ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Patti parasociali nelle Srl

PUBBLICITA', EFFICACIA E INADEMPIMENTO DEI PATTI

AVV. DANILO SIPALA

25 gennaio 2023

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Pubblicità dei patti

Punti Principali

- Articoli di riferimento nel codice civile
- Altre disposizioni legislative rilevanti
- S.r.l. interessate dal regime pubblicitario
- Cenni su procedimento di pubblicità

Articoli di riferimento codice civile:

2341 *ter*: «*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.*
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'articolo 2377»

2325 *bis*: «*Ai fini dell'applicazione del presente titolo, sono società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le società con azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante.*
Le norme di questo titolo si applicano alle società con azioni quotate in mercati regolamentati in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali»

Altre disposizioni legislative rilevanti

- Art. 122 commi 1 e 5 *bis* TUF (Patti Parasociali): «*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 entro cinque giorni dalla stipulazione sono: a) comunicati alla Consob; b) pubblicati per estratto sulla stampa quotidiana; c) depositati presso il registro delle imprese del luogo ove la società ha la sua sede legale; d) comunicati alle società con azioni quotate […] Ai patti di cui al presente articolo non si applicano gli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*»
- Art. 116 comma 1 TUF (Strumenti finanziari diffusi tra il pubblico): «*La Consob stabilisce con regolamento i criteri per l'individuazione degli emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante*»
- Art. 2 bis Regolamento Consob n. 11971/1999 (Regolamento Emittenti)

S.r.l. (potenzialmente) interessate dal regime pubblicitario

a) S.r.l. controllante di S.p.A. che ricade nell'ambito applicativo del 2341 *ter* c.c. o dell'art. 122 TUF

b) S.r.l. (start-up o PMI innovative) che emettono SFP «di rischio» diffusi (da valutare caso per caso) o che accedono a *equity crowdfunding*

c) S.r.l. PMI non innovative che accedono a *equity crowdfunding* (previsione normativa espressa)

<u>Sono escluse le società c.d. «chiuse».</u>
<u>Stabilire se gli obblighi di pubblicità sanciti dall'art. 2341 *ter* riguardano esclusivamente i patti contemplati nell'art. *2341 bis*</u>

Cenni su procedimento pubblicitario previsto dal Codice Civile

Destinatari: azionisti / soci delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e delle loro controllanti.

Adempimenti a carico dei paciscenti:

1) comunicare patti alla società
2) dichiararne esistenza e contenuto in apertura di ogni assemblea
3) dichiarazione relativa ai patti trascritta nel verbale assembleare
4) deposito verbale presso registro imprese

Nessuna sanzione espressamente prevista per inosservanza obbligo di cui al n. 1 e omissione adempimento di cui al n. 4

Efficacia dei patti

Punti Principali

- Natura contrattuale dei patti
- Alcune tipologie di patti invalidi
- Efficacia verso i terzi e casistica giurisprudenziale

Natura contrattuale dei patti

I patti parasociali, esterni all'atto costitutivo, vincolano i sottoscrittori (soci e terzi) e hanno efficacia obbligatoria (*inter partes)*, fatta salva la successiva adesione di un soggetto diverso dai sottoscrittori originari. La loro natura è pertanto contrattuale. Ne consegue che per tutti quei patti al di fuori del «solco» di cui all'art. 2341 *bis* c.c. troveranno applicazione le disposizioni generali del codice civile in tema di contratti, purché i patti siano meritevoli di tutela *ex* art. 1322 c.c.

Caratteristiche del «patto-contratto»:

- contratto collegato e accessorio unilaterale
- consensuale e ad efficacia obbligatoria
- socio «parte necessaria»
- può avere condizioni, termini ed essere oggetto di un contratto preliminare

Natura contrattuale dei patti

In quanto contratto, il patto parasociale deve contenere gli elementi essenziali richiesti dalla legge:

- Accordo parti (consenso)
- Oggetto
- Causa (distinguere tra patti tipici e atipici, sindacabili *ex* art. 1322 c.c.)
- forma (se prescritta dalla legge)

<u>Patto parasociale sottoscritto da tutti i soci</u>

In tal caso, il vincolo assunto è sociale o parasociale? Di regola appartiene al contratto sociale se è recepito nell'atto costitutivo o nello statuto (con le formalità previste). Potrebbero tuttavia presentarsi casi «borderline» come, ad esempio:

- volontà esplicita di tutti i soci di rendere «sociale» il patto
- presenza di patti «pesanti» nell'ambito delle S.r.l.s.

Alcune tipologie di patti invalidi (contrarietà a norme imperative)

1) Accordi per spartizione del patrimonio società in liquidazione in violazione delle norme (pregiudizio per società e creditori)
2) Accordi per la svendita dei beni sociali a un prezzo nettamente inferiore al valore di mercato
3) Accordi per la limitazione della responsabilità degli amministratori e/o dei sindaci (motivo illecito prevalenza interesse soci su quello sociale)
4) Accordi che prevedono un patto commissorio
5) Accordi che prevedono l'esclusione «costante e assoluta» del socio alla partecipazioni a utili / perdite

Efficacia verso i terzi

Anche se i patti parasociali hanno efficacia limitata ai sottoscrittori, tende a consolidarsi un orientamento secondo cui la società oggetto del patto, pur non potendo esser vincolata dalle relative previsioni, può tuttavia – *ex* art. 1411 c.c. - diventarne terza beneficiaria e acquistare diritti nei confronti dei paciscenti.

Ciò a condizione che il patto rispetti l'art. 1411 c.c. e i suoi principi:

- validità della stipulazione a favore del terzo, se lo stipulante ha interesse
- il terzo acquista il diritto per effetto della stipulazione (salvo patto contrario) che può essere revocata o modificata fino alla dichiarazione di volerne profittare (da parte del terzo)
- prestazione che rimane a beneficio dello stipulante (salvo patto contrario) in caso di revoca o rifiuto del terzo

Casistica giurisprudenziale

Il patto parasociale, cui può legittimamente partecipare un terzo allorquando l'oggetto dell'accordo verta sull'esercizio da parte dei soci di diritti, facoltà o poteri spettanti nella società, non può configurarsi, nel rapporto tra questa e i suoi stipulanti, quale contratto a favore di terzo; non ne possono pertanto scaturire alcuna posizione attiva o passiva, e quindi reciprocamente di credito o di debito. [Trib. Milano 19/04/2010]

Il patto parasociale, collocato all'interno di un contratto di cessione di quote, che impegna le parti a tenere indenne e sollevata la società dall'eventuale esposizione a debiti non pregressi, ma collegati al regime fiscale dello stesso atto traslativo, ha natura di contratto a favore di terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c., come tale attivabile dalla stessa società. [Trib. Milano 08/06/2017]

Casistica giurisprudenziale

Affinché il patto parasociale, relativo alla nomina alla carica di amministratore di un soggetto terzo, produca effetti anche nei confronti di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1411 c.c. è necessario, oltre al contenuto tipico del patto parasociale, consistente nel concordare l'espressione del voto in una successiva assemblea, deputata alla nomina dell'organo gestorio, che sia stato inserito nell'accordo contrattuale fra i soci, un ulteriore contenuto negoziale specifico. E cioè l'inequivoca volontà di attribuzione diretta al terzo di un diritto soggettivo perfetto, relativo alla manifestazione di voto in suo favore nell'assemblea deputata alla nomina nella carica (accordo che resta pur sempre, ovviamente, privo di effetti per la società), diritto fondato sullo stesso patto tra i soci e da essi voluto come non revocabile dopo la dichiarazione del terzo di volerne profittare, secondo lo schema dall'art. 1411 c.c. Solo in tal caso, potrà ritenersi sorto un obbligo dei soci direttamente nei confronti dell'amministratore designando, che potrà vantare una pretesa risarcitoria al riguardo, ove ne siano accertati tutti gli elementi costitutivi [Cass. 23/11/2021, n. 36092]

Inadempimento dei patti

Punti Principali

- Conseguenze inosservanza del patto
- Esecuzione in forma specifica e provvedimenti d'urgenza
- Casistica giurisprudenziale

Conseguenze derivanti dall'inosservanza del patto

Vista la natura obbligatoria del patto parasociale (avente ad oggetto un "*facere*" infungibile) consegue che verso la società il socio può agire liberamente e senza alcun vincolo. In tal caso, il socio danneggiato dall'inadempimento al patto potrà solo agire per il risarcimento dei danni subiti e non impugnare la delibera assembleare assunta con il concorso dei soci (paciscenti) inadempienti.

Esempio: accordo tra soci Tizio e Caio per voto in assemblea finalizzato alla nomina di Sempronio come amministratore. Caio si discosta da quanto concordato e Sempronio non viene eletto. Tizio non può impugnare la deliberazione assembleare ma solo agire (con ordinario onere della prova) contro Caio per violazione patto e risarcimento del danno (ove patito)

Esecuzione in forma specifica e provvedimenti d'urgenza (patti tipici)

Nell'ambito della violazione dei patti parasociali, è stata indagata la possibilità di agire per ottenere l'esecuzione in forma specifica degli obblighi assunti (ex art. 2932 c.c.) o l'esecuzione forzata degli obblighi di fare (ex art. 2931 c.c.).

Tali rimedi sono subordinati alla natura della prestazione, che, qualora abbia ad oggetto un *facere* infungibile (ipotesi assai frequente), può non essere azionata con i predetti rimedi.

Alla stessa conclusione, con alcuni importanti rilievi, si è giunti per la possibilità di azione cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per impedire conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla violazione del patto…

Esecuzione in forma specifica e provvedimenti d'urgenza (patti tipici)

Le obbligazioni assunte dai contraenti del contratto parasociale:

- appaiono come incoercibili, cioè è impossibile ottenerne l'esecuzione in forma specifica e non comportano alcun effetto verso la validità degli atti assunti dalla società:

- sembrano, in caso di inadempimento, attribuire esclusivamente il diritto al risarcimento del danno. A tal fine la prassi prevede una clausola penale (attenzione ad applicabilità 1384 c.c.) , salvo la possibilità di chiedere al giudice il maggior danno ex art. 1382, comma 1, c.c

Casistica giurisprudenziale (contro azioni…)

Il Tribunale di Modena (ord. 02/12/2010) è intervenuto sulla questione dell'ammissibilità di un provvedimento d'urgenza in grado di assicurare l'attuazione di un patto parasociale che imponeva al socio di maggioranza di impartire opportune istruzioni agli amministratori circa la nomina di un direttore finanziario indicato dal socio di minoranza. Il Tribunale ha respinto la domanda cautelare, diretta ad ordinare al socio di maggioranza l'esecuzione dell'impegno pattizio, sia per invalidità del patto parasociale per violazione dell'art. 2380-bis c.c. (che attribuisce esclusivamente agli amministratori la gestione della società), sia perché la condotta del socio di maggioranza in esecuzione del patto parasociale costituirebbe un "facere" infungibile non suscettibile di esecuzione forzata.

Nello stesso senso: Trib. Belluno 27/03/2010; Cass. 05/03/2008, n. 5963

Casistica giurisprudenziale (pro azioni…)

Il Tribunale di Milano (Ord. 20.1.2009, in *Banca Dati Eutekne* e *Le Società*, 2009) ha ritenuto ammissibile il ricorso *ex* art. 700 c.p.c. al fine di ottenere l'adempimento di un sindacato di voto: "*ritenuto […] che l'infungibilità della prestazione abbia rilievo nella sola fase dell'attuazione del provvedimento d'urgenza, non nella fase dell'emissione dello stesso; […] ritenuto che, pertanto, sussista il fumus boni juris; ritenuto, quanto al periculum in mora, che l'imminenza della riunione assembleare, in cui i resistenti, secondo il patto parasociale, devono soddisfare il diritto della ricorrente e la manifestata intenzione di non adempierlo realizzino il pericolo di pregiudizio del diritto stesso e che tale pregiudizio sia irreparabile,; […]*

Nello stesso senso: Tribunale di Genova dell'8 luglio 2004, con la quale è stata decretata l'accoglibilità della domanda finalizzata ad imporre in via d'urgenza l'esecuzione di un sindacato di voto deliberante a maggioranza per teste.

E nei patti atipici, quali tutele?

La risposta può essere (ancor più) variabile.

Non si può prescindere dall'analisi del caso specifico, della natura del patto, dei soggetti coinvolti, dei possibili effetti sulla società.

Alcuni esempi meritevoli di attenzione

- tutela cautelare d'urgenza per violazione divieto concorrenza socio S.r.l. :

- Tutela cautelare d'urgenza e/o esecuzione forma specifica patto contenente clausole trascinamento (*drag along, bring along, tag along*)

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Studio Legale Sipala

Avv. Danilo Sipala

info@studiolegalesipala.it