2014 un patto parasociale di durata quinquennale che prevedeva un'intensa coesione tra le predette società in ordine all'esercizio dei propri diritti sociali in S. s.p.a.;

— il patto parasociale veniva stipulato dal sig. L.D.R. (azionista della S. per una quota pari al 99,97% del capitale sociale) e dal sig. F.M. (azionista titolare del 90% del capitale sociale della U.), che rivestivano peraltro rispettivamente la qualità di presidente e vicepresidente del CdA della S.

— la S. inviava in data 19.09.2015 via pec invito alla U. discutere in un futuro incontro

delle modalità per completare l'attuazione della pattuizione parasociale tra cui le modifiche statutarie della S. nonché per concertare una linea condivisa su vicende societarie rilevanti;

— in data 07.10.2015 si teneva l'incontro presso la sede amministrativa della S. in (...), nel quale il sig. F.M. rappresentava la volontà di non adempiere più il patto parasociale, nonostante le ferme rimostranze del sig. D.R. che censurava il comportamento scorretto del proprio interlocutore nonché le conseguenze pregiudizievoli per la società partecipata;

— nella successiva riunione del CDA tenutasi il 14.10.2015, preceduta da comunicazione via pec in cui si invitava la U. a concertare comunque una posizione comune e confrontarsi per la esecuzione del patto parasociale, il sig. M. abbandonava la riunione, lamentando il "clima di sfiducia presente";

— la clausola n. 18 della pattuizione parasociale statuisce che il parasocio inadempiente versi in favore della parie adempiente una penale pari alla metà del capitale sociale di S. spa che è pari a Euro 3.000.000,00, quindi ammontante ad Euro 1.500.000,00;

— la scelta di strutturare una sede amministrativa della S. in Salerno era stata il frutto della previsione del patto parasociale;

— l'inadempimento del parasociale avrebbe determinato serie conseguenze dannose nei confronti di S. che già nel 2015 viveva una situazione particolarmente delicata con un capitale sociale diminuito di oltre un terzo. Concludevano quindi, rassegnando le conclusioni sopraportate.

A seguito della costituzione in giudizio di U. che eccepiva preliminarmente l'incompetenza territoriale del Tribunale capitolino indicando come foro competente l'intestata sezione specializzata del Tribunale di Napoli e della conseguente adesione di parte attrice all'eccezione sollevata, il Tribunale di Roma dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore del Tribunale di Napoli, disponendo la cancellazione della causa dal ruolo.

Gli attori pertanto riassumevano la causa innanzi alla intestata sezione specializzata, richiamando l'originario atto di citazione e le medesime conclusioni sopramenzionate.

Si costituiva in giudizio il sig. F.M., depositando comparsa di risposta, nella quale preliminarmente eccepiva il difetto di legittimazione attiva del sig. L.D.R., estraneo alla pattuizione parasociale che riguarderebbe unicamente i soci della S. spa (S. e U. Contestava peraltro che con il predetto accordo parasociale il comparente avrebbe assunto obbligazioni in proprio, atteso che non rivestiva la qualità di socio di S. e quindi non avendo peraltro sottoscritto la scrittura privata del 17.11.2014 eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva. Il convenuto specificava inoltre di non rivestire il ruolo di amministratore né tantomeno di legale rappresentante della U.L. e T. S.p.A., essendone soltanto socio e che quindi non aveva alcun potere di spendere il nome del predetto ente sociale al fine di stipulare l'accordo parasociale, non essendogli stata conferita procura in tal senso. Secondo il convenuto, quindi, la propria sottoscrizione del patto parasociale non determinava l'assunzione di alcun obbligo né da parte della U. né da parte dello stesso. Inoltre, parte convenuta sostiene la nullità dei patti contenuti nella suddetta scrittura privata, con particolare riferimento al patt. n. 9 lett.a) che prevede "un *quorum* minima di approvazione del 70% per ogni tipo di delibera sia ordinaria sia straordinaria" ed il patto n. 9 lett. b) che sancisce "l'elezione in tempi rapidi di (...), quale sesto membro del CdA" in violazione dell'art. 2369 comma 4 c.c. Inoltre, anche altre pattuizioni sono dirette a rendere il consiglio di amministrazione un mero simulacro, chiamato a ratificare le decisioni e le volontà extra-societarie della S. e della U. (cfr. patto n. 11 e 12). Pertanto, il convenuto ha spiegato domanda riconvenzionale diretta all'accertamento ed alla declaratoria della nullità della scrittura privata del 17.11.2014 ed in ogni caso delle singole pattuizioni in contrasto con norme imperative. Concludeva quindi per il rigetto della domanda ed in via subordinata in accoglimento della spiegata riconvenzionale per l'accertamento e la declaratoria di nullità del patto parasociale ed in ogni caso delle clausole n. 9 lett. a), b), c) e d), n. 10) lett. a) e n. 11).

Si costituiva in giudizio altresì la società U.L. e T. s.p.a., depositando comparsa di risposta. La società comparente specificava di aver preso conoscenza del presunto patto parasociale soltanto a seguito di missiva della S. inoltrata in data 19.09.2015 e quindi

contestava di averlo sottoscritto. Né tantomeno la società o il suo legale rappresentante, in persona del sig. A.M., avrebbero mai partecipato a trattative o negoziazioni in merito al contenuto del predetto accordo. Tale scrittura privata — insisteva la società convenuta — disconosciuta dal sig. M. in quanto apocrifia non è in alcun modo opponibile alla predetta compagine societaria, che non poteva essere vincolata in tal senso in considerazione della sottoscrizione del socio M.F., che non era stato incaricato di rappresentare la stessa società. Eccepiva inoltre la nullità del patto parasociale per contrasto a norme imperative, spiegando anch'essa domanda riconvenzionale diretta ad accertare e dichiarare la nullità della scrittura privata ed in ogni caso delle singole pattuizioni in contrasto con norme imperative. Concludeva quindi per la declaratoria di nullità della scrittura privata del 17.11.2014 ed in subordine per il rigetto della domanda.

Alla prima udienza di trattazione del 28.06.2016, il G.I. rinviava per i provvedimenti in tema di istanze istruttorie, concedendo i termini di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c. Con successiva ordinanza datata 06.06.2017, il G.I. ammetteva la prova testimoniale richiesta dalle parti ed ordinava a parte attrice il deposito dell'originale della scrittura privata disconosciuta dal legale rappresentante della U. Invero, dopo l'escussione dei due testi ammessi, all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.05.2020, il giudice istruttore rimetteva al Collegio la decisione, con i termini di rito di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse conclusionali (ridotti a 40 giorni) e memorie di replica.

La controversia in esame attiene alla tematica dei patti parasociali che sono contratti atipici aventi carattere “complementare” e “collaterale” al contratto di società e sono diretti alla stabilizzazione degli assetti proprietari ovvero alla governance della società, quest'ultima intesa come “complesso delle attività svolte dagli organi societari”. Tali strumenti consentono, infatti, di neutralizzare ovvero temperare il conflitto che spesso sorge tra l'interesse personale del singolo socio ovvero di gruppi di soci e quello della società e possono essere stipulati in qualunque forma, tra soci ovvero anche tra soci e terzi estranei alla società. Tali accordi si connotano per l'eterogeneità e varietà degli stessi e, dopo una certa resistenza (soprattutto della giurisprudenza) ad ammettere la validità degli stessi, si è registrata l'ampia diffusione di tali patti, che sono stati regolati normativamente soltanto con il TUF per le società quotate in borsa fino alle modifiche apportate dalla novella del 2003 che ha introdotto gli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* del codice civile.

L'intervento del legislatore in materia societaria a proposito dei patti parasociali, ha avuto, dunque, un duplice effetto: quello di conferire dignità giuridica a tali accordi (della cui validità — si ribadisce — in passato si dubitava), e, dall'altro, tipizzare taluni patti in funzione della loro idoneità a fornire alla società stabilità negli assetti proprietari o nel governo della società. L'art. 2341-*bis*, invero, disciplina espressamente i patti aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto (cd. sindacati di voto); quelli volti a limitare il trasferimento delle partecipazioni sociali (cd. sindacati di blocco) ed infine quelli aventi ad oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza anche dominante sulla società (cd. sindacati di concertazione). Tale previsione normativa, lungi dal fornire una definizione di questa espressione dell'autonomia negoziale, è finalizzata ad operare una selezione di tali patti (non sono previsti ad esempio i patti di consultazione né quelli sull'acquisto di azioni) rispetto ai quali vi sia un interesse protetto al contenimento della durata ed all'informazione di terzi. Infatti, per le convenzioni parasociali espressamente menzionate nella norma è prevista una durata massima di 5 anni ed una particolare forma di pubblicità, *ex art.* 2341-*ter* c.c. Come sancito dalla legge delega, però, le norme codicistiche che disciplinano i patti parasociali si applicano limitatamente alle s.p.a. ed alle società che le controllano. La rilevanza della nuova normativa in tema di patti parasociali si coglie appieno leggendo la relazione governativa al testo della novella: “gli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* dettano norme sui patti parasociali, le quali si pongono in continuità con le norme a suo tempo introdotte dal testo unico della intermediazione finanziaria per le società emittenti di azioni quotate nei mercati regolamentati. Si è mirato a cogliere la comune funzione delle diverse fattispecie di patti parasociali, individuandola nel fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società, e ciò anche per scongiurare il rischio, già manifestatosi in

relazione alle società quotate, di una impropria estensione delle norme sui patti parasociali a fattispecie che nulla hanno a che vedere con questi.... La disciplina, inserita nel capo relativo alle società per azioni, ha inteso regolare la fattispecie con riferimento a quel tipo sociale, perché in esso è più sentita l'esigenza di garantire regole certe e definite in considerazione della maggiore rilevanza per il pubblico e per il mercato finanziario; essa, ovviamente, non intende escludere la possibilità che analoghi patti riguardino altre, forme di società, per le quali ovviamente resterà applicabile la disciplina generale dell'autonomia privata e dei contratti, così per esempio per le società a responsabilità limitata come anche per le società di persone”.

Invero, raffermarsi di pratiche di affari sempre più evolute, che richiedono versatilità e duttilità, hanno contribuito al ricorso frequente anche a forme atipiche di patti parasociali, cui, pertanto, trova applicazione la disciplina generale in materia di contratti. In buona sostanza, i patti parasociali (ed in particolare, i cosiddetti sindacati di voto) sono, nella loro composita tipologia (che non consente, pertanto, la riconduzione ad uno schema tipico unitario), accordi atipici, volti a disciplinare, in via meramente obbligatoria tra i soci contraenti, il modo in cui dovrà atteggiarsi, su vari oggetti, il loro diritto di voto in assemblea. Il vincolo che discende da tali patti opera, pertanto, su di un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale (dal che, appunto, il loro carattere 'parasociale' e, conseguentemente, l'esclusione della relativa invalidità "ipso facto") sicché non è legittimamente predicabile, al riguardo, né la circostanza che al socio stipulante sia impedito di determinarsi autonomamente all'esercizio del voto in assemblea, né quella che il patto stesso ponga in discussione il corretto funzionamento dell'organo assembleare (operando il vincolo obbligatorio così assunto non dissimilmente da qualsiasi altro possibile motivo soggettivo che spinga un socio a determinarsi al voto assembleare in un certo modo), poiché al socio non è in alcun modo impedito di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento del patto (cfr. Cass. sez. I sentenza n. 14865 del 23.11.2011).

Talvolta, tali patti sono confezionati anche secondo lo schema della promessa del fatto del terzo ex art. 1381 c.c. e ciò accade, allorché, ad esempio, uno o più soci si impegnano nei confronti di altri soci o di terzi ad ottenere una condotta di uno o più amministratori, spesso determinata per relationem, mediante rinvio alle decisioni assunte in sede parasociale dalla maggioranza dei soci sindacati o dall'organo direttivo del patto.

Ai fini, poi, della configurazione di tali accordi, non è essenziale che tutti i partecipanti rivestano la qualità di socio e che il patto parasociale, in forza del quale taluni soci si impegnano ad eseguire prestazioni a beneficio della società, integra la fattispecie del contratto a favore di terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c., del quale sono legittimati a pretendere l'adempimento sia la società, quale terzo beneficiario, sia i soci stipulanti, moralmente ed economicamente interessati a che l'obbligazione sia adempiuta nei confronti della società di cui fanno parte (cfr. Cass. n. 9846 del 07.05.2014).

Ciò premesso, devono essere rigettate le eccezioni di carenza di legittimazione attiva di D.R.L. e di legittimazione passiva di M.F. sollevata dalla difesa di quest'ultimo. Il comparente ha infatti ritenuto che il patto parasociale in oggetto non potesse essere sottoscritto da terzi, che non rivestissero la qualità di soci della S. Ma invero, come illustrato in precedenza, non sussiste alcuna preclusione a che la convenzione parasociale venga sottoscritta oltre che dai soci anche da terzi sempreché l'oggetto del patto sia l'assunzione di obbligazioni in relazione all'esercizio dei diritti sociali all'interno della società. Nessuna norma, quindi, preclude ad un terzo di prendere parte al patto parasociale, non essendo previste limitazioni soggettive, atteso che l'intesa deve vertere sostanzialmente sull'esplicazione dei diritti sociali all'interno della compagine societaria interessata.

Deve essere pertanto rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del D.R. e di legittimazione passiva del M. che sebbene terzi, non ricoprendo alcuna carica sociale, sono direttamente interessati alle vicende della S. sia perché sono gli azionisti di maggioranza delle socie di S. Sr(...) ed U. ma soprattutto rivestivano — al momento della sottoscrizione del patto

— la carica di consiglieri di amministrazione della S.E. quindi sono terzi con un ben definito e concreto interesse a regolamentare la conduzione della vita sociale di quest'ultima società.

È stata provata in giudizio l'esistenza del patto parasociale stipulato in data 17.11.2014, essendone stato esibito in udienza l'originale. A seguito della esibizione dell'originale, però, il legale rappresentante della U., nella persona di M.A. ha ribadito di disconoscere la propria firma ritenendola apocriфа. Peraltro, come emerso anche nell'ambito del procedimento penale avviato dalla Procura di Salerno, la falsità di tale sottoscrizione è stata accertata mediante consulenza grafologica del CT nominato dalla Procura (come da relazione tecnica prodotta in giudizio da parte attrice), circostanza che ha evidentemente reso inutile l'istanza di verifica-
zione *ex art.* 216 c.p.c. di parte attrice. Pertanto, a fronte del disconoscimento della firma di M.A. l'omessa istanza di verifica-
zione determina l'impossibilità di parte attrice di utilizzare come prova la convenzione parasociale denominata "scrittura privata di impegni reciproci per la gestione della S. spa" nei confronti del legale rappresentante della U. Pertanto, deve essere rigettata la domanda di risoluzione del patto parasociale proposta nei confronti della U., che non avendo in alcun modo sottoscritto l'accordo non ne risulta evidentemente vincolata. Insomma, la predetta convenzione vincola esclusivamente D.R.L. in proprio e nella qualità di legale rappresentante della S e M.F.

Né tantomeno il Collegio ritiene di accogliere le argomentazioni giuridiche prospettate da parte attrice per affermare la riconducibilità del patto anche alla U. Invero, sebbene il M., in qualità di azionista di maggioranza di U. ed il suo avvocato (...) abbiano preso parte alle negoziazioni preliminari per addivenire alla sottoscrizione del patto parasociale, comunque lo stesso non aveva alcun potere di spendita del nome della società di cui era l'azionista di maggioranza. E ciò si desume proprio dal contenuto della scrittura privata predetta, nella quale se da una parte si chiarisce che il D.R. interviene come amministratore unico di S. spa nonché consigliere di amministrazione di S. dall'altra parte il M. interviene a titolo meramente personale. Il M., quindi, non aveva alcun potere rappresentativo della società U. e quindi non poteva assumere obblighi a suo nome. Non assume alcun rilievo la dedotta (peraltro tardivamente soltanto in comparsa conclusionale) "imputabilità del patto per comportamento concludente" del M. che avrebbe ingenerato l'affidamento dell'altro socio sulla riferibilità dell'impegno anche ad U. È di palmare evidenza che così facendo qualsiasi azionista di maggioranza potrebbe vincolare la società all'assunzione di obbligazioni, scavalcando l'organo gestorio deputato a rappresentarla e senza avere nemmeno un mandato assembleare.

Da ultimo, non risulta in alcun modo provato il ruolo di amministratore di fatto del M. meramente dedotto ed allegato (sempre tardivamente in sede di comparsa conclusionale) da parte attrice, senza che siano stati forniti elementi di prova dell'assunzione del ruolo gestorio in modo sistematico e continuativo, non potendosi condividere l'assunto di parte attrice che ritiene che la prova della gestione di fatto possa essere fornita anche mediante singoli atti se assumono una certa rilevanza. A tal riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ribadito che per essere rilevanti, al fine di giungere a qualificare un soggetto quale amministratore di fatto, le attività gestorie (svolte concretamente) devono presentare carattere sistematico e non si devono esaurire soltanto nel compimento di singoli atti di natura eterogenea ed occasionale (si vedano Cass. 12 marzo 2008, n. 6719; Cass. 14 settembre 1999, n. 9795; e Cass. 6 marzo 1999, n. 1925); sempre che detto esercizio non sia giustificabile in base ad un rapporto lavorativo subordinato e/o autonomo con la società, per cui l'interessato verta in una posizione di subordinazione o soggiaccia a poteri di direttiva dell'amministratore di diritto. Da ultimo, la Suprema Corte di Cassazione nel delimitare i confini della figura dell'amministratore di fatto ha specificato che: "non è affatto richiesta la riferibilità degli atti compiuti all'intero spettro delle attività amministrative, risultando sufficiente un intervento incisivo e non occasionale, che, in quanto idoneo ad influenzare le scelte imprenditoriali in settori chiave, sia tale da improntare di sé l'operato complessivo della società. In quest'ottica, pur dovendosi riconoscere che un siffatto condizionamento non può non trasparire nei rapporti con i terzi, deve altresì escludersi la necessità che esso si traduca nel diretto compimento di atti a rilevanza esterna, risultando invece sufficiente che le determinazioni riguardanti la gestione sociale siano riconducibili alla

volontà dell'amministratore di fatto, eventualmente anche in concorso con l'amministratore di diritto, il quale non deve necessariamente rivestire il ruolo di mero prestanome" (cfr. Cass. n. 21567 del 18.09.2017).

Deve quindi essere rigettata la domanda proposta nei confronti della U., non essendo imputabile il regolamento parasociale alla società U. per l'intervenuto disconoscimento della firma del suo legale rappresentante a cui non è seguita istanza di verifica.

Per quanto riguarda l'azione declaratoria della risoluzione del patto proposta nei confronti del M., è assolutamente priva di pregio la difesa dello stesso che non potendo disconoscere la propria autografia e ribadendo che con la sua sottoscrizione non poteva impegnare la U. sostiene: "non è dato comprendere a quale titolo esso M. sia intervenuto in tale scrittura". Dovrebbe essere il M. ad illustrare il vero obiettivo che intendeva raggiungere con tale patto parasociale, a meno che lo stesso non voglia sostenere di essere stato coartato prima alla negoziazione del contenuto e poi alla firma dello stesso (non vi è alcuna evidenza di tanto nelle proprie difese). Invero, l'interesse che muove il M. è palese: tale convenzione parasociale avrebbe consentito allo stesso di impegnare la U. utilizzando il suo ruolo di azionista di maggioranza della stessa e quindi vero *dominus* di questa in un accordo diretto a regolamentare in via extrasociale la gestione della S. Quindi la sottoscrizione del patto impegna *ex se* il M. prodigatosi peraltro con il suo avvocato nel definire i contenuti della convenzione parasociale e non risulta minimamente contestata la dichiarata volontà di non rispettare il vincolo pattizio, sciogliendosi dallo stesso senza addurre alcuna valida motivazione.

È alquanto contraddittorio il comportamento del M. che dopo aver sottoscritto la scrittura privata del 17.11.2014 ed averne dato anche in parte attuazione poi ritorna sui suoi passi per contestarne la validità, a meno di ipotizzare che la firma è stata apposta al patto con la riserva mentale (una volta che la U. non l'aveva sottoscritta con il suo rappresentante legale) di liberarsi dell'accordo perché non più rispondente all'interesse iniziale che lo aveva convinto a negoziarlo prima di sottoscriverlo. Nel corso del processo il M. ha impostato la propria difesa nel negare l'imputabilità dell'impegno assunto piuttosto a contestare l'inspiegabile e scorretto comportamento di non darvi più seguito, senza tenere in debita considerazione le conseguenze pregiudizievoli che tale condotta ha prodotto nella sfera giuridica degli attori.

Per quanto riguarda la domanda riconvenzionale incentrata sulla nullità del patto per contrarietà a norme imperative, il Collegio ritiene di doverla rigettare per le seguenti motivazioni.

Secondo parte convenuta, vi sarebbero alcune clausole della scrittura privata in oggetto affette da nullità per contrarietà a norme imperative. In particolare il patto n. 9) lett. a) nella misura in cui prevede un *quorum* minimo di approvazione del 70% per ogni tipo di delibera assembleare (sia ordinaria che straordinaria); il patto n. 9) lett. b) che predeterminerebbe, scavalcando l'organo assembleare, i criteri per la nomina degli amministratori di S. i patti n. 11) e n. 12) che ridurrebbero il consiglio di amministrazione a mero simulacro, prevedendo che il voto dell'amministratore delegato sia neutro rispetto alle maggioranze di approvazione (considerando che su sei membri 4 sarebbero stati nominati dai due soci, S. ed U.

Invero, come già rilevato, il disfavore che la giurisprudenza aveva palesato nei confronti dei patti parasociali è progressivamente venuto meno, ogniqualvolta se ne è apprezzata la meritevolezza soprattutto nell'ottica di stabilizzare gli assetti proprietari e garantire un certo controllo del governo societario, così assicurando stabilità ed efficienza della governance sociale. Attualmente l'interprete è quindi chiamato a valutare se la convenzione parasociale è legittima e quindi meritevole di protezione giuridica, sempreché il contenuto specifico o la funzione individuale del concreto accordo non conduca ad un giudizio di invalidità.

Venendo al caso di specie, le allegazioni di parte convenuta su cui è basata la domanda riconvenzionale di accertamento e declaratoria della nullità dei patti si fondano sulla contrarietà a norme imperative soltanto del patto n. 9) lett. a). Per gli altri patti non è dedotta la contrarietà a norme imperative, ma si vorrebbe far discendere la nullità dal fatto che stabilendo previamente i criteri di nomina degli amministratori nonché le modalità di formazione delle maggio-

ranze del CdA ciò determinerebbe da una parte la sostanziale deprivazione della reale volontà assembleare e dall'altra uno svuotamento dei poteri dell'organo consiliare.

Invero, però, difetta nella ricostruzione di parte una corretta individuazione della portata dei patti parasociali che obbligano i contraenti ad un determinato comportamento senza compromettere necessariamente la funzione tipica dell'assemblea o il principio maggioritario quale modalità di formazione della volontà sociale. Nessun precetto, infatti, obbliga al fatto che la volontà assembleare si formi soltanto nel consesso assembleare (a tal proposito, emblematici sono gli istituti del voto per rappresentanza e per corrispondenza). Come è stato correttamente rilevato da parte della dottrina, inderogabili sono le regole formali del procedimento assembleare (convocazione, votazione, verbalizzazione, etc.) ma non quelle relative alle modalità di formazione della volontà dei soci. Pertanto, se i criteri di nomina degli amministratori o la formazione della volontà dell'organo consiliare sono prestabiliti all'esterno rispettivamente dell'assemblea sociale o del CdA ciò non assume conseguenze particolari sulla compagine societaria o sull'ordinamento societario, sempreché non si configuri un conflitto con l'interesse sociale.

Nelle deduzioni su cui è fondata la domanda riconvenzionale in nessuna parte si evidenzia il conflitto di tali clausole dell'accordo parasociale con l'interesse societario, ma soprattutto non si tiene conto che il patto parasociale vincola il parasocio ad assumere un certo comportamento all'interno della vita societaria, ma lo stesso non assume un obbligo coercitivo in tal senso. Il socio conserva comunque il diritto alla libera partecipazione alla formazione della volontà assembleare e quindi può liberamente decidere di non rispettare il sindacato di voto, né tantomeno l'adempimento può essere suscettibile di esecuzione in forma specifica. Il mancato rispetto del patto parasociale lo esporrà inevitabilmente alle conseguenze dell'inadempimento ma non condiziona sempre e comunque l'esercizio dei propri diritti sociali. Come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità "il patto con cui alcuni soci si accordino per votare in una certa maniera non costituisce di per sé una violazione del principio della libertà di voto poiché i soci sono comunque liberi di disporre del proprio voto né il patto di per sé pone in discussione il corredo funzionamento dell'organo assembleare sotto il profilo di una alterazione della corretta formazione della maggioranza poiché al socio non è in alcun modo impedito di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qualvolta l'interesse ad un certo esito della violazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento del patto" (cfr. Cass. n. 10215/2010). Di conseguenza, in mancanza della contrarietà a norme imperative delle clausole suddette, non sembra che nessuna di queste sia idonea a consentire l'elusione di norme o principi generali dell'ordinamento, ed in particolare di quello societario, tali da determinare l'invalidità dell'intero patto parasociale.

Discorso a parte va fatto per il patto n. 9 lett. a) che in violazione dell'art. 2369 comma 4 c.c. stabilisce un *quorum* di approvazione del 70% di qualsiasi delibera (sia ordinaria che straordinaria), laddove la norma nel prevedere l'innalzamento del *quorum* esclude che ciò possa essere previsto per le delibere di approvazione del bilancio e per la nomina e revoca delle cariche sociali. Ma la convenzione parasociale va letta ed interpretata nella sua completezza anche nella parte in cui espressamente prevede al patto n. 19) che "le parti convengono che l'eventuale inefficacia o invalidità di alcuna delle disposizioni dei presenti patti parasociali non si rifletterà in alcun modo sulle clausole o sulle disposizioni non direttamente interessate da tale inefficacia o nullità". Pertanto, deve essere dichiarata la nullità parziale della clausola di cui al n. 9) lett. a) per ovviare alla contrarietà al disposto del comma 4 dell'art. 2369 c.c., senza che ciò possa determinare l'estensione di tali nullità parziale alle altre disposizioni del patto parasociale che non sono minimamente interessate da tale previsione e che come visto non possono in alcun modo ritenersi contrarie a norme imperative o elusive di norme o principi dell'ordinamento.

Da ultimo, deve essere rigettata anche la domanda di riduzione ad equità della penale come richiesto dal convenuto M. È orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità che l'apprezzamento dell'eventuale eccessività della penale per inadempimento supponga — si tratti di richiesta di parte o di iniziativa di ufficio — che le circostanze rilevanti per il giudizio

di sproporzione comunque emergano dal “materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, quale risultante *ex actis*”, “senza che il giudice possa ricercarlo d’ufficio” (cfr. Cass. 25 ottobre 2017 n. 25334; Cass. 19 ottobre 2017). Invero, parte convenuta si limita a richiedere — soltanto in sede di comparsa conclusionale — un intervento giudiziale di riduzione ad equità della penale *ex art.* 1384 c.c., senza allegare da quali elementi sia desumibile la sproporzione della stessa, a fronte di un comportamento del M. palesemente violativo del canone di buona fede e correttezza, nel momento in cui decide di sciogliersi dal vincolo senza alcun tipo di giustificazione. L’intervento di riduzione ad equità come invocato presuppone che la manifesta eccessività della penale sia valutata tenendo conto dell’interesse che il creditore aveva all’adempimento. Orbene, il dedotto e provata inadempimento del M. frustra definitivamente l’interesse degli attori ad orientare le scelte di governance della S. tanto che — come comprovato da parte attrice — la S. è stata relegata al suo ruolo di socio di minoranza e D.R.L. i non riveste più la carica di presidente del Cda della S. Mette conto evidenziare peraltro che la penale oltre a svolgere una funzione sanzionatoria del denunciato inadempimento è strumentale ad una liquidazione forfettaria del danno prodotto, non residuando margini per ulteriori richieste di risarcimento che invero non sono state appunto avanzate.

Le spese di lite seguono la soccombenza e quindi devono essere rifuse da M.F. n favore delle parti attrici, che invece dovranno rifondere le spese sostenute dalla società U. nei cui confronti la domanda è stata rigettata. Non sussistono gli estremi per la condanna per lite temeraria.

(1-4) Patti parasociali di voto, promessa del fatto del terzo e deroghe convenzionali ai quozienti assembleari.

SOMMARIO: 1. Il fatto. La decisione dei giudici. — 2. I soggetti di un patto parasociale. Il patto tra terzi-non soci. — 3. L’estensione del vincolo pattizio. Il patto di voto come promessa del fatto del terzo. — 4. L’efficacia, i rimedi per l’inadempimento e la definizione dei limiti di validità dei patti di voto. — 5. La validità delle clausole parasociali di innalzamento dei *quorum* assembleari.

1. *Il fatto. La decisione dei giudici.* — LDR e FM stipulavano un patto parasociale di voto relativo a una società, S* spa, nella quale gli stessi non detenevano partecipazioni dirette. Al capitale di S* spa partecipavano, infatti, S. spa (di cui LDR era azionista per una quota di capitale pari al 99,97%) e UL.T. spa (controllata al 90% da FM). Nella società S*, oggetto del patto, le due socie S. spa e UL.T. spa detenevano il controllo congiunto (essendo azioniste per quote pari rispettivamente al 34,2% e al 38% del capitale sociale) e i signori LDR e FM rivestivano la carica di vicepresidente e presidente del consiglio di amministrazione.

Il patto, di durata quinquennale, prevedeva l’impegno degli stipulanti a un’ampia cooperazione nell’esercizio dei diritti sociali relativi alla società S*. In particolare, il patto conteneva previsioni specifiche quanto alla definizione della composizione del consiglio di amministrazione e ai criteri di nomina degli amministratori (6 membri, di cui 4 nominati dai soci S. e UL.T., e l’amministratore delegato in posizione di neutralità rispetto agli azionisti di controllo); fissava un *quorum* minimo di approvazione per ogni tipo di delibera assembleare, ordinaria o straordinaria, pari al 70% del capitale (tale, dunque, da assicurare praticamente un diritto di veto generale a ciascuna delle parti); e, per rafforzare il vincolo pattizio, prevedeva una penale per inadempimento di importo pari alla metà del capitale sociale di S*.

A distanza di un anno dalla stipula del patto, FM manifestava la volontà di non rispettare l’accordo di voto. Preso atto di ciò, la società S citava in giudizio FM e UL.T. spa per far dichiarare la risoluzione del patto per inadempimento, imputabile ai convenuti, e per far condannare questi ultimi al pagamento in solido della penale pattuita.

FM si difendeva, negando che la sottoscrizione del patto parasociale di voto potesse determinare l'assunzione di una obbligazione da parte della società o da parte dello stesso stipulante, giacché egli non rivestiva nella società S. il ruolo di amministratore né di legale rappresentante. In via riconvenzionale, FM chiedeva inoltre che fosse dichiarata la nullità del patto stesso, per contrarietà a norme imperative di quelle clausole pattizie con le quali si fissavano maggioranze assembleari rafforzate e si condizionava la nomina dei componenti del consiglio di amministrazione.

Il tribunale, investito della questione, qualificava come parasociale il patto stipulato da LDR e FM, escludendo però il coinvolgimento nel patto anche delle due società S. e UL.T., controllate dagli stipulanti e azioniste dirette di S* spa. Il patto in questione veniva, quindi, ricondotto allo schema della promessa del fatto del terzo (segnatamente, delle società S. e UL.T., socie di S* e, quindi, titolari del diritto di voto nell'assemblea di quest'ultima), di cui all'art. 1381 c.c.

Sul piano della legittimità in concreto del patto, i giudici giungevano a conclusioni diverse rispetto alle due questioni prospettate.

Quanto alla lamentata nullità del patto per il sostanziale esautoramento dell'assemblea e dell'organo consiliare, conseguente alla definizione per via pattizia dei criteri di nomina degli amministratori e della composizione del consiglio, i giudici escludevano il contrasto con norme imperative, ritenendo che tale clausola non fosse idonea ad alterare in concreto le competenze dell'assemblea, poiché — sostenevano — il patto di voto opera su un terreno meramente extra-sociale e non è suscettibile di esecuzione in forma specifica.

Quanto, invece, alla legittimità della clausola pattizia con cui le parti prevedevano un *quorum* deliberativo minimo del 70% per ogni deliberazione assembleare, i giudici riscontravano un contrasto con norma imperativa e, segnatamente, con l'art. 2369, comma 4, c.c., che esclude la legittimità di clausole (statutarie) che prevedano un innalzamento dei *quorum* per le delibere di approvazione del bilancio e per quelle di nomina e revoca degli amministratori.

Da qui, la conclusione della nullità della singola clausola, non estesa al resto dell'accordo, e, preso atto dell'intervenuto inadempimento, la condanna al pagamento della penale convenzionalmente definita.

La sentenza in commento, pur collocandosi nel solco dell'impostazione tradizionale di valutazione della validità dei patti di voto, presenta significativi punti di interesse, quanto, in particolare: *i*) alla qualificazione come "parasociale" del patto stipulato tra terzi-non soci; *ii*) all'approccio adottato nella valutazione della legittimità dei patti di voto, rigidamente ancorato al principio di separazione tra sociale e parasociale, ma poi incline a replicare, per l'ambito parasociale, i limiti di validità propri del contesto statutario; *iii*) alla valutazione in concreto della legittimità di clausole pattizie di innalzamento dei *quorum* assembleari, finora — a quanto consta — non oggetto di analisi diretta in giurisprudenza. Su tali aspetti si concentrerà il commento che segue.

2. I soggetti di un patto parasociale. Il patto tra terzi non soci. — Nella sentenza in commento i giudici qualificano, senza apparenti esitazioni, l'accordo stipulato da LDR e FM come "patto parasociale". Tale inquadramento — che comporta l'applicabilità alla fattispecie degli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c. — non è affatto scontato, se si considera che nessuno degli stipulanti rivestiva la qualità di azionista della società oggetto di patto. Si tratterebbe, in altri termini, di un patto parasociale interamente riferibile a soggetti terzi non-soci.

Invero, la delimitazione dell'area del "parasociale", con riguardo ai soggetti del patto, è questione ancora piuttosto controversa.

Nell'opinione oggi largamente prevalente, in dottrina come in giurisprudenza, si ritiene non essenziale, ai fini della qualificazione di un accordo come "parasociale", che tutti gli stipulanti rivestano la qualità di socio; si ammette, infatti, che a un patto parasociale possano partecipare anche soggetti terzi non-soci (per es., finanziatori esterni o la società stessa).

Tuttavia, perché un patto possa qualificarsi come “parasociale” si ritiene per lo più indispensabile la partecipazione di almeno un socio (1).

Alla tesi maggioritaria si affiancano posizioni di tenore diverso.

Per un verso, un orientamento più restrittivo, di matrice piuttosto risalente, che si rifà alla nozione di patto parasociale come “patto tra (soli) soci” e nega la legittimità in principio dei patti (specialmente di voto) cui partecipino soggetti terzi, invocando al riguardo due argomenti: i) il possibile contrasto con l’interesse sociale, più facilmente riscontrabile negli accordi stipulati con soggetti non-soci, ritenuti portatori, in quanto tali, di un interesse non-sociale; e ii) il contrasto con le regole dettate in materia di procedimento assembleare, le quali non prevedono il coinvolgimento, nel processo deliberativo, di soggetti estranei alla compagine sociale (2).

Per altro verso, un orientamento più estensivo, che considera come “parasociali” anche i patti stipulati esclusivamente tra soggetti non-soci, o non-soci attuali, purché comunque relativi alla disciplina di diritti o interessi sociali. Tra questi rientrerebbero senz’altro i patti finalizzati ad esercitare una qualche forma di influenza sulla gestione della società oggetto del patto stesso o ad acquisirne il controllo (3).

Nella sentenza in commento i giudici giungono ad esiti valutativi sostanzialmente ascrivibili a quest’ultimo orientamento, laddove qualificano come “parasociale” un patto concluso tra soggetti “non soci”. Tuttavia, tale conclusione, di per sé condivisibile, è assistita da una motivazione che sembra richiamare argomenti e precedenti giurisprudenziali riferibili al (diverso) orientamento maggioritario prima ricordato: nessuna norma — sostengono i giudici — fissa preclusioni soggettive alla partecipazione al patto, cosicché non si può escludere che a

(1) Già nel primo contributo monografico espressamente dedicato al tema, si definiva il patto parasociale come patto tra soci o con la società: così, OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, Vallardi, 1942, 3, 25; l’enfasi sullo *status* degli stipulanti, al fine della qualificazione di un patto come parasociale, è stata ribadita decenni più tardi in due distinti contributi (OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.* 1987, I, 517 ss.; e in *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 57, 59-60) nei quali l’a. espressamente definisce come “parasociale” il patto tra soci, alcuni o tutti, volto a regolare tra loro o nei rapporti con la società o con terzi un loro interesse o una loro condotta sociale. In senso conforme alla tesi di Oppo si sono espressi, tra gli altri, FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, Giuffrè, 1987, 132-133; CORAPI, *Gli statuti di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1971, 181; nonché, più di recente, TORINO, *I contratti parasociali*, Milano, Giuffrè, 2000, 79; SAMBUCCI, *Patti parasociali e fatti sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, 3; DE SENSI, *Convenzioni stragiudiziali per il salvataggio delle imprese e patti parasociali*, in *Dir. fall.*, 2005, 67-70. A tale definizione sembra aderire anche la giurisprudenza: cfr., tra gli altri, Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Foro it.*, I, 2009, 2195 ss.; Cass., 7 maggio 2014, n. 9846, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, 697, con nt. parzialmente critica di SANNA, *Patto parasociale a vantaggio della società e contratto a favore del terzo*.

(2) Cfr. sul punto, SENA, *Il voto nell’assemblea delle società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1960, 330; nonché MASTROPAOLO, *Promessa del fatto altrui, garanzie personali e sindacati di voto. Il parte*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 1026: chi non è socio — si sostiene — non può partecipare all’assemblea e, quindi, non può essere neppure parte di un accordo che gli consenta, anche indirettamente e con il suo interesse non-sociale, di influire su dinamiche e processi sociali. La tesi è stata ripresa, in tempi più recenti, da COTTINO, *Patti parasociali: la Cassazione puntualizza*, in *Giur. it.*, 2007, 2754, a commento di Cass., 18 luglio 2007, n. 15963 (nt. 1). Sulla questione di validità di un patto di voto cui siano coinvolti anche soggetti terzi concludono in senso dubitativo RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo-Portale*, vol. 3, *L’assemblea*, Torino, Utet, 1994, 522-523; e LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 528-529, quest’ultimo riprendendo l’argomento del possibile contrasto con l’interesse sociale, ma propendendo per una valutazione caso per caso.

(3) Così, LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, Utet, 2007, 465, 470-471; nonché PINNARO, *sub artt. 122 e 123*, in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di Fratini e Gasparri, Torino, Utet, 2012, t. 2, 1666.

una convenzione parasociale partecipino *soci e terzi*, sempre che l'oggetto del patto verta sull'esercizio di diritti sociali nella società interessata.

In ogni caso, pur nella sua non perfetta linearità, la sentenza evidenzia un aspetto di estremo interesse, ossia che, nella ricostruzione della fattispecie parasociale, debba essere attribuito un ruolo preponderante all'oggetto dell'accordo piuttosto che allo *status* degli stipulanti. Tale conclusione appare, invero, sintomatica di una evoluzione — forse ancora *in fieri*, ma comunque già percepibile — nella nozione di patto parasociale, connotata da un progressivo spostamento del baricentro definitorio della fattispecie dal soggetto (il patto parasociale come accordo tra soci — tra soli soci o con il coinvolgimento di almeno un socio) all'oggetto (il patto parasociale come accordo per la disciplina di rapporti e interessi sociali).

D'altra parte, l'attenuazione del rilievo che riveste, nel contesto della disciplina parasociale, la partecipazione al patto di almeno un socio sembra indirettamente evincersi anche dagli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c. e 122-123 t.u.f., nella parte in cui tali norme prevedono l'estensione delle regole di trasparenza e durata, fissate per i patti di spa, anche ai patti relativi a società che le controllano, valorizzando così il profilo degli effetti dell'accordo, o meglio del punto di ricaduta (nel caso di specie, una spa) degli effetti, più che dei soggetti (se azionisti diretti o meno) coinvolti nel patto.

A ben vedere, il caso portato all'attenzione dei giudici nella sentenza in commento manifesta una certa contiguità con la *ratio* che ha condotto il legislatore ad estendere la disciplina dei patti parasociali anche alle società controllanti una spa: il patto parasociale in oggetto, pur non essendo direttamente riferibile alla società controllante (ma a soggetti che controllano individualmente due società socie della spa oggetto di patto) risultava idoneo a incidere in modo sostanziale sugli assetti proprietari e di governo della società, condizionandone fortemente — seppure con lo schema della promessa del fatto del terzo, di cui si dirà più avanti — le dinamiche assembleari.

Condivisibilmente, quindi, i giudici hanno qualificato come parasociale il patto in questione; e d'altra parte, sarebbe risultato quantomeno formalistico negare a un accordo così condizionante e pervasivo la connotazione di patto parasociale (e sottrarlo alla relativa disciplina) per il solo fatto che — come vorrebbe la tesi maggioritaria, prima richiamata — all'accordo non partecipa alcun azionista diretto della società oggetto del patto stesso.

D'altra parte, la tesi che ammette la validità e l'efficacia *inter partes* dei patti parasociali si è affermata in dottrina e in giurisprudenza, prima di essere ratificata dal legislatore, sulla base dell'applicazione dei principi generali in materia di autonomia privata, per cui non c'è ragione per limitare l'ambito della soluzione ai soli patti stipulati tra soci.

3. *L'estensione del vincolo pattizio. Il patto di voto come promessa del fatto del terzo.* — Una volta ricondotto l'accordo alla categoria delle pattuizioni parasociali, si pone la questione ulteriore di definire l'estensione del vincolo pattizio — se circoscritto agli stipulanti o esteso anche alle due società di cui gli stessi sono azionisti di controllo.

Al riguardo, i giudici rimarcano, in aderenza alla connotazione "corporativa" della spa, che la società agisce per il tramite dei suoi organi e che l'organo deputato a rappresentare la società è quello amministrativo; di conseguenza, in mancanza di un mandato specifico, il socio in quanto tale, ancorché azionista di controllo, non può assumere obbligazioni per conto della società⁽⁴⁾.

Il vincolo, pure parasociale, resta perciò confinato alle sole parti direttamente contraenti, le quali, non essendo socie della società S*, non possono assumere obbligazioni di voto per fatto proprio, ma si vincolano per il fatto altrui (ossia, delle società di cui gli stipulanti sono azionisti di controllo).

Il patto parasociale è, perciò, strutturato come promessa del fatto (nel caso di specie,

(4) Il punto appare pacifico: cfr. al riguardo, Cass. 28 aprile 2010, n. 10125; Cass. 8 novembre 2011, n. 14865; Cass. 19 settembre 2017, n. 21567, tutte pubblicate in *Dejure*.

l'espressione del voto assembleare secondo le modalità convenute nel patto) del terzo, secondo uno schema negoziale invero non così raro nella prassi societaria.

Dalla casistica giurisprudenziale si ricavano, infatti, diversi esempi di patti tra soci contenenti la promessa del fatto della società (così, la promessa che la società rinuncerà ad esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori ⁽⁵⁾ o stipulerà un certo contratto ⁽⁶⁾ o ancora realizzerà una data operazione ⁽⁷⁾), come pure di patti di voto tra soci per il fatto di un terzo socio (per es. la promessa che un altro socio, estraneo al patto, voterà una data delibera assembleare ⁽⁸⁾).

La combinazione di patto parasociale e promessa del fatto del terzo ricorre anche, come è noto, in alcune pattuizioni di blocco: si pensi, per es., a un patto tra socio di controllo e socio di minoranza, con il quale il primo promette che, nel caso di cessione della propria partecipazione, l'acquirente acquisterà anche quella del socio di minoranza, ove questi volesse cederla. In una clausola di *tag-along* così concepita, il socio di maggioranza assume la posizione di promittente, nei confronti del socio di minoranza, per il fatto del terzo acquirente ⁽⁹⁾.

Tuttavia, se le clausole di blocco concepite come promessa del fatto del terzo non hanno posto particolari dubbi di legittimità di principio, essendo sostanzialmente destinate ad esaurire i propri effetti nei rapporti tra le parti, nel caso di patti di voto, l'interferenza diretta con il funzionamento dell'organo assembleare ha sollevato, in passato, diversi dubbi di legittimità, che riflettevano le perplessità sorte, più in generale, intorno alla legittimità dei patti di voto. Per i patti parasociali contenenti la promessa di voto del terzo sembrava infatti emergere, in modo ancor più netto, il rischio di contrasto con l'interesse sociale, specialmente nel caso di patto tra i soci di controllo per il fatto della società, rispetto al quale si temeva, forse non senza ragione, il rischio di assoggettamento dell'azione sociale all'interesse dei soci sindacati ⁽¹⁰⁾.

Il progressivo affermarsi di orientamenti giurisprudenziali più permissivi e flessibili in materia di legittimità dei patti di voto, ha attenuato il giudizio, prima netto, sugli accordi contenenti promesse di voto da parte del terzo, con il riconoscimento che l'impegno assunto per via parasociale non è necessariamente contrastante con l'interesse sociale, e anzi in certi casi può addirittura consentirne una migliore realizzazione ⁽¹¹⁾.

Anche per questa classe di patti si dovrà, dunque, operare una valutazione di meritevolezza caso per caso, che porti ad escludere la legittimità dell'accordo solo nel caso in cui emergano specifiche cause di invalidità.

Se validi, a tali patti si applicherà una disciplina derivante dalla sintesi tra le norme dettate in materia di patti parasociali e l'art. 1381 c.c., cosicché, ove il terzo non realizzasse la condotta oggetto di promessa, il promittente sarà costretto a corrispondere alla controparte un indennizzo e, in presenza di una condotta almeno colposa, anche a risarcire il relativo danno. In ogni

⁽⁵⁾ Così, Cass. 21 aprile 2017, n. 10073, in *Dejure*.

⁽⁶⁾ Cfr. Trib. Milano, Sezione spec. Propr. Intell., 31 gennaio 2011, *Starweld v. Lu Ni*, in *Dejure*.

⁽⁷⁾ Così Cass. 20 gennaio 2020, n. 4428, in *Dejure*. Si trattava, in questo caso, di un patto a contenuto complesso, con il quale il socio di controllo si impegnava a che la società, cui il patto era riferibile, acquistasse un certo terreno, deliberasse un aumento di capitale sociale e consentisse al proprietario-venditore di acquisire una quota di partecipazione nella stessa.

⁽⁸⁾ Così, Trib. Roma, sez. III civ., 8 maggio 2007, in *Pluris*, a proposito di un patto di voto relativo alla nomina del consiglio di amministrazione, nel quale ciascuno degli stipulanti prometteva anche il voto conforme da parte di altri soci, estranei al patto.

⁽⁹⁾ In materia, si fa rinvio tra gli altri a BALLERINI, *I patti di co-vendita: aspetti operativi*, in *Contr. Impr.*, 2014, 1471-1473; e GIAMPAOLINO, *Clausole di covendita (drag-along) ed "equa" valorizzazione della partecipazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, 523 ss.

⁽¹⁰⁾ Così, SENA, *Convenzioni di voto e validità del voto*, in *Riv. soc.*, 1959, 458.

⁽¹¹⁾ Così, MASTROPAOLO, (nt. 2), 1024, citando come esempio il patto con cui i soci garantiscono a un finanziatore la restituzione del prestito da parte della società; patto che ha l'effetto di rafforzare le garanzie di adempimento e consentire così alla società un più agevole accesso al credito.

caso, la prestazione (in questo caso, di voto) promessa dal terzo non potrà essere oggetto di esecuzione in forma specifica ⁽¹²⁾.

4. *L'efficacia, i rimedi per l'inadempimento e la definizione dei limiti di validità dei patti di voto.* — Una volta qualificato il contratto come “parasociale”, i giudici passano a valutarne la legittimità in concreto, risolvendo in modo divergente le due questioni poste — la legittimità delle clausole di nomina degli organi sociali e la legittimità delle clausole modificative dei *quorum* assembleari.

La premessa valutativa da cui muovono è, però, la medesima e corrisponde all'impostazione ormai classica di valutazione dei patti di parasociali (di voto), la cui legittimità di principio è, com'è noto, ancorata a un presupposto di netta separazione tra piano sociale e piano parasociale. I patti di sindacato — si sostiene — operano su un terreno esterno all'organizzazione sociale e istituiscono tra i soci un vincolo obbligatorio dall'efficacia meramente *inter partes*, cosicché il socio resta libero di decidere, nel corso dell'assemblea, se votare in conformità a quanto convenuto a livello parasociale oppure se discostarsene, violando l'accordo, senza che ciò interferisca con il regolare funzionamento dell'assemblea o con la validità delle deliberazioni assunte. Le conseguenze dell'inadempimento dell'accordo opereranno, infatti, soltanto su un piano risarcitorio, non essendo il vincolo parasociale suscettibile di esecuzione in forma specifica ⁽¹³⁾.

Sulla scorta di questo argomento, si superarono in Italia le resistenze al riconoscimento della validità in principio dei patti di voto, polarizzate proprio intorno alla possibile interferenza del patto con il funzionamento dell'organo assembleare, per via della creazione di maggioranze assembleari fittizie, in presenza di patti deliberanti con criteri maggioritari, per il fatto di predefinire la volontà di voto, impedendo che questa si formi in seno all'assemblea e in conseguenza del libero dibattito tra soci, come previsto dalle regole dettate in materia di procedimento assembleare, o ancora, per il fatto stesso di limitare la libertà di voto con un vincolo di natura contrattuale ⁽¹⁴⁾.

Tale impostazione è, invero, comune a diversi ordinamenti europei, nei quali l'affermazione della validità in principio dei patti di voto, comunque realizzata — se sul piano normativo o giurisprudenziale — si è pur sempre basata su un principio di netta separazione tra sfera sociale e sfera parasociale, sulla riconduzione cioè del vincolo parasociale entro una dimensione puramente obbligatoria, e quindi su un presupposto di neutralità degli effetti giuridici del patto rispetto alla società e ai terzi. Da qui, la conclusione per cui il mancato adempimento dell'accordo non possa in alcun modo essere fonte di invalidità del voto stesso e, quindi interferire con la validità degli atti sociali, né possa dar luogo a pretese di esecuzione in forma

⁽¹²⁾ Sulla promessa del fatto del terzo, e in particolare, sui rimedi previsti nel caso di mancata realizzazione del fatto promesso, v. tra gli altri, MARELLA, *Promessa del fatto del terzo*, in *Dig. Disc. Priv. - Sez. Civ.*, Torino, Utet, 1997, 381 ss.; CECCHINI, *La promessa del fatto del terzo*, in *Il contratto in generale*, in *Trattato Bessone*, vol. XIII, t. 5, Torino, Giappichelli, 2010, 377 ss. e spec. 395 ss.

⁽¹³⁾ Il riconoscimento della legittimità di principio dei patti di voto, nei termini sopra riportati, è stato realizzato, in Italia, per via giurisprudenziale, con la sent. Cass. 20 settembre 1995, n. 9975, pubblicata tra l'altro, in questa *Rivista*, 1997, II, 50 ss., con commenti di Buonocore, Calandra Buonauro, Corsi, Costi, Gambino, Jaeger. L'efficacia meramente *inter partes* dei patti, e quindi l'inidoneità degli stessi a incidere sull'organizzazione sociale e sulla validità degli atti sociali, pure affermata sul piano giurisprudenziale, per molto tempo non ha trovato espresso riconoscimento sul piano legislativo. Una puntualizzazione normativa nel senso dell'efficacia obbligatoria di rinviene, oggi, nel t.u. sulle società a partecipazione pubblica, all'art. 9, co. 6, ove si specifica che «il contrasto con impegni assunti mediante patti parasociali non determina [...] in alcun modo l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata».

⁽¹⁴⁾ Una sintesi del dibattito intorno alla legittimità di principio dei patti di voto può leggersi in JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in questa *Rivista*, 1989, I, 201 ss.; SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, Giuffrè, 2003; e RIOLFO, *I patti parasociali*, Padova, Cedam, 2003.

specifica che comportino, per l'appunto, una interferenza diretta sulla società e sui suoi processi deliberativi interni ⁽¹⁵⁾.

Il principio di non-interferenza tra piano sociale e parasociale ⁽¹⁶⁾, al quale continua ad essere ancorata l'affermazione di astratta legittimità dei patti di voto ⁽¹⁷⁾, si riflette sul piano dei rimedi azionabili nel caso di inadempimento dell'accordo, portando ad escludere il ricorso ai rimedi a carattere cd. reale, o più propriamente a quei rimedi atti ad interferire con il piano sociale: in altri termini, l'interferenza tra piano sociale e parasociale, esclusa in punto di esecuzione del contratto, è (e, coerentemente, deve essere) parimenti esclusa nella fase rimediale, di reazione all'inadempimento dell'accordo stesso ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Per riferimenti sul piano comparatistico, si fa rinvio, tra gli altri, a: PETERS, *Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen*, in *Archiv civ. Praxis*, 1958, 311 ss.; DOHM, *Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire*, Genève, Librairie de l'Université, 1971, 21 ss.; PERLEANI, *Les pactes d'actionnaires*, in *Rev. Sociétés*, 1991, 42 ss.; VELARDOCCIO-FLORES, *Les accords extra-statutaires entre associés*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, 210-231; PATRY, *Les accords entre actionnaires en droit suisse*, - *Conférence donnée le 24 mars 1966*, ripubblicata negli *Annales de la Faculté de Droit de Istanbul*, 2011, 163-164, 172 ss.; MAEJER, *A modern European company law system*, Leyden, Sijthoff & Noordhoff International Publishers, 1978, 107 ss.; CARRIGUES - URÍA, *Comentario a la ley de sociedades anonimas*, t. I, Madrid, Istituto Editorial Reus, 1953, 568 ss.

⁽¹⁶⁾ Nella giurisprudenza nazionale si fa riferimento non tanto al principio di separazione tra sfera sociale e parasociale, ma piuttosto all'efficacia "obbligatoria" del patto, espressione con la quale si vuole alludere, per un verso, all'efficacia puramente *inter partes* del vincolo pattizio e, per altro verso, al fatto che l'atto o il contratto compiuto in violazione del patto resta valido ed efficace, e che quindi la violazione non è opponibile alla società o a terzi: così, Cass., Sez. Un., 26 novembre 2020, n. 26984, in *Dejure*, con la precisazione ulteriore che nessuna delle eccezioni adottate corrisponde a quella che la nozione di "efficacia obbligatoria" assume nel diritto civile. Il caso portato all'attenzione dei giudici aveva ad oggetto la possibile riconduzione delle controversie in materia di patti parasociali nell'ambito di applicazione dell'art. 22, par. 2, del Reg. 44/2000/Ce, norma che, in deroga agli ordinari criteri di definizione della giurisdizione, riserva al giudice dello Stato membro in cui ha sede la società la giurisdizione esclusiva nelle cause relativa a validità, nullità e scioglimento della società stessa o delle deliberazioni dei suoi organi. Secondo i giudici, la norma in questione, di stretta interpretazione, non può applicarsi alla materia parasociale proprio per via dell'efficacia meramente obbligatoria dei patti, caratteristica dalla quale discende la strutturale inidoneità di tali accordi a incidere sulla validità di quelle decisioni degli organi sociali, cui il regolamento fa riferimento.

⁽¹⁷⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. 28 novembre 2008, n. 28478, in *Dejure*; Cass. 28 aprile 2010, n. 10215, in questa *Rivista*, 2011, II, 833 ss., con nt. critica di TINA, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori della società* (quanto alla conclusione di illegittimità, per contrasto norme imperative, del patto parasociale di rinuncia preventiva a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori: il patto — sostiene l'a. — lascia impregiudicata la possibilità per la società di deliberare l'azione di responsabilità, proprio perché esso opera su un piano esclusivamente extra-sociale, cosicché il socio sindacato resta libero di votare in assemblea in senso difforme da quanto convenuto a livello parasociale e senza che ciò intacchi la validità della relativa delibera, neppure in caso di voto marginale).

⁽¹⁸⁾ Come ebbero a precisare i giudici già all'indomani della sentenza della Cassazione del 1995, eventuali ordini giudiziali di votare in un certo modo o di astenersi dal votare in modo difforme a quanto stabilito nel patto sarebbero risultati in contrasto con il principio di libera determinazione del socio in assemblea, cui è ancorata la legittimità di principio dei patti di voto: cfr. sul punto, Trib. Roma, ord. 20 dicembre 1996, in questa *Rivista*, 1997, I 119, con nt. adesiva di SONNINO, *Una richiesta di esecuzione specifica di accordi parasociali*, 120 ss. La non azionabilità, nella materia parasociale, del rimedio dell'esecuzione in forma specifica è un punto piuttosto pacifico: v., oltre ai riferimenti già riportati nelle note 16-17 *supra*, anche Cass. 11 luglio 2013, n. 17200, in *Dejure*: «L'efficacia dei patti parasociali, di per sé validi, è puramente obbligatoria e non può dar luogo a tutela reale, quale la esecuzione in forma specifica dell'obbligo previsto»; nonché Cass. 29 agosto 1998, n. 8645 e Cass. 4 luglio 2018, n. 17498, in *Dejure*. Il tema dei rimedi azionabili nel caso di inadempimento dei patti parasociali, e in particolare la possibilità di imporre misure in grado di assicurare l'esecuzione in forma specifica delle obbligazioni di voto, è invero emerso nella dottrina italiana in un tempo piuttosto risalente, come riflesso del dibattito che aveva luogo in ordinamenti europei (tra cui quello tedesco) nei quali la legittimità in principio dei patti di voto non era più controversa. Già allora (i.e., prima ancora che la questione della validità dei patti di voto fosse

Tale aspetto è evidenziato anche nella sentenza in commento, laddove i giudici chiariscono che l'obbligazione di voto non è suscettibile di esecuzione in forma specifica.

Dal principio di separazione tra ambito sociale e parasociale può trarsi una ulteriore conseguenza, già messa in luce dalla dottrina⁽¹⁹⁾: una volta che si circoscriva la legittimità dei patti di voto entro i limiti di una efficacia meramente *inter partes* e si riconosca, quindi, che i patti parasociali non possono incidere sulla validità o sull'efficacia delle deliberazioni o, più in generale, degli atti sociali, è possibile estendere l'ambito di validità dei patti anche a contenuti che non potrebbero essere legittimamente inseriti nello statuto. Se, infatti, il patto è destinato ad esaurire i propri effetti nei rapporti tra le parti contraenti e non è idoneo a interferire con i diritti di terzi o ad alterare l'assetto organizzativo della società, non c'è motivo di circoscrivere l'ambito di libera manifestazione dell'autonomia privata entro i confini — spesso rigidi — fissati per le clausole statutarie. Per converso, ove si volesse sostenere, come pure suggerito, che, in presenza di certe condizioni (e, segnatamente, in presenza di patti totalitari, regolarmente pubblicati), si possa riconoscere al patto un'efficacia prossima a quella dello statuto⁽²⁰⁾, si dovrebbe coerentemente limitarne l'ambito di validità, fino a farlo coincidere con quello proprio delle clausole statutarie.

La correlazione inversa tra ambito di efficacia e limiti di validità del patto parasociale —

inquadrate, e risolta, nei termini sopra descritti), la dottrina nazionale si era pronunciata nel senso dell'impraticabilità di rimedi esecutivi in forma specifica, nel caso di violazione di patti di voto, sostenendo che la società rimanesse indifferente ai vincoli negoziali contratti dai soci, che al giudice fosse precluso un intervento diretto sullo svolgimento dell'assemblea e che, in ogni caso, un eventuale ordine giudiziario sarebbe risultato intempestivo (cfr. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, Giuffrè, 1958, 267-271), a meno che il socio sindacato non avesse manifestato in anticipo la volontà di violare il patto e, nel tempo intercorrente tra la manifestazione della volontà di non adempiere e l'effettivo svolgimento dell'assemblea, non fosse intervenuto un provvedimento d'urgenza (così, SANTINI, *Esecuzione specifica di accordi parasociali?*, in *Arch. Giur.*, 1968, 489-490).

⁽¹⁹⁾ La riflessione sul punto si deve a LIBERTINI, (nt. 3), 475-477, 482-485; sviluppata, modo ancor più ampio, qualche anno più tardi in *I limiti di validità dei patti parasociali*, in *Rules - Research Units Law and Economics Studies*, n. 7/2013, 7.

⁽²⁰⁾ Sul punto, v. soprattutto PORTALE, *Patti parasociali con "efficacia corporativa" nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2015, 1 ss. ove anche ampia documentazione comparatistica. Riflessioni di tenore analogo sono maturate anche in altri ordinamenti europei, a fronte di pronunce giurisprudenziali — invero rimaste isolate — che sembravano voler estendere l'efficacia dei patti totalitari, se resi pubblici con forme idonee, rendendoli opponibili a terzi e alla società: sul punto, v. SÁEZ LACAVE, *Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de lo jueces*, in *InDret*, 3/2009, 1 ss. Per inibire tale orientamento, nel progetto di riforma del codice di commercio spagnolo, attualmente in discussione, è stata inserita una norma nella quale si chiarisce, invece, che: «*Los pactos celebrados entre todos los socios o entre uno o varios socio y uno o varios administradores [...] estén o no depositados en el Registro Mercantil, no serán oponibles a la sociedad*» (così all'art. 231-21, co. 1 dell'*Anteproyecto de Ley del Código Mercantil*, nella versione del 9 ottobre 2020, disponibile al link: <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/norma/aelaboracion.htm?id=NormaEV03L0-20141901&fcAct=2020-10-09T10:51:46.238Z&lang=es>).

L'attribuzione di efficacia sostanzialmente "corporativa" ai patti totalitari comunicati alla società è, invece, espressamente prevista nel *Business Model Corporation Act* statunitense, al § 7.32, nonché, limitatamente a certi contenuti pattizi, nel *Canada Business Corporation Act*, al § 146: per riferimenti sul punto, v. KAAL, *United States of America - National Report*, in *International Handbook on Shareholders' Agreements*, a cura di Mock, Csach e Havel, Berlino, De Gruyter, 2018, 645 ss. Più di recente, anche il legislatore russo ha introdotto una eccezione al regime ordinario di efficacia *inter partes* dei patti di voto, prevedendo che la delibera assembleare assunta in contrasto con i contenuti di un patto totalitario possa essere dichiarata invalida; la nullità non si estende agli atti ulteriori, compiuti a valle della delibera stessa: così, art. 67.2.6 della legge sulle società per azioni (l. 26.12.1996, n. 208-FZ), per come modificata nel 2014. Peraltro, diversamente dagli ordinamenti prima menzionati, l'efficacia rinforzata del patto non è subordinata all'adempimento di stringenti oneri pubblicitari, trovando applicazione in questo ambito l'ordinaria disciplina di trasparenza fissata per i patti di società chiuse, la quale prevede l'obbligo degli stipulanti di comunicare alla società l'esistenza di un patto di voto, senza necessità di indicarne anche l'oggetto o il contenuto. Per riferimenti sul punto, v. ORLOV, *Liability in Russian Corporate Law*, 7 *Athens Jour. Law*, 2021, 18.

per cui all'espansione dell'uno dovrebbe corrispondere una compressione dell'altro, e viceversa — trova conferma anche sul piano comparatistico: laddove, infatti, l'efficacia del patto è massima, in termini di opponibilità del patto alla società e ai terzi e di possibilità di esecuzione in forma specifica delle relative obbligazioni (il riferimento è, in primo luogo, all'ordinamento brasiliano), i limiti di validità sono definiti in modo assai rigoroso, con l'esclusione, per esempio, della legittimità di patti a contenuto generico (quale l'impegno reciproco a coordinare la decisione di voto prima di ogni assemblea) e con la limitazione della legittimità del coordinamento parasociale a specifiche materie (così, per esempio, è considerato legittimo il patto di voto per la nomina degli amministratori, ma non il patto relativo all'approvazione di bilancio) ⁽²¹⁾. Per i patti di controllo ⁽²²⁾, assistiti, per la loro specifica configurazione normativa, da un apparato rimediabile persino più incisivo (non solo l'esecuzione in forma specifica, ma anche degli specifici strumenti di *enforcement* volti a garantire l'auto-esecuzione delle obbligazioni pattizie e sterilizzare così l'eventuale tentativo di inadempimento dell'accordo ⁽²³⁾), si prevedono limitazioni contenutistiche ancor più stringenti, fino a ridurre di fatto l'ambito di legittimità di tali accordi alle sole decisioni gestorie di vertice, che devono essere specificamente e dettagliatamente descritte nel patto ⁽²⁴⁾. Anche in questo caso, al rafforzamento dell'efficacia si accompagna una restrizione dell'ambito di validità del patto, circoscritto a specifici contenuti.

Al contrario, in un contesto connotato da un'efficacia ristretta, limitata alle sole parti contraenti — com'è nella tradizione giuridica dell'Europa continentale — l'ambito di validità in concreto dei patti di voto potrebbe ragionevolmente essere più esteso rispetto a quello fissato per lo statuto.

In effetti, appare oggi pacifico che l'autonomia negoziale a livello parasociale possa legittimamente esprimersi in un perimetro certamente non minore di quello consentito a livello statutario e che, quindi, i contenuti che possono validamente trovare spazio nello statuto (si pensi, per es., alla riserva di nomina di un amministratore alla minoranza azionaria) possano *a fortiori* costituire legittimo impegno parasociale ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ L'art. 118 della *Lei das Sociedades Anonimas* (l. 15 dicembre 1967, n. 6.404, modificata dalla l. n. 10.3030/2001) prevede un regime di efficacia rafforzata (i.e. non meramente obbligatoria) per alcune classi di patto e a condizione che siano adempiuti specifici oneri pubblicitari. In mancanza, il patto parasociale potrà dirsi comunque legittimo, ma non sarà opponibile alla società né potrà beneficiare, nel caso di inadempimento, del rimedio dell'esecuzione in forma specifica. Per un'analisi della disciplina brasiliana, si fa rinvio a FILHO - BULHÕES Pedreira, *A Lei das S.A.*, vol. II, III ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2015, 310, nonché CARVALHOSA, sub *Art. 118*, in *Id.*, *Comentários à lei de sociedades anônimas*⁶, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2014, 846-847; e HÜBERT, *Brazil - National Report*, in Mock, Csach e Havel, (nt. 20), 190 ss.

⁽²²⁾ L'art. 118 prevede che, ove al patto partecipi una quota di capitale votante superiori al 50%, l'adempimento degli oneri pubblicitari previsti dall'art. 118 dà luogo anche alla creazione di un organo interno alla società, investito del potere-dovere di controllo e dotato di un potere di condizionamento diretto sull'attività dei diversi organi sociali — non soltanto l'assemblea, ma anche l'organo amministrativo, incaricato di dare concreta attuazione alle politiche di gestione sociale definite dai pattisti di controllo: cfr., in materia, BARBI FILHO, *Acordo de acionistas: panorama atual do instituto no direito brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal*, in *Revista de Informação Legislativa*, 2001, 246 ss.; MASULLO, *Acordo de acionistas em companhias abertas: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil*, in *12 Rev. Der. Internacional*, 2015, 408 ss.

⁽²³⁾ Nello specifico, il § 8 dell'art. 118 prevede l'obbligo, in capo al presidente dell'organo collegiale, di non computare nel *quorum* deliberativo il voto eventualmente espresso in violazione di un patto parasociale regolarmente registrato; e il § 9 introduce un sistema di auto-esecuzione del patto, per cui la mancata partecipazione all'assemblea o l'astensione dal voto da parte di uno dei pattisti attribuisce agli altri il diritto di chiedere al rappresentante degli azionisti stretti dal patto di votare in luogo del socio assente o astenuto, esprimendo un voto conforme a quello stabilito a livello parasociale. Questo peculiare sistema di *enforcement* rafforza l'efficacia dei patti di controllo, consentendo di dare attuazione coattiva all'accordo già a livello sociale, senza necessità di promuovere un'azione giudiziale o arbitrale per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione inadempita.

⁽²⁴⁾ Sul punto, v. ancora CARVALHOSA, (nt. 21), 731-738.

⁽²⁵⁾ Per tutti, v. JAEGER, (nt. 14), 237-239.

Più incerto, invece, è il giudizio rispetto alla legittimità di clausole parasociali che non potrebbero trovare spazio a livello statutario. Per queste, sarà necessario un apprezzamento caso per caso — che verosimilmente condurrà a una eterogeneità di posizioni ⁽²⁶⁾ — per verificare se in concreto la pattuizione parasociale risulti o meno compatibile con la disciplina specifica del tipo sociale, i vincoli più generali di diritto societario (tra cui, per es., il contrasto con l'interesse sociale), con la regolazione dei mercati finanziari, nonché con la disciplina generale del contratto e quella specifica, dettata per i contratti parasociali ⁽²⁷⁾.

Nell'operare in concreto tale valutazione, la giurisprudenza italiana sembra seguire un approccio piuttosto rigoroso, tendente a limitare l'ambito di validità in concreto dei sindacati di voto, quasi considerando i patti parasociali in continuità con il contratto sociale e, perciò, sottoponendoli agli stessi limiti e vincoli dettati per i patti sociali ⁽²⁸⁾.

La sentenza in commento offre, in certa misura, un esempio di questa tendenza. I giudici correttamente hanno escluso l'illegittimità delle clausole di voto relative alla nomina degli amministratori e alla composizione del consiglio, sostenendo che, in presenza di un patto parasociale, il socio conserva comunque il diritto alla libera espressione del voto in assemblea e che l'obbligazione pattizia non è suscettibile di esecuzione in forma specifica. In altri termini, per i giudici quelle clausole, che verosimilmente non potrebbero essere inserite nello statuto, sono legittime perché in concreto non idonee ad esautorare l'organo assembleare, proprio in ragione di quel principio di separazione tra sfera sociale e parasociale che, come si diceva, si erge a presupposto di legittimità dei patti di voto.

Lo stesso argomento — della non interferenza tra sociale e parasociale — non sembra invece aver trovato un'applicazione egualmente stringente nella valutazione delle clausole di deroga *in maius* ai *quorum* assembleari (v. il § che segue), la cui illegittimità è stata ricondotta al contrasto con una previsione normativa sì imperativa, ma in effetti espressamente riferita alle clausole statutarie.

5. *La validità delle clausole parasociali di innalzamento dei quorum legali assembleari.* — Nella valutazione dei giudici, la clausola parasociale con la quale le parti convengono di approvare con la maggioranza qualificata del 70% ⁽²⁹⁾ ogni deliberazione assembleare, di carattere ordinario e straordinario, è nulla per contrasto con norma imperativa — segnatamente, con l'art. 2369, comma 4, c.c. Il limite all'autonomia privata, testualmente previsto per le previsioni statutarie, si applicherebbe, quindi, anche alle convenzioni di natura parasociale.

Questa conclusione appare, invero, poco coerente con il principio di non-interferenza tra sfera sociale e sfera parasociale, fatto proprio dai giudici, e con il tenore stesso della previsione normativa invocata.

L'art. 2369 prevede, al comma 4, la possibilità di aumentare statutariamente i quozienti

⁽²⁶⁾ Così osserva JAEGER, (nt. 14), 241, sottolineando come le clausole pattizie rispetto alle quali il giudizio (di invalidità) è sostanzialmente pacifico (per es., l'impegno a votare ogni progetto di bilancio predisposto dagli amministratori o a non votare la riduzione di capitale sociale, anche quando obbligatoria, etc.), costituiscano per lo più ipotesi di scuola. Rispetto alle clausole più diffuse nella prassi societaria, il giudizio di validità resta invece ancora incerto: così per es. rispetto alla rinuncia a votare la revoca degli amministratori, o agli accordi atti a orientare le decisioni di gestione demandate agli amministratori (così, 241-243; ma v. anche *supra*, nt. 17).

⁽²⁷⁾ Cfr. OPPO, *Patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 222; SANTONI, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 200; nonché ancora JAEGER, (nt. 14), 258.

⁽²⁸⁾ La contraddizione che connota l'approccio della giurisprudenza nazionale al tema della legittimità dei patti di voto, con oscillazioni tra concezione istituzionalistica e contrattualistica della spa, è messa in evidenza da Libertini, (nt. 19), 9.

⁽²⁹⁾ Si tratta, a ben vedere, di un obbligo parasociale di convergenza piena nelle decisioni di voto, giacché le partecipazioni detenute da S. spa e UL.T. spa (rispettivamente pari al 34,2 e al 38%) sono complessivamente di importo superiore al 70% e risultano individualmente marginali ai fini del raggiungimento del *quorum* medesimo.

dell'assemblea di seconda convocazione, con l'eccezione di specifiche materie — ossia, approvazione del bilancio e nomina e revoca delle cariche sociali. Tale previsione è frutto, com'è noto, dell'intervento riformatore del 2003 e deriva dall'esigenza di risolvere l'incertezza interpretativa sorta proprio intorno all'ammissibilità di deroghe convenzionali ai *quorum* legali ⁽³⁰⁾.

Al riguardo, e specialmente rispetto al tema della derogabilità *in maius* dei quozienti, richiamato nella sentenza in commento, la giurisprudenza di legittimità si esprimeva uniformemente nel senso della nullità della relativa clausola statutaria ⁽³¹⁾, mentre nella giurisprudenza di merito e in dottrina si erano formati orientamenti interpretativi piuttosto contrastanti. A un estremo, una posizione assai rigorosa che, in adesione agli orientamenti della Cassazione, sosteneva l'inderogabilità della previsione legale con l'argomento — centrale anche nella giurisprudenza di legittimità — della necessità di preservare il corretto funzionamento dell'assemblea, evitando il rischio di ostacolo o addirittura di paralisi decisionale derivante dall'incremento dei quozienti ⁽³²⁾. All'estremo opposto, una posizione piuttosto permissiva che, valorizzando il profilo dell'autonomia negoziale, ammetteva la possibilità di deroga convenzionale ai *quorum* legali ⁽³³⁾, fino a sostenere che l'eventuale difficoltà nel funzionamento dell'assemblea, a ciò conseguente, costituisce un rischio di per sé accettabile, essendo nella sostanza assimilabile a una causa convenzionale di scioglimento della società, *ex art.* 2484, comma 1, n. 6 ⁽³⁴⁾. In posizione intermedia si collocava, invece, un orientamento interpretativo teso a realizzare un più equilibrato bilanciamento tra tutela dell'autonomia statutaria e necessità di garantire continuità nell'attività assembleare (e quindi, sociale), potenzialmente compromessa dall'innalzamento dei *quorum* legali. Sulla scorta di ciò, si riteneva che la modifica *in maius* dei *quorum* dovesse considerarsi generalmente ammissibile, con la sola eccezione di quelle materie di rilievo centrale nell'attività dell'assemblea — ossia, approvazione del bilancio e nomina e revoca delle cariche sociali — rispetto alle quali un ostacolo della funzionalità dell'assemblea avrebbe probabilmente compromesso la possibilità stessa di conservazione della società ⁽³⁵⁾.

⁽³⁰⁾ Un'accurata ricostruzione critica del dibattito in materia può leggersi in BENAZZO, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari nelle società di capitali*, Padova, Cedam, 1999, 421 ss.

⁽³¹⁾ Cfr. Cass. 16 marzo 1990, n. 2198, in *Riv. dir. comm.* 1991, II, 133 ss., con nota critica di SANTOSUOSSO, *L'interpretazione dell'art. 2369, comma 3, c.c., in materia di quorum costitutivi dell'assemblea ordinaria in seconda convocazione di società per azioni*, 137 ss., ove anche ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema; e Cass. 14 ottobre 1988, n. 5595, in *N. giur. civ. comm.*, 1989, I, 581, con nt. critica di BENAZZO.

⁽³²⁾ Così, tra gli altri, Trib. Biella, 16 novembre 1996, in *Giur. civ.*, 1997, I, 38; Trib. Bologna, 13 settembre 1984, in questa *Rivista*, 1985, II, 354; e, in dottrina, v. SACCO, *Se sia legittima l'esistenza di un quorum o di una maggioranza qualificata per le assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 488 ss.; MONTAGNANI, *Tipologia delle società di capitali e seconda convocazione*, Milano, Giuffrè, 1984, 2-3; SANTONI, *Principio di maggioranza e deroghe statutarie ai quorum legali di assemblee di spa*, in *Dir. giust.*, 1985, 171 ss.; GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, Utet, 1985, 377.

⁽³³⁾ Così, in giurisprudenza, Trib. Trieste, 12 giugno 1998, in questa *Rivista*, 1999, II, 331 ss., con nt. adesiva di BELVEDERE, *Sulla validità di una deroga statutaria al regime legale dei quorum dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, 333 ss., ove anche un'accurata rassegna dei precedenti in materia; Trib. Milano, 6 ottobre 1990, in questa *Rivista*, 1991, II, 299 ss., con nt. adesiva di MAIENZA, *Brevi note in tema di deroghe statutarie alle maggioranze deliberative ordinarie di spa*. In dottrina, nel senso della valorizzazione dell'autonomia privata si erano espressi, tra gli altri ASQUINI, *Sulla maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 99; SANTOSUOSSO, (nt. 31), 137 ss.; e, con qualche distinguo, anche BENAZZO, (nt. 30), 511-513, favorevole alla derogabilità convenzionale *in maius* del solo *quorum* deliberativo nell'assemblea di seconda convocazione, in funzione protettiva delle minoranze azionarie, con incrementi fino al massimo del valore-soglia del capitale presente e votante.

⁽³⁴⁾ Così, DALMARTELLO, *Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione (art. 2369, comma 3, c.c.)*, in *Riv. soc.*, 1960, 49-50.

⁽³⁵⁾ Cfr. BALZARINI, *Note in tema di deroghe statutarie al regime legale dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. soc.* 1974, 569 ss.; nonché MINERVINI, *Quorum costitutivo e quorum deliberativo nelle assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, 5 ss.; e AB-BADESSA, *L'assemblea. Competenza*, in *Trattato Colombo-Portale*, III, Torino, Utet, 1994, 44 ss.

Il legislatore della riforma aderì a quest'ultima impostazione, dando attuazione al criterio di equilibrato bilanciamento tra tutela degli azionisti e funzionalità dell'assemblea enunciato nella legge delega (cfr. art. 4, co. 7, lett. b, l. n. 366/2001) e dimostrando di recepire anche le osservazioni sul progetto di legge, a suo tempo formulate dalla dottrina⁽³⁶⁾.

Nell'assetto attuale, appare quindi possibile innalzare, per via statutaria, i *quorum* legali previsti per le assemblee ordinarie di seconda convocazione, così da consentire un più ampio coinvolgimento delle minoranze azionarie nei processi decisionali⁽³⁷⁾; tuttavia, l'autonomia statutaria, pur ampiamente valorizzata, non può spingersi fino all'introduzione di criteri di unanimità⁽³⁸⁾, né può operare variazioni a rialzo dei *quorum* in quelle materie (segnatamente, approvazione del bilancio e nomina e revoca degli organi sociali) nelle quali si esprime la competenza principale (in quanto periodica, certa e insopprimibile) dell'assemblea e che danno luogo a deliberazioni che, nel medio termine, assumono rilievo essenziale per la conservazione stessa della società⁽³⁹⁾. Per queste materie, l'esigenza di preservare l'efficiente funzionamento dell'assemblea, potenzialmente compromesso dalla previsione quozienti più elevati, sembra prevalere sulle istanze, di per sé meritevoli di tutela, di più ampia condivisione delle scelte sociali, con il coinvolgimento delle minoranze azionarie nei processi decisionali.

Nell'assetto legale successivo alla riforma si realizza, quindi, una sorta di inversione di paradigma rispetto agli orientamenti interpretativi di legittimità emersi in precedenza: la derogabilità *in maius* dei *quorum* assembleari, prima giudicata illegittima, diventa la regola, mentre l'inderogabilità si atteggia ad eccezione, limitata a specifiche materie e funzionalmente

⁽³⁶⁾ Il riferimento è soprattutto alle osservazioni di Abbadessa (nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale, Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1472 ss.) a proposito della formulazione dell'art. 2369, comma 4, inserita nella bozza di decreto delegato, nel quale si prevedeva l'inderogabilità dei *quorum* dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione per la sola delibera di approvazione del bilancio; nell'opinione dell'a., analogo rilievo, ai fini della garanzia di conservazione stessa della società, assumono le delibere di nomina e di revoca degli organi sociali, per le quali si suggeriva, quindi, la riconduzione nell'ambito dell'eccezione di nderogabilità (così alla p. 1474). Sollecitazioni di tenore analogo sono state espresse da LENER, *L'assemblea nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 176. Parzialmente diversa era la proposta formulata da MONTALENTI (*Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, 1547) il quale, ritenendo essenziale per il buon governo societario la revocabilità degli amministratori, suggeriva di escludere la derogabilità *in maius* dei *quorum* dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione per le delibere di approvazione del bilancio e revoca degli amministratori (ma non anche di nomina degli organi sociali).

⁽³⁷⁾ Così, tra gli altri, BAVETTA, sub art. 2369, in *Codice commentato della s.p.a.*, diretto da Fauceglia e Schiano di Pepe, t. II, Torino, Utet, 2007, 1111; LAURINI, sub artt. 2368-2369, in *Assemblea*, a cura di Picciau, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, Egea, 2008, 102; TASSINARI, sub artt. 2368-2369, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d'Alessandro, vol. II, t. 1, Roma, Piccin, 2010, 625.

⁽³⁸⁾ Prevale in dottrina l'opinione per cui le clausole statutarie che prevedano una deliberazione all'unanimità siano, di norma, inammissibili, perché comportano di fatto l'attribuzione a ciascun azionista di un potere di veto, potenzialmente in grado di ostacolare l'efficiente funzionamento dell'assemblea: cfr. tra gli altri, DE LUCA, sub artt. 2368-2369, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, t. 1, Milano, Giuffrè, 2016, 933; BENAZZO, (nt. 30), 455 e, in senso conforme, LAURINI, (nt. 37), 104. Altra dottrina ritiene, invece, ammissibili, in via del tutto eccezionale, clausole statutarie di deliberazione all'unanimità, purché circoscritte a specifiche materie e adottate in funzione rafforzativa delle garanzie apprestate ai soci (si citano, al riguardo, le deliberazioni di modifica delle clausole in materia di recesso o di circolazione delle azioni): così LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2016, 164-165.

⁽³⁹⁾ Così, DE LUCA, (nt. 38), 929; LIBERTINI - MIRONE - SANFILIPPO, (nt. 38) 178; PASQUARIELLO, sub artt. 2368-2369, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario*, a cura di Maffei Alberti, vol. I, Padova, Cedam 2005, 467. Ma, *contra*, in senso critico sulla formulazione della norma, v. MONTAGNANI, sub artt. 2368-2369, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Nicolini e Stagno d'Alcontres, vol. I, Napoli, Jovene, 2004, 494; l'a. considera le materie ricomprese nel regime di eccezione sì importanti, ma di per sé non imprescindibili per la conservazione della società, specialmente per ciò che concerne le delibere di revoca delle cariche sociali.

giustificata con l'esigenza di preservare il regolare e fluido svolgimento di quei procedimenti deliberativi assembleari considerati essenziali.

Coerentemente con tale schema, si ritiene che l'area di inderogabilità dei *quorum* non possa che essere definita in modo rigoroso, nel segno di una piena aderenza alla lettera della legge; in tal senso, si ritiene, a giusta ragione, che debbano essere escluse dal regime di inderogabilità anche le materie prossime a quelle espressamente previste, tra cui per es., la distribuzione degli utili, la determinazione del compenso degli organi, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli stessi ⁽⁴⁰⁾.

L'esigenza di consentire o facilitare il regolare funzionamento dell'organo assembleare, rispetto a quelle delibere espressive di competenze essenziali per la conservazione stessa della società, vale senz'altro a giustificare la previsione di inderogabilità statutaria dei quozienti legali, per via dell'attitudine delle clausole statutarie a condizionare in modo diretto l'operatività dell'assemblea e a interferire con la validità delle relative delibere.

Quelle stesse esigenze non sembra, però, possano essere invocate per giustificare anche una limitazione dell'autonomia negoziale a livello parasociale, proprio in ragione di quel principio di separazione tra piano sociale e parasociale, richiamato dai giudici stessi. Se si ammette che i patti parasociali hanno una efficacia meramente *inter partes* e non sono suscettibili di esecuzione in forma specifica, si deve allora escludere che clausole pattizie rafforzative dei *quorum* legali possano ostacolare, in via diretta, il procedimento assembleare e impedire l'assunzione della relativa delibera: a livello sociale le deliberazioni assembleari potranno ritenersi validamente approvate quando rispettose dei quozienti legali, a prescindere dall'esistenza e dai contenuti di un patto di voto.

In altri termini, il paradigma di non-interferenza del patto parasociale con la validità degli atti sociali avrebbe dovuto indurre i giudici a concludere nel senso della validità delle clausole parasociali di incremento dei quozienti, in ragione del fatto che l'operatività delle stesse resta in ogni caso *inter partes*, cosicché l'eventuale inadempimento dell'accordo non potrà, in alcun caso, tradursi in un vizio di validità della delibera, non potrà essere oggetto di tutela specifica, né potrà ostacolare il regolare funzionamento dell'assemblea.

Peraltro, il giudizio di meritevolezza in concreto di tali clausole non muta, se si considerano gli effetti da queste derivanti. Clausole parasociali che fissano, per le parti, obblighi di convergenza nelle decisioni di voto possono contribuire a equilibrare e stabilizzare i rapporti di forza all'interno della società, a semplificare i processi decisionali assembleari, spostando in sede parasociale la soluzione di eventuali conflitti o divergenze tra i soci di controllo, e, quindi, indirettamente a garantire stabilità nella gestione sociale.

Allo stesso tempo, la possibilità di ricorrere, in via parasociale, a clausole di fatto rafforzative dei poteri dei soci sindacati (nel caso di specie, mediante l'attribuzione a ciascuno dei pattisti di un potere di veto sulle decisioni assembleari) può incentivare, a monte, l'ingresso in società di nuovi soci, di finanziatori o di *co-venturer*, interessati a incidere in modo più netto e diretto sui processi decisionali societari, con effetti complessivamente positivi tanto in termini di dinamismo degli assetti proprietari e di controllo della società interessata, quanto, più in generale, di contributo al dinamismo dei mercati finanziari.

MARILENA FILIPPELLI

⁽⁴⁰⁾ Così, DE LUCA, (nt. 38), 929. Meno condivisibile appare l'affermazione dell'a. per cui l'eccezione di inderogabilità dovrebbe essere limitata al *quorum* deliberativo, e che quindi lo statuto potrebbe prevedere, anche nelle materie dell'approvazione del bilancio e della nomina e revoca degli organi, l'introduzione di un *quorum* costitutivo, di per sé non previsto per l'assemblea di seconda convocazione. Invero, l'introduzione in via statutaria di tale *quorum* potrebbe incidere sul funzionamento dell'assemblea e sulla fluidità del processo deliberativo in misura non inferiore (specialmente nelle società connotata da strutturale assenteismo dei soci) di quanto non accada con un eventuale innalzamento dei *quorum* deliberativi. Una previsione statutaria del genere finirebbe, perciò, per frustrare l'obiettivo di facilitare lo svolgimento delle assemblee e l'assunzione di deliberazioni di importanza cruciale, perseguito dal legislatore della riforma.