

La DISCIPLINA dei PATTI PARASOCIALI nella RIFORMA SOCIETARIA

Le norme riservate alla contrattazione parasociale si pongono in continuità con la «riforma Draghi» per le società emittenti azioni quotate e colmano la lacuna esistente con riferimento alle società per azioni in generale.

di Luigi Ferrajoli

Nell'ambito delle rilevanti novità introdotte con la riforma del diritto societario operata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, lo spazio riservato al tema delle intese parasociali, considerate uno dei principali strumenti di *corporate governance*, rappresenta indubbiamente un punto di svolta in una materia tanto complessa e discussa.

Esaminiamo nel dettaglio la tematica, dando contezza del quadro normativo generale, come modificato ed integrato a seguito dei recenti interventi legislativi.

DEFINIZIONE e GENERALITÀ

Per patti parasociali devono intendersi gli accordi stipulati da alcuni ovvero da tutti i soci al momento della costituzione della società o durante la vita della stessa, *a latere dell'atto costitutivo e dello statuto*, finalizzati a regolare *inter se* o anche nei rapporti con la società medesima, con organi sociali o con terzi, un loro interesse o una loro condotta sociale.

Si tratta, in sostanza, di negozi giuridici – espressione dell'autonomia contrattuale privata – giuridicamente riconducibili all'ampia categoria dei contratti atipici.

In termini generali dottrina e giurisprudenza, anche precedentemente all'introduzione di specifiche previsioni normative, ne hanno riconosciuto la validità, ponendo come unico limite l'eventuale immeritevolezza degli interessi in concreto perseguiti, secondo quanto disposto dall'art. 1322 del Codice civile.

I patti parasociali sono autonomi dal contratto di società, ma ad esso collegati da un nesso di accessorietà.

Da ciò consegue che:

- hanno efficacia meramente obbligatoria e non reale: producono effetti solamente nei confronti dei soggetti stipulanti e non sono opponibili né ai terzi, né alla società. Pertanto l'eventuale inadempimento dell'obbligo assunto con l'accordo parasociale rileva unicamente quale fonte di responsabilità contrattuale e, conseguentemente, sul versante societario, non incide sulla validità degli atti riferibili al soggetto societario (per esempio è valida la delibera dell'assemblea anche se assunta in violazione dell'accordo stipulato fra alcuni soci e formalizzato in un sindacato di voto);⁽¹⁾
- l'invalidità del contratto pa-

rasociale non incide sulla validità del contratto di società;

- l'invalidità del contratto di società comporta il venir meno del contratto parasociale.

Le più DIFFUSE TIPOLOGIE di ACCORDO PARASOCIALE

Nell'ambito del *genus* dei patti parasociali è possibile distinguere diverse tipologie di accordo, fra le quali quelle maggiormente diffuse sono:

- le convenzioni di voto: i soci si accordano, vincolandosi reciprocamente in ordine al modo in cui eserciteranno il voto nell'assemblea della società;
- i patti di consultazione: hanno l'effetto di imporre agli aderenti obblighi di preventiva consultazione sulla direzione dell'esercizio del diritto di voto; a differenza dei sindacati di voto – nei quali l'intendimento collettivo è vincolante per l'espressione individuale del voto – hanno come finalità il semplice scambio di informazioni prima che il convincimento del singolo aderente sia formato in modo definitivo;
- i sindacati di blocco: si tratta

(1) Sul punto è concorde la giurisprudenza della Corte di Cassazione: si veda la sentenza 20 settembre 1995, n. 9975, laddove viene chiaramente affermato che i patti parasociali hanno efficacia soltanto obbligatoria fra i contraenti ed esterna alla società, di cui non alterano struttura ed ordinamento istituzionale, e, pertanto, se disattesi, non incidono negativamente sulla validità delle decisioni regolarmente assunte dagli organi societari.

di accordi diretti, generalmente, ad assicurare compattezza alla compagine societaria attraverso la **limitazione del potere di trasferire le azioni**: tali accordi, sostanzialmente, si esplicano nel divieto di alienazione di tali strumenti, con l'obbligo, in caso contrario, di offrirli in prelazione agli altri soci aderenti al sindacato;

- **i patti di acquisto**: impongono l'acquisizione di azioni o di strumenti finanziari che attribuiscono **facoltà di acquisto e sottoscrizione di azioni**, sia nella società di riferimento che in altre, allo scopo di rafforzare la posizione di controllo del patto nel suo complesso;
- **i patti di concentrazione delle azioni**: i soci fondatori si obbligano a **trasferire ad uno di essi tutte le azioni** non appena costituita la società;
- **i patti di smobilizzo delle partecipazioni** nonché gli impegni assunti verso terzi creditori sociali (tra cui le **lettere di patronage**): si tratta di **promesse al finanziatore** di tenere una certa condotta sociale all'interno della società partecipata e finanziata.

La TIPIZZAZIONE EFFETTUATA dalla c.d. «RIFORMA DRAGHI»

Ampliamente utilizzati nella prassi, i patti parasociali hanno trovato piena legittimazione normativa con il **D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58** – Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari (c.d. « **riforma Draghi**») – che ha operato, per la prima volta nel nostro ordinamento, un significativo intervento in materia, provvedendo ad una loro diretta **tipizzazione** da un punto di vista contenutistico e soggettivo.

La **disciplina dei patti parasociali**, come prevista dalla riforma *de qua*, che, si precisa, riguar-

da le sole **società con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri Paesi dell'Unione Europea** e le **società che le controllano**, ha perseguito essenzialmente l'obiettivo di rendere **trasparenti i patti** stessi, dettando, per essi, specifici **oneri di pubblicità e limiti di durata**.

In particolare, il Testo Unico della finanza ha dedicato apposite disposizioni (**artt. 122, 123 e 207**) ai patti parasociali, affermando, in linea di principio, la **validità dei patti** stessi, **purché resi pubblici**, con conseguenze positive sull'informazione dei mercati e delle minoranze.

Si ritiene opportuno, a tale proposito, un breve cenno di quanto statuito dalla riforma suddetta, senza entrare eccessivamente nel dettaglio, per evitare inutili ripetizioni di una normativa ormai nota.

L'art. 122 contiene un **elenco tassativo dei patti parasociali soggetti a specifici oneri di pubblicità legale**, la cui inosservanza comporta espressamente la nullità degli stessi e la sospensione del diritto di voto inerente alle azioni oggetto del patto non pubblicizzato, con conseguente impugnabilità della delibera, allorché il voto sia stato determinante.

Quanto alla **durata**, l'art. 123, analogamente alla normativa di recente introduzione, che verrà esaminata analiticamente nel prosieguo del presente commento, sancisce la possibilità di stipulare sia **intese a tempo indeterminato**, salvo il **diritto di recesso** con preavviso di sei mesi, sia **intese a tempo determinato** per un periodo non superiore a tre anni, prevedendo la rinnovabilità delle stesse alla scadenza.

La RIFORMA del DIRITTO SOCIETARIO

Nell'ambito della riforma societaria lo spazio specificamente riservato alla **contrattazione pa-**

rasociale rappresenta un ulteriore punto di svolta di notevole interesse, dal momento che, ponendosi in **continuità con le norme** a suo tempo introdotte dal **Testo Unico dell'intermediazione finanziaria** per le società emittenti azioni quotate nei mercati regolamentati, interviene a **colmare la lacuna normativa** esistente in materia con riferimento alle **società per azioni in generale**.

La **legge delega per la riforma del diritto societario** (L. 3 ottobre 2001, n. 366) dettava **due principi fondamentali** nella disciplina dei patti parasociali, concernenti le società per azioni e le loro controllanti. In particolare, l'art. 4, comma 7, lettera c), affidava al Legislatore delegato il compito di **«prevedere una disciplina dei patti parasociali, concernenti le S.p.a. o le società che le controllano, che ne limiti a cinque anni la durata temporale massima e per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ne assicuri il necessario grado di trasparenza attraverso forme adeguate di pubblicità»**.

In attuazione della delega, il **D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6**, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2004, ha **introdotto nel Codice civile gli artt. 2341-bis e 2341-ter**, concernenti, il primo, la **durata delle intese parasociali** nell'ambito di qualunque tipologia di società, il secondo, la **pubblicità delle stesse** con riferimento specifico alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Come chiarito dalla disposizione del secondo comma dell'art. 2325-bis, per le **società aventi azioni quotate nei mercati regolamentati** continuano a trovare applicazione le disposizioni contenute nel citato **D.Lgs. 58/1998**.

In concreto, con tale intervento il Legislatore ha avallato senza riserve la formazione di accordi

NUOVO CODICE CIVILE	LEGGE «DRAGHI»
<p>ART. 2341-bis – PATTI PARASOCIALI</p> <p>I patti, in qualunque forma stipulati, che al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società.</p> <p>a) hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano;</p> <p>b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano;</p> <p>c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società, non possono avere durata superiore a 5 anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore; i patti sono rinnovabili alla scadenza.</p> <p>RECESSO: qualora il patto non preveda un termine di durata, ciascun contraente ha diritto di recedere con un preavviso di 6 mesi.</p> <p>APPLICAZIONE: le disposizioni di questo articolo non si applicano ai patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni o servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo.</p>	<p>Art. 122 – PATTI PARASOCIALI</p> <p>PUBBLICITÀ: i patti, in qualunque forma stipulati, aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano sono:</p> <p>a) comunicati alla Consob entro 5 gg. dalla stipulazione;</p> <p>b) pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana entro 10 gg. dalla stipulazione;</p> <p>c) depositati presso il Registro delle imprese del luogo ove la società ha la sede legale entro quindici giorni dalla stipulazione.</p> <p>CONSOB: stabilisce con regolamento le modalità e i contenuti della comunicazione, dell'estratto e della pubblicazione.</p> <p>INOSSERVANZA della NORMA: in caso di inosservanza degli obblighi di cui sopra i patti sono nulli. Il diritto di voto inerente alle azioni quotate per le quali non sono stati adempiuti gli obblighi di cui sopra non può essere esercitato. In caso di inosservanza, si applica l'art. 14, co. 5 D.Lgs. 58/1998. L'impugnazione può essere proposta anche dalla Consob entro il termine indicato nell'art. 14, co. 6, D.Lgs. 58/1998.</p> <p>APPLICAZIONE: il presente articolo si applica anche ai patti, in qualunque forma stipulati:</p> <p>a) che istituiscono obblighi di preventiva consultazione per l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano;</p> <p>b) che pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o di strumenti finanziari che attribuiscono diritti di acquisto o di sottoscrizione delle stesse;</p> <p>c) che prevedono l'acquisto delle azioni o degli strumenti finanziari previsti dalla lett. b);</p> <p>d) aventi per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società.</p>
<p>ART. 2341-ter – PUBBLICITÀ dei PATTI PARASOCIALI</p> <p>PUBBLICITÀ: nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione deve essere trascritta nel verbale e questo deve essere depositato presso l'ufficio del Registro delle imprese.</p> <p>INOSSERVANZA della NORMA: in caso di mancanza della dichiarazione prevista dal comma precedente i possessori delle azioni cui si riferisce il patto parasociale non possono esercitare il diritto di voto e le deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante sono impugnabili a norma dell'art. 2377.</p>	<p>ART. 123 – DURATA dei PATTI e DIRITTO di RECESSO</p> <p>DURATA: i patti indicati se a tempo determinato, non possono avere durata superiore a 3 anni e si intendono stipulati per tale durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore; i patti sono rinnovabili alla scadenza.</p> <p>RECESSO: i patti possono essere stipulati anche a tempo indeterminato; in tal caso ciascun contraente ha diritto di recedere con un preavviso di 6 mesi. Gli azionisti che intendano aderire a un'offerta pubblica di acquisto o di scambio promossa ai sensi degli artt. 106 o 107 possono recedere senza preavviso dai patti indicati nell'art. 122. La dichiarazione di recesso non produce effetto se non si è perfezionato il trasferimento delle azioni.</p>

parasociali, dando completezza al quadro normativo.

La DURATA dei PATTI PARASOCIALI

L'art. 2341-bis, a differenza di quanto stabilito dal T.u.f. per le

società quotate, dispone una **limitazione temporale di cinque anni** alla validità dei patti a tempo determinato in qualunque forma stipulati che, al fine di incidere sugli assetti proprietari o sul governo della società:

- hanno per oggetto l'esercizio

di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano (le cosiddette **convenzioni di voto** di cui si è parlato in precedenza);

- pongono **limiti al trasferimento delle relative azioni** o delle partecipazioni in società

che le controllano (si ricordano a tal proposito i **sindacati di blocco**);

- hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'**influenza dominante su tali società**.

Innanzitutto, dunque, si è ritenuto opportuno **individuare quali siano i patti** che devono essere **presi in considerazione** ai fini della nuova disciplina e, nello spirito della delega, sono stati considerati **non rilevanti** tutti quegli accordi tra soci che, non incidendo sulla vita della società, non possono influire sull'affidamento e sui diritti degli altri soci o dei terzi.

Assumono pertanto rilevanza solo gli accordi intervenuti al fine di **stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società**; sebbene, non ritenendo sufficiente il menzionato fine per giustificare una tale limitazione dell'autonomia privata, venga indicato dettagliatamente, altresì, quali debbano essere i loro oggetti affinché trovi applicazione la normativa di nuova introduzione.

Le convenzioni che non abbiano le finalità sopra previste, ovvero che non riguardino tali oggetti, non saranno assoggettabili alla norma di nuova introduzione.

Qualora le parti abbiano previsto un **termine superiore ai cinque anni**, la durata dei patti si ridurrà *ipso iure* a questo periodo.

Peraltro, analogamente alla disciplina delle società emittenti azioni quotate, tali **convenzioni** risultano essere **rinnovabili alla scadenza**; vengono inoltre espressamente **ammessi i patti a tempo indeterminato**, salvo il diritto, spettante a ciascun contraente,

di **recedere con un preavviso di sei mesi**.

Ulteriore elemento innovativo è rappresentato, infine, dalla previsione di **inapplicabilità** delle disposizioni di cui all'**art. 2341-bis ai patti strumentali ad accordi collaborazione** nella produzione o nello scambio di beni o servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo, sulla base del presupposto che, nell'un caso, il patto, anziché essere uno strumento volto ad influire sulla vita interna di un'impresa, sia un mezzo teso ad organizzare e coordinare l'attività di soggetti di diritto distinti; nell'altro, che la coincidenza assoluta tra aderenti al patto e componenti della società attenui enormemente il rischio che quanto stabilito nell'accordo possa incidere sugli interessi dei soci, sacrificandoli.

GLI ONERI di PUBBLICITÀ

Con riferimento alla necessità di rendere conoscibile l'esistenza di intese parasociali, la novella impone alcuni **adempimenti pubblicitari** in capo alle sole società per azioni che facciano ricorso al mercato dei capitali di rischio.

L'**art. 2341-ter**, infatti, dispone che i patti parasociali debbano essere **comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea**.

Si richiede inoltre che la sopra menzionata **dichiarazione** sia **trascritta nel verbale** e quest'ultimo sia depositato presso l'ufficio del **Registro delle imprese**.

Secondo quanto dettato dalla norma si prevede, in caso di **omessa dichiarazione del patto parasociale in apertura di assemblea**, un **divieto espresso di**

esercizio del diritto di voto per le azioni cui si riferisce il patto medesimo e, qualora si violi tale divieto, l'**impugnabilità della deliberazione** adottata con il voto determinante dei possessori delle suddette azioni, ai sensi dell'**art. 2377**.

La **disparità di trattamento** tra l'**omessa dichiarazione**, che viene sanzionata dalla disposizione in esame, e l'**omessa comunicazione**, che non comporta sanzione alcuna, trova un chiarimento in un passaggio della **Relazione allo schema di legge**, in cui espressamente si fa riferimento all'**obbligo a contenuto dichiarativo** come al più rilevante, in quanto ritenuto sufficiente a portare la società e i soci a conoscenza dei patti.

La specifica disciplina fonda la sua **ratio** nelle **esigenze di trasparenza** e conoscibilità delle convenzioni sorte nell'ambito della società, da parte non solo dei soci ma anche degli investitori.

DECORRENZA del TERMINE di DURATA

Per completezza di esposizione va evidenziato un passaggio altresì rilevante ai fini delle nuove disposizioni in vigore dal 1° gennaio 2004.

L'**art. 223-undecies**, aggiunto alle **Disposizioni di attuazione del Codice civile**, stabilisce che il **limite di cinque anni** previsto dal suddetto **art. 2341-bis** si applicherà ai **patti parasociali stipulati prima del 1° gennaio 2004** a decorrere da quella data; ciò equivale a dire che per le intese esistenti alla data menzionata il termine di scadenza sarà comunque il 31 dicembre 2008.