

## PHD THESIS DECLARATION

The undersigned

SURNAME: *Seminara*

FIRST NAME: *Valentina Maria Lucia*

Student Id. no.: *1612357*

Thesis title: “*Sulla validità dei sindacati di gestione: una differente prospettiva interpretativa*”

PhD in *Business and social law*

Cycle 27

Candidate's tutor Professor *Chiara Mosca*

Year of thesis defence: 2017

### DECLARES

under my responsibility:

- 1) that, according to Italian Republic Presidential Decree no. 445, 28<sup>th</sup> December 2000, mendacious declarations, falsifying records and the use of false records are punishable under the Italian penal code and related special laws. Should any of the above prove true, all benefits included in this declaration and those of the temporary “embargo” are automatically forfeited from the beginning;
- 2) that the University has the obligation, according to art. 6, par. 11, Ministerial Decree no. 224, 30<sup>th</sup> April 1999, to keep a copy of the thesis on deposit at the “Biblioteche Nazionali Centrali” (Italian National Libraries) in Rome and Florence, where consultation will be permitted, unless there is a temporary “embargo” protecting the rights of external bodies and the industrial/commercial exploitation of the thesis;

- 3) that the Bocconi Library will file the thesis in its “Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto” (Institutional Registry) which permits online consultation of the complete text (except in cases of temporary “embargo”);
- 4) that, in order to file the thesis at the Bocconi Library, the University requires that the thesis be submitted online by the student in unalterable format to Società NORMADEC (acting on behalf of the University), and that NORMADEC will indicate in each footnote the following information:
  - PhD thesis "*Sulla validità dei sindacati di gestione: una differente prospettiva interpretativa*;
  - by *Seminara Valentina*;
  - defended at Università Commerciale “Luigi Bocconi” – Milano in the year 2017;
  - the thesis is protected by the regulations governing copyright (Italian law no. 633, 22<sup>nd</sup> April 1941 and subsequent modifications). The exception is the right of Università Commerciale “Luigi Bocconi” to reproduce the same, quoting the source, for research and teaching purposes;
- 5) that the copy of the thesis submitted online to Normadec is identical to the copies handed in/sent to the members of the Thesis Board and to any other paper or digital copy deposited at the University offices, and, as a consequence, the University is absolved from any responsibility regarding errors, inaccuracy or omissions in the contents of the thesis;
- 6) that the contents and organization of the thesis is an original work carried out by the undersigned and does not in any way compromise the rights of third parties (Italian law, no. 633, 22<sup>nd</sup> April 1941 and subsequent integrations and modifications), including those regarding security of personal details; therefore the University is in any case absolved from any responsibility whatsoever, civil, administrative or penal, and shall be exempt from any requests or claims from third parties;
- 7) that the thesis is not subject to “embargo”, i.e. that it is not the result of work included in the regulations governing industrial property; it was not written as part of a project financed by public or private bodies with restrictions on the diffusion of the results; is not subject to patent or protection registrations.

Date, January, 31st 2017

SURNAME: *Seminara*

FIRST NAME: *Valentina Maria Lucia*

## ABSTRACT

Il presente lavoro ha investigato il tema della liceità dei sindacati di gestione, definibili come quegli accordi parasociali mediante i quali alcuni soci, creando una sovrastruttura rispetto agli organi sociali previsti dal legislatore, incidono sensibilmente sulla gestione manageriale della società.

La notevole diffusione nella prassi dei sindacati di gestione, pur in assenza di un chiaro e completo quadro normativo, rende quanto mai attuale il tema della liceità degli stessi e dei risvolti in ambito della attribuzione delle responsabilità derivanti dalle attività di amministrazione aziendale. A fronte di questa incertezza legislativa la prassi mostra un quadro molto diverso da quello di chi si attenga ad una restrittiva interpretazione delle norme medesime. Nelle società di piccola e media dimensione, spesso a conduzione familiare, infatti, socio e amministratore tendono a coincidere o, tutt'al più sono parte di una squadra manageriale ciascuno con proprie deleghe e competenze. D'altra parte, è evidente l'esistenza di un legame tra un amministratore di una Società per azioni e l'azionista che l'abbia designato.

L'indagine svolta passa in prima analisi attraverso il vaglio dell'esistenza di principi generali di diritto che impongano la netta ed invalicabile separazione tra azionisti e amministratori e tra interesse del socio e sociale (ovvero interesse della società in quanto organismo giuridico a se stante). A tal fine è stato quindi necessario operare una distinzione tra società a responsabilità limitata e società per azioni.

Con riferimento alle prime, la Riforma del 2003 ha reso questo modello societario flessibile nella sua struttura, non vincolata da rigidi schemi normativi e senza una chiara separazione tra socio e amministratore. D'altra parte, essendo la S.r.l. lo strumento societario deputato alla piccola e media impresa familiare, è palese quanto l'intervento del socio nella gestione societaria sia fisiologico ed inevitabile. Alla luce di tali considerazioni, pertanto non vi sono motivi per ritenere illecito un sindacato di gestione stipulato tra soci di una S.r.l., essendo il codice stesso a prevedere l'intervento del socio nella gestione nonché la solidarietà della responsabilità di quest'ultimo con gli amministratori per gli atti gestori di cui si è fatto attore. Ne consegue che i soli limiti ai sindacati di gestione andranno ricercati nell'ambito dei confini dell'autonomia contrattuale garantita dal legislatore e quindi al vaglio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c.

Ben più complessa l'analisi condotta sulle società per azioni, ove invece il legislatore della Riforma pare essere intervenuto per separare l'attività gestoria, ad esclusivo appannaggio dell'organo amministrativo ed i poteri dei soci relegati alle sole evenienze assembleari. Nonostante questa apparente discrasia, dall'analisi condotta non solo è emerso che non vi è alcuna norma di diritto che impedisca al socio di intervenire nella gestione societaria, ma per di più detta attività è vista come fisiologica (e addirittura positiva) sia nell'ambito delle società per azioni chiuse, sia nell'ambito delle società quotate. All'esito di tale analisi si è infine giunti ad affermare la riconducibilità dei sindacati di gestione in una delle fattispecie previste espressamente dal legislatore della riforma con l'introduzione dell'art. 2341-bis, *i.e.* nell'ambito dei sindacati che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio congiunto di un'influenza dominante.



*Ai miei professori Chiara  
Mosca e Mario Notari, mentori pazienti  
in questo lungo e tortuoso percorso di  
studio e ricerca.*

*Ed ancor di più a mio marito  
che mi ha supportato e sopportato, non  
abbandonandomi mai anche nei  
momenti più difficili.*

*A te, Antonio, e alla tua  
costante presenza, che mi ha permesso  
di giungere alla fine e di superare anche  
le avversità inattese della vita, dedico  
questo lavoro ed il mio amore sincero.*



## SOMMARIO

<b>PARTE PRIMA.....</b>	<b>1</b>
<b>L'INDAGINE CONDOTTA E LA SOLUZIONE PROPOSTA.....</b>	<b>1</b>
<b><i>Capitolo 1 – L'indagine condotta .....</i></b>	<b>3</b>
1. Ambito di indagine.....	3
2. Metodologia, tesi investigate e soluzione proposta.....	4
2.1. Sindacati di gestione nelle S.r.l. ....	5
2.2. Sindacati di gestione nelle S.p.A.: le tesi contrarie.....	9
2.3. Sindacati di gestione nelle S.p.A.: le (poche) tesi a favore .....	11
2.4. Sindacati di gestione nelle S.p.A.: la tesi proposta .....	16
3. Conclusioni.....	19
<b>PARTE SECONDA.....</b>	<b>25</b>
<b>PATTI PARASOCIALI: DISCIPLINA POSITIVA E SINDACATI DI GESTIONE ....</b>	<b>25</b>
<b><i>Capitolo 2 – Riconoscimento giuridico dei patti parasociali nell'ordinamento civilistico e disciplina positiva .....</i></b>	<b>27</b>
1. Breve sintesi dell'evoluzione che ha portato all'introduzione della disciplina positiva in materia di patti parasociali .....	27
2. Fattispecie rilevanti: requisiti oggettivi.....	33
2.1. Fattispecie rilevanti ai sensi dell'art. 122 TUF.....	33
2.2. Fattispecie rilevanti nel codice civile.....	35
3. Ambito di applicazione e requisiti soggettivi: le società rilevanti .....	39
4. Conclusioni riassuntive della disciplina e degli ambiti applicativi delle norme del codice civile in materia di patti parasociali .....	43
<b><i>Capitolo 3 – I patti parasociali tra diritto delle società e diritto dei contratti .....</i></b>	<b>45</b>
1. La doppia anima dei patti parasociali: accordi <i>inter partes</i> con effetti sull'organizzazione societaria.....	45
2. La valutazione della validità di un patto parasociale: modalità attraverso cui condurre questa analisi .....	47
2.1. Individuazione dell'analisi da condurre per valutare la validità di un patto parasociale ..	48
2.2. L'analisi di validità di un patto parasociale in concreto .....	53

<b>PARTE TERZA.....</b>	<b>57</b>
<b>I PATTI PARASOCIALI E SINDACATI DI GESTIONE NELLE SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA.....</b>	<b>57</b>
<i>Capitolo 4 – Patti parasociali e sindacati di gestione nelle società a responsabilità limitata ..</i>	
.....	59
1. La legittimità della stipula dei patti parasociali tra soci di società a responsabilità limitata	59
2. Le norme inderogabili che governano la società a responsabilità limitata .....	59
3. Definizione e conferma dell'esistenza in capo ai soci di diritti/poteri di intervento sulla gestione di società a responsabilità limitata .....	63
3.1. I poteri di gestione riconosciuti ai soci di una società a responsabilità limitata in ambito assembleare .....	64
3.2. I poteri di gestione riconosciuti ai soci di una società a responsabilità limitata quale diritto particolare .....	67
3.3. I poteri di intervento del socio sulla gestione attraverso l'esercizio del controllo .....	70
4. Analisi circa la validità dei sindacati di gestione tra soci di una società a responsabilità limitata.....	72
4.1. Sulla validità dei sindacati di gestione ante Riforma .....	72
4.2. Sulla validità dei sindacati di gestione tra soci di società a responsabilità limitata post Riforma.....	78
5. Questioni in tema di applicabilità in via analogica delle previsioni di cui all'art. 2341 – bis ai patti parasociali stipulati tra soci di una S.r.l.....	83
6. La responsabilità per gli atti gestori.....	87
7. Conclusioni .....	91
 <b>PARTE QUARTA.....</b>	 <b>93</b>
<b>I SINDACATI DI GESTIONE STIPULATI TRA SOCI DI SOCIETÀ PER AZIONI..</b>	<b>93</b>
<i>Capitolo 5 – La validità dei sindacati di gestione nelle società per azioni: tesi contrarie e loro confutazione .....</i>	<i>95</i>
1. Introduzione .....	95
2. La nullità dei sindacati di gestione per contrarietà al principio di gestione esclusiva in capo agli amministratori.....	98
2.1. Il principio di gestione esclusiva in capo agli amministratori ai sensi dell'art. 2380–bis c.c. ....	98
3. Confutazione della tesi circa l'esclusività della competenza gestoria in capo agli amministratori .....	106

4. I poteri gestori riconosciuti ai soci.....	107
4.1. I poteri gestori riconosciuti in capo ai soci nell'ambito assembleare.....	107
4.2. I poteri gestori dei soci nel sistema dualistico .....	118
5. L'attività di direzione e coordinamento quale indice normativo della validità della gestione affidata ad un organo diverso dall'organo amministrativo.....	120
5.1. La tesi della disciplina dell'attività di direzione e coordinamento quale unica possibilità legittima di eterogestione societaria da parte di alcuni soci.....	121
5.2. Confutazione della tesi della specialità dell'etero gestione in presenza di gruppi e valutazione positiva della disciplina di attività di direzione e coordinamento quale indice normativo della legittimità in generale dell'intervento gestorio da parte dei soci.....	127
6. Conclusioni sul rapporto tra organo rappresentativo dei Soci e Amministratori: derogabilità del principio di ripartizione delle competenze gestorie e conseguente validità dei sindacati di gestione .....	133
7. Il superamento della teoria istituzionalistica dell'interesse sociale e legittimità degli interessi dei singoli nella gestione societaria: conseguente validità dei sindacati di gestione nei limiti del non pregiudizio patrimoniale della società .....	137
7.1. L'interesse sociale quale limite positivo alla validità dei sindacati di gestione .....	137
7.2. Confutazione della tesi dell'invalidità dei sindacati di gestione per contrasto con l'interesse sociale.....	139
8. L'invalidità dei sindacati di gestione per incompatibilità con la "posizione di garanzia" degli amministratori .....	143
9. Confutazione della tesi circa la necessaria neutralità degli amministratori: analisi positiva delle norme che prevedono l'esistenza di rapporti tra alcuni soci e gli amministratori .....	146
9.1. Le norme del sistema civilistico che implicitamente ammettono una sostanziale coincidenza tra soci ed amministratori.....	147
9.2. Le norme del TUF che legittimano un rapporto tra soci e amministratori .....	148
9.3. La selective disclosure e i rapporti legittimi tra amministratori e soci anche all'interno delle società quotate .....	152
10. La nullità dei sindacati di gestione per contrarietà al principio di parità di trattamento	154
11. Il coordinamento tra il principio di parità di trattamento e la disciplina in materia di informazioni societarie idoneo a legittimare la validità dei sindacati di gestione.....	157
12. Sindacati di gestione e agency cost.....	159
12.1.L'invalidità dei sindacati di gestione in ragione della loro incidenza negativa sugli agency cost .....	160
12.2.Gli effetti positivi dei sindacati di gestione e la riduzione degli agency cost .....	161

<b>Capitolo 6 – La validità dei sindacati di gestione nelle società per azioni: la tesi proposta.....</b>	<b>165</b>
1. Introduzione .....	165
2. Il percorso giurisprudenziale.....	165
3. Il dibattito dottrinario.....	<b>179</b>
4. Applicazione dei principi sopra esposti ai sindacati di gestione.....	194
5. Ricostruzione causale dei sindacati di gestione e loro riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 2341 – bis .....	195
5.1. La causa dei patti parasociali quale elemento integrativo della fattispecie e individuazione della stessa nei sindacati di gestione .....	195
5.1.1. Stabilizzazione e "controllo societario": la compatibilità dei sindacati di minoranza con il modello causale dei patti parasociali .....	200
5.1.2. Assoggettabilità degli accordi "una tantum" alla disciplina codicistica: le ipotesi di rilevanza della causa di stabilizzazione.....	203
5.2. La riconducibilità dei patti parasociali in una delle fattispecie positivamente disciplinate dal legislatore .....	205
6. La posizione degli amministratori in presenza di un sindacato di gestione.....	214
<b>Capitolo 7 – La corretta allocazione delle responsabilità in presenza di un sindacato di gestione nelle società per azioni.....</b>	<b>223</b>
1. La responsabilità degli amministratori in presenza di un sindacato di gestione.....	223
2. La posizione dei soci sindacati.....	227
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>235</b>
<b>GIURISPRUDENZA .....</b>	<b>263</b>

*La società per azioni (come qualsiasi altra impresa) non è, nella sua sostanza reale, né un organismo, né un'istituzione (in senso organicista), né una attività, né una tecnica. [...]*

*Ha senso sovrapporre a questa realtà teorie giuridiche che in nessun modo la riflettono?*

*Con tutto il rispetto per l'autonomia del diritto e delle sue costruzioni concettuali io credo che la risposta a questa domanda debba essere un secchissimo no. Questa è una mia fermissima convinzione e questo sarà anche un motivo conduttore delle tesi sostenute nel presente lavoro. Ribadisco: ritengo che il riferimento alla realtà debba prevalere su qualsiasi costruzione giuridica*

(F. Denozza, 2015)



**PARTE PRIMA**  
**L'INDAGINE CONDOTTA E LA SOLUZIONE**  
**PROPOSTA**



# CAPITOLO 1 – L'INDAGINE CONDOTTA

## 1. AMBITO DI INDAGINE

Il presente lavoro si propone di investigare le problematiche connesse alla liceità di quella specifica categoria di patti parasociali definiti "sindacati di gestione" mediante i quali alcuni soci si impegnano a concordare determinate decisioni gestionali e a far sì che gli amministratori si uniformino a queste ultime<sup>1</sup>.

Mediante il ricorso a siffatti accordi i soci paciscenti creano una sovrastruttura rispetto agli organi sociali disciplinati dal legislatore, dando origine ad una etero direzione societaria integrativa o, in alcuni casi, alternativa rispetto ai modelli di *governance* normati dal codice civile. In altri termini, attraverso un sindacato di gestione i soci si assicurerebbero un concorso attivo alla gestione sociale intervenendo su decisioni strategiche che dovrebbero essere di competenza (forse sin'anche esclusiva) dell'organo amministrativo<sup>2</sup>.

Con la stipula dei patti parasociali in oggetto, quindi, si creano "organi societari di fatto" che si sovrappongono all'organo amministrativo previsto dal legislatore, condizionandone o addirittura travalicandone le decisioni.

I sindacati di gestione rappresentano, di conseguenza, una sovrastruttura societaria "supersociale", ossia che sovrasta e si contrappone all'organizzazione sociale predefinita dalla legge e dal contratto sociale, e in quanto tale idonea ad incidere e mutare il modello organizzativo dato.

In ragione di ciò, questa particolare categoria di accordi è stata definita «una forma clamorosa di istituzionalizzazione dell'abdicazione del consiglio alle sue competenze»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Guardando alla prassi, tipicamente detti tipi di accordi prevedono che decisioni gestionali rilevanti vengano esaminate e discusse all'interno di un organo denominato "direzione del sindacato" o "comitato direttivo". Rientrano in tali scelte la determinazione degli investimenti da effettuare, la nomina delle cariche sociali nelle società controllate, le scelte di cooperazione con altri gruppi imprenditoriali, le politiche industriali, commerciali e finanziarie della società. Sull'organizzazione e sul funzionamento dei patti di sindacato in generale si rinvia a P. BERNARDINI, *Clausole sull'organizzazione dei sindacati di voto*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. BONELLI e P.J. JAEGER, Milano, 1993, 88. In argomento si veda F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, in *Impresa e società, studi dedicati a F. Martorano*, Napoli, 2006, 1183 ss. il quale distingue tra sindacati di gestione c.d. forti, con i quali i soci si riservano veri e propri poteri decisionali e questo sarebbe il caso della «reciproca promessa tra i soci ex art. 1381 c.c.» in virtù della quale l'organo amministrativo si impegna ad agire nel senso indicato dal sindacato; dai sindacati c.d. deboli, con i quali i soci avocano a sé poteri meno incisivi, come il mero controllo dell'operato degli amministratori o poteri di semplice consultazione. Cfr., inoltre, G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, in *Contr. imp.*, 1996, 51 ss., che definisce detti patti come «*quei patti parasociali che prevedono l'esame da parte dei soci sindacati dei più significativi aspetti della gestione societaria*»; M. PRATELLI, *Problemi in tema di "sindacati di gestione"*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 112 ss.; F. BOCHICCHIO, *"Gestione d'impresa ed interessi nelle società per azioni ordinarie ed in quelle speciali"*, in *Contr. Impr.*, 1994, 304.

<sup>2</sup> F. PERNAZZA, *Brevi riflessioni in tema di convenzioni parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 163; G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, in *Contr. Impr.*, 1996, 454; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 200 - 212; G.A. RESCIO, *Gli strumenti di controllo: i patti di sindacato*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2008, 53.

<sup>3</sup> Cfr. F. BOCHICCHIO, *Gestione d'impresa ed interessi nelle società per azioni ordinarie ed in quelle speciali*, in *Contr. Impr.*, 1994, 304.

In tal modo, infatti, i soci paciscenti da un lato attribuiscono le scelte gestionali di maggiore rilevanza ad un organo differente rispetto all'organo amministrativo, *i.e.* al sindacato di gestione, e dall'altro lato si obbligano a far sì che le decisioni assunte dall'organo "supersociale" vengano attuate dagli amministratori della società.

Alla luce di quanto sopra, stante la diffusione nella prassi di siffatti patti parasociali nell'ambito di società e gruppi societari dalla struttura organizzativa sempre più complessa, il presente lavoro avrà l'obiettivo di ricercare e motivare una risposta ai seguenti temi:

(i) da una parte, ci si interrogherà sulla validità dei sindacati di gestione, ossia se possa essere considerata lecita la stipula di un accordo che abbia quale effetto finale l'esautoramento dell'organo amministrativo dai propri doveri e diritti di gestione. Tale problematica investe, anche la struttura del sindacato e le modalità con cui lo stesso garantisce l'effettività delle decisioni ivi assunte rispetto all'organo di amministrazione. In tal senso, diviene di rilievo il complesso problema dei rapporti che possono legittimamente instaurarsi tra soci e amministratori, nonché le complesse problematiche relative al rapporto intercorrente tra ambito sociale e ambito parasociale.

Il tema della legittimità dei sindacati di gestione rappresenta, infatti, la più complessa espressione del rapporto che intercorre tra diritto societario *erga omnes* e diritto contrattuale *inter partes*;

(ii) dall'altro lato si affronterà il tema della ripartizione della responsabilità, ovvero in altri termini ci si interrogherà sul soggetto a cui, in presenza di siffatti accordi, debba essere attribuita la responsabilità connessa alla gestione societaria, e conseguentemente se la stipula di tali patti parasociali possa poi incidere e limitare la responsabilità degli amministratori.

Di seguito, quindi, una sintesi della ricerca svolta e delle soluzioni proposte, che possa guidare il lettore nella miglior comprensione della struttura e dei ragionamenti svolti nel presente scritto.

## 2. METODOLOGIA, TESI INVESTIGATE E SOLUZIONE PROPOSTA

Le problematiche inerenti i sindacati di gestione non sono oggi oggetto di ampio dibattito dottrinario, rimanendo relegate solo a sporadici interventi.

Dal canto suo, solo in rarissime occasioni la giurisprudenza, sia di legittimità, sia di merito, ha avuto modo di investigare la natura e validità di siffatti accordi<sup>4</sup>.

D'altra parte è innegabile che, nonostante il ricorso massiccio a tale istituto nella prassi, i dubbi sulla validità di questi accordi sono legati a una non sufficiente elaborazione e giustificazione teorica, aggravata dall'assenza di una compiuta disciplina. Nonostante la diffusione dei patti parasociali già prima dell'emanazione del codice civile (basti pensare che la prima giurisprudenza sui sindacati di voto si rinviene già nel lontano 1911<sup>5</sup>), gli stessi hanno trovato riconoscimento giuridico all'interno del nostro ordinamento solo nel 2003 con l'introduzione nel codice civile di apposito capo denominato «*Dei patti parasociali*», artt.

<sup>4</sup> Tribunale di Modena, Sez. I, ord., 2 dicembre 2010 - Giudice S. Civald, in *Le soc.*, 2011, 831; Cass. 24 maggio 2012, n. 8221.

<sup>5</sup> Appello Milano 12 dicembre 1911, in *Foro It.*, 1912, I, 181; e in *Riv. Dir. Comm.* 1912, II, 314.

2341–bis e 2341–ter, di cui al D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 recante la «*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*» (di seguito “Riforma”)<sup>6</sup>.

La soluzione all'indagine condotta, pertanto, è stata alquanto complessa. In questo quadro, l'analisi della disciplina precipuamente introdotta dal legislatore ai su citati articoli ha rappresentato il punto di partenza e l'elemento imprescindibile per lo sviluppo del presente lavoro.

Nello specifico è stato necessario, in prima istanza, verificare se i sindacati di gestione fossero suscettibili nelle suesposte previsioni. Da tale analisi è, però, immediatamente emerso il ristretto e limitato ambito applicativo degli artt. 2341–bis e 2341–ter: scelta legislativa, questa, che non può certo andare esente da critiche. Guardando più nel dettaglio, infatti, è d'immediata evidenza che le norme in commento non offrono una definizione compiuta della fattispecie giuridica “patto parasociale”, bensì disciplinano solo determinati aspetti (durata e pubblicità) di solo alcune delle molteplici, quanto eterogenee, figure di patti parasociali cui la prassi potrebbe ricorrere. A ciò aggiungasi che la medesima disciplina riguarda le sole S.p.A., mentre con riferimento alle altre figure societarie, queste sono soggette alla disciplina in oggetto a condizione che le stesse controllino a loro volta una società per azioni.

Dato quindi un primo quadro d'insieme della disciplina codicistica, proprio in ragione di quanto sopra esposto, per rispondere alle domande della presente ricerca è apparsa necessaria una trattazione distinta del tema tra società a responsabilità limitata e società per azioni.

Giova immediatamente osservare che in entrambi i casi la risposta al tema della validità dei sindacati di gestione è stata positiva.

Tuttavia il percorso interpretativo è stato diverso in ragione dell'ampia autonomia e libertà contrattuale prevista per le società a responsabilità limitata rispetto alla rigidità tipica delle società per azioni.

Di seguito quindi una prima sintesi delle conclusioni a cui si è giunti differenziando tra società a responsabilità limitata e società per azioni.

## **2.1. SINDACATI DI GESTIONE NELLE S.R.L.**

Con specifico riguardo alle società a responsabilità limitata, il legislatore della Riforma è intervenuto radicalmente modificandone la struttura. In particolare, se prima del 2003 tale tipo societario rappresentava quasi una sorta di “società per azioni semplificata”, tanto che laddove non previsto trovano applicazione in via analogica le norme delle S.p.A., a seguito della Riforma, la S.r.l. si è del tutto differenziata e allontanata dalla sua “sorella maggiore”, divenendo un modello societario del tutto autonomo.

In particolare, il legislatore è intervenuto “personalizzando” quanto più possibile la società a responsabilità limitata e rendendola molto più fluida rispetto alla rigidità propria delle società per azioni. Il che ha avvicinato le nuove S.r.l., per l'appunto, più a una società di persone che a una società di capitali. In ragione di ciò ne consegue che nel silenzio del

---

<sup>6</sup> Pubblicato in S.O. n. 8/L alla Gazzetta Ufficiale del 22 gennaio 2003, n. 17.

legislatore, per le S.r.l. non trovano più automaticamente applicazione le previsioni proprie delle S.p.A.<sup>7</sup>.

Tale premessa è d'obbligo nel momento in cui si affronta il tema dei patti parasociali. A seguito della Riforma, infatti, detti accordi sono stati oggetto di apposita disciplina all'interno del codice civile, mediante l'introduzione della Sezione III–bis del Capo V, artt. 2341–bis e 2341–ter. Tuttavia detta sezione riguarda esplicitamente solo le società per azioni. Nulla è invece previsto con riferimento alle società a responsabilità limitata. Il che avrebbe potuto portare a ipotizzare l'esclusione della legittimità per i soci di una S.r.l. di stipulare siffatti accordi. Tale interpretazione è, però, apparsa immediatamente non condivisibile per due ordini di motivi: (i) da una parte la contrarietà di tale tesi rispetto la filosofia sottesa alla Riforma del diritto societario con riguardo alle S.r.l., ossia assicurare ampia autonomia ai soci nel modellare l'organizzazione societaria; e (ii) d'altra parte anche in ragione della formulazione propria degli articoli introdotti nel codice civile.

Più nel dettaglio, la relazione governativa alla Riforma, all'art. 3, comma 1, lett. a), espressamente prevede che la nuova società a responsabilità limitata risulta modellata «*sul principio della rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci*»<sup>8</sup>. Per cui, il legislatore è intervenuto con il fine proprio di rendere estremamente flessibile detto modello societario, tanto che la disciplina delle S.r.l. si caratterizza per il limitato numero di norme inderogabili e per l'ampio raggio d'azione in cui i soci possono muoversi, sia con riferimento all'organizzazione societaria sia con riferimento ai loro rapporti, ai diritti patrimoniali e all'autonomia statutaria in generale. Il che è vero al punto tale che molto di ciò che può essere definito "oggetto" o "causa" degli accordi parasociali tipici delle S.p.A., nell'ambito delle S.r.l. può assurgere a contratto sociale, potendo essere previsto e disciplinato all'interno dell'atto costitutivo.

Il fatto poi che lo stesso legislatore parli di rilevanza centrale dei «*rapporti contrattuali fra soci*» non fa altro che legittimare la stipula di patti parasociali anche all'interno delle società a responsabilità limitata.

Ulteriore conferma di ciò si rinviene ancora nella citata Relazione alla Riforma, ove la scelta del legislatore di disciplinare questi accordi solo per le società per azioni viene motivata

<sup>7</sup> Così Trib. Roma, 30 maggio 2013, in <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it/rapporti-tra-la-disciplina-delle-spa-e-della-srl-inapplicabilita-dellart-2393-co-2-c-c-alle-srl/#.WHTkdfnhDIV>, secondo cui «*il legislatore della riforma societaria ha accentuato il distacco della società a responsabilità limitata dalla società per azioni per farne un modello societario particolarmente elastico che consenta di valorizzare i profili di carattere personalistico. Conseguente che, se non sussistono a priori ragioni per potere escludere del tutto il ricorso al procedimento analogico, l'integrazione della disciplina della società a responsabilità limitata tramite l'utilizzo delle norme dettate in materia di società per azioni richiede oggi maggiore cautela rispetto al passato, imponendosi di verificare caso per caso se ricorrono i presupposti dell'applicazione analogica, vale a dire, l'esistenza di una effettiva lacuna e, inoltre, la compatibilità con i caratteri della società a responsabilità limitata delle soluzioni normative dettate per la società per azioni*». In questo senso anche Tribunale di Macerata, 4 novembre 2008. In dottrina si veda *inter alia*, F. MAGLIULO in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, (2003), O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. COTTINO, (Padova, 2007); L. DE ANGELIS, *Decisioni dei soci e assemblee*, in AA.VV., *Come cambiano le società a responsabilità limitata*, dossier Italia Oggi, 12 marzo 2004, p.133.

<sup>8</sup> L. GIANNINI -M. VITALI, *I patti parasociali*, Rimini, 2008.

sulla scorta della considerazione che in detto modello societario «è più sentita l'esigenza di garantire regole certe e definite in considerazione della maggiore rilevanza per il pubblico e per il mercato finanziario». Pur tuttavia, con tal scelta non si è inteso «escludere la possibilità che analoghi patti riguardino altre forme di società, per le quali resterà applicabile la disciplina generale dell'autonomia privata e dei contratti».

Ne consegue che in linea generale nulla osta, e anzi può ritenersi del tutto legittima, la stipula di patti parasociali tra soci di una società a responsabilità limitata; ci si potrebbe semmai chiedere se perduri l'interesse dei soci a ricorrere a tale forma contrattuale, posta la possibilità per gli stessi di inserire in atto costitutivo (con gli effetti positivi che da ciò ne conseguono, primo fra tutti la validità *erga omnes* e quindi l'opponibilità a terzi degli accordi fra soci), ciò che, invece, nell'ambito delle S.p.A. deve essere necessariamente relegato al parasociale<sup>9</sup>.

La tesi della legittimità del ricorso ai patti parasociali anche per i soci di S.r.l. trova conferma anche nel dato testuale della disciplina introdotta in materia. Gli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter*, infatti, non offrono una definizione di "patti parasociali", ma dettano piuttosto una disciplina precipua con riferimento a durata e pubblicità di specifici tipi di accordi (lett. a), b) e c) art. 2341-*bis*)<sup>10</sup> stipulati all'interno di determinate categorie societarie (*i.e.* società per azioni e società controllanti società per azioni). Da questa scelta del legislatore se ne può trarre la conclusione per cui quest'ultimo, intervenendo solo su alcuni profili dei patti parasociali, abbia dato per presupposta la loro legittimità in generale riconducendoli alla figura dei "contratti atipici" astrattamente validi nel nostro ordinamento a condizione che rispondano alla disciplina generale dei contratti medesimi, e specificamente che superino il vaglio di meritevolezza previsto in materia di autonomia contrattuale (artt. 1322 e s.s. c.c.)<sup>11</sup>.

Data risposta affermativa circa il legittimo ricorso anche da parte dei soci di S.r.l. ai patti parasociali quali contratti atipici, ci si è posto il problema di verificare la compatibilità dei sindacati di gestione rispetto alla struttura societaria propria delle S.r.l.

Al fine di rispondere a tale domanda, in prima istanza è stata valutata la possibilità di applicare in via analogica alle società a responsabilità limitata le previsioni dettate in materia per le società per azioni: la risposta a tale quesito è stata negativa.

<sup>9</sup> All'indomani della Riforma, anzi, si era arrivati ad affermare che i soci delle S.r.l. non avrebbero più ricorso ai patti parasociali. Tale tesi è stata però smentita dalla prassi. L'interesse al ricorso a tali tipologie contrattuali, infatti, non è scemata. Il che pare trovare le proprie ragioni nel fatto che alcune esigenze dei sottoscrittori non possono essere soddisfatte dall'indubbia flessibilità statutaria delle s.r.l., *in primis* la riservatezza. Oltre a ciò, i soci di S.r.l. potrebbero essere interessati alla stesura di patti parasociali per il soddisfacimento di altre esigenze quali ad esempio il coinvolgimento nell'accordo solo di alcuni soci o anche terzi estranei alla compagine sociale Cfr. C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Milano, 2007.

<sup>10</sup> Ossia i patti che: «a) hanno per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano; b) pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano; c) hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società».

<sup>11</sup> Ci si riferisce nello specifico all'art. 1322 c.c., ai sensi del quale «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

Valutata l'inapplicabilità anche meramente analogica degli artt. 2341–*bis* e 2341–*ter* e tenuto conto che i patti parasociali rientrano nella figura dei contratti atipici, per cui a ciascun privato è permesso stipulare accordi anche non rientranti nelle fattispecie pre-individuate dal legislatore, purché nei limiti imposti dalla legge e per il perseguimento d'interessi meritevoli di tutela, l'indagine ha investito le tematiche generali del diritto societario sulla legittimità del contenuto proprio dei sindacati di gestione in relazione alla struttura della società a responsabilità limitata. In altri termini, è stato condotto il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c. di questi tipi di accordi rispetto alle norme dettate in materia di S.r.l.

Sul punto si osserva che la trasposizione a livello sociale del contenuto tipico dei patti parasociali riguarda anche i sindacati di gestione. A differenza di quanto previsto nelle società per azioni, infatti, nell'ambito delle società a responsabilità limitata il legislatore della Riforma è intervenuto prevedendo espressamente all'art. 2468, terzo comma, c.c., la possibilità che l'atto costitutivo attribuisca a singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Il legislatore della Riforma, quindi, pare considerare l'intervento del socio nell'amministrazione di una società a responsabilità limitata come un qualcosa di fisiologico.

Il che trova ulteriore conferma nel dispositivo di cui all'art. 2476 c.c. ove si prevede espressamente che i soci che non partecipano all'amministrazione societaria hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali, oltre ad avere la possibilità di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi alla amministrazione.

In altri termini, nell'ambito delle S.r.l. al socio viene riconosciuto pieno potere di intervento nella gestione della società tanto da esser legittimato ad interrogare ed instaurare un rapporto diretto con gli amministratori in qualsiasi momento<sup>12</sup>.

Ne consegue che nell'ambito delle società a responsabilità limitata ciò che è contenuto tipico dei sindacati di gestione, ossia l'intervento del socio nell'amministrazione societaria, è espressamente disciplinato come qualcosa di legittimo e fisiologico. Pertanto, se ne è tratta la conclusione per cui se tale intervento è legittimo già a livello "sociale", potendo essere previsto nell'atto costitutivo, non vi è alcun motivo per ritenere nullo un contratto atipico – quale per l'appunto un sindacato di gestione – che disciplini la medesima ipotesi a livello parasociale.

In altri termini, volendo riassumere l'indagine condotta, i sindacati di gestione sono stati ricondotti alla figura dei contratti atipici. Di conseguenza al fine di valutarne la loro legittimità nell'ambito dell'autonomia contrattuale assicurata dal legislatore, sono stati sottoposti al giudizio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c. ai sensi del quale *«Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative»*.

---

<sup>12</sup> Prerogativa questa che invece non trova riscontro nell'ambito delle S.p.A. dove anzi è assolutamente discussa la possibilità per il socio di instaurare un qualsiasi tipo di rapporto diretto con gli amministratori che prescindano dal mero rapporto assembleare.

*Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».*

Alla luce della sopraesposta disciplina, è quindi emerso che il contenuto dei sindacati di gestione stipulati tra soci di S.r.l. rientra nei limiti imposti dalla legge, posto che è la disciplina stessa di tale tipo societario a garantire la possibilità per il socio di intervenire nella gestione societaria. D'altro canto, il fine perseguito da siffatti accordi è meritevole di tutela in quanto, anche in questo caso è espressamente riconosciuto dal legislatore.

In conclusione quindi dall'indagine condotta si è giunti ad affermare che i sindacati di gestione rientrano nella categoria dei contratti atipici che possono legittimamente essere stipulati tra soci di società a responsabilità limitata posto che il loro contenuto tipico è stato valutato positivamente dal legislatore.

Inoltre, anche in relazione al secondo quesito della presente ricerca, ossia l'allocatione delle responsabilità in presenza di atti gestori compiuti e/o determinati dai soci, il legislatore della Riforma è intervenuto espressamente. Nella nuova struttura societaria delle S.r.l., infatti, sono solidalmente responsabili con gli amministratori, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

In sintesi, nell'ambito delle S.r.l. è il legislatore stesso che risponde ai quesiti della presente ricerca inerenti la legittimità dell'intervento del socio nella gestione societaria, nonché la ripartizione, non solo dei poteri gestori ma anche delle relative responsabilità. Da ciò ne discende la validità dei sindacati di gestione stipulati tra soci di una società a responsabilità limitata.

## **2.2. SINDACATI DI GESTIONE NELLE S.P.A.: LE TESI CONTRARIE**

Come anticipato, la presente ricerca ha dato risposta positiva anche al tema della legittimità del ricorso ai sindacati di gestione nell'ambito delle società per azioni, sebbene il percorso giuridico che ha portato a siffatta conclusione sia stato ben più articolato e complesso.

In prima istanza si è dato conto delle tesi che considerano tuttora nulli i sindacati di gestione, evidenziando gli aspetti che non si ritengono condivisibili in modo da metterne in discussione la loro valenza. Così, nell'ambito delle società per azioni nessuna norma prevede la possibilità per il socio di intervenire e/o indirizzare la gestione societaria. Anzi, da una prima analisi, sembrerebbe che il legislatore della Riforma, a differenza di quanto previsto per le società a responsabilità limitata, sia intervenuto per separare in maniera netta i poteri di intervento del socio dai poteri gestori dell'organo amministrativo.

In tal senso, è stato osservato che nell'ambito delle S.p.A. non sussiste un diritto individuale del socio a interrogare e interagire direttamente con gli amministratori per avere notizie circa l'attività dagli stessi svolta, e conseguentemente intervenire indirizzandoli su determinate scelte gestionali. Si ritiene, anzi, che il diritto all'informazione e all'interazione con l'organo amministrativo da parte del socio sia circoscritto per luogo, essendo esercitabile solo in assemblea, per contenuto, essendo limitato solo alle materie poste all'ordine del

giorno, e per estensione, in quanto incontra un importante limite nel dovere di riservatezza proprio degli amministratori<sup>13</sup>.

Una così pregnante limitazione del diritto di informativa parrebbe dare evidenza del fatto che il socio di una S.p.A. non avrebbe alcuna possibilità di interazione diretta con gli amministratori (ad eccezione, si intende, delle ipotesi espressamente previste dal legislatore in sede assembleare) ed ancor più, conseguentemente, alcuna possibilità di indirizzo dell'attività gestoria degli stessi.

Alla luce di tali considerazioni, parte della dottrina ha ritenuto vietato per gli amministratori di S.p.A. la possibilità di instaurare un qualsiasi rapporto "privilegiato" con solo alcuni soci. Così, se da un lato è ben possibile che gli amministratori possano deliberatamente e autonomamente stabilire un canale di comunicazione con tutti gli azionisti, che superi e non si esaurisca nella semplice informativa prevista e disciplinata dalla legge, si pongono, invece, specifici problemi nell'ipotesi in cui siffatta modalità comunicativa venga prevista contrattualmente come obbligatoria e sia rivolta solo nei confronti di specifici azionisti con l'obbligo per gli amministratori di uniformarsi a quanto stabilito dai soci stessi.

L'illegittimità dell'instaurazione di un siffatto rapporto privilegiato trova fondamento nella considerazione che gli amministratori non sono titolari di diritti soggettivi disponibili che possano essere oggetto di specifici contratti atipici. L'agire di questi sarebbe, infatti, improntato al solo perseguimento dell'interesse sociale quale interesse che trascende quello del singolo socio.

Secondo tale interpretazione, pertanto, agli amministratori sarebbero attribuiti poteri-doveri di gestione in un quadro funzionale posto a tutela dell'interesse sociale, inteso come interesse della collettività dei soci che va ben oltre gli interessi del singolo.

Proprio perché portavoce di tale interesse ultroneo, ne discenderebbe l'impossibilità per gli amministratori di adeguarsi a direttive impartite dai soci ovvero di prender parte a un sindacato di gestione così obbligandosi a perseguire le scelte assunte all'interno di tale organo extrasociale.

Questa tesi troverebbe conferma nell'interpretazione sistematica degli artt. 2364, n. 5 c.c. e 2380-*bis*, primo comma c.c..

La stipula di un sindacato di gestione sarebbe, pertanto, in violazione delle suddette norme imperative, espressione del principio di ordine pubblico della inderogabile ripartizione tra poteri gestionali e poteri dell'assemblea.

In sintesi, la sopra tesi della nullità dei sindacati di gestione nell'ambito delle S.p.A. trova fondamento nell'assioma dell'interesse sociale quale bene intangibile, espressione di un interesse ultimo e superiore che sfugge e va oltre i singoli soci. Del perseguimento soltanto di tale interesse dovrebbero farsi carico gli amministratori.

---

<sup>13</sup> Cfr. F. MUCCIARELLI, *L'informazione societaria: destinatari e limiti posti alla normativa in materia di insider trading*, in *Banca, Borsa e tit.*, 1999, 748; A. STAGNO - D'ALCONTRES, *Informazioni dei soci e tutela degli azionisti di minoranza nelle società quotate*, in *Banca, Borsa e tit.*, 1999, 315; S. GILLOTTA, *Trasparenza e riservatezza nella società quotata*, Milano, 2012.

### 2.3. SINDACATI DI GESTIONE NELLE S.P.A.: LE (POCHE) TESI A FAVORE

Sebbene quanto sopra esposto rappresenti la tesi maggioritaria, non mancano (sebbene sporadiche) voci discordanti cui si aderisce nel presente scritto.

Specificamente a favore della validità dei sindacati di gestione, parte della dottrina rileva innanzitutto la contraddizione tra la tesi della loro nullità e la disciplina positiva (art. 2341-bis, c.c. e 122 TUF). Secondo tale orientamento, la legittimità di questo tipo di accordi sarebbe sancita dalla suddetta norma, laddove espressamente prevede, da una parte che la causa dei patti parasociali sia la «*stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo della società*» e, dall'altra disciplina espressamente la fattispecie dei patti che «*hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante*».

A tal proposito, è stato evidenziato che la causa dei sindacati di gestione a ben vedere è proprio quella di “consentire l’efficace gestione dell’impresa”. In quest’ordine d’idee, detti patti parasociali potrebbero essere ritenuti conformi al modello causale astratto delineato dal legislatore.

La legittimità degli stessi, pertanto, sarebbe espressamente riconosciuta negli art. 2341-bis, 1°co., lett. c) del codice civile e, con specifico riferimento alle società quotate all'art. 122, 5°co., lett. d) del TUF.

Sul punto, si rileva che, data la genericità della formulazione delle previsioni normative di cui ai citati articoli, i sindacati di gestione ricadrebbero all’interno delle ipotesi residuali capaci di ricomprendere, in ragione della loro ampia formulazione, un vasto novero di contratti “parasociali” non suscettibili di essere ricondotti alle classiche figure dei c.d. sindacati di voto e di blocco<sup>14</sup>.

La formulazione normativa dai confini così estesi, infatti, sarebbe stata appositamente voluta dal legislatore al fine di permettere l'assoggettamento alla disciplina positiva di tutti quegli accordi che potrebbero essere elaborati dall’autonomia privata dei soci. In altri termini, tenuto conto del fatto che, nella prassi negoziale, le convenzioni parasociali si caratterizzano per un contenuto a geometria variabile, non agevolmente predeterminabile in sede legislativa, si è preferito ricorrere a detta tecnica legislativa con la previsione di una norma di chiusura in grado di ricomprendere tutte quelle fattispecie atipiche cui avrebbero potuto dare vita i soci<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> P. FIORIO, *sub art. 2341 - bis*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, 147. *Contra* F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, intervento al convegno Paradigma "Patti parasociali - disciplina e predisposizione delle clausole anche alla luce della riforma del diritto societario", Milano 12 novembre 2002, 12, secondo cui l'estraneità dei sindacati di gestione alla categoria degli accordi che realizzano una "influenza dominante" può desumersi dalla norma che, in caso di violazione degli obblighi di trasparenza previsti per i patti parasociali relativi a S.p.A. "aperte" dispone la sospensione del diritto di voto «*in assemblea, senza neppure menzionare il voto degli amministratori nel loro organo collegiale*».

<sup>15</sup> Per completezza, corre l'obbligo di osservare che nonostante a parere di chi scrive la riconduzione dei sindacati di gestione nell'alveo delle fattispecie residuali di cui alla lettera c) dell'art. 2341 - bis pare persuasiva, la stessa è stata di recente smentita dalla Corte di Cassazione, la quale con sentenza del 24 maggio 2012, n. 8221 espressamente sostiene che «*d'altra parte, quand'anche non si condividesse tale esclusione, dovrebbe comunque rilevarsi come l'art. 2341 bis, da un lato, si limiti a dettare (insieme all'art. 2341 ter) alcuni profili di disciplina*

Seguendo questa interpretazione, pertanto, i sindacati di gestione rientrerebbero a pieno titolo nella lettera c) dell'art. 2341–*bis* e lett. *d*), dell'art. 122, 5°co., del TUF. Gli stessi sarebbero quindi pienamente validi ed efficaci, e per di più sarebbero soggetti alla disciplina pubblicistica e di durata positivamente disciplinata.

Questa la tesi più estremista che ritiene addirittura sancita già a livello normativo la validità dei sindacati di gestione.

Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui non si volesse aderire a siffatta tesi, si è comunque arrivati ad affermare la validità dei sindacati di gestione anche seguendo un differente percorso interpretativo come di seguito riportato.

Ancora una volta il punto di partenza risiede nell'analisi del dato normativo positivo (art. 2341–*bis* ed art. 122 TUF) che nel disciplinare solo specifiche categorie di patti parasociali sancisce implicitamente la legittimità del ricorso in generale a dette figure contrattuali.

Nello specifico le norme in commento non offrono una definizione giuridica/causale compiuta e generale di "patto parasociale" idonea a ricomprendere tutti gli accordi che potrebbero astrattamente essere stipulati tra i soci, individuando piuttosto solo alcune determinate fattispecie che vengono soggette alle limitazioni in materia di durata e pubblicità.

In altri termini, il legislatore non è intervenuto normativamente tipizzando la figura giuridica ossia lo schema negoziale tipico dei patti parasociali, quanto piuttosto prevedendo un'apposita disciplina giuridica applicabile solo a determinate ipotesi di accordi fra soci per i quali, data la loro incidenza sulla vita societaria, ha ritenuto opportuno limitare la durata, nonché sottoporli ad uno specifico regime pubblicitario.

Tale approccio legislativo evidenzerebbe l'avvenuto superamento di qualsiasi dibattito circa la legittimità in generale e in via astratta del ricorso da parte dei soci alla stipula di queste convenzioni che evidentemente sono da ricondurre alla figura dei contratti atipici.

Di conseguenza, come già visto per le società a responsabilità limitata, potenzialmente tutti gli accordi tra soci volti a regolamentare il loro agire sociale, ricadendo nell'ambito dell'autonomia contrattuale, potrebbero considerarsi astrattamente validi a condizione che superino il giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 e ss. c.c..

Rientrerebbero in tale categoria astratta, quindi, anche i sindacati di gestione. Per stabilire la loro validità, pertanto, è stato necessario da una parte verificare (i) la compatibilità e non contrarietà degli stessi rispetto alle norme imperative dell'ordinamento, e (ii) d'altra parte valutare il perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

---

*dei patti parasociali senza alcun carattere esaustivo, specie con riferimento ai limiti di ammissibilità di tali accordi. D'altro lato, tale norma non appare contemplare, nella descrizione ivi contenuta, patti parasociali incidenti direttamente sulla gestione sociale, neppure nella ipotesi contemplata alla lettera c), che, nel preciso riferimento all'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante sulla società, richiama le varie situazioni di controllo previste dall'art. 2359 cod. civ., in nessuna delle quali si evidenzia un diretto controllo esterno sulla gestione, bensì sulla assemblea sociale. Quand'anche, dunque, dovesse ritenersi in qualche modo operante in una fattispecie (quale quella in esame) definita anteriormente alla sua entrata in vigore, l'art. 2341 bis non dovrebbe comunque ritenersi rilevante in tema di sindacati di gestione, sulla base della interpretazione qui esposta, che appare del resto coerente, sotto il profilo sistematico, con la regola generale della esclusività della funzione di gestione, espressamente dettata dallo stesso legislatore della riforma».*

In relazione al punto sub (i), per rispondere ai quesiti posti nella presente ricerca si è valutata in prima istanza la contrarietà dei sindacati di gestione a norme imperative dell'ordinamento: detto giudizio è stato condotto non solo con riguardo alle norme civilistiche in generale, ma anche tenendo conto delle norme speciali proprie dell'ordinamento societario.

Così in relazione al rapporto tra organo rappresentativo dei soci e organo amministrativo, attraverso l'analisi delle norme codicistiche che disciplinano la separazione tra potere assembleare e potere gestorio, si è giunti alla conclusione che le stesse non possano essere considerate espressione di un principio di ordine pubblico, e dunque norme inderogabili all'interno del nostro ordinamento. Sul punto si è evidenziato che già all'interno dell'organizzazione e della disciplina di diritto societario detto principio di esclusività ed inderogabilità nella gestione è ridimensionato, a riprova del fatto che non necessariamente il perseguimento dell'interesse sociale è affidato in via esclusiva all'organo amministrativo. In particolare, ai sensi dell'art. 2364 c.c., n. 5<sup>16</sup>, i soci, all'atto della costituzione della società o con successiva modifica, possono legittimamente riservarsi il potere di autorizzare il compimento di determinati atti degli amministratori. Il che è maggiormente accentuato nelle ipotesi del consiglio di sorveglianza, ove i soci possono decidere di riservarsi le delibere «*in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal Consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti* (art. 2409–*terdecies, f–bis*), c.c.)».

Da quanto sopra, emerge che è il legislatore stesso a considerare legittimo l'intervento dei soci nella gestione societaria. Ciò che emerge dalla lettura delle norme sopra citate, anzi, è che anche in presenza di operazioni autorizzate dai soci resta «*ferma in ogni caso la responsabilità di questi [ndr. gli amministratori] per gli atti compiuti*».

Dalla analisi condotta, pertanto, emerge con chiarezza che principio inderogabile espresso dal combinato disposto di cui all'art. 2364 e 2380–*bis* c.c. è da ritenersi, non già la inderogabilità della ripartizione delle competenze ovvero l'illegittimità dell'intervento dei soci nella gestione societaria, quanto piuttosto l'intangibilità della responsabilità degli amministratori, anche nelle ipotesi in cui la decisione gestoria sia stata presa in ultima analisi su indicazione di un soggetto terzo.

Non esistendo, quindi, un divieto assoluto circa l'intervento del socio rispetto alla gestione societaria, è legittimo ritenere che – posta l'autonomia contrattuale/statutaria rimessa ai soci, anche e soprattutto dopo la Riforma del 2003 – dovranno ritenersi validi quegli accordi che difatti si allineino alle disposizioni del codice civile perseguendo e ottenendone lo stesso effetto, ossia disciplinare l'ingerenza del socio nell'amministrazione.

L'eventuale illegittimità dei sindacati di gestione si potrà, quindi, rintracciare solo laddove a fronte dell'ingerenza di terzi si eluda il principio d'imprescindibile responsabilità degli amministratori.

In altri termini, con l'introduzione dell'art. 2380–*bis*, sembra che il legislatore, consapevole dell'ineluttabile relazione che nella prassi lega gli amministratori ad uno o più

---

<sup>16</sup> Si osservi proprio lo stesso articolo richiamato dai fautori della illegittimità dei sindacati di gestione sulla base della netta separazione tra potere assembleare e potere gestorio.

soci, sia intervenuto non già per impedirla quanto piuttosto per responsabilizzare l'operato degli amministratori medesimi nonostante detti legami. In tal senso, prevedendo la responsabilità di questi ultimi anche in presenza di atti autorizzati dai soci, il legislatore è riuscito ad imporre in maniera surrettizia agli amministratori l'obbligo di una compiuta valutazione di ogni decisione gestoria e l'adempimento ai propri doveri di diligenza, che vada oltre il semplice allineamento a delle direttive impartite dall'alto.

Detta interpretazione permette di rispondere anche alle obiezioni sulla validità di siffatti accordi in ragione dell'esautoramento del potere dell'organo gestorio: il permanere della responsabilità degli amministratori, infatti, è un presidio sufficiente ad assicurare che gli stessi in nessun caso saranno meri esecutori di quanto deciso da altri, dovendone rispondere in ogni caso in prima persona.

L'analisi di cui sopra, inoltre, offre spunti per scardinare anche le tesi che riconducono la nullità dei sindacati di gestione al fatto che gli amministratori dovrebbero essere considerati e dovrebbero operare quali terzi *super partes*, espressione e portavoce solo ed esclusivamente dell'interesse sociale e giammai del singolo socio. Nello specifico, l'inderogabilità della divisione dei poteri gestori ed assembleari in quanto espressione di un principio di ordine pubblico affonda le proprie radici nella separazione che sembra debba essere necessariamente individuata tra interesse dei singoli soci, volto – generalmente – alla massimizzazione del valore della propria partecipazione, ed interesse sociale, volto allo sviluppo e crescita della società in quanto tale. In tale quadro gli amministratori rappresenterebbero l'unico organo idoneo e deputato al perseguimento dell'interesse sociale, in quanto soggetti terzi e *super partes*, in contrapposizione ai singoli soci portatori di interessi particolari, per ciò stessi ritenuti in conflitto con l'interesse sociale. Da ciò, pertanto, la netta separazione tra potere gestorio, volto al perseguimento dell'interesse sociale e quindi necessariamente affidato a "terzi", e potere assembleare, espressione degli interessi parziari dei soci.

Tale visione però appare anacronistica, e non completamente aderente alla realtà. Sul punto, giova preliminarmente osservare che, benché le finalità perseguite dal singolo socio rispetto a quelle della collettività sociale siano intrinsecamente diverse, non per ciò stesso sono necessariamente confliggenti. Anzi, a ben vedere nel corso ordinario di vita sociale detti interessi tendono a sovrapporsi e coincidere in ragione del fatto che la miglior gestione per lo sviluppo della società quale entità giuridica a sé stante, quindi il perseguimento dell'interesse sociale, è imprescindibilmente collegato alla creazione di valore per il singolo socio, ossia al suo interesse parziario.

A quanto sopra aggiungasi che è impensabile che nella realtà societaria l'amministratore nominato da un socio ovvero da un gruppo di soci non si faccia poi portavoce all'interno dell'organo amministrativo degli interessi di chi l'ha nominato. Ancor di più se l'amministratore è anche socio.

Di ciò è consapevole il legislatore che è precipuamente intervenuto, da una parte prevedendo la permanenza della responsabilità degli amministratori per tutti gli atti compiuti dagli stessi (anche se autorizzati dall'assemblea) e d'altra parte rimodellando le norme codicistiche in materia di «*Interessi degli amministratori*», ex art. 2391 c.c., così ammettendo la possibilità che gli amministratori nel loro agire possano essere portavoce anche di interessi

propri o di un terzo, non necessariamente confluenti nell'interesse sociale (ma non per ciò stesso confliggenti).

Sul punto giova osservare che prima della Riforma l'articolo in commento trovava applicazione nelle sole ipotesi di «*conflitto di interessi*» degli amministratori. Nel 2003, il legislatore della Riforma è intervenuto ampliando la portata applicativa dell'art. 2391 c.c., così prevedendo l'applicazione della norma in oggetto con riferimento a tutte le ipotesi di "*interessi degli amministratori*". Alla luce della nuova formulazione, pertanto, perché trovi applicazione la precipua disciplina ivi prevista, detti interessi non devono essere in conflitto con l'interesse sociale, potendo addirittura coincidere: ciò che ne determina l'applicazione è il semplice fatto che l'amministratore vanta (per se o per un terzo) un interesse in una determinata operazione.

Ciò che è importante rilevare è che l'esistenza di un interesse in una determinata operazione non invalida l'agire degli amministratori, ma li sottopone semplicemente a obblighi di *disclosure*. Dall'analisi condotta sulle norme positive emerge che a prescindere dalle modalità di intervento gestorio dei soci, è l'ordinamento stesso ad apprestare una serie di "anticorpi" operanti sul piano endosocietario, volti ad arginare eventuali effetti pregiudizievoli. Detti "anticorpi" si sostanziano nella responsabilità degli amministratori anche per gli atti posti in essere su indicazione dei soci, nelle ipotesi in cui tali atti arrechino danno alla società, nonché nella disciplina in materia di interessi degli amministratori, che impone agli stessi un obbligo di *disclosure* ogni qual volta vantino un interesse, diretto o indiretto, in una determinata operazione societaria.

Nella procedimentalizzazione dell'agire amministrativo si assicura, quindi, la trasparenza della formazione della volontà sociale e il conseguente contemperamento tra interesse sociale ed interesse dei singoli, così prevenendo gli eventuali, quanto temuti effetti pregiudizievoli dei sindacati di gestione.

In conclusione, pertanto, dalle analisi condotte nell'ambito della presente ricerca ciò che emerge è che i sindacati di gestione non possono essere ritenuti nulli per nullità della causa del contratto, individuata nella gestione della società da parte di soggetti diversi dagli amministratori, in quanto detta causa non viola alcun principio inderogabile o di ordine pubblico del diritto societario. Posta la validità astratta della causa di tale tipo di accordi, questi ultimi rientrano nella categoria dei contratti atipici, legittimi all'interno del nostro ordinamento in conformità a quanto previsto dall'art. 1322 c.c. in materia di autonomia contrattuale: gli stessi, infatti, hanno superato il primo step del giudizio di meritevolezza ivi disciplinato riguardo alla non contrarietà a norme imperative dell'ordinamento civilistico in generale e societario in particolare.

Pertanto, l'invalidità dei sindacati di gestione sarebbe rinvenibile nelle ipotesi in cui attraverso le previsioni ivi contenute si eludesse la norma imperativa in materia di responsabilità degli amministratori<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> In tal senso si pensi a un sindacato di gestione in cui gli amministratori siano obbligati a seguire le direttive dei soci paciscenti e quest'ultimi, a loro volta, si impegnino a tenere indenni gli amministratori e a non agire (ovvero fare in modo che nessuno agisca) nei loro confronti per responsabilità rispetto agli atti gestori posti in essere. Un siffatto sindacato sarebbe nullo in quanto in violazione del principio inderogabile e di ordine pubblico della

## 2.4. SINDACATI DI GESTIONE NELLE S.P.A.: LA TESI PROPOSTA

Una volta riconosciuta la non contrarietà in astratto dei sindacati di gestione a norme imperative dell'ordinamento al fine di asserirne la loro validità all'interno del nostro ordinamento è necessario valutare ai sensi dell'art. 1322 c.c., il perseguimento di interessi meritevoli di tutela.

Il percorso seguito per dare risposta positiva al quesito in oggetto è del tutto analogo a quello intrapreso da quella parte della dottrina e dalla giurisprudenza ante Riforma, che dopo un lungo, quanto lento cammino, era da ultimo giunta ad affermare la legittimità ed efficacia dei patti parasociali (ed in particolare dei sindacati di voto). Prima del definitivo riconoscimento all'interno del nostro ordinamento, infatti, i contratti parasociali (e in particolare i sindacati di voto) sono stati oggetto di studio da parte della dottrina che ha tentato di giustificarne e razionalizzarne l'esistenza e la disciplina, seppur *a posteriori*, cercando di inquadrare e ricondurre dette fattispecie, ormai comuni nella prassi, a categorie concettuali già conosciute.

Percorso simile è stato quindi intrapreso nel presente scritto al fine di verificare la legittimità dei sindacati di gestione. La strada pare, infatti, essere sempre la stessa, di tal ché al fine di dare risposta alla problematica circa la validità dei sindacati di gestione, si è ricorso alla analisi del lungo percorso giurisprudenziale, dottrinale e sin'anche legislativo dei patti parasociali in generale, che ha portato da ultimo alla loro definitiva introduzione all'interno dell'ordinamento civilistico. Detta analisi è stata quindi utilizzata quale chiave ermeneutica ed interpretativa per valutare la validità della peculiare figura parasociale dei sindacati di gestione.

In particolare, i problemi e i dubbi interpretativi relativi ai sindacati di gestione sono paragonabili a quelli contro cui, per quasi un secolo, hanno dovuto scontrarsi in generale i patti parasociali e più nel dettaglio i sindacati di voto. Nel presente studio, pertanto, utilizzando lo stesso percorso logico interpretativo che ha portato a considerare i patti parasociali validi ed efficaci, si è giunti alla medesima conclusione per i sindacati di gestione.

Specificamente si è osservato che all'inizio del secolo scorso i patti parasociali (e nello specifico i sindacati di voto) erano considerati nulli; diverse sono, quindi, state le tappe che hanno portato al loro definitivo riconoscimento. Tappe che hanno comportato un mutamento della concezione e visione che si aveva della società di capitali. Se in un primo momento, infatti, la società di capitali, quale strumento di raccolta di fondi per il perseguimento dell'iniziativa economica, veniva investita di un carattere pubblicistico, per cui l'espressione del voto in assemblea assumeva una valenze ideologica, così venendo considerato diritto personalissimo per ciò stesso non negoziabile in alcun modo; a poco a poco la realtà soppiantò l'ideologia. Ci si rese, infatti, conto che il voto in assemblea veniva espresso non

---

necessaria ed ineluttabile responsabilità degli amministratori per qualsiasi atto che sia riconducibile al loro operato. Le suddette previsioni sindacali, infatti, vanificherebbe uno dei presidi posti dal legislatore a tutela dell'interesse sociale e volto ad evitare che gli amministratori siano meri esecutori di scelte assunte da terzi. Eliminata la "spada di Damocle" della responsabilità, infatti, è facile pensare che gli amministratori nel loro agire non condurrebbero una valutazione attenta e compiuta dei propri atti gestori potendosi ridurre a meri esecutori.

già, o meglio, non solo per il perseguimento dell'interesse sociale ma anche per interessi personalistici. Spogliato il diritto di voto dall'aurea quasi "mistica" che gli si attribuiva, lo stesso venne ricondotto alla categoria dei diritti patrimoniali che in quanto tali potevano essere oggetto di negoziazioni contrattuali. In tale quadro la dottrina e la giurisprudenza che hanno affrontato il tema della legittimità dei patti parasociali hanno rintracciato all'interno dell'ordinamento civilistico tutte quelle disposizioni ove si disciplinavano limiti all'esercizio del diritto di voto, ovvero in cui il soggetto che esprimeva il voto in assemblea era differente rispetto al soggetto titolare "proprietario" del diritto di voto medesimo. Questo passaggio è stato fondamentale per giungere infine ad affermare che il diritto di voto sarebbe potuto essere oggetto di specifico accordo tra soci.

Posta l'astratta ammissibilità per i soci di stipulare contratti aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto, la validità degli stessi è stata vagliata tenendo conto della relazione tra sociale e parasociale, ossia valutando le modalità con cui siffatti accordi avrebbero inciso sull'organizzazione societaria. In tal senso, pertanto, si è giunti a limitare la validità di siffatti accordi alle sole ipotesi in cui la loro efficacia fosse *inter partes*. In altri termini, il sindacato di voto poteva essere considerato valido sin tanto che veniva assicurata al socio paciscente la possibilità di "inadempimento".

Lo stesso identico percorso logico sopra esposto è stato adottato per arrivare ad affermare la validità dei sindacati di gestione.

In particolare, anche per i sindacati di gestione è stato importante superare la petizione di principio e la concezione ideologica (un po' come in passato accaduto per l'esercizio del diritto di voto) secondo cui gli amministratori sarebbero soggetti terzi votati solo al perseguimento dell'interesse sociale. Sono state quindi richiamate tutte quelle norme manifestazione della consapevolezza del legislatore della parzialità dell'amministratore<sup>18</sup>.

Presa consapevolezza della realtà per cui gli amministratori sono ineluttabilmente espressione anche del soggetto che li ha votati (e quindi anche dell'interesse di quest'ultimo), sono state applicate ai sindacati di gestione *mutatis mutandi* le tesi che hanno legittimato il ricorso ai sindacati di voto.

In tale quadro, per completezza, è stato opportuno distinguere due differenti ipotesi ossia il caso in cui il sindacato di gestione sia stipulato solo tra soci e di cui gli amministratori non siano parte, dall'ipotesi di sindacati di gestione stipulati tra soci in cui però almeno uno dei soci paciscenti sia anche amministratore ovvero in cui gli amministratori, anche se non soci, ne prendano comunque parte.

Nella prima ipotesi, infatti, gli amministratori non assumono alcun specifico impegno contrattuale, per cui la valutazione della validità degli stessi ricade nell'ambito di valutazione della legittimità della causa di un impegno contrattuale per il fatto del terzo *ex art. 1381 c.c.* alla luce e nella interazione tra l'autonomia negoziale dei soci, in ragione dei propri diritti disponibili, ed il diritto speciale delle società.

---

<sup>18</sup> Si pensi a mero titolo esemplificativo a tutte quelle norme che in materia di società quotate disciplinano il voto di lista: è evidente che in tal modo il legislatore ha preso consapevolezza della non terzietà degli amministratori ed anzi del loro essere ineluttabilmente espressione di una determinata compagine societaria.

Nel secondo caso, invece, l'analisi investe direttamente i diritti e i doveri fiduciari degli amministratori, che di contro sembrerebbero sfuggire all'autonomia dei singoli, in quanto espressione di un interesse terzo e superiore, apparentemente indisponibile, ossia l'interesse sociale. L'analisi della validità dei sindacati di gestione ha, quindi, investito il complesso problema del rapporto intercorrente tra piano sociale e piano parasociale, punto focale ed espressione della natura più intima dei patti parasociali medesimi che sono contemporaneamente legati e contrapposti al contratto sociale. Per usare le parole del celeberrimo Giorgio Oppo (primo fautore e studioso dei patti parasociali, tanto che a lui si devono i natali della espressione ormai comunemente utilizzata per definire siffatti accordi) ciò che definisce la natura propria dei patti parasociali è «*un senso di separazione dal regolamento legale e statutario del rapporto sociale, ma anche un senso di coesistenza, di affiancamento, di collegamento con quel rapporto*»<sup>19</sup>.

Al fine pertanto di rispondere ai quesiti della ricerca è stato necessario analizzare le interrelazioni correnti tra piano sociale e piano parasociale, come accaduto per i sindacati di voto.

In tale quadro, la questione circa la legittimità dei sindacati di gestione è stata risolta richiamando quel nesso sistematico esistente tra efficacia e validità. Per cui, basandosi su tale assioma, tanto più ampia è l'efficacia del patto in oggetto, ossia tanto più evidenti sono gli effetti e gli influssi esercitati nei confronti di chi non è parte del medesimo accordo e, quindi nei confronti della medesima società, quanto meno ne viene riconosciuta la validità per incompatibilità con il sistema inderogabile del diritto societario. Dall'analisi del rapporto tra sociale e parasociale, pertanto, ciò che se ne trae è che la "realtà" di un patto (ossia la sua efficacia) è idoneo ad inficiarne la validità.

Alla luce dei principi emersi dall'analisi del rapporto tra sociale e parasociale, pertanto, si è giunti alla conclusione che al fine di valutare la legittimità dei sindacati di gestione è necessario verificare come detti accordi incidano sul piano sociale, e quindi sull'organizzazione societaria, per poi vagliarne la compatibilità rispetto alle norme inderogabili dell'ordinamento societario medesimo.

In tale ipotesi è stato applicato ai sindacati di gestione il medesimo ragionamento svolto per i sindacati di voto, ossia la necessità di un'efficacia meramente *inter partes*. Si è così giunti alla conclusione che sin tanto che il sindacato di gestione non abbia efficacia reale e agli amministratori sia consentito "l'inadempimento", allora non vi è alcuna norma di diritto che ne sancisca la nullità.

Da ultimo, sancita la legittimità dei sindacati di gestione, è stata analizzata la ripartizione della responsabilità gestoria tra soci ed amministratori in presenza del suddetto accordo. Così mentre alcuna questione si pone in capo agli amministratori per i quali permane la responsabilità come espressamente sancito dal codice civile, più complessa è la posizione del socio. A tal fine si è dato conto delle varie interpretazioni che hanno ricostruito la responsabilità in oggetto come "responsabilità contrattuale" ovvero come "responsabilità extracontrattuale".

---

Tesi di dottorato "Sulla validità dei sindacati di gestione: una differente prospettiva interpretativa" di SEMINARA VALENTINA MARIA LUCIA

discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017

La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).

Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

### 3. CONCLUSIONI

La valutazione circa la validità dei sindacati di gestione passa evidentemente per un'analisi più profonda sulla natura propria delle società di capitali, o meglio delle "nuove" società di capitali. Le modifiche susseguitesi nel tempo, non da ultimo la Riforma del 2003, sembrano, infatti, aver teorizzato quella che forse potrebbe essere definita una sorta di "rivoluzione copernicana" del diritto societario, volta a scardinare la tipicità e rigidità delle medesime società che divengono sempre meno di capitali e sempre più fatte di persone.

Negli ultimi anni pare quindi che si sia completato quel passaggio dalla visione "istituzionalista" delle società di capitali a una logica "contrattualistica": sulla scorta di questa evoluzione, quindi, devono anche essere valutati ed interpretati i sindacati di gestione.

Nello specifico, le società di capitali sono nate originariamente da una concessione statale della personalità giuridica. Le stesse quindi erano rette da norme di ordine pubblico imperative volte al perseguimento di un interesse diverso e superiore rispetto a quello dei singoli soci.

In tale contesto di rigidità nasce l'esigenza di individuare delle figure contrattuali atipiche che rispondessero anche a delle esigenze specifiche dei singoli soci.

Il continuo e sempre più massiccio ricorso ai patti parasociali trova le proprie ragioni, quindi, nella semplicità e nella praticità degli stessi che permette ai soci di regolare delle situazioni non previste o non prevedibili all'atto dell'elaborazione dello statuto, così evitando anche i formalismi delle modifiche statutarie. Mediante siffatti accordi, pertanto, i soci creano delle strutture ed un governo societario del tutto parallelo rispetto a quello della società come contemplata dal codice civile e quindi della struttura ivi tipizzata.

Detta rappresentazione dei patti parasociali rileva evidentemente una visione del diritto delle società rigido, le cui previsioni non seguono e si adattano all'evoluzione economica e agli imperativi della gestione delle imprese. Il che pone l'accento sull'acceso dibattito avente ad oggetto la natura propria del diritto delle società tra norme imperative e libertà contrattuale dei soci, tra necessità di garantire il perseguimento degli interessi privati, così prevedendo ampi margini di movimento ed autodisciplina, e la protezione e tutela degli interessi dei terzi che vengono in contatto con le medesime società, cosa possibile solo attraverso la previsione di norme inderogabili ed imperative.

A questo continuo dibattito pare dare risposta la Riforma del diritto societario che, con il fine di favorire l'afflusso dei capitali nel mercato, ha incentivato, aumentato e valorizzato gli spazi di autonomia privata nell'ambito del sociale, così andando a scardinare la tipicità di tale ordinamento. Il che è ben espresso nella legge n. 366/2001 nei "*Principi generali*" in materia di società di capitali ove il legislatore espressamente indica tra le finalità perseguite la semplificazione della «*disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale (lett. c)*»; e l'ampliamento degli «*ambiti dell'autonomia statutaria, tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti*» (lett. e)<sup>20</sup>».

<sup>20</sup> In generale sui principi della Riforma G. COTTINO, intervento alla tavola rotonda, in AA.VV., *La riforma delle società quotate, Atti del convegno di studio, Santa Margherita Ligure 13-14 giugno, 1998*, Milano 1998, a cura di F. Bonelli, V. BUONOCORE, F. CORSI, R. COSTI, P. FERR-LUZZI, A. GAMBINO, P.G. JAEGER, A. PATRONI

Così, proprio in ragione del suddetto fine ultimo macroeconomico volto a rendere più efficiente il mercato, il legislatore della riforma è intervenuto sui modelli societari rendendoli più recettivi rispetto alle esigenze dei soci. Viene così offerta la possibilità ai soci di articolare in differenti modi la *governance* societaria offrendo maggiori spazi di autonomia<sup>21</sup>.

Nel mutato contesto per cui la società viene guardata quale entità costituita da più soggetti, portatori di interessi precipi, vengono introdotte tutte quelle norme che attribuiscono al singolo diritti speciali. Alle stesse esigenze rispondono quelle previsioni che ammettono il sacrificio dell'interesse sociale per il perseguimento di un interesse superiore, quale l'interesse definito di gruppo. Si fa così avanti la teoria dei vantaggi compensativi.

Ed ancora espressione di tale nuova visione delle società può essere rintracciata nelle norme che prevedono la possibilità di inserire in statuto limitazioni al trasferimento delle azioni *ex art 2355-bis* al mero gradimento dei soci o di organi sociali. Questa previsione, di fatto, trasporta – attribuendovi per di più efficacia reale – dentro il contratto sociale i sindacati di blocco<sup>22</sup>.

---

GRIFFI, Milano, 1998, 325, il quale afferma quali sono gli obiettivi a livello generale della riforma «*Prima di concludere il mio intervento ancora qualche congettura di ordine generale. Sono molto d'accordo con Enzo Buonocore là dove sottolinea gli aspetti, o se preferiamo gli obiettivi, etico - culturali di questa riforma. Governabilità e contendibilità; trasparenza e informazione*»; in questo senso anche P.G. MARCHETTI, intervento in AA.VV., *La riforma delle società quotate, op. ult. cit.*, 330, il quale sostiene infatti che «*Si può censurare questa o quella soluzione, ma non si può negare la solidità di ispirazione ed il livello di consapevolezza che sta alla base. Questa consapevolezza politica – il livello del dibattito, parlamentare e non, lo dimostra – matura quando governo e parlamento toccano con mano l'irreversibile processo di globalizzazione dei mercati e l'esigenza vitale per le imprese anche italiane esaurita la tasca profonda del credito bancario e la compiacenza del sistema del debito e del credito pubblico, di rivolgersi al mercato, aperto e duramente concorrenziale, dei mercati*».

<sup>21</sup> Sotto tale aspetto, pertanto, il legislatore è intervenuto ad esempio prevedendo diversi modelli di amministrazione e controllo, accanto al sistema tradizione, quali il sistema monistico e dualistico. Nel contempo, si è altresì intervenuto sull'assetto proprietario della società mediante la previsione della possibilità di emissione di particolari categorie di azioni, la facoltà di creare categorie di azioni anche senza diritto di voto ovvero con voto limitato a determinate materie o subordinato a determinate condizioni, ovvero altri strumenti finanziari partecipativi in cui si può avere una combinazione di diritti patrimoniali relativi agli utili, alle perdite, alla quota di liquidazione, ai finanziamenti. Lo stesso dicasi per le quote delle società per azioni

<sup>22</sup> Giova osservare sul punto che, mentre nell'ipotesi di sindacati di blocco stipulati tra soci che rappresentano la minoranza del capitale sociale, gli stessi trovano una propria giustificazione nell'impossibilità da parte di questa compagine societaria di veder riconosciuti i propri diritti a livello di contratto sociale, non godendo appunto della maggioranza richiesta per le modifiche statutarie, diverso è il discorso nell'ipotesi di patti parasociali di maggioranza. Posta la possibilità in tale caso di intervenire direttamente sullo statuto, appare poi complicato individuare la reale giustificazione delle ragioni che possono aver determinato detti soci a ricorrere ai c.d. sindacati di blocco. A ben vedere, infatti, l'interesse alla stabilità della compagine societaria si sarebbe potuto ottenere in modo più incisivo, attraverso l'inserimento di siffatte previsioni nello statuto, dato anche il carattere di realtà che naturalmente ne scaturisce. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso oggi ai sindacati di blocco da parte dei soci di controllo, sindacati questi che se non stipulati tra soci di società che fanno appello al mercato dei capitali di rischio potrebbero rimanere addirittura "segreti", se sottoposti al vaglio del giudizio di validità ed efficacia richiesto ai sensi dell'art. 1322 c.c., trattandosi pur sempre di contratti atipici, potrebbero essere oggetto di valutazione negativa quale indice del perseguimento di un interesse non "limpido" e per ciò meritevole di tutela, oltre a poter essere addirittura considerati privi di causa in concreto, qualora non si riesca a dimostrare che la loro stipula sia causalmente giustificata da esigenze di stabilità della compagine azionaria non diversamente perseguibili. In tal senso, infatti, se l'interesse dei soci paciscenti fosse realmente quello di assicurare detta stabilità l'unico reale alternativa sarebbe quella di inserire dette previsioni in statuto: solo in tal modo, infatti, si riuscirebbe a limitare del tutto la possibilità di vendita delle partecipazioni sociali in genere ovvero al ricorrere di determinate condizioni. Data la pubblicità e l'efficacia reale delle previsioni inserite in statuto, infatti, non

L'ampliamento dell'autonomia privata anche nell'ambito della struttura societaria ha necessariamente condizionato l'esercizio dell'autonomia parasociale, di fatto restringendola<sup>23</sup>. Sembra anzi che il legislatore della Riforma sia consapevolmente intervenuto sulla struttura codicistica delle società inserendo una serie di norme che "assorbono" il contratto parasociale nel contratto sociale<sup>24</sup>, nella speranza forse di una regressione del ricorso ai patti parasociali.

Lo statuto, pertanto, in ragione delle novità introdotte dalla riforma di diritto societario, appare oggi la sede "naturale", per eccellenza, nella quale i soci adesso possono contemplare la regolazione dei propri rapporti anche inserendovi previsioni un tempo relegate al parasociale. In tal modo è limata sensibilmente la rigidità e tipicità del diritto societario, essendo oggi consentito ai soci di allontanarsi dalla struttura e figura giuridica tipica della società<sup>25</sup>.

---

sarebbe in alcun modo possibile vendere a terzi la partecipazione sociale. Di contro, nell'ipotesi di sindacati di blocco, data la loro efficacia meramente obbligatoria *inter partes* e quindi l'impossibilità di far valere nei confronti del terzo acquirente l'esistenza del patto parasociale, la circolazione della partecipazione sarebbe sempre possibile, fermo restando l'eventuale diritto al risarcimento danni dovuto dal socio paciscente inadempiente. Pare evidente, pertanto, che tale reale possibilità di stabilizzare gli assetti proprietari a ben vedere sarebbe possibile solo nelle ipotesi di previsioni inserite in statuto, mentre potrebbe paradossalmente mancare nella fattispecie dei sindacati di blocco stipulati tra soci di maggioranza.

<sup>23</sup> Ciò è vero al punto tale che alcuni autori si sono interrogati sulla effettiva utilità del ricorso ai patti parasociali dopo la riforma del diritto societario ed in particolar modo con riferimento alle società a responsabilità limitata, ove tale commistione tra sociale e parasociale è ancora più evidente. Contra Si noti che G.A. RESCIO, *I patti parasociali nei rapporti contrattuali dei soci*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2006, 447, mette in evidenza come, nonostante sia mutata la disciplina delle S.r.l. a seguito della riforma e sia stato assunto a principio cardine la centralità del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci di tali società, il correlato significativo ampliamento dei margini di autonomia statutaria e di libertà nella configurazione della interna organizzazione societaria non ha comunque fatto venire meno l'interesse di ricorrere ai patti parasociali ai fini di disciplinare i rapporti tra i soci di società a responsabilità limitata, donde una sostanziale scomparsa della problematica ad essi legata fuori dalla S.p.A.. A voler così ragionare si trascurerebbero, infatti, tutte le ipotesi in cui il ricorso al parasociale nelle S.r.l. risponde ad esigenze particolari ancora avvertite anche all'interno di tali tipi societari (si pensi al caso di un patto parasociale voluto solo da alcuni soci che non potrebbe essere trasposto all'interno dell'atto costitutivo della stessa società, o ai patti ai quali possano partecipare terzi non soci etc.), oltre al fatto che non verrebbero tenuti in dovuto conto né (i) gli incentivi/disincentivi derivanti dal ricorso ai patti parasociali né (ii) quelle non poche e non poco rilevanti rigidità del tipo S.r.l. rinvenibili ancora dopo la riforma. Per maggiori dettagli si rinvia a G. A. Rescio, *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA.VV., *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 109.

<sup>24</sup> Sebbene sembra sia stato questo l'intento del legislatore, a ben vedere in ragione del tuttora frequente ricorso ai patti parasociali, non sembra possa dirsi effettivamente completato quel auspicato passaggio in secondo piano dei patti parasociali rispetto al contratto di società. Il che sembra trovare una propria spiegazione ancora una volta nella struttura capitalistica delle società italiane e nella circostanza che il patto parasociale consente di regolare le modalità di perseguimento di interessi personali dei soci di comando, che non necessariamente coincidono, sebbene non siano confliggenti, con l'interesse sociale. In particolare, con il ricorso a tali figure giuridiche proprio i suddetti soci di controllo perseguono la volontà di escludere la maggioranza degli altri soci dai benefici derivanti dal controllo e, nell'ipotesi di società che non faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, si propongono, tra l'altro, tenendo le discussioni in sede parasociale, di non renderli noti agli altri.

<sup>25</sup> Il che sembra rispondere alla volontà di assicurare quanto più possibile i principi sociali di trasparenza e uguaglianza tra tutti i possessori di uguali categorie di azioni (c.d. *market egalitarianism*) da sempre principio cardine delle società di capitali. In tal modo, infatti, si riuscirebbe a garantire una pubblicità degli accordi, una trasparenza degli stessi e una sostanziale uguaglianza giuridica tra tutti gli azionisti che verrebbero posti sullo stesso piano di conoscibilità della reale struttura di governo societario. Sebbene vi sia chi ritenga che tale interpretazione non sia corretta in ragione del netto contrasto tra la volontà legislativa sopra esposta volta al perseguimento del "market egalitarianism" e l'introduzione di una apposita disciplina dei patti parasociali

Pare legittimo quindi domandarsi se il tutto possa essere considerato quale mero effetto collaterale rispetto al reale fine perseguito dal legislatore, ovvero se il legislatore abbia comunque scientemente e consapevolmente voluto incidere sul principio di tipicità delle società, andandolo a scardinare, cosicché le stesse debbano oggi essere considerate meno "tipiche".

In tal senso è stato osservato che *«gli argomenti volti a negare radicalmente la liceità di simili patti non appaiono più sostenibili sul piano del diritto positivo. [...] di talché [ndr.] non mette conto discutere ancora in termini generali dell'ammissibilità dei sindacati di voto [considerati la forma paradigmatica di tutti i patti parasociali] nel nostro ordinamento. Conviene piuttosto occuparsi dei loro elementi strutturali, del modo in cui possono essere configurati e dei limiti che di volta in volta possono incontrare. Non senza, però, avere ancora incidentalmente osservato che l'acquisita cittadinanza giuridica dei patti parasociali e la conseguente possibilità di modellare in essi con ampia libertà negoziale, diritti e doveri dei partecipanti al patto e modi di funzionamento di esso...; l'assoggettamento di tali meccanismi pattizi ad un regime di pubblicità..., l'incidenza che in determinate situazioni la violazione delle norme di legge in tema di pubblicità dei patti parasociali può avere sulla validità delle deliberazioni sociali, tutto ciò, per un verso, attenua la democrazia tra il sociale ed il parasociale, per altro verso, contribuisce a minare dalle fondamenta il già ricordato principio di tipicità del diritto societario, consentendo di fatto ed ufficializzando di diritto la possibilità di realizzare forme di governo delle società assai varie e diverse da quelle contemplate dal legislatore»<sup>26</sup>.*

---

all'interno del codice civile tale per cui gli stessi debbano considerati leciti e ammissibili in quanto contratti atipici meritevoli di tutela, si può facilmente obiettare che guardando proprio alle disposizioni in materia di pubblicità pare evidente che il legislatore abbia inteso spingere il sociale e il parasociale su un terreno di aperto confronto. Così R. COSTI, *I patti parasociali*, in AA.VV., *La Riforma delle società quotate. op. cit.*, 125, *«la generalità potrà conoscere il contenuto dei patti parasociali nello stesso luogo e nello stesso momento in cui conosce il contenuto dello statuto della società, il che contribuisce a ridurre ulteriormente la distanza tra sociale e parasociale. E questa constatazione rimane vera anche se il patto parasociale non è sottoposto ad omologazione e anche se lo stesso non potesse assumere quella efficacia erga omnes che viene riconosciuta alle clausole statuarie. Il Fatto che il patto parasociale venga depositato presso il registro delle imprese dovrebbe comunque comportare l'applicabilità delle norme che regolano gli effetti di tale deposito»*. Questa interpretazione trova conforto anche nella normativa comunitaria. Nello specifico, nonostante la sede naturale per la regolamentazione dei rapporti scaturenti dalla partecipazione sociale sia comunque lo statuto e quindi il contratto sociale, nel disciplinare detti rapporti il legislatore fa comunque riferimento anche alle altri "sedi" in cui ad esempio le limitazioni alla circolazione delle azioni possano essere pattuite, stabilendo, ai sensi dell'art. 3 della Seconda dir. soc., lett. d) che *«le eventuali condizioni che limitano il trasferimento delle azioni»*, nonché quelle dalle lett. a) a k), contenute nell'atto costitutivo, nello statuto o in altro documento, devono essere assoggettate ad obblighi di *disclosure*. A ben vedere, quindi, sembra quasi sussistere una sorta di rapporto di complementarità tra patto sociale e patto parasociale, avendo il legislatore nazionale e quello comunitario comunque assoggettato i patti parasociali ad obblighi di trasparenza.

D'altra parte l'introduzione di siffatta disciplina generale sui patti parasociali sembra rispondere alla necessità di dare struttura giuridica a quei patti intercorsi tra soci che non abbiano la forza assembleare da richiederne l'inserimento in statuto.

Dati i due piani ed il loro rapporto di complementarità, ai soci viene garantita una opzione, sebbene - posta la differenza di efficacia degli stessi - non sia del tutto fungibile, tra due differenti strumenti giuridici, in potenziale concorrenza tra loro, per avvicinare quanto più possibile la "rigida" e prestabilita struttura societaria ai propri interessi anche di tipo privatistico.

<sup>26</sup> R. RORDORF, *Sindacati di voto*, in *Soc.*, 2003, 19 ss.

Da quanto sin qui osservato, pare evidente che con l'introduzione degli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter*, nonché più in generale con la Riforma del diritto societario, il legislatore abbia voluto in prima istanza dare contezza di una realtà ormai incontrovertibile, rispondendo alle nuove esigenze economico-sociali. Ma non per questo è pensabile che abbia voluto del tutto scardinare il principio di tipicità della società di capitali.

Per cui, se da un lato si può affermare che oggi le società sono meno "tipiche", ben potendo essere modellate sulle esigenze dei singoli, d'altro canto rimangono fermi ed inderogabili alcuni pilastri intangibili a cui dovranno sottostare anche i patti parasociali. Si fa riferimento ai principi di ordine pubblico, ovvero al conflitto di interessi o al divieto di patto leonino.

Partendo da tale presupposto, pertanto, si può guardare ai sindacati di gestione per verificarne la legittimità alla luce della nuova natura delle società di "capitali", se così le possiamo ancora definire: ossia la loro "personalizzazione".

Se si parte da questa idea e si accetta detto mutamento radicale nella nuova struttura societaria allora nessuna obiezione sembra possa essere sollevata circa la validità di tali sindacati. Gli stessi non sono altro che un ulteriore passo verso il riconoscimento della società quale conglomerato di soci persone fisiche ciascuno portatore di interessi precipi e personali, che qualora confliggenti con quelli della società determineranno una ipotesi di risarcimento nei confronti di quest'ultima.

D'altra parte sarebbe del tutto irrealistico ritenere legittimi i sindacati parasociali di voto che hanno ad oggetto la nomina e designazione di alcuni membri dell'organo di gestione e poi non prendere coscienza che questi ultimi saranno espressione in consiglio dei desiderata dei soci che li hanno nominati.

E lo stesso legislatore poi, ad apprestare i rimedi contro i pregiudizi che potrebbero derivare da un siffatto nuovo sistema giuridico. Così se da una parte prevede i sindacati di voto, ovvero la possibilità di ricorrere al voto di lista nella nomina degli amministratori, mostrando piena consapevolezza circa lo stretto legame intercorrente tra socio ed amministratore, d'altra parte appronta all'interno dell'ordinamento stesso, oramai malleabile rispetto alle esigenze dei singoli, gli strumenti giuridici più idonei volti a dare immediata evidenza di tale rapporto. Si fa riferimento all'obbligatorietà di un amministratore indipendente nelle società quotate ovvero alla possibilità che lo statuto anche per le società non quotate preveda che alcuni amministratori siano dotati di particolari requisiti di professionalità ed indipendenza (quasi a voler riconoscere espressamente che per loro natura gli amministratori non sono indipendenti), alla procedimentalizzazione dell'agire del consiglio, alla disciplina in materia di interessi degli amministratori di così ampia applicazione tale da obbligare a rendere noto ai terzi il loro legame con uno o più soci, nonché alle previsioni che disciplinano il permanere della responsabilità degli amministratori anche in presenza di atti riconducibili a terzi. Norme queste che rispondono alla duplice esigenza di una società di capitali che si adatti alle esigenze dei singoli, e che tuteli nel contempo i terzi ed il mercato.

Da quanto sopra, pertanto, pare chiaro che non vi è alcuna motivazione di diritto per ritenere nulli i sindacati di gestione. Il legislatore è stato ben in grado di intervenire limitando gli effetti pregiudizievoli che siffatti accordi potrebbero determinare.

A chi poi sostiene che in presenza di un sindacato di gestione gli amministratori diverrebbero meri esecutori di scelte altrui, non può richiamarsi il parallelismo con quanto evidenziato nell'ambito dei sindacati di voto. E così basta osservare che quando i soci decidono di aderire a un patto parasociale assumono un duplice rischio/responsabilità, ossia da una parte aderendo a detto accordo, il socio sa bene che qualora esprima un voto che possa essere in conflitto ovvero arrecare danno alla società sarà passibile di azione di responsabilità, d'altra parte assume il rischio che al fine di non ledere la società potrà essere inadempiente rispetto al patto stesso. Lo stesso dicasi per gli amministratori che decidono di entrare a far parte di un sindacato di gestione. Nel momento stesso in cui la decisione sindacata fosse lesiva dell'interesse sociale, sarà loro compito astenersi dal porla in essere o, in caso contrario, saranno passibili di una azione di responsabilità.

In conclusione, ciò che rende nullo il sindacato di gestione non è la causa della gestione sociale quanto piuttosto il suo carattere "reale", ossia l'impossibilità per gli amministratori di non aderire alle scelte sindacate (il diritto all'inadempimento al patto, come verrà definito) ovvero l'elusione dei principi di diritto inderogabili quali l'obbligo di *disclosure* ai sensi dell'art. 2391 c.c. ed il permanere della loro responsabilità. In tutte le altre ipotesi i sindacati di gestione dovranno ritenersi pienamente validi ed efficaci.

**PARTE SECONDA**  
**PATTI PARASOCIALI: DISCIPLINA POSITIVA E**  
**SINDACATI DI GESTIONE**



## CAPITOLO 2 – RICONOSCIMENTO GIURIDICO DEI PATTI PARASOCIALI NELL'ORDINAMENTO CIVILISTICO E DISCIPLINA POSITIVA

### 1. BREVE SINTESI DELL'EVOLUZIONE CHE HA PORTATO ALL'INTRODUZIONE DELLA DISCIPLINA POSITIVA IN MATERIA DI PATTI PARASOCIALI

Sino agli ultimi anni del secolo scorso, il dibattito sulla natura e sulla validità dei patti parasociali è stato a lungo affidato all'opera della dottrina e della giurisprudenza. Solo con l'emanazione del TUF e da ultimo con la Riforma del 2003, i patti parasociali hanno trovato piena legittimazione all'interno del nostro ordinamento.

Giova osservare che nonostante detto riconoscimento relativamente recente, non si può certo dire che sino ad allora questi accordi fossero del tutto sconosciuti. Basti pensare che l'espressione "patti parasociali" compare già nel lontano 1942. La stessa fu coniata da Giorgio Oppo prendendo spunto dal termine tedesco *Nebenvertrage*, per individuare quel fenomeno emerso nella prassi societaria di integrazione e talvolta superamento «*del regolamento legale e statutario dei rapporti sociali con vincoli individualmente assunti dai soci fra di loro, o anche verso la società, o anche verso terzi organi sociali, che non si appoggiano come loro fonte alla legge o allo statuto sociale ma derivano da accordi distintamente conclusi e quindi estranei al regolamento sociale (benché ad esso accessori) dei rapporti interni*»<sup>1</sup>.

Il ricorso alla stipula di accordi fra soci volti a disciplinare i loro rapporti parallelamente alla struttura prevista dallo statuto sociale ed in generale dalla legislazione applicabile, è quindi da sempre una prassi invalsa nel mondo economico.

Nonostante ciò, il cammino che ha portato al riconoscimento all'interno del nostro ordinamento della figura giuridica dei patti parasociali è stato lento e complesso.

L'evoluzione storica dei patti parasociali all'interno del nostro ordinamento è stata contrassegnata da una netta separazione tra le posizioni giurisprudenziali, contrarie alla legittimazione del ricorso agli stessi, e quelle positive sia della dottrina sia degli operatori di settore che da sempre vi hanno fatto ricorso nell'ambito dell'organizzazione societaria.

Per parte sua, il legislatore ha per lungo tempo trascurato questo fenomeno decidendo espressamente di non prevedere nulla all'interno del codice civile del 1942<sup>2</sup>. Sul punto, giova

---

<sup>1</sup> G. OPPO, *Contratti Parasociali*, Milano, 1942 (ripubblicato in *Scritti giuridici, II, Diritto delle società*, Padova, 1992).

<sup>2</sup> Giova osservare che, nonostante quanto espressamente previsto dalla Relazione al codice civile e quindi alla palese scelta fatta dal legislatore dell'epoca, in ogni caso anche successivamente all'introduzione di quest'ultimo, la disciplina dei patti parasociali nella forma dei sindacati di voto fu comunque oggetto di varie proposte e progetti di legge e modifica del medesimo codice civile. Così, ad esempio, il CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, ponendosi in netta apertura con riferimento al fenomeno, propose l'introduzione al libro V del codice civile di tre articoli e specificamente: (i) art. 2372-bis, ai sensi del quale «*Le convenzioni che limitano l'esercizio del diritto di voto, o con le quali l'azionista conferisce irrevocabilmente ad altri, socio o non socio, la facoltà di esercitare il diritto di voto debbono essere provate per iscritto e non possono avere durata superiore ad un*

osservare che sebbene all'epoca si fosse espressamente posto il problema se disciplinare o meno i patti parasociali, e precipuamente i sindacati di voto, si decise di non prendere posizione, motivando detta scelta espressamente nella Relazione al codice civile, sulla circostanza che «*la molteplicità delle situazioni di cui si sarebbe dovuto tener conto ha sconsigliato [...] un intervento legislativo in materia di sindacati azionari. Discussi dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono non tanto i sindacati di difesa dei titoli, quanto i sindacati che importano il vincolo del diritto di voto. Ma di fronte a questi sindacati si è dovuto considerare che l'apprezzamento dipende molto dall'esame delle situazioni concrete e spetta quindi più al giudice che al legislatore.*

*Del resto poiché il nuovo codice civile vieta al socio di esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli ha un interesse in conflitto con quello della società (art. 2373 c.c.): che peraltro, quale conseguenza del divieto, si limita a rendere annullabile, secondo le circostanze, la conseguente deliberazione assembleare cui il voto contribuisce in modo decisivo, il giudice può trovare già in questa norma una direttiva sull'apprezzamento della liceità dei sindacati che vincolino il diritto di voto. Perché le intese a cui non si deve indulgere sono specialmente quelle dirette a turbare il processo di formazione della volontà sociale determinandola in modo non conforme all'interesse della società, e cioè in senso contrario a quella che sarebbe stata la presumibile risultante del libero esercizio del diritto di voto»<sup>3</sup>.*

Veniva, quindi, rimesso agli interpreti l'arduo compito di verificare caso per caso la validità e l'efficacia dei patti parasociali.

Solo a partire dai primi anni '80, in ragione della ormai ineludibile diffusione nella prassi dei patti parasociali, si è avuto un crescendo di interventi legislativi, sebbene di carattere settoriale, ove implicitamente o, anche, espressamente si rinviava ai sindacati azionari<sup>4</sup>.

---

*quinquennio. Le convenzioni di cui al precedente comma non possono comprendere l'esercizio o l'attribuzione del diritto di voto nelle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società, o il trasferimento della sede sociale all'estero»; (ii) art. 2372-ter ai sensi del quale «le convenzioni previste nell'art. 2372-bis non hanno effetto nei riguardi della società. In nessun caso la violazione degli obblighi assunti dall'azionista con le dette convenzioni può essere fatta valere come causa di invalidità delle deliberazioni dell'assemblea»; (iii) art. 2373-quater «le convenzioni che limitano la alienabilità di azioni non possono avere durata superiore ad un quinquennio».*

<sup>3</sup> Cfr. *Relazione al Codice Civile n. 972*. Sul punto cfr. anche FAUCEGLIA, voce *Patti parasociali*, in *Enc. Dir., Agg.*, V, Milano 2001, 811, ove anche riferimento alla Relazione del Guardasigilli al codice civile. Il riferimento all'interesse sociale quale parametro indicativo del giudizio di validità nel caso concreto è presente nel diritto francese almeno con riguardo ai sindacati di voto che consentono l'esercizio del controllo, art. L233-3, primo comma, n. 2, *code de commerce*.

<sup>4</sup> Così sono stati introdotti: (i) l'art. 2, quinto comma della L. 5 agosto 1981 n. 416 (legge sull'editoria) ove si prevede che «*Nel caso di accordi parasociali o di sindacati di voto fra i soci di società titolari di testate di giornali quotidiani, che ne consentano il controllo, coloro che stipulano l'accordo o partecipano alla costituzione del sindacato hanno l'obbligo di effettuare la comunicazione di cui al primo comma*»; (ii) l'art. 13, settimo comma, della legge 6 agosto 1990 n. 223, in materia di disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato ai sensi del quale «*Deve essere data altresì comunicazione scritta, nei termini di cui al comma 1, degli accordi parasociali o di sindacato di voto fra i soci di società operanti nei settori disciplinati dalla presente legge, nonché di ogni modificazione intervenuta negli accordi o patti predetti. Le comunicazioni devono essere effettuate da parte di coloro che stipulano l'accordo o partecipano alla costituzione del sindacato*»; (iii) nonché

Tuttavia nei suoi primi interventi il legislatore si è occupato del fenomeno dei patti parasociali concentrando la propria attenzione solo sulle possibili conseguenze derivanti dalla stipula di un sindacato azionario, ossia gli effetti sul controllo societario, tralasciando invece ogni valutazione espressa circa la loro validità.

---

l'art. 37 della medesima legge ove al comma primo in relazione alla definizione ed individuazione di controllo si prevede che «*Ai fini della presente legge costituiscono controllo e collegamento la sussistenza dei rapporti configurati come tali nell'articolo 2359 del codice civile, ancorché tali rapporti siano realizzati congiuntamente con altri soggetti tramite società direttamente o indirettamente controllate o tramite intestazione fiduciaria o mediante accordi parasociali*»; (iv) l'art. 27 (oggi abrogato) della L. 10 ottobre 1990 n. 287, che ancora una volta ai fini di individuare l'azionista di controllo richiama e definisce in qualche modo i sindacati di voto prevedendo che «*Ai fini del presente titolo il rapporto di controllo si considera esistente, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, anche quando un solo socio, o più soci attraverso la partecipazione a un sindacato di voto - nel qual caso ciascuno di essi è considerato controllante - possiedono più di un quarto del numero totale delle azioni ordinarie o delle quote ovvero più di un decimo se si tratta di società con azioni quotate in borsa, sempreché non sussista un socio o un altro sindacato di voto formato da altri soci con un maggior numero complessivo di azioni ordinarie o di quote o che disponga altrimenti del controllo sulla società. Costituisce sindacato di voto qualsiasi accordo tra soci che regola l'esercizio del voto. Ogni accordo che regola l'esercizio del voto deve essere comunicato alla Banca d'Italia entro 48 ore dalla data di stipulazione*»; (v) l'art. 7 della l. 10 ottobre 1990, n. 287, espressamente chiariva (e chiarisce tutt'oggi) che si può pervenire ad una situazione di controllo anche tramite «*diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscano, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso: a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa*»; e all'art. 27 della medesima legge, con riferimento alla partecipazione al capitale degli enti creditizi, si parlava di controllo esplicitamente a mezzo di «*sindacati di voto*», ossia un «*qualsiasi accordo fra i soci che regola l'esercizio del diritto di voto*»; (vi) l'art. 4 della legge 2 gennaio 1991, n. 1 relativa alla disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari, ove sebbene non si parli espressamente di patti parasociali si fa riferimento a «*particolari vincoli o accordi*» per la definizione della nozione di controllo e di gruppo societario, per poi richiamare espressamente le ipotesi di cui all'art. 27 della succitata legge antitrust. Dello stesso tenore l'art. 6 della previgente normativa in materia di *insider trading*, l. 17 maggio 1991, n. 157, l'art. 10, della legge 9 gennaio 1991, n. 20 in materia di controllo delle imprese assicurative; gli artt. 26 e 37, l. 9 aprile 1991, n. 127 sui bilanci consolidati; l'art. 25, primo comma, lett. c), del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87 in tema di bilanci consolidati delle banche e degli istituti finanziari e l'art. 23 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

Con deliberazione del CIPE del 30 dicembre 1992 (In *G.U.*, n. 28 del 28 febbraio 1993. Il testo della delibera può leggersi anche in *Riv. Soc.*, 1994, 203), inoltre, in materia di privatizzazioni, il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica emanava le direttive sulle modalità e procedure di cessione delle partecipazioni statali. In particolare, al punto 13 si prevedeva espressamente che «*la realizzazione del nucleo stabile di azionisti di riferimento deve essere attuata mediante stipulazione di patti parasociali in grado di assicurare stabilità all'assetto azionario e unità di indirizzo nella gestione della società mediante la costituzione di sindacati, rafforzati con il deposito delle azioni sindacate presso la stessa società ovvero con intestazione delle medesime azioni a società fiduciarie la cui attività sia coordinata da una direzione*». Al successivo punto 14 si disciplinava poi l'ulteriore aspetto della durata dei patti medesimi che doveva essere compresa fra i cinque e i dieci anni. È evidente la rilevanza delle menzionate prescrizioni normative, le quali non si limitano a prevedere o a richiamare l'esistenza di eventuali accordi parasociali, ma anzi ne obbligano la stipula disciplinando precipuamente l'oggetto, i poteri, le finalità, la durata ed anche il ricorso a figure giuridiche idonee ad assicurare efficacia reale ai medesimi patti parasociali.

Il culmine di questo percorso legislativo si ha con l'introduzione degli artt. 122 e 123 del Testo Unico della Finanza (di seguito, per brevità, "TUF"). Dette norme segnano il momento finale di attenzione da parte del legislatore nei confronti della figura contrattuale dei patti parasociali, cui si coniuga il rinnovato mutamento da parte della giurisprudenza.

Con le previsioni *de quo* si attua quel passaggio definitivo all'interno dell'ordinamento che va dal prendere semplicemente atto dell'esistenza di accordi parasociali ai fini della disciplina di altre fattispecie (quali il controllo), al prevedere una normativa apposita che li abbia ad "oggetto". Normativa questa, che sebbene non possa dirsi completa, presenta per la prima volta una certa organicità e permette di focalizzare l'attenzione solo ed esclusivamente sui questi contratti quali fenomeno autonomo<sup>5</sup>. Come osservato da autorevole dottrina «*la norma considera e regola il patto (per stare alla terminologia spesso usata nella disputa sulla interpretazione delle disposizioni anteriori) non come fatto ma come contratto e regola il rapporto pattizio fra le parti*»<sup>6</sup>.

La via intrapresa dal TUF è stata quella poi seguita dal legislatore della Riforma. Specificamente, una volta razionalizzata in un unico testo legislativo la disciplina inerente il mercato finanziario e lo "statuto" delle società ivi operanti, il governo avvertì l'ulteriore esigenza di intervenire, dopo quasi sessant'anni dalla sua entrata in vigore, anche sulla disciplina codicistica inerente le società, nell'ambito del completamento e della razionalizzazione del diritto societario nel suo insieme.

Ciò che è evidente dall'introduzione della normativa del TUF è che doveva ormai considerarsi definitivamente e pienamente sancita la legittimità dei patti parasociali<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Per precisione giova osservare che non già tutti i possibili ed immaginabili accordi stipulabili tra soci sono stati presi in considerazione dal legislatore dell'epoca, bensì solo quelli che presentavano quale minimo comune denominatore la possibilità di incidere sugli assetti di potere e controllo di una società quotata. È evidente la *ratio* sottesa a tale scelta precipua del legislatore, dettata dal peculiare mercato in cui operano siffatti tipi di società. In altri termini, con l'introduzione di tale normativa, il legislatore da una parte ha riconosciuto ampio spazio all'autonomia privata e l'interesse dei soci a ricorrere a tali strumenti, e quindi la piena legittimità della stipula dei patti parasociali, d'altra parte ha ritenuto imprescindibile contemperare tali esigenze "particolari" dei, o meglio di alcuni, soci con la contendibilità del controllo societario. Così sono state composte le ragioni della stabilità del controllo, che possono assicurare una continuità societaria ed una stabilità gestionale in grado di far crescere la società medesima, con le esigenze del mercato azionario e della diffusione tra il pubblico dei risparmiatori delle azioni di dette società. Da qui la scelta di disciplinare sono alcuni dei molteplici patti parasociali che potrebbero essere potenzialmente stipulati tra i soci, intervenendo - per di più - solo su due aspetti ritenuti di fondamentale importanza in ragione delle su esposte esigenze ossia (i) la pubblicità nelle modalità di cui all'art. 122 TUF, nonché nel Regolamento Consob di attuazione del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 concernente la disciplina degli emittenti e (ii) la durata, per cui gli stessi devono avere un limite di durata prefissata ovvero se indeterminata, viene comunque assicurato un diritto di recesso *ad nutum* al socio paciscente, sebbene con un preavviso di sei mesi. Detto preavviso, tuttavia, non trova applicazione qualora sia pendente una offerta pubblica di acquisto o di scambio e i soci paciscenti vi intendano aderire: in tal caso agli stessi, a prescindere che il patto parasociale sia a tempo determinato o indeterminato, viene garantita la possibilità esercitare il diritto di recesso senza preavviso, purché venga perfezionato il trasferimento delle azioni. Cfr. paragrafo 2.1 che precede.

<sup>6</sup> G. OPPO, *I patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, op. ult. cit., nt. 124, 218-219; G. FAUCEGLIA, voce *Società con azioni quotate in borsa*, op.cit., 684, 686, nota 187.

<sup>7</sup> Si affermò, infatti, che «*il decreto risolve comunque in senso affermativo il problema della validità (in linea di principio) dei sindacati di voto e in genere dei patti parasociali considerati nell'art. 122*». Ed ancora «*sui sindacati di voto parrebbe che il legislatore abbia voluto scrivere una sua parola decisiva e chiarificatrice [...] La lunga tormentata marcia verso la piena legittimazione dei sindacati di voto si direbbe dunque conclusa*». G. OPPO, *I patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 218; ID, *Maggioranza e*

Si aggiunga che la norma transitoria di cui all'art. 207, disponeva che i patti esistenti all'atto dell'entrata in vigore del TUF dovessero essere depositati entro un mese, e che gli stessi rimanevano comunque efficaci fino al termine pattuito ma comunque non oltre il primo luglio 2001. Inoltre, si stabiliva che ai patti a tempo indeterminato fosse applicata la disciplina del recesso come da ultimo introdotta.

Alla luce delle susesposte previsioni, ove si riconosceva la validità anche dei patti parasociali stipulati anteriormente alla entrata in vigore del TUF, era ormai evidente che dovessero ritenersi definitivamente superate tutte le perplessità sorte in precedenza circa la loro legittimità all'interno del nostro ordinamento tanto da essere presi in considerazione non già e non più semplicemente quali fatti da cui far discendere determinate conseguenze ma proprio come contratti con propria autonomia giuridica, come "soggetti" delle norme medesime.

---

*minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 232; G. COTTINO, *Il d.l. 24 febbraio 1998, n. 58. Il nuovo regime delle società quotate: prime considerazioni*, in *Giur. it.*, 1998, 1296. Cfr., *inter alia*, F. CARBONETTI, *I patti parasociali nelle società non quotate alla luce del Testo unico della Finanza*, in *Riv. Soc.*, 1998, 910; R. COSTI, *I patti parasociali*, in AA.VV. *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, 130; A. PAVONE LA ROSA, *Brevi osservazioni sulla disciplina del gruppo societario e dei sindacati di voto contenuta nel d.l. n. 58 del 1998*, in *La riforma delle società quotate*, 1998, 342; M. CIAN, *Società con azioni quotate: profili sanzionatori della disciplina dei patti parasociali nella riforma Draghi*; C. FIORE, in M. T. BALZANO, C. FIORE, *I patti parasociali*, in *Lavori preparatori per il Testo Unico della Finanza. Diritto Societario*, in *Quaderni di finanza Consob, Studi e ricerche n. 29*, Roma, 1998, 29, secondo il quale le precedenti argomentazioni basate sulla legge Opa dovevano ormai considerarsi superate dall'ancor più diretto riconoscimento di validità di cui all'art. 123 TUF; M. ATELLI, *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *Il testo Unico della Intermediazione Finanziaria. Commentario al D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998, 666, il quale sottolinea ulteriormente che la nuova legislazione «sembra riassumere in sé l'esperienza normativa e giurisprudenziale degli ultimi anni, condensando in una disciplina finalmente organica della materia (art. 123) i precetti finora posti dal legislatore senza seguire un disegno di ordine sistematico»; F. CHIAPPETTA, *I patti parasociali nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in *Riv. Soc.*, 1998, 1005; F. KUSTERMAN, *Osservazioni sui patti parasociali dopo la «riforma Draghi»*, in *Soc.*, 1998, 918, secondo il quale data la nuova disciplina doveva ritenersi che l'indicazione di massima fosse di considerare invalidi solo i patti occulti e definitivamente validi i patti resi pubblici e pubblicati; V. FURFARO, *Commento all'art. 122*, in AV.VV., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. COTTINO, Torino, 1999, 121; D. FICO, *I patti parasociali dopo la riforma Draghi*, in *Dir. prat. soc.*, 1998, 3, 19; V. SALAFIA, *I patti parasociali nella disciplina contenuta nel d.lgs. 58/1998*, in *Soc.*, 1999, 262; L. CALVOSA, *La partecipazione eccedente e i limiti al diritto di voto*, Milano, 1999, 105; M. PINTO, *Sulla validità dei sindacati di voto a tempo indeterminato nelle società non quotate*, in *Riv. soc.*, 1999, 1362; V. CARIELLO, *Tutela delle minoranze e accordi parasociali nelle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 1999, 738 nota 40; M. PARRELLA, *Gli emittenti. Informazione societaria e disciplina delle società con azioni quotate*, in *Il testo unico dei Mercati Finanziari*, a cura di Lacaita e Napoleoni, 1998, 122; G. BIANCHI, *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999, 277; M. FUMAGALLI, *Le partecipazioni rilevanti e reciproche e i patti parasociali*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, Padova, 1999, 451; P. MONTALENTI, *Opa: la nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1999, 155; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Torino, 333; P. VALENTINO, *L'informativa societaria. La disciplina informativa degli emittenti dopo il Testo Unico della Finanza*, Milano, 1999, 152; G. SANTONI, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 4, 203, secondo il quale il presupposto logico della nuova normativa è che i patti parasociali non sono a priori invalidi; M. PINNARÒ, *I patti parasociali, Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO, Torino, 1999, 777; G. FAUCEGLIA, voce *Società con azioni quotate in borsa*, in *Digesto - Disc. Commerciali*, 656; A. TUCCI, in R. LENER, A. TUCCI, *Le società di capitali. L'assemblea nelle società di capitali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2000, 157; N. D'ERRICO, nel commento all'art. 122-124, v 75; B. LIBONATI, *Gli assetti proprietari: contendibilità del controllo e regolamentazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, 1 ss. (spec. 6).

Le linee guida cui ispirarsi nel dettare la nuova disciplina civilistica hanno, quindi, trovato genesi nel TUF<sup>8</sup>.

E proprio le indicazioni di cui ai menzionati progetti sono state definitivamente acquisite nella] eliminerei e riprenderei direttamente da frase successiva legge delega per la riforma del diritto societario approvata dal parlamento, "Legge Delega 3 ottobre 2001, n. 366", «*Delega al governo per la riforma del diritto societario*».

Per quanto più rileva nel presente studio, si prevedeva che con riferimento «*alla disciplina dell'assemblea e dei patti parasociali, la riforma è diretta a: [...] c) prevedere una disciplina dei patti parasociali, concernenti le società per azioni o le società che le controllano, che nei limiti a cinque anni la durata tempora massima e, per le società di cui al secondo comma, lettera a) [ndr. società con titoli diffusi], ne assicuri il necessario grado di trasparenza attraverso forme adeguate di pubblicità*»<sup>9</sup>.

Dall'emanazione della suddetta legge delega, si aprì una complessa e delicata fase per la traduzione in norme dei principi contenuti nella medesima legge che portò da ultimo all'emanazione del D. Lgs. n. 6/2003, il quale interveniva in maniera profonda sul libro V del codice civile con specifico riferimento alla disciplina delle società di capitali e delle società mutualistiche.

Scopo del legislatore fu la semplificazione della disciplina delle società di capitali, l'introduzione di un sistema articolato in modelli flessibili e la conseguente valorizzazione dell'autonomia statutaria.

In applicazione dei principi di cui alla legge delega venne quindi introdotta al Capo V del Libro V del titolo V del codice civile una nuova sezione, la Sezione III-*bis* rubricata *Dei patti parasociali*, contenente gli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter*.

Il fatto che la legge delega nasca a valle del lungo percorso che aveva portato precedentemente all'introduzione di una apposita disciplina per le società quotate e che quindi la stessa disciplina codicistica sia tributaria degli indirizzi di politica del diritto fatte proprie dal TUF, ha avuto rilevanti conseguenze nell'interpretazione ed applicazione delle norme in oggetto. Come evidenziato dalla dottrina, infatti, le suddette considerazioni inducono «*ad*

<sup>8</sup> In una delle prime proposte di legge, infatti, la n. 6751, era stata avanzata l'ipotesi di semplice estensione *tout court* alle società non quotate della disciplina già prevista nell'ambito del TUF con riferimento ai patti parasociali. Si fa riferimento alla proposta di legge delega presentata dall'On. Veltroni, n. 6751 ove si prevedeva all'art. 6 di «*estendere a tutte le società la disciplina dei patti parasociali dettata per le società quotate dal testo unico emanato con decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, con l'eccezione degli obblighi di comunicazione per estratto sulla stampa quotidiana e di comunicazione alla Commissione Nazionale per le società e la borsa (CONSOB)*», prescrivendo quindi «*forme alternative di pubblicazione per le società con strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati o diffusi tra il pubblico*». Per una ampia disamina di tale proposta e più in generale di tutti i lavori preparatori della legge delega che ha portato alla riforma del 2003 cfr. *La Riforma del diritto societario, Lavori preparatori. Testi e materiali*, a cura di F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI, Milano 2006. Cfr. sul punto, F. KUSTERMAN, *Considerazioni critiche sui patti parasociali, come previsti nella legge delega n. 366 del 2001*, in *Soc.*, 2002, 169.

<sup>9</sup> Per alcune considerazioni critiche sul contenuto della delega in tema di patti parasociali cfr. F. KUSTERMAN, *Considerazioni critiche sui patti parasociali, come previsti nella legge delega n. 366 del 2001*, in *Soc.*, 2002, 169; G. A. RESCIO, *I patti parasociali*, in *Riv. not.*, 2002, I, 317; G. LOMBARDI, *Questioni in tema di durata dei patti parasociali*, in *Corriere Giur.*, 2002, 3, 320.

*interpretare le nuove norme codicistiche quale parte di un microsistema che comprende anche le norme sui patti dettate dal TUF.*

*Pertanto, sul piano ermeneutico, l'interprete dovrà favorire in linea di principio quelle soluzioni interpretative che salvaguardino la coerenza del (micro)sistema. Fermo restando che questa opzione interpretativa non potrà sovrapporsi alle scelte del legislatore nei casi in cui egli abbia introdotto una diversità di trattamento per le società non quotate rispetto alle quotate, con l'esito che l'esigenza di coerenza sistematica dovrà esser valutata rispetto alla specifica volontà del legislatore»<sup>10</sup>.*

Di seguito quindi, l'analisi della disciplina positiva dettata dal legislatore in materia di patti parasociali al fine di verificarne il campo di applicazione e la sussumibilità dei sindacati di gestione tra le fattispecie ivi previste.

## **2. FATTISPECIE RILEVANTI: REQUISITI OGGETTIVI**

### **2.1 FATTISPECIE RILEVANTI AI SENSI DELL'ART. 122 TUF**

Con le disposizioni di cui all'art. 122 TUF, per la prima volta il legislatore ha disciplinato i patti parasociali prendendoli in considerazione come fenomeno giuridico autonomo.

Giova preliminarmente osservare che al momento della riforma delle società quotate ci si trovava dinnanzi ad un contesto economico, sociale e legislativo, ove i patti parasociali erano ormai una realtà di fatto spesso volti ed utilizzati ai fini del controllo societario a cui il legislatore di settore aveva conseguentemente riconosciuto determinati effetti giuridici. In particolare, la prassi aveva evidenziato che questi accordi erano divenuti uno strumento privilegiato per creare coalizioni tra azionisti.

In detto contesto, tenendo conto delle peculiarità proprie delle società quotate, il legislatore del TUF ha introdotto una disciplina di patti parasociali che – in ragione della prassi – riuscisse a contemperare, da una parte l'interesse dei singoli soci e quindi la loro libertà negoziale, e d'altra parte l'interesse del mercato e quindi la contendibilità del controllo societario.

Da qui la disciplina del TUF che muove *in primis* dall'individuazione solo di alcuni specifici patti. Nello specifico, i patti di cui all'art. 122 e soggetti alla conseguente disciplina del TUF sono i patti, in qualunque forma stipulati: (i) aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società quotate (o che le controllano); (ii) che istituiscono obblighi di preventiva consultazione per l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano; (iii) che pongono limiti al trasferimento delle relative azioni o di strumenti finanziari che attribuiscono diritti di acquisto o di sottoscrizione delle stesse; (iv) che prevedono l'acquisto delle azioni o degli strumenti finanziari previsti sub (iii); (v) aventi per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società; (vi) volti a favorire o a contrastare il conseguimento degli obiettivi di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio, ivi inclusi gli impegni a non aderire ad un'offerta. Solo in relazione a

<sup>10</sup> A. PICCIAU, *sub art. 2341 - bis e 2341 - ter*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, 328.

questi patti, pertanto, il legislatore ha individuato la necessità di intervenire in quanto ritenuti idonei – nel momento stesso in cui di fatti modificano la struttura di governo – ad incidere ed eventualmente falsare il mercato stesso.

Dall'elencazione di cui sopra, pertanto, è d'immediata evidenza che non già tutti gli accordi stipulabili tra soci sono stati presi in considerazione e sottoposti alla disciplina introdotta dal legislatore, bensì solo quelli che presentavano quale minimo comune denominatore la possibilità di incidere sugli assetti di potere e controllo di una società quotata. È evidente la *ratio* sottesa a questa scelta, dettata dal peculiare mercato in cui operano siffatti tipi di società. In altri termini, con l'introduzione della normativa in oggetto, il legislatore da una parte ha riconosciuto ampio spazio all'autonomia privata e l'interesse dei soci a ricorrere a questi accordi, e quindi la piena legittimità della stipula dei patti parasociali, d'altra parte ha però ritenuto imprescindibile contemperare le esigenze "particolari" dei, o meglio di alcuni, soci con la contendibilità del controllo societario. In questo modo sono state composte le ragioni della stabilità del controllo, che possono assicurare una continuità societaria e una stabilità gestionale in grado di far crescere la società, con le esigenze del mercato azionario e della diffusione tra il pubblico dei risparmiatori delle azioni di dette società.

In ragione di quanto sopra, pertanto, il legislatore ha limitato la riconosciuta autonomia contrattuale dei soci paciscenti intervenendo su due aspetti ritenuti di fondamentale importanza in ragione delle su esposte esigenze ossia (i) la pubblicità<sup>11</sup> e (ii) la durata.

A tutela del mercato finanziario e dei suoi operatori (inclusi i risparmiatori), quindi, è stata prevista una apposita disciplina in materia di adempimenti pubblicitari che assicuri la trasparenza degli assetti proprietari e delle regole di governo societario. Inoltre sempre a tutela di un efficiente sviluppo e funzionamento del mercato si è limitata la durata dei patti al fine di impedire la sclerotizzazione degli assetti societari e agevolare il formarsi delle condizioni ottimali per un mercato attivo ed una gestione societaria efficiente<sup>12</sup>. È stato così previsto per i casi di patti a tempo determinato, che gli stessi siano stipulati per una durata massima triennale; ed è stata riconosciuta la legittimità di patti a tempo indeterminato, con potere di recesso *ad nutum* di ciascun socio paciscente salvo preavviso di sei mesi<sup>13</sup>.

Guardando alla disciplina del TUF in materia di patti parasociali, pertanto, pare evidente che le scelte legislative sono state fortemente influenzate dalla natura stessa delle società quotate.

<sup>11</sup> Nelle modalità di cui all'art. 122 TUF, nonché nel Regolamento Consob di attuazione del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 concernente la disciplina degli emittenti

<sup>12</sup> Si è reputato, infatti, che il mutamento della proprietà possa favorire l'acquisto della titolarità del controllo in capo a chi meglio sa esercitarlo, consentendo perciò una maggiore efficienza della gestione della società, consentendo perciò una maggiore efficienza della gestione della società. Cfr. A. PICCIAU, *sub art. 2341 - bis e 2341 - ter, in Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, 326.

<sup>13</sup> Detto preavviso, tuttavia, non trova applicazione qualora sia pendente una offerta pubblica di acquisto o di scambio e i soci paciscenti vi intendano aderire: in tal caso agli stessi, a prescindere che il patto parasociale sia a tempo determinato o indeterminato, viene garantita la possibilità esercitare il diritto di recesso senza preavviso, purché venga perfezionato il trasferimento delle azioni.

## 2.2 FATTISPECIE RILEVANTI NEL CODICE CIVILE

La Sezione III-*bis* del Capo V del Libro V del titolo V del codice civile prevede per la prima volta, dopo un lungo dibattito durato più di un secolo, una normativa propria in materia di patti parasociali che vengono qui genericamente definiti quali accordi «*in qualunque forma stipulati, [...] al fine di stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società*»<sup>14</sup>.

Giova osservare che detta precisazione non è presente nell'art. 122 TUF, ove si parla genericamente di patti in qualunque forma stipulati. La specifica indicazione del fine nasce, però, proprio a valle delle problematiche emerse in sede di applicazione della disciplina prevista per le società quotate. L'assenza di indicazione del fine per i patti parasociali nelle società quotate aveva comportato un'applicazione estensiva della norma in questione. La Consob è quindi intervenuta in materia affermando espressamente che, ai fini dell'applicazione delle previsioni di cui al TUF in materia di patti parasociali era necessario che il contratto tra i soci perseguisse un minimo comune denominatore individuato nello «*scopo di dare indirizzo unitario all'organizzazione sociale e nello scopo di cristallizzare determinati assetti proprietari*»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. R. LENER, *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 45, secondo il quale «*l'aspetto comune delle diverse tipologie considerate è dato dalla loro incidenza sulla struttura proprietaria e sugli assetti di governo delle società. Precisa infatti l'art. 2341 - bis, cod. civ., che i patti cui la disciplina in esame è applicabile sono soltanto quelli aventi il fine di stabilizzare gli assetti proprietari e il governo della società*».

<sup>15</sup> Comunicazione Consob 18 aprile 2000, n. DIS/29486, reperibile sul sito [www.consob.it](http://www.consob.it). Giova osservare che tale decisione aveva ad oggetto la riconducibilità alla disciplina del TUF di alcuni accordi di *lock-up*. Specificamente, l'analisi ha avuto ad oggetto quel particolare accordo che limitava/vietava la cessione delle azioni nell'ambito delle procedure volte alla quotazione di azioni sui mercati regolamentati. Nell'ambito di tali procedure, infatti, nella prassi si stipulano accordi di *lock-up* che comportano impegni degli offerenti a non alienare, dare in usufrutto, dare in pegno e comunque a non disporre delle azioni rimaste in loro proprietà all'esito dell'offerta al mercato, per un periodo di tempo predeterminato e senza il preventivo consenso scritto dei responsabili dei consorzi di collocamento. Tali accordi in realtà sono volti non già a mantenere determinati assetti proprietari, bensì ad assicurare la stabilità del titolo nelle prime fasi successive alla quotazione.

In relazione a questi patti, pertanto, la Consob, pur essendo ben consapevole che gli stessi rientrassero di diritto nelle previsioni di cui all'art. 122 TUF, ha preferito applicare una interpretazione teleologica della norma in commento guardando alla *ratio* sottesa all'intera disciplina in materia di patti parasociali. È stato, quindi, affermato che detti accordi non potevano rientrare nel campo di applicazione dell'art. 122 TUF in quanto in essi non era ravvisabile il fine proprio dei patti parasociali, in ragione dei quali gli stessi sono stati sottoposti ai limiti di durata ed alle previsioni pubblicitarie. È evidente come in una tale interpretazione sia sottesa una volontà equitativa della Consob volta ad evitare un ingiustificato sovraccarico di obblighi pubblicitari in relazione a delle fattispecie per le quali era già assicurato un alto grado di trasparenza.

La posizione della Consob, ovviamente, non è andata scevra da critiche. In particolare, è stato sin da subito evidenziato che né la lettera della norma né l'insieme delle previsioni in materia di assetti proprietari a ben vedere richiedano quale requisito rilevante dei patti parasociali lo scopo di cristallizzare gli assetti proprietari ovvero di dare un indirizzo unitario alla gestione sociale. Di fatti la Consob con tale interpretazione ha rintracciato nei patti parasociali una causa concreta degli stessi che però non è prevista dalle norme del TUF. In tal senso, si è evidenziato che la Consob ha dato per assodata e scontata una determinata finalità che invece, in assenza di precisa previsione legislativa sarebbe dovuta essere dimostrata. Cfr. in tal senso G. SANTONI, *Commento all'art. 122*, in *Commentario Campobasso*, vol. II, 1001 ed ivi 1006. A tal riguardo si è altresì posto l'accento sul fatto che «*le norme sui contratti parasociali rientrano in un complesso di regole, quelle sugli assetti proprietari, che hanno semmai la funzione di assicurare trasparenza a tutte le situazione (come i patti) che concorrono a disegnare la trama della proprietà e del comando della società. Pertanto le norme degli artt. 120 ss. TUF non possono offrire supporto ad una interpretazione estensiva delle fattispecie contemplate dall'art. 122 TUF, tale da poter cogliere come requisito comune a queste fattispecie la finalità che la Consob ha ritenuto*

Con la comunicazione sopra menzionata, pertanto, la Consob ha posto le basi per la definizione della fattispecie giuridica identificando il fine dei patti quale elemento imprescindibile. Secondo l'interpretazione della Consob, infatti, non già qualsiasi accordo avente ad oggetto l'esercizio dei diritti societari integra gli elementi costituiti di "patto parasociale", bensì solo quello che abbia quale scopo la stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo societario. In assenza di tali requisiti si avrebbe un mero contratto atipico tra soci rimesso alla autonomia negoziale, ma non riconducibile alla figura dei patti parasociali.

Il legislatore della Riforma fa proprie le indicazioni e l'interpretazione della Consob in tema di "patto parasociale", e, nella Relazione al Decreto Legislativo, evidenzia che *«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 per scongiurare il rischio, già manifestato in relazione alle società quotate, di una impropria estensione delle norme sui patti parasociali a fattispecie che nulla hanno a che vedere con questi. A tali effetti è stato anche chiarito che le norme sui patti parasociali non si applicano a clausole accessorie di accordi di collaborazione nella produzione e nello scambio di beni e servizi e relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo»*<sup>16</sup>.

La volontà di dare indirizzo unitario all'organizzazione e alla gestione sociale, pertanto, viene richiesto nelle norme del codice civile quale primo elemento necessario per la delimitazione dei contratti da assoggettare al regime di durata e di pubblicità ivi previsto e quindi per l'applicazione degli artt. 2341 - bis e 2341 - ter c.c.<sup>17</sup>.

Come chiaramente statuito nella Relazione alla Riforma, in assenza della comune funzione di stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo ci si troverebbe di fronte a ipotesi che *«nulla hanno a che vedere con i patti parasociali»*.

Così identificati in maniera sintetica e astratta, gli stessi non sono di per sé automaticamente soggetti alla disciplina di cui agli artt. 2341-bis e 2341-ter. Invero, non già qualsiasi patto intercorso tra soci che abbia la suddetta finalità rientra nel campo di applicazione delle norme citate. È, infatti, ulteriormente richiesto che questi accordi abbiano un contenuto specifico ossia, ai sensi dell'art. 2341-bis, (a) devono avere *«per oggetto*

---

*propria dei patti. Né, come detto, una tale finalità può essere presunta come sottesa alle norme degli artt. 122 e 123 TUF. Quanto poi al caso specifico degli accordi di lock-up, non si può dubitare che lo scopo ultimo di evitare una caduta del corso dei titoli passi attraverso lo scopo-mezzo di evitare atti di alienazione delle azioni da parte dell'offerente, ciò che altera il regime di libera circolazione delle azioni e incide, all'evidenza, sugli assetti proprietari. Circostanza questa che costituisce presupposto per la soggezione alle norme degli artt. 122 e 123 TUF. Piuttosto, può ritenersi che la previsione di specifiche norme di trasparenza in tema di collocamento possa giustificare un'applicazione assorbente delle norme sulla quotazione e possa far reputare che dette norme mettano fuori gioco quelle sui patti»,* così A. PICCIAU, *op. cit.*

<sup>16</sup> Relazione di accompagnamento al d.lgs. 6/2003, in *La riforma del diritto societario*, Milano, 2006, 207.

<sup>17</sup> Tale scelta del legislatore ha suscitato qualche critica in dottrina. Cfr. P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Commentario* a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2006, 3951; G.A. RESCIO, *Dei patti parasociali*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto Commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica Milano, in *Riv. Soc.*, 2002, 1458; G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI E V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 90; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2003, 347.

*l'esercizio del diritto di voto nelle società per azioni o nelle società che le controllano; o (b) devono porre «limiti al trasferimento delle relative azioni o delle partecipazioni in società che le controllano», o, infine, (c) devono avere «per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante su tali società»<sup>18</sup>.*

<sup>18</sup> In relazione alle singole fattispecie disciplinate dall'art. 2341 - bis, giova osservare che le stesse presentano un gap rispetto alle fattispecie contemplate dall'art. 122 TUF. In particolare, a prescindere dalla previsione di cui alla lettera d-bis dell'art. 122 del TUF avente ad oggetto le ipotesi di patti parasociali «*volti a favorire o a contrastare il conseguimento degli obiettivi di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio, ivi inclusi gli impegni a non aderire ad un'offerta*», previsione questa che è esclusivamente connessa alla natura ed alle peculiarità proprie delle società quotate e che perciò non potrebbe in alcun modo essere prevista per altri tipi sociali, la norma codicistica non prende in considerazione tutte le fattispecie di cui al TUF. Specificamente non vengono disciplinati né i sindacati di consultazione né i patti di acquisto. Tale discrasia ha suscitato alcune perplessità all'indomani della riforma soprattutto in ragione di un'apparente mancanza di coerenza nel sistema. In ragione di ciò, alcuni interpreti hanno cercato di superare tali dubbi interpretativi, ritenendo che le due fattispecie non espressamente contemplate dall'art. 2341 - bis vi fossero comunque implicitamente comprese. Cfr. G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI E V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 89, secondo il quale la formulazione di cui all'art. 2341 - bis sebbene più sintetica non riduce comunque il novero dei patti sottoposti alla disciplina introdotta con la riforma del diritto societario. Così si è evidenziato che i patti di consultazione di fatti rientrerebbero nel novero dei patti di cui alla lettera a) concernenti l'esercizio del diritto di voto. Nello stesso senso F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato GalGano*, vol. XXIX, 2004, 88; D. CATERINO, *I patti parasociali nella riforma del diritto societario: primi appunti*, in AA. VV., *Atti delle giornate di studio su: la riforma del diritto societario*, Bari, 2004, 113 ed ivi 124, la quale ha cura di evidenziare che sebbene i patti di consultazione a ben vedere non abbiano immediata incidenza sull'assetto proprietario o sul governo della società, gli stessi non possano in alcun modo essere considerati come esclusi dalla disciplina codicistica e ciò sia per ragioni di ordine sistematico rispetto alla disciplina del TUF sia per esigenze antielusive; M. BOCCHIOLA, *I patti parasociali*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di A. LANZI, V. FRANCESCHELLI, Milano, 2004, 35; A. TUCCI, *Patti parasociali e governance nel mercato finanziario*, Bari, 2005, 67; M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli artt. 2341 - bis e 2341 - ter del codice civile*, in *liber amicorum Campobasso*, vol. IV, 2007, 463. Sul punto, invece, G. A. RESCIO, *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA. VV., *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 113, offre una interpretazione intermedia evidenziando che i patti di consultazione, non avendo per oggetto l'esercizio del diritto di voto, ma semplicemente una preventiva discussione preassembleare, non sono di per sé rilevanti ai sensi della normativa codicistica se non nell'ipotesi in cui nei fatti poi determinino l'effetto dell'esercizio congiunto di un'influenza dominante. Su questa stessa linea di pensiero anche R. RODORF, *I patti parasociali: tipologia e disciplina*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. VI, Milano 2006, 795. Contra G. RIOLFO, *I patti parasociali*, Padova, 2003, 273, secondo cui invece i patti di consultazione sono comunque fuori dalla normativa codicistica. La dottrina che ha fatto propria la tesi contraria circa la riconducibilità dei patti di consultazione alle ipotesi di cui alla lettera a) dell'art. 2341 - bis, ha avuto cura di evidenziare che sebbene l'ampia formula adottata dal legislatore possa astrattamente far ricomprendere nei patti aventi ad oggetto l'esercizio del diritto di voto anche quelle ipotesi in cui sia imposto un mero adempimento procedimentale, quale la preventiva consultazione, questa non sarebbe poi idonea ad incidere effettivamente sugli assetti proprietari piuttosto che sul governo societario. Mancherebbe, quindi, l'ulteriore necessario presupposto per l'applicazione delle citate norme. Tali accordi, infatti, secondo la tesi esposta, non sarebbero idonei a cristallizzare gli assetti proprietari: l'obbligo di discutere preventivamente le questioni sulle quali dovrà essere esercitato il diritto di voto non andrebbe ad incidere sul contenuto o le modalità effettive di esercizio dello stesso. Cfr. in tal senso, P. TRIMARCHI, *La nozione di patto parasociale nella riforma del diritto societario, relazione al convegno. Disciplina e predisposizione delle clausole*", organizzato da Paradigma, Milano, 12 novembre 2002, dattiloscritto; N. IRTI, *I patti di consultazione*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, BONELLI-JAEGER, Milano, 1993, 78. Alcuni autori, inoltre, nell'analizzare il campo di applicazione delle previsioni codicistiche hanno posto l'accento sul fatto che la scelta del legislatore fosse una scelta consapevole dettata dal minore impatto che discende dal vincolo di consultazione sugli assetti proprietari, da cui deriverebbe una carenza di interesse per una regolamentazione restrittiva. Sul punto V. DONATIVI, *sub art. 2341 - bis*, in *Società di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI, STAGNO - D'ALCONTRES, Napoli, 2004, 165. Peculiare la posizione di A. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 5, e specificamente 11, il quale dopo aver osservato che la mera consultazione non può essere

Qualora ricorrano i requisiti di finalità e contenuto di cui sopra, ai sensi dell'art. 2341–*bis* tali accordi sono soggetti ad un limite di durata. Specificamente, le convenzioni che ricadono nelle ipotesi disciplinate dal legislatore non possono avere una durata superiore a cinque anni e si intendono stipulati per questa durata anche se le parti hanno previsto un termine maggiore. In risposta, inoltre, alle problematiche emerse prima del loro definitivo riconoscimento, il legislatore ha sancito la legittimità anche dei patti a tempo indeterminato. In quest'ultima ipotesi, facendo proprie le tesi della giurisprudenza ante Riforma, ciascun contraente ha diritto di recedere in qualsiasi momento salvo preavviso.

Inoltre, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio i patti parasociali definiti dalle norme in commento devono essere comunicati alla società stessa 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<sup>19</sup>.

Sono, invece, parzialmente sottratti dall'applicazione della disciplina di cui agli articoli in commento, e a prescindere da quale ne sia il contenuto, i patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni o servizi relativi a società interamente possedute dai partecipanti all'accordo. Specificamente, in queste ipotesi non trova applicazione il limite di durata quinquennale. Con tale previsione, il legislatore ha voluto tutelare e garantire una maggiore stabilità nelle ipotesi di accordi inerenti *joint ventures* societarie<sup>20</sup>.

---

qualificata come sindacato in quanto non è idonea ad incidere sull'esercizio del diritto di voto, riconosce poi tale qualifica nell'evenienza in cui la consultazione divenga poi una prassi.

Problematica analoga è sorta con riferimento ai patti di acquisto contemplati nel TUF, ma cui non si fa riferimento nelle previsioni del codice civile. Anche in tale ipotesi, sebbene non siano mancate voci discordanti, la dottrina che ha cercato di razionalizzare e dare coerenza al sistema ha ritenuto che siffatti accordi rientrerebbero nelle previsioni di cui alla lettera b) dell'art. 2341 - *bis*, ossia nei sindacati che pongono limiti al trasferimento.

<sup>19</sup> La sanzione in caso di mancanza della suddetta dichiarazione prevista il divieto di esercizio del diritto di voto per i soci paciscenti nonché l'annullabilità delle deliberazioni assembleari adottate con il loro voto determinante dei soci paciscenti che abbiano agito in violazione dei loro obblighi di dichiarazione ovvero di astensione.

<sup>20</sup> Tale esenzione non trova applicazione automaticamente, dovendo ricorrere a ben vedere 3 differenti condizioni: (i) che tra i partecipanti intercorrano accordi di collaborazione nella produzione o nello scambio di beni e servizi; (ii) che tra i patti parasociali di cui alle fattispecie contemplate nell'art. 2341 - *bis* e gli accordi di collaborazione sussista un rapporto di strumentalità; e (iii) che sia gli accordi di collaborazione sia i patti parasociali strumentali a tali accordi siano sottoscritti da tutti i soci della medesima società in quanto relativi a società interamente possedute. Sul punto giova osservare che tale previsione ha posto alcuni dubbi interpretativi con particolare riferimento alla terza condizione, ossia alla necessaria partecipazione da parte di tutti i soci. Proprio in ragione di ciò ci si è posti il problema se si potesse effettivamente parlare di un vero e proprio contratto distinto da quello sociale. Sul punto cfr G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 95. Si è ulteriormente posto il problema di quale sia la disciplina applicabile nel caso in cui una quota infinitesima del capitale sia ceduta ad un terzo estraneo alla *joint venture*. Nonostante la cessione avrebbe ad oggetto una quota di minoranza non idonea ad incidere sulla gestione ovvero sul controllo societario, tale per cui la *joint venture* continuerebbe ad avere la sua rilevanza economica e sociale rispetto al mercato, e quindi verrebbe comunque integrata la *ratio* sottesa alla esclusione di cui all'ultimo comma dell'art. 2341 - *bis*, detta esclusione non dovrebbe trovare applicazione. Per cui in tale caso l'accordo verrebbe comunque sottoposto al limite quinquennale di durata. Sul punto, G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2004, 348; M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 4, Torino, 2007, 491, secondo il quale l'esclusione dei patti di controllo congiunto non totalitario è un

Dalla sintetica analisi sopra svolta, pertanto se ne deduce che nell'arduo compito di dare una definizione di patti parasociali, di modo da poter individuare quelli da assoggettare alle previsioni del codice civile, il legislatore richiede la concomitante presenza di due requisiti di natura oggettiva, *i.e.* (a) il "fine" perseguito dal patto, ossia la stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo; e (b) il contenuto espressamente previsto nell'art. 2341-*bis*.

### 3. AMBITO DI APPLICAZIONE E REQUISITI SOGGETTIVI: LE SOCIETÀ RILEVANTI

Individuati i requisiti oggettivi che definiscono i patti parasociali, la presenza di questi non è condizione sufficiente per l'assoggettabilità degli stessi alle previsioni in materia di pubblicità e durata. Gli ambiti applicativi delle norme in commento, infatti, sono ulteriormente limitati dalla richiesta del ricorrere di determinati requisiti soggettivi.

In via preliminare è opportuno evidenziare che tra i requisiti soggettivi non è richiesta la qualifica di socio. I contratti in questione rilevano a prescindere dalle parti coinvolte. Elemento idoneo a integrare la figura dei patti parasociali, infatti, è il fine dell'accordo, *i.e.* la stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo, e la riconducibilità dello stesso a una delle tre categorie sopra definite, e ciò a prescindere dal fatto che l'accordo sia stipulato tra soci, tra soci e terzi non appartenenti alla compagine societaria, o addirittura solo tra terzi<sup>21</sup>.

---

ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di favorire la realizzazione dei programmi delle imprese comuni e quelle di non rafforzare, oltre lo standard generale, l'efficacia di patti di controllo di maggioranza.

Giova, altresì, osservare che nonostante l'esenzione riguardi in generale tutte le disposizioni di cui all'art. 2341 - *bis*, in ogni caso si ritiene che anche in presenza di patti strumentali ad accordi di *joint ventures* questi non possano avere una durata illimitata nel tempo. In tale ipotesi si ricadrà nella fattispecie delle obbligazioni a tempo indeterminato e dovrà necessariamente trovare applicazione il principio generale di diritto che guarda con disfavore a siffatte obbligazioni prevedendo la possibilità di recesso *ad nutum*. Tutt'al più non troverà applicazione il termine di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso di cui alla norma in commento, che potrà essere anche inferiore a 180 giorni, purché ritenuto congruo rispetto alle obbligazioni assunte.

Ovviamente, posta la specialità della norma, la stessa non potrà essere applicata in via analogica a ipotesi differenti da quelle precipuamente individuate dal legislatore. Si pensi ad esempio ad accordi strumentali nell'ambito di una riorganizzazione societaria. Anche in tale ipotesi si ritiene che qualora si ricada nell'ambito soggettivo ed oggettivo di cui all'art. 2341 - *bis*, non si possa comunque applicare analogicamente l'estensione di cui all'ultimo comma. Un auspicio a tale tipo di estensione era stato avanzato prima dell'approvazione del testo definitivo della riforma da G.A. RESCIO, *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 854; e da G. LOMBARDI, *Questioni in tema di durata dei patti parasociali*, in *Corriere Giur.*, 2002, 3, 327.

Per la stessa ragione si ritiene che detti accordi non siano esentati dal regime pubblicitario di cui all'art. 2341-*ter*. Tale interpretazione trova fondamento non solo nel dato letterale della norma in commento, ma altresì nella differente *ratio* sottesa alla disciplina di durata rispetto alla disciplina pubblicistica. Specificamente, mentre la sottrazione al regime quinquennale di durata ha una propria ragion d'essere nella volontà di stabilizzare maggiormente gli accordi di collaborazione che perseguono un obiettivo ed un effetto positivo sul mercato e l'economia, di contro non sembrano rintracciabili ragioni idonee a sottrarli dagli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 2341-*ter*. Così A. PICCIAU, *op.cit.*. Contra G. SBISÀ, *La disciplina dei patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *NGCC 2004 - Parte seconda*, 493, secondo il quale per i patti in oggetto mancherebbero comunque i presupposti di fatto e le ragioni che stanno alla base dell'art. 2341 - *ter*.

<sup>21</sup> R. RORDORF, *Sindacati di voto*, in *Soc.*, 2003, 22 ss.; G. SEMINO, *I patti parasociali nella riforma delle società di capitali: prime considerazioni*, in *Soc.*, 2003, 345. In giur. Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, 2756; Trib. Milano, 19 aprile 2010, in *Giur. It.*, 2010, 7, 1621.

Pur non rilevando la qualifica di socio, rileva invece il tipo di società rispetto a cui i medesimi accordi vengono stipulati. Specificamente, gli articoli in materia di patti parasociali sono stati introdotti specificamente nel TUF e nel capo relativo alle società per azioni, riguardando pertanto direttamente solo questi tipi societari (*i.e.* società per azioni quotate o no). Sul punto, il Relatore ha avuto cura di evidenziare che questa scelta è stata operata poiché nelle società per azioni «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 dei contratti, così per esempio per le società a responsabilità limitata, come anche per le società di persone».

Nell'ipotesi di società diverse dalle società per azioni, pertanto, non è esclusa la possibilità di stipula di patti parasociali; tuttavia gli stessi non saranno soggetti alle previsioni introdotte da ultimo dalla Riforma, ma alle norme generali in materia contrattuale.

Una deroga al principio sopra menzionato è prevista nelle ipotesi di società diverse dalle società per azioni che esercitino su queste ultime un controllo, unico elemento che permette l'estensione applicativa in ambito soggettivo della disciplina codicistica<sup>22</sup>. Il legislatore prevede per le controllanti lo stesso regime previsto per le società per azioni e ciò a prescindere da quale sia la forma sociale adottata. Il fine è evidentemente quello di evitare tecniche elusive della disciplina sui patti parasociali mediante il ricorso al meccanismo del controllo a mezzo di società che abbiano una forma diversa da quella azionaria<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> La norma parla genericamente di controllo. In dottrina si è sin da subito evidenziato che la nozione di controllo a cui fare riferimento sarà quella di cui all'art. 2359 c.c. Tuttavia in tal senso si è avuto cura di specificare che ai fini dell'applicazione della disciplina in oggetto ciò che rileva è il controllo in senso verticale ascendente, così da non assumere rilevanza i patti parasociali stipulati tra soci di S.p.A. per il controllo di una società non azionaria, né i patti, anche stipulati tra soci di S.p.A., riguardanti società non azionaria sottoposta unitamente alla S.p.A. ad una medesima controllante. Rileva, invece, il controllo intermedio. Per cui alla disciplina codicistica verrebbero sottoposti i patti tra soci di una società controllante una S.p.A., anche quando detta controllante sia sottoposta a sua volta al controllo di altra società e non sia quindi all'apice della catena di controllo. Così V. DONATIVI, *sub* art. 2341 - *bis*, in *Società di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI, STAGNO - D'ALCONTRES, Napoli, 2004, 159. Rimangono dubbi interpretativi circa i limiti entro cui si può risalire la catena di controllo per l'assoggettamento alla disciplina codicistica. Si pensi all'ipotesi di patti parasociali stipulati tra soci di una holding S.r.l. di un gruppo molto ampio, che detiene, *inter alia*, l'intero capitale sociale di una subholding, anch'essa S.r.l., che però, a sua volta, detiene l'intero capitale di una società per azioni. A parere di chi scrive, se volessimo seguire la *ratio* originaria sottesa all'estensione della norma di cui all'art. 2341 - *bis*, ossia assicurare trasparenza rispetto agli assetti proprietari, allora si dovrà necessariamente ritenere applicabile dette previsioni anche in tale ipotesi risalendo così la catena di controllo.

<sup>23</sup> Tale estensione trovava fondamento nella volontà di assicurare quanta più trasparenza possibile rispetto all'assetto proprietario a tutela del mercato e dei risparmiatori. Se questa era la *ratio* sottesa alla applicazione delle previsioni in materia di patti parasociali anche alle controllanti le società quotate, *i.e.* la trasparenza, è innegabile che siffatta *ratio* sembra non trovare riscontro nell'ipotesi di patti parasociali stipulati tra soci di S.p.A. chiuse. In tali casi, infatti, non vi è alcuna prescrizione che imponga una necessaria pubblicità degli stessi ovvero massima trasparenza. Il regime pubblicitario e di trasparenza, infatti, trova applicazione solo con riferimento alle società per azioni con titoli diffusi. A tal riguardo è stato allora osservato che «*si deve probabilmente considerare ultronea la regola che assoggetta indistintamente tutti i patti nelle controllanti, e dunque anche quelli di minoranza, alla medesima disciplina circa la durata. A ben guardare, se l'estensione della disciplina appare giustificabile qualora essa concerna anche il profilo della trasparenza, meno sensata e più difficilmente spiegabile appare l'estensione della disciplina quando questa concerna il solo profilo della durata. In quest'ordine di idee resta difficilmente spiegabile quale ossa essere la ratio della prescrizione di un*

La scelta di un così ristretto campo applicativo in ambito soggettivo della disciplina dei patti parasociali potrebbe sorprendere soprattutto con riferimento alle società a responsabilità limitata che, almeno sino alla riforma del 2003, venivano da sempre considerate come le "sorelle minori" delle società per azioni. Ciò era vero al punto che entrambi i modelli societari condividevano molte disposizioni codicistiche, e, in generale, sino alla Riforma, ove non specificamente previsto, alle società a responsabilità limitata si tendeva ad applicare in via analogica la disciplina delle società per azioni.

Tuttavia dopo l'intervento legislativo del 2003, queste figure societarie sono state profondamente differenziate tra loro, prevedendosi per ognuna una specifica disciplina. La *ratio* risiede nella volontà di creare due differenti strutture rispondenti a loro volta a diverse esigenze: da una parte quelle proprie delle società medio-grandi volte al mercato ed alla diffusione tra il pubblico dei propri titoli partecipativi, e dall'altro le esigenze delle società di più modeste dimensioni, per le quali la rigidità della struttura di cui alle società per azioni appariva eccessiva. Da qui la scelta di diversificare la disciplina delle società a responsabilità limitata rendendola molto più elastica e derogabile da parte del privato.

In tal senso, la Riforma ha segnato un profondo rinnovamento del tipo "società a responsabilità limitata" ponendo l'accento sull'autonomia privata e sulla centralità della persona fisica. Guardando al complesso quadro normativo introdotto con la Riforma, pare evidente la volontà del legislatore di garantire la più ampia libertà possibile ai soci nell'organizzare la propria società. In altre parole, la *ratio* della mancata disciplina dei patti parasociali nell'ambito di questo tipo societario può essere individuata nella maggiore ristrettezza della compagine sociale e negli ampi margini di manovra di cui può godere l'autonomia statutaria così da consentire ai soci stessi di modellare i rapporti interni senza ricorrere ad accordi parasociali<sup>24</sup>.

---

*limite di durata per patti di minoranza concernenti controllanti di società non aperte al mercato dei capitali si rischio».*

<sup>24</sup> Sul punto si è evidenziato che in considerazione delle ampie possibilità che hanno i soci di S.r.l. di introdurre già in statuto molte delle previsioni che nelle S.p.A. possono essere solo relegate al piano parasociale, è evidente che il ricorso a tali tipi di accordi in tali tipi di società sarà poi limitato nella prassi. Così R. RODORF, *I sindacati di voto*, in *Società*, 2003, 19, il quale - considerando il ricorso alla stipula dei patti parasociali quale rimedio alla rigidità normativa, evidenzia che in presenza di una ampia autonomia statutaria, si ridurrà radicalmente il ricorso agli stessi. Contra G. A. RESCIO *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA.VV., *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 109, il quale invece non condivide l'idea di un tramonto del ricorso ai patti parasociali nell'ambito delle S.r.l., ritenendo che gli stessi possano avere una loro valenza soprattutto laddove non interessino tutti i soci, ma solo alcuni di essi. Sul punto, in particolare, l'autore evidenzia che, nonostante sia mutata la disciplina delle S.r.l. a seguito della riforma e sia stato assunto a principio cardine la centralità del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci di tali società, il correlato significativo ampliamento dei margini di autonomia statutaria e di libertà nella configurazione della interna organizzazione societaria non ha comunque fatto venire meno l'interesse di ricorrere ai patti parasociali ai fini di disciplinare i rapporti tra i soci di società a responsabilità limitata, donde una sostanziale scomparsa della problematica ad essi legata fuori dalla S.p.A.. A voler così ragionare si trascurerebbero, infatti, tutte le ipotesi in cui il ricorso al parasociale nelle S.r.l. risponde ad esigenze particolari ancora avvertite anche all'interno di tali tipi societari (si pensi al caso di un patto parasociale voluto solo da alcuni soci che non potrebbe essere trasposto all'interno dell'atto costitutivo della stessa società, o ai patti ai quali possano partecipare terzi non soci etc.), oltre al fatto che non verrebbero tenuti in debito conto né (i) gli incentivi/disincentivi derivanti dal ricorso ai patti parasociali né (ii) quelle non poche e non poco rilevanti rigidità del tipo S.r.l. rinvenibili ancora dopo la riforma. Per maggiori dettagli si rinvia a Rescio, *"I patti parasociali nelle S.r.l.: scelte dei soci e disciplina applicabile"*, op. cit..

È d'uopo evidenziare il rapporto intercorrente tra le previsioni di cui al codice civile e le disposizione del TUF. Nello specifico, gli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* non trovano applicazione con riferimento alle società quotate<sup>25</sup>.

Dette problematiche, tuttavia, furono ben presto affrontate e chiarite dall'art. 68 del Decreto Legislativo correttivo "*recante modifiche al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al nuovo decreto legislativo 385 del 1993, al testo unico della intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 58 del 1998, nonché ai decreti legislativi n. 5 e n. 6 del 2003 recanti la riforma del diritto societario, in attuazione dell'art. 1, commi 2 e 5, della legge n. 366 del 2001*", che introdusse all'art. 122, il comma 5 - *bis*, in virtù del quale ai patti contemplati dallo stesso articolo non si applicano gli artt. 2341 - *bis* e 2341 - *ter*.

---

<sup>25</sup> Tale considerazione non è scontata. Subito dopo l'introduzione della disciplina codicistica, infatti, si erano posti problemi di coordinamento con la *lex specialis* di cui al TUF. In particolare la disciplina del codice civile presentava rilevanti differenze rispetto alla disciplina del TUF con specifico riferimento alla durata. Sul punto, infatti, come ben noto mentre per i patti di cui al TUF era previsto un termine di durata massima triennale, il codice civile aveva ampliato detto termine a cinque anni. In tale caso, la soluzione proposta era stata quella di applicazione del principio generale per cui *lex specialis derogat legi generali*, di tal ché la disciplina speciale in materia di società quotate avrebbe derogato alla disciplina di cui al codice civile e quindi termine applicabile in tale ipotesi sarebbe stato solo quello triennale, agli obblighi pubblicitari. , nonché in relazione alle esenzioni previste dall'ultimo comma dell'art. 2341-*bis*. Pertanto, in ragione dell'introduzione di una disciplina generale dei patti parasociali all'interno del codice civile non era chiaro se gli accordi previsti da entrambe le previsioni legislative dovessero essere assoggettati in via cumulativa e sin anche suppletiva alle due differenti discipline. In particolare in ragione della discrasia tra le fattispecie contemplate nel codice civile e quelle di cui al TUF, si era posto il problema circa la sussistenza di un doppio regime di pubblicità. Così ad esempio R. LENER, *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 47, secondo cui l'art. 2341 - *bis* non contempla la previsione di cui al co. 5, lettera c) dell'art. 122 TUF, ossia i patti «*che prevedono l'acquisto delle azioni o degli strumenti finanziari previsti dalla lettera b)*». Ne conseguiva, in ragione dell'esistenza di un doppio regime pubblicitario che operava contemporaneamente, che i patti parasociali da ultimo citati sarebbero dovuti essere comunicati soltanto alla Consob, ma non all'assemblea, mancando analoga disposizione nel codice. G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 89, invece, al fine di coordinare le differenti previsioni in materia di pubblicità ed evitare discrasie, aveva sostenuto che i patti da ultimo citati di cui al quinto comma dell'art. 122 rientravano a ben vedere nella fattispecie contemplata dalla lettera b) dell'art. 2341 - *bis* in materia di trasferimento delle azioni. Diversamente per gli altri patti doveva ritenersi sussistente un doppio regime pubblicitario, con l'unico dubbio in relazione ai patti di consultazione. A. BLANDINI, *Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e disciplina societaria*, Napoli, 2005, 238, il quale, invece, dubita che ai patti di consultazione possa essere applicata sempre la disciplina comune sulla base dell'opinione che la categoria dei patti di consultazione rientrerebbe in quella avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto. Così, invece, G. SANTONI, *op. ult. cit.*, 89, secondo cui tale omissione è espressione di una precisa scelta legislativa tenuto conto delle peculiarità proprie di tale tipo di accordo. Specificamente tali tipi di accordi non incidono effettivamente sulle modalità di esercizio del diritto di voto e potrebbero di per sé non essere idonei a perseguire la cristallizzazione degli assetti proprietari o della gestione sociale, trattandosi per l'appunto di mera consultazione tra i soci interessati. In ragione di ciò, pertanto, lo stesso autore, pur evidenziando l'opportunità che tali patti vengano resi noti al mercato, data la finalità diversa perseguita dalla disciplina del TUF da quella del codice civile, non riconosce una reale opportunità rispetto al doppio regime di pubblicità. Detto problema si pose in ragione di quanto previsto dall'art. 2325 - *bis*, secondo comma, c.c. ai sensi del quale le norme del Capo V relative alle S.p.A. si applicano alle società quotate in quanto «*non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali*». Tale dizione, pertanto, sembrava legittimare se non addirittura imporre una necessaria applicazione integrativa/suppletiva delle norme del codice civile rispetto a quanto previsto dalle previsioni speciali di cui al TUF. Per cui ad esempio, accettando tale interpretazione, l'esenzione di cui all'ultimo comma dell'art. 2341 - *bis* avrebbe dovuto trovare applicazione in favore delle società quotate, in assenza di alcuna specifica previsione e del silenzio del legislatore sul punto.

Vennero così superati tutti i dubbi inerenti la possibilità di integrare la disciplina del TUF relativa ai patti parasociali con le norme previste in generale per le società per azioni<sup>26</sup>. Il *discrimen* tra le due differenti previsioni legislative è stato, infatti, individuato nel criterio oggettivo dell'inerenza del patto ad una società quotata ovvero ad una sua controllante o meno<sup>27</sup>.

#### 4. CONCLUSIONI RIASSUNTIVE DELLA DISCIPLINA E DEGLI AMBITI APPLICATIVI DELLE NORME DEL CODICE CIVILE IN MATERIA DI PATTI PARASOCIALI

Dall'analisi sin qui svolta, possiamo quindi trarre delle prime conclusioni schematiche circa la definizione, individuazione e disciplina in materia di patti parasociali al fine di verificare la possibilità di ricondurvi i sindacati di gestione.

Come esposto, la disciplina positiva del codice civile e del TUF offre una definizione causale di patti parasociali quali contratti atipici, stipulati tra soci, tra soci e terzi ovvero anche tra terzi il cui dato distintivo e identificativo è la causa contrattuale individuata nella stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo societario, c.d. contratti *societatis causa*.

Così definiti detti tipi di accordi, i succitati articoli non regolamentano in maniera compiuta i patti parasociali quale figura giuridica astratta, ma individuano solo alcune fattispecie da sottoporre alle stringenti previsioni in materia di durata e di pubblicità<sup>28</sup>, ossia i sindacati di voto, i sindacati di blocco e i sindacati aventi per oggetto o per effetto l'esercizio congiunto di una influenza dominante.

Le suddette previsioni, inoltre, sono soggettivamente limitate solo all'ipotesi di patti stipulati tra soci di società per azioni ovvero di società controllanti società per azioni. Sono

<sup>26</sup> Per tali società quindi non potranno trovare applicazione né la peculiare esenzione dal termine di durata nel caso di patti strumentali ad accordi di collaborazione nella produzione e scambio di beni e servizi, così come gli ulteriori obblighi pubblicitari aventi ad oggetto la comunicazione dei patti alla società, dovendosi ritenere esaustiva la disciplina volta ad assicurare la trasparenza dei patti prevista nel TUF e nei regolamenti di attuazione. Tale specificazione non è andata esente da critiche. In particolare autorevole dottrina aveva avuto cura di evidenziare che l'incertezza applicativa sembrava essere stata artatamente ricercata dal legislatore. Così A. BLANDINI, *Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e disciplina societaria*, Napoli, 2005, 216, il quale, con riferimento al comma 5 - bis, dell'art. 122 TUF evidenzia che detta previsione «*manifesta una grave malizia del legislatore: difatti, posto che, per le società con azioni quotate, la disciplina civilistica in tema di patti parasociali semplicemente non si applica, non ha alcun senso la previsione di cui all'art. 2341 - ter, secondo cui la disciplina contenuta in quell'articolo relativamente ai patti qui in esame riguarda le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio: laddove all'opposto, quella previsione attiene alle sole società con azioni diffuse, e basta*».

<sup>27</sup> D. PROVERBIO, *I patti parasociali. Teoria e prassi*, Milano, 2004, il quale evidenzia che il comma 5-bis aggiunto all'art. 122 del TUF ha posto fine «*ai dubbi sorti a ridosso dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario, circa - per l'appunto - l'applicabilità delle norme codicistiche alle società quotate*»; A. BLANDINI, *op. ult. cit.*, 218, il quale rileva «*è appena il caso di evidenziare come anche con riferimento alla fattispecie dei patti parasociali ogni tentativo di considerazione unitaria è tramontato definitivamente con l'art. 122, co. 5-bis, del tuf*» e così, in riferimento alla previsione introdotta, rileva una «*chiara frattura tra le due discipline*». Per una più ampia disamina si rinvia a G. SEMINO, *Il regime di pubblicità dei patti parasociali relativi a società quotate alla luce del d.lgs., 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Soc.*, 2003, 1459.

<sup>28</sup> Per un'analisi di dettaglio delle previsioni in materia di durata e pubblicità si rinvia all'Appendice 1 del presente scritto.

invece sottratti alla disciplina in commento tutti gli altri tipi societari non controllanti una S.p.a..

Date le limitazioni applicative e i limiti definatori delle previsioni codicistiche di cui sopra, è di immediata evidenza che le stesse non permettono di rispondere alle problematiche relative alla validità dei sindacati di gestione.

A tal fine diviene essenziale ripartire dalla definizione di patti parasociali quali contratti atipici per individuare i canoni attraverso cui condurre l'analisi circa la validità degli stessi in generale e dei sindacati di gestione in particolare.

Per rispondere, poi, alle problematiche proprie della presente ricerca si dovrà condurre un'analisi separata per le società per azioni e le società a responsabilità limitata al fine di valutarne la compatibilità dei sindacati di gestione rispetto ai singoli modelli societari e alle peculiarità e norme che contraddistinguono ciascuna figura giuridica.

## CAPITOLO 3 – I PATTI PARASOCIALI TRA DIRITTO DELLE SOCIETÀ E DIRITTO DEI CONTRATTI

### 1. LA DOPPIA ANIMA DEI PATTI PARASOCIALI: ACCORDI *INTER PARTES* CON EFFETTI SULL'ORGANIZZAZIONE SOCIETARIA

La disciplina in materia di diritto societario rappresenta un sottoinsieme giuridico del più ampio ordinamento civilistico. Ogni società è governata da un complesso eterogeneo di disposizioni che traggono origine dalle norme di cui al codice civile e dalla normativa regolamentare di settore applicabile a seconda dei casi, nonché dall'autonomia e libertà contrattuale prevista e garantita dall'ordinamento stesso<sup>1</sup>. L'insieme di tutte le suddette previsioni viene quindi racchiuso nello statuto quale sistema organico di norme a cui è soggetta ciascuna società. Quest'ultimo, quindi, rappresenta il punto d'arrivo della ricerca d'equilibrio tra principi di ordine pubblico e norme inderogabili da una parte, e autonomia giuridica dall'altra parte.

In tale quadro si inseriscono i patti parasociali volti a contemperare la rigidità propria del tipo societario a cui deve necessariamente ed inderogabilmente essere soggetto lo statuto. Le convenzioni in oggetto, quindi, si intersecano con le previsioni proprie della normativa prevista in materia societaria, quale massima espressione del rapporto tra "autonomia negoziale" propria del diritto civile e rigidità e tipicità propria del "diritto delle società"<sup>2</sup>. Per

---

<sup>1</sup> In tal senso già F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. III, tomo primo, Milano, 1954, 348 ss., il quale afferma che «La disciplina giuridica della società risulta dalle norme comuni a tutti i tipi e dalle norme particolari a ciascun tipo stabilite dalla legge. Ma tale disciplina resta integrata – dove esso vi sia – dall'atto costitutivo e dallo statuto, che del primo, è parte; in special modo da quest'ultimo. Anche – ma non soltanto – per effetto della funzione integratrice o derogatrice, che atto costitutivo e statuto possono esercitare, potrebbe, altresì, dirsi che la società costituisce un'istituzione e un ordinamento giuridico». Da ultimo cfr. G. A.RESCIO, I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, Torino, 2006, 447 e ss secondo il quale «si è osservato che specie dopo la recente riforma la società si trova immersa in un intreccio di rapporti che coinvolgono soci (tutti o parte), società, organi sociali, o loro componenti, soggetti terzi. In questo intreccio convergono rapporti derivanti da varie fonti: patti sociali, patti parasociali, altri patti, più genericamente correlati al rapporto sociale».

<sup>2</sup> Sulle motivazioni che hanno spinto il legislatore ad optare per un regime di tipicità e di sostanziale inderogabilità del diritto societario si rinvia a quanto analizzato *sub* Capitolo 2, paragrafo 1, *Breve sintesi dell'evoluzione storica e delle motivazioni sottese al ritardato intervento del legislatore in materia di patti parasociali*. Come visto, infatti, nel codice civile del '42 confluisce la concezione per cui la società per azioni, in quanto strumento giuridico favorito ai fini del compimento dell'iniziativa economica, avrebbe dovuto attrarre a sé importanti capitali finanziari concessi da banche ed istituti di credito. Al fine di offrire una compiuta tutela giuridica in favore dei terzi investitori, pertanto, che sarebbero venuti in contatto con un ente la cui responsabilità era limitata si ritenne indispensabile prevedere una disciplina societaria informata a principi di rigidità estrema ed inderogabilità assoluta rispetto alla propria struttura così come delineata all'interno del codice e quindi rispetto alla ripartizione delle competenze di ciascun organo societario. La tipicità, e la conseguente inderogabilità, della struttura societaria di cui al codice civile del '42 divenne, quindi, elemento imprescindibile ed essenziale da preservare a tutela dei terzi e della collettività che sarebbero venuti in contatto con tali enti. In ragione di ciò, pertanto unico mezzo volto alla tutela di siffatti principi fu individuato nella sottrazione ai soci di qualsiasi potere di disporre, o comunque, di compromettere il modello societario con atti di privata autonomia. Partendo dai suddetti assunti, ne derivava una concezione di società quale soggetto ulteriore e diverso rispetto ai singoli soci che la costituivano, e quindi, portatore di un interesse proprio, non necessariamente coincidente con quello dei soci, ed espressione del perseguimento dell'iniziativa economica. Alla luce di siffatta considerazione

cui detti accordi e lo statuto concorrono ugualmente nella regolamentazione dei rapporti scaturenti dallo status di socio come fonti differenti e parallele, sebbene entrambe espressione – seppur in modo diverso e con diversi ambiti di negoziabilità e derogabilità – dell'autonomia privata<sup>3</sup>.

È, pertanto, di immediata evidenza che nei patti parasociali convive la doppia anima di contratti tra privati con effetti *inter partes* e quindi soggetti alle previsioni generali di cui al codice civile in materia contrattuale, e nel contempo, di negozio giuridico volto alla regolamentazione dell'organizzazione societaria, e quindi con riflessi anche nei confronti di

---

della società e dell'interesse sociale, queste ultime venivano investite quasi di un carattere di pubblicità che in quanto tale andava tutelato. Cfr. A. GAMBINO, *Verso la riforma della società per azioni non quotata*, in *Riv. soc.*, 1998, 1581, secondo il quale «*la considerazione del mercato di capitali, nello scenario economico del 1942, aveva carattere solo indiretto, essenzialmente come contesto limitato all'offerta del credito bancario a breve e a lungo termine, mentre il mercato dell'offerta del capitale di rischio aveva un ruolo non significativo nell'approvvigionamento delle esigenze finanziarie dell'impresa. Di qui una disciplina delle società per azioni fondata sul dato che i soggetti finanziatori dell'iniziativa economica, in quanto operanti in un mercato di beni e servizi, erano rappresentati essenzialmente dai soci e cioè da coloro che promuovono e realizzano l'iniziativa economica nel proprio interesse attraverso l'apporto diretto di capitali di rischio, dai fornitori dell'impresa attraverso il credito commerciale e dal finanziamento bancario o dagli istituti di credito a lungo termine. [...] L'assenza di un mercato dei capitali a servizio dell'attività imprenditrice comportava che la tutela dei terzi non fosse rivolta ad assicurare a questi una piena informazione sulle condizioni economiche finanziarie dell'impresa societaria, ma piuttosto tendesse a realizzarsi attraverso la previsione di norme inderogabili e la conseguente costruzione giurisprudenziale e dottrinale dei principi di ordine pubblico economico. La correttezza ed efficacia della gestione imprenditoriale venivano stimolate in via primaria attraverso un'organizzazione delle competenze ripartite rigidamente tra assemblea dei soci, organo gestorio ed organo di controllo, con un eccezionale, ma pervasivo, controllo del Tribunale in caso di gravi irregolarità amministrative. [...] Tale impianto della disciplina della società per azioni aveva, come coerenti corollari, nell'interesse da un lato, del capitale di rischio non maggioritario e cioè dei soci di minoranza e, dall'altro di un'efficiente gestione dell'impresa l'inderogabilità del metodo assembleare [...] la nullità delle convenzioni di voto che svuotassero il ruolo dell'assemblea o che incidessero sull'autonomo e originario potere gestorio degli amministratori*»; D. GALLETI, *Gestioni straordinarie e poteri modificativi dell'organizzazione societaria: il problema del recesso*, in *Giur. Comm.*, 118, ove evidenzia che «*il sistema, almeno quanto alle società per azioni, è chiuso a livello di ripartizione delle competenze tra organi, sicché può ben dirsi che in materia domina l'esigenza di tipicità*». Sul punto, anche la giurisprudenza più recente, così App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, c. 262 e ss. ove può leggersi che «*nel momento in cui il legislatore attribuisce alle società di capitali la personalità giuridica, nonché la correlativa e totale separazione del patrimonio dell'ente da quello dei suoi soci, impone loro una struttura tipica la cui integrità è preservata, a tutela dei terzi e della collettività, mediante la sottrazione ai soci del potere di disporre, o comunque, di menomarla con atti di privata autonomia*». Per una ulteriore disamina ed analisi di tale teoria si rinvia a CREMASCO - LAMBERTINI, *Governo delle imprese e patti parasociali*, Cedam, 2004, 39 ss. Cfr., altresì, Cass. 25 ottobre 1958, n. 3471, in *Giur. it.*, 1960, I, 1, 586, secondo cui la società organizzata su base capitalistica, avente quindi personalità giuridica propria, non si atteggia come mera comunione di interessi di cui soggetto siano i soci e soltanto i soci attuali, ma come personificazione di un interesse superiore e distinto, non sempre e necessariamente coincidente con quello dei singoli soci, e, appunto, perché tale, oggetto di una autonoma tutela giuridica. Nello stesso senso, Cass. 20 giugno 1958, n. 2148, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 203, nonché Cass. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1452, secondo la quale «*le norme che disciplinano la struttura ed il funzionamento delle società regolari, data l'incidenza della loro attività nella vita commerciale ed industriale del Paese, cioè in una sfera d'interessi generali della collettività, non sono di interesse privato, ma di ordine pubblico*».

<sup>3</sup> Cfr. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIX, Padova 2003, 82, secondo cui «*Atto costitutivo e statuto hanno natura contrattuale, e vanno interpretati, come la Cassazione ha avuto occasione di precisare, secondo i criteri di interpretazione dei contratti*». Si veda anche P. MONTALENTI, *Le nuove regole di governance delle società per azioni*, in *quaderni di Giur. comm. n. 263*, Giuffrè, 2004.

un differente soggetto giuridico<sup>4</sup>. Per usare le parole di autorevole dottrina «*l'essenza dei patti parasociali si coglie [...] nell'attinenza del loro oggetto alla regolamentazione di situazioni giuridiche originanti dal contratto di società, e...nella collocazione di tale regolamentazione al di fuori del contratto di società*»<sup>5</sup>.

Il primo carattere, secondo l'autore, spiegherebbe «*l'accessorietà del patto parasociale al contratto sociale ed il collegamento esistente tra i due negozi*», il secondo carattere darebbe conto «*della separazione e contrapposizione tra i due negozi su molteplici piani*», tra cui, *inter alia* e per quanto riguarda la presente ricerca, proprio il piano della validità in cui «*alle speciali norme dettate per la nullità delle società e per l'invalidità delle delibere...si contrappongono le generali norme sull'invalidità del contratto, applicabili ai patti parasociali*».

In ragione di tale ambivalenza, nonché della potenziale molteplicità ed indeterminatezza dei contenuti dei medesimi patti parasociali, appare estremamente complessa la determinazione *a priori* della loro validità e della disciplina agli stessi applicabile, imponendosi all'interprete il compito di definire di volta in volta la linea di confine che separa il diritto dei contratti dal diritto delle società.

Di seguito, pertanto, viene individuato il metodo attraverso cui condurre l'analisi, per poi applicare la stessa ai sindacati di gestione.

## **2. LA VALUTAZIONE DELLA VALIDITÀ DI UN PATTO PARASOCIALE: MODALITÀ ATTRAVERSO CUI CONDURRE QUESTA ANALISI**

Dalle analisi sin qui svolte è emerso che i patti parasociali devono essere ricondotti alla figura di contratti atipici tra soci mediante i quali quest'ultimi disciplinano le proprie posizioni individuali derivanti dalla partecipazione alla società medesima.

Posto che l'art. 2341–*bis* non offre una definizione compiuta di patti parasociali, si pone il problema di individuare qual è l'analisi da condurre per verificare la validità di un patto parasociale. In tal senso elemento essenziale è la doppia anima propria dei patti parasociali quali contratti atipici, da una parte, e nel contempo disciplina societaria dall'altra.

---

<sup>4</sup> È innegabile che siffatta intersezione di piani comporta rilevanti problemi di potenziale conflitto di norme posto che nello stesso momento i soci potrebbero essere soggetti al contempo sia al contratto di società sia al patto parasociale. Circostanza questa che ha indotto la dottrina a parlare di un "rischio di degenerazione", laddove, secondo i casi o il contratto snatura la società o la società snatura il contratto. In tal senso, si veda B. SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 1987, 457. Sul punto cfr. anche G. OPPO, *I contratti parasociali, op. cit.*, il quale affrontando il problema centrale della validità ed efficacia dei patti parasociali ritiene non sufficiente il semplice richiamo ai principi generali dei contratti per concludere per il positivo riconoscimento di tali figure. Una siffatta valutazione solo sul piano del diritto dei contratti, infatti, si scontrerebbe con la loro interferenza con la sfera di interessi degli altri soci, della società e dei terzi, «*che si determina dal fatto della incidenza degli accordi stessi in materia sociale*», così che alcuni di essi estendono la loro efficacia al di là dei rapporti immediati delle parti che li concludono. Da qui la necessità di assoggettare siffatti accordi al doppio giudizio di meritevolezza sia rispetto al diritto dei contratti sia rispetto al diritto societario.

<sup>5</sup> G.A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle cd. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, 596.

Partendo da tale considerazione, e quindi dall'inquadramento dei patti parasociali quali contratti atipici sottoposti alla disciplina vigente anche in materia contrattuale, si può trarre la conclusione che, data la definizione di cui all'art. 2341 - *bis*, da una parte non si possono considerare in linea generale sempre e comunque valide le convenzioni ivi previste, e d'altro canto non si possono considerare illecite altre figure di patti parasociali non contemplati nella norma in oggetto.

Per valutare la validità di patti parasociali, infatti, si impone all'interprete di condurre una analisi sui due distinti piani del diritto dei contratti in generale e del diritto societario in particolare, come di seguito esposto.

## 2.1.INDIVIDUAZIONE DELL'ANALISI DA CONDURRE PER VALUTARE LA VALIDITÀ DI UN PATTO PARASOCIALE

La definizione di patti parasociali quali contratti atipici riconduce questi ultimi, sul piano giuridico, a delle convenzioni astrattamente autonome rispetto al contratto sociale, nonostante allo stesso comunque collegate, limitandosi così a evidenziare il carattere esclusivamente obbligatorio di tali previsioni.

Nel contempo, in ragione di quanto previsto dal legislatore della Riforma, perché possa essere integrata la fattispecie giuridica di patti parasociali non è sufficiente un mero rapporto di collegamento negoziale, essendo invece ulteriormente richiesto che questi accordi abbiano una specifica causa negoziale, ossia è necessario che gli stessi siano stipulati *societatis causa*<sup>6</sup>.

In prima istanza, infatti, i patti parasociali, quali contratti atipici, sono espressione dell'autonomia privata e della libertà contrattuale dei singoli soci liberi di disporre dei diritti nascenti dalla propria posizione all'interno della società, quale principio codificato e riconosciuto dal nostro ordinamento civilistico.

Da tale prima caratteristica ne consegue che, quali contratti atipici, per valutarne la validità devono essere necessariamente sottoposti a quanto previsto in materia dalla disciplina contrattuale in generale. In altri termini, la prima analisi da condurre sarà quella di verificare la compatibilità dei contratti parasociali rispetto alle previsioni civilistiche in materia di contratti, *i.e.* artt. 1322 e ss. c.c.. In primo luogo, ai sensi del citato articolo « *Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*». Vengono quindi disciplinate le modalità con cui dovrà essere condotta l'analisi del patto per valutarne la validità all'interno del nostro

---

<sup>6</sup> In assenza della detta causa, infatti, ci si troverebbe dinanzi ad accordi definiti *res inter alios acta*, la cui efficacia è sostanzialmente limitata ai rapporti tra i soci. Tali accordi, pertanto, sono del tutto "indifferenti" rispetto al contratto sociale, essendo espressione della mera autonomia privata e libertà negoziale garantita ai singoli soci. Rientrano quindi a pieno nella categoria dei contratti atipici puri soggetti, pertanto, solo all'applicazione del regime contrattuale cui le parti, nell'esercizio della loro autonomia, hanno dato vita. In tale caso il piano sociale e parasociale non si sovrappongono con la conseguenza che gli stessi saranno soggetti a due discipline diverse e parallele, senza alcuna influenza alcuna.

ordinamento. Detta analisi è condotta su due fronti meritevolezza e liceità. Il primo attiene alla astratta possibilità di sottoporre a disciplina giuridica un determinato vincolo, ossia la meritevolezza dell'interesse perseguito. Si pone poi la necessità di valutare la liceità del vincolo medesimo, ossia verificare che lo stesso sia conforme ai limiti posti dalla legge e dalle norme corporative.

In relazione a quanto sopra, giova osservare che tenuto conto che l'art. 2341 – *bis* non disciplina in sé gli elementi costitutivi dei patti parasociali quale figura giuridica astratta, ma – come più volte evidenziato – detta meramente una disciplina precipua in materia di durata e pubblicità solo per alcune determinate fattispecie, l'analisi preliminare circa la conformità dei patti parasociali rispetto alla disciplina generale in materia di contratti atipici dovrà essere condotta per tutti gli accordi tra soci e quindi anche per quelli specificamente previsti dal legislatore della Riforma. Così con riferimento agli accordi contemplati nell'art. 2341 - *bis*, gli stessi non possono essere considerati in via generale ed assoluta validi ed efficaci, dovendo in realtà essere comunque sottoposti a quel duplice giudizio di cui all'art. 1322, secondo comma, c.c. relativo all'accertamento della liceità e meritevolezza degli interessi perseguiti in concreto<sup>7</sup>. Con riferimento, invece ad eventuali patti parasociali non contemplati nelle previsioni di cui all'art. 2341 - *bis*, gli stessi non sono più da considerarsi illegittimi, ma, avvenuto il pieno riconoscimento dell'astratta figura dei patti parasociali all'interno del nostro ordinamento, gli accordi in questione saranno astrattamente validi ed efficaci, salvo poi condurre una analisi caso per caso al fine di valutarne la liceità e legittimità ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Tuttavia, sostenere l'assoggettabilità dei patti parasociali alla disciplina prevista in materia contrattuale «*non significa asserire l'indifferenza di tali patti alla normativa societaria*»<sup>8</sup>.

In ragione della loro particolare natura, e nei limiti in cui dovessero incidere, riorganizzando, le relazioni tra soci, per valutare la validità degli accordi *de quo* gli stessi

<sup>7</sup> Cfr. P. FIORIO, *sub art. 2341 - bis*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, 132 secondo cui patti parasociali continuano ad essere contratti atipici ai sensi dell'art. 1322 c.c., mentre la norma di cui all'art. 2341-*bis* c.c. si limiterebbe ad individuare le categorie di patti soggette alla nuova disciplina, che ha ad oggetto, esclusivamente, la durata e gli obblighi pubblicitari; dello stesso avviso D. CREMASCO - L. LAMBERTINI, *Governo delle imprese e patti parasociali*, Padova, 2004, 13. Contra quella parte della dottrina che ritiene, conformemente alla *ratio* della riforma, che, una volta ammessa la liceità dei patti in via di disposizione generale, l'indagine si sposta sulla validità del singolo patto da condurre in concreto caso per caso, come si farebbe con qualsiasi altro contratto. Così R. COSTI, *I patti parasociali nella nuova disciplina della società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 200, il quale afferma che «*in assenza di particolari indici indicativi di possibili invalidità, la linea di tendenza da ritenere privilegiata è nel senso che le convenzioni stesse sono pienamente legittime*» per cui le disposizioni legislative in materia di patti parasociali «*consentono di affermare che il legislatore considera in linea di principio meritevoli di tutela le convenzioni che abbiano quel contenuto, fermo restando, anche per esse, la necessità di vagliarne la compatibilità con le norme inderogabili fissate dall'ordinamento*»; D. PROVERBIO, *I patti parasociali. Teoria e prassi*, Milano, 2004, il quale osserva che «*sulla legittimità di tali negozi, alla luce dell'ultima - e diremo definitiva - loro consacrazione ad opera della riforma del diritto societario nulla quaestio: per lo meno da un punto di vista di teoria generale del diritto, infatti, non pare più revocabile in dubbio che essi debbano essere ritenuti ammissibili*». Su analoghe posizioni G. LOMBARDI, *I patti parasociali nelle società quotate e la riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I 267, secondo cui la validità dei patti è da ritenere presupposta; G. SEMINO, *I patti parasociali nella riforma delle società di capitali: prime considerazioni*, in *Soc.*, 2003, 345.

<sup>8</sup> G.A. RESCIO, *op.ult. cit.*

dovranno essere ulteriormente sottoposti al vaglio delle disposizioni imperative ed inderogabili del diritto societario volto principalmente a proteggere l'interesse sociale.

Così, mentre le singole ipotesi di patti parasociali di cui all'art. 2341 – *bis* potranno essere considerate già di per sé compatibili con le disposizioni inderogabili in materia di diritto societario (sebbene – si tenga a mente – solo con riferimento alle società per azioni o a società differenti controllanti società per azioni), essendo espressamente contemplate nella disciplina societaria, lo stesso non potrà dirsi per eventuali differenti figure di patti parasociali. Queste ultime potranno essere considerate valide nei limiti in cui incidano e modifichino la struttura societaria disciplinata dal legislatore e il regolamento legale in modo da non contrastare con norme imperative di legge nell'ambito del medesimo diritto societario<sup>9</sup>. Si pensi alle

---

<sup>9</sup> In tal senso, prima della riforma codicistica, si era già espresso G. OPPO, in *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 520, il quale nell'interrogarsi sulla validità ed efficacia dei contratti parasociali affronta il delicato problema del rapporto sociale-parasociale e della disciplina a quest'ultimo applicabile. Sul punto l'autore analizzando il carattere di necessaria separazione del piano parasociale dal regolamento sociale del rapporto «*ed a volte contrapposizione a tale regolamento*», evidenzia che tale caratteristica «*sospingerebbe il primo sotto le regole del diritto generale delle obbligazioni*», con la conseguenza, fatta propria da parte della giurisprudenza, che «*per il patto parasociale non valgono le regole di forma, le regole di prova, le regole della prescrizione proprie del rapporto sociale ma valgono, appunto, le regole generali e dei contratti e delle obbligazioni*». Sul punto, l'autore prosegue evidenziando che il collegamento con il sociale e «*l'incidenza che il parasociale mira ad esercitare sul rapporto sociale, sia pure su un momento o una frazione di questo rapporto*», conduce a fare i conti con il diritto delle società. A tale riguardo, ritornando alla problematica della funzione degli accordi parasociali, indaga l'ipotesi in cui il collegamento tra i due piani, sociale e parasociale, si risolve in una collisione degli stessi, ovvero in un contrasto del primo «*con regole che garantiscono il rispetto della causa del rapporto*». In tale indagine l'Autore ritiene che ai fini della valutazione della meritevolezza dell'interesse perseguito e della compatibilità con l'intento legislativo che presiede alla disciplina tipica del rapporto sociale, e quindi in definitiva ai fini di una valutazione della validità degli accordi in questione, non siano utili o sufficienti le classificazioni operate da parte della dottrina in termini di irrilevanza rispetto all'organizzazione societaria, o estraneità rispetto agli schemi societari stessi, quanto una distinzione in termini di «*tipicità e rispetto della tipicità, da un lato, e imperatività e rispetto di precetti imperativi, in specie proibitivi, dall'altro*», nel senso che «*ciò che è esterno al tipo, e non tocca oggettivamente l'esistenza del tipo, è inefficace solo se è vietato da una norma proibitiva*». La validità del patto parasociale deve dunque fare i conti, secondo l'Autore, con le esigenze causali del tipo societario, «*che gli si comunicano in ragione del collegamento funzionale con il patto sociale*» con i limiti generali dell'autonomia privata e con l'esigenza di meritevolezza rispetto alle previsioni in materia di diritto societario. A tal fine, lo stesso Oppo specifica espressamente che la valutazione della validità ed efficacia dei patti parasociali dovrà essere condotta valutando «*in che misura l'intento delle parti, che presiede alla combinazione del parasociale con il sociale, sia meritevole (o immeritevole) della tutela giuridica e in che misura sia compatibile con l'intento legislativo che presiede alla disciplina tipica del rapporto sociale*». Dunque in relazione alla valutazione della legittimità dei patti parasociali, l'autore fornisce una risposta esaustiva ritenendo che siffatto giudizio andasse condotto sia sulla base della disciplina normativa relativa ai contratti sia sulla base di quella dettata in tema di società, giungendo ad affiancare i due profili individuati della separazione rispetto al contratto sociale e del collegamento negoziale con esso. Proprio alla luce dei suesposti principi, il medesimo autore, classificando i patti parasociali in ragione del grado di incidenza rispetto all'organizzazione societaria, aveva posto e superato il problema del giudizio di validità ed efficacia di quella categoria di patti parasociali che «*direttamente incidono sulla società essendo intesi ad influire sulla sua vita e sulla sua azione, o che addirittura invadono giuridicamente la sfera della società e la competenza dei suoi organi*». Sul punto, l'Oppo tratta della validità di quegli accordi relativi all'amministrazione della società, con i quali cioè i soci vincolano il futuro andamento della società, ritenute ipotesi dirette a predeterminare e vincolare l'azione sociale del socio in deroga ad un affermato principio di indisponibilità dei poteri conferiti al socio nell'interesse sociale. A tal proposito l'Autore, negando la regola che l'interesse sociale esiga la libertà d'azione del socio, propone di spostare l'indagine da una nozione astratta di interesse sociale, ad una concreta, volta ad indagare la sostanza del rapporto e le sue ripercussioni sulla società, giacché, egli rileva, vi sono circostanze in cui proprio la predisposizione di vincoli all'azione del socio si presenta conforme allo stesso interesse della società. Entro i limiti del rispetto delle norme

disposizioni relative alla responsabilità degli amministratori o al divieto di patto leonino e redistribuzione degli utili, o ancora, quale limite generale alla validità dei patti parasociali rispetto alla struttura societaria, il perseguimento di interessi in conflitto rispetto all'interesse sociale<sup>10</sup>.

---

espresse di legge e dello statuto, l'Oppe riconosce dunque la validità anche delle convenzioni che organizzano e vincolano l'esercizio dei poteri sociali all'interno dell'organizzazione della società, sia pure confermandone l'efficacia limitata ai soci contraenti.

Dello stesso avviso, sempre prima della riforma, V. BUONOCORE, *Un revirement della Cassazione in materia di sindacati di voto?*, nota a Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. comm.*, 1997, II, 58; B. LIBONATI, *Sindacati di voto e gestione dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 101 ss., che riconduce la meritevolezza dei sindacati di voto alla possibilità di perseguire un'efficace gestione dell'impresa; P. BERNARDINI, *Clausole sull'organizzazione dei sindacati di voto*, in F. BONELLI e P.J. JAEGER (a cura di), *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano, , 1993, 88 ss., che fonda la meritevolezza dei sindacati di voto sulla loro idoneità ad assicurare un maggior grado di stabilità alla gestione aziendale. Sul riconoscimento legislativo a seguito della riforma cfr. G. OPPO, *Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 57, il quale ha cura di evidenziare che detto riconoscimento non sopprime il problema della compatibilità con la disciplina legislativa imperativa del rapporto sociale; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 200, il quale, già prima della riforma aveva espresso il suo pensiero in tal senso. Così tale autore in *La Cassazione e i sindacati di voto: tra dogmi e «natura delle cose»*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 673 osserva che «Si può, all'opposto, prendere atto che l'autonomia privata cerca momenti di coordinamento per l'esercizio del diritto di voto al di fuori degli schemi organizzativi dettati dall'ordinamento societario vigente, che tale tendenza non è in radice incompatibile con una corretta organizzazione delle imprese societarie e che anzi presenta profili di meritevolezza che debbono ricevere accoglimento nell'ambito dell'ordinamento delle società e in particolare dell'ordinamento delle società di capitali, ma in tal caso si deve, nel contempo fare in modo che le convenzioni di voto siano sottoposte ad una disciplina capace di tutelare gli interessi che l'ordinamento societario medesimo giudica meritevoli di protezione»; A. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 5; R. RORDORF, *Il contratto sulla società: patti parasociali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, vol. VI, Milano, 2006, 773.

<sup>10</sup>Sul punto giova osservare, che – come si avrà modo di meglio indagare nel prosieguo – la valutazione della validità ed efficacia dei patti parasociali rispetto ai principi generali o al concetto di ordine pubblico propri del diritto societario pone, come ha già posto in passato, non pochi problemi di ordine interpretativo in ragione del fatto che spesso gli stessi vengono individuati e definiti guardando il fine che si intende raggiungere ossia la tutela dei soci di minoranza e dei terzi creditori, ovvero la necessità di osservare un principio di uguaglianza fra soci. Il che, però, comporta il ricorrere a nozioni imprecise ed estremamente vaghe di "ordine pubblico" quali l'interesse sociale o la sicurezza degli accordi societari, senza però offrire elementi valutativi concreti. D'altra parte, il ricorso al concetto di ordine pubblico al fine di valutare la validità ed efficacia dei patti parasociali è stato da sempre utilizzato, già prima dell'introduzione delle norme di settore, ed anzi era stato proprio lo strumento attraverso il quale la dottrina e la giurisprudenza avevano condotto le proprie analisi ai fini della valutazione della validità ed efficacia dei sindacati di voto, prima del loro definitivo riconoscimento. Così ad esempio ci si era appellati al principio maggioritario quale espressione di un ordine pubblico idealizzato, richiamato dall'art. 1343 c.c., come limite all'autonomia privata. Già allora, però, si era evidenziato che il ricorso al concetto di ordine pubblico a ben vedere presta il fianco a un problema quale quello di una definizione legale che, nell'ambito del diritto societario e dei mercati finanziari può essere suscettibile di variazioni da fattispecie a fattispecie. Ciò è vero al punto tale che allo stesso si è fatto spesso ricorso arbitrariamente a sostegno sia dell'una che dell'altra tesi. Così lo stesso T. ASCARELLI, *In tema di sindacati azionari*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1958, II, 550 ss., già nel 1958 aveva segnalato come uno degli aspetti centrali del problema dell'interesse pubblico fosse proprio quello di individuare nella prassi societaria i limiti invalicabili posti a protezione di un interesse sociale nell'ordinamento. Sul punto pertanto precisò che «solo in relazione a un controllo pubblicistico (come quello della SEC negli Stati Uniti) potrebbe acquistare peso un generico limite in funzione dell'interesse sociale». Secondo G. SBISA, *Il definitivo riconoscimento dei patti parasociali nell'attuale legislazione*, in *Contr. impr.*, 1995, I, 76 e, in particolare 78, «Il richiamo ai principi generali e alla clausola dell'ordine pubblico, quale confine invalicabile dell'autonomia negoziale, presuppone perciò, quanto meno, che non vi siano norme che contraddicano le regole postulate, allo scopo di evitare - come avverte la stessa dottrina in esame - che il

L'orientamento analizzato è stato confermato dalla medesima giurisprudenza di legittimità la quale da ultimo, in una recente sentenza ha espressamente sancito che «*la circostanza che i patti parasociali [...] non siano di per sé vietati e siano destinati ad operare su di un piano obbligatorio, vincolante per le parti dell'accordo ma pur sempre diverso e separato da quello sul quale operano gli organi della società e si esplicano le relative deliberazioni, non esclude però che quei medesimi patti possano risultare illegittimi qualora, in una specifica fattispecie, il vincolo assunto dai contraenti si ponga in contrasto con norme imperative o appaia comunque tale da configurare uno strumento di elusione di quelle norme o dei principi generali dell'ordinamento che ad esse sono sottesi*»<sup>11</sup>.

Pertanto, nel condurre la valutazione di validità dei patti parasociali ci si imbatte in quel conflitto perenne tra la libertà e autonomia contrattuale da una parte e l'ordine pubblico e i principi propri del diritto societario d'altra parte, che impongono delle regole a protezione di interessi ultronei rispetto a quelli del singolo socio, ossia gli interessi posti a tutela delle minoranze e dei terzi.

In sintesi, superato positivamente il problema circa la liceità dei patti parasociali quale categoria contrattuale astratta, l'analisi delle problematiche inerenti la loro validità nonché la definizione della disciplina a cui assoggettare i medesimi dovrà essere condotta attraverso una accurata valutazione della liceità delle disposizioni di ciascun accordo e verificando che le posizioni soggettive dei soci siano regolamentate in modo rispondente ad interessi meritevoli di tutela *ex art. 1322 c.c.*, nonché nei limiti ed in conformità a quanto previsto dalle norme imperative, sia con riferimento al diritto civile-contrattuale in generale, sia con riferimento alla specifica regolamentazione prevista in ambito societario<sup>12</sup>.

---

*riferimento all'ordine pubblico sia solo un comodo e debole argomento per sostenere tesi prefabbricate che si trovano poi a essere contraddittorie e contrastanti con altri principi o con norme espresse dell'ordinamento».*

<sup>11</sup> Sul punto si rinvia alla già citata Cass. n. 15963/2007, la quale dopo aver evidenziato che il ricorso alla figura dei patti parasociali non può ritenersi vietato nel nostro ordinamento, ha cura di specificare che la loro illegittimità può semmai derivare da una loro contrarietà con «*regole inderogabili del diritto societario*». Partendo da tale presupposto ha, pertanto, respinto nel caso in esame la tesi di parte ricorrente secondo cui un patto parasociale contenente un impegno di ricapitalizzazione di una società in stato di scioglimento per perdite senza il loro previo ripianamento sarebbe contrario a norme inderogabili del nostro ordinamento (nello specifico il combinato disposto degli artt. 2446, 2447, 2448 n. 4 c.c. ante riforma). In particolare, la Corte ha avuto cura di precisare che a ben vedere il patto non disciplinava o prevedeva qualcosa esplicitamente con riferimento all'esistenza di perdite da parte della società. Pertanto, il loro accertamento *ex post* comporterebbe semmai l'invalidità della delibera assembleare di aumento del capitale, «*ma nulla è dato desumerne in ordine alla validità del patto parasociale, che appare destinato alla realizzazione di un risultato in sé pienamente consentito, consistente nell'adozione di una delibera assembleare di trasformazione della società da dotare di un capitale ripartito tra i soci nel modo convenuto e, nel suo complesso, largamente superiore al minimo legale prescritto per il tipo sociale prescelto. Patto che, in questi termini concepito, sicuramente non aveva dunque oggetto o causa illeciti*».

<sup>12</sup> Così A. TUCCI, *Patti parasociali*, espressamente afferma che «*secondo un'affermazione ricorrente sia in dottrina che in giurisprudenza, il giudizio di validità dei patti parasociali dovrebbe essere condotto in concreto al fine di valutare la meritevolezza degli interessi realizzata dai contraenti in ossequio alla regola contenuta nell'art. 1322 [...]*». In tale quadro, ad esempio per la nullità della pattuizione parasociale con cui i soci di una società a responsabilità limitata, in qualità anche di amministratori e liquidatori, si sono impegnati reciprocamente a svendere i beni sociali per un prezzo irrisorio, in favore loro o di terzi, in spregio alle norme sulla liquidazione, Cass. 22 dicembre 1989, n. 5778, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1547, con nota di M. STELLA RICHTER JR., *In tema di patti parasociali*. Ed in generale sulla opportunità di valutare validità ed efficacia dei patti parasociali in ragione della loro non contrarietà ai principi generali di diritto ovvero a norme inderogabili

## 2.2.L'ANALISI DI VALIDITÀ DI UN PATTO PARASOCIALE IN CONCRETO

Alla luce di quanto sopra, pertanto, l'analisi circa la validità ed efficacia dei patti parasociali quali contratti atipici, deve partire dalla verifica della conformità e liceità del vincolo e della meritevolezza dei fini perseguiti da questi accordi rispetto alle previsioni in materia contrattuale. Il che avverrà in un momento antecedente rispetto all'analisi del piano societario.

Specificamente la verifica sul piano contrattuale avrà ad oggetto gli elementi formali delle pattuizioni, della capacità delle parti e della conseguente valutazione di vizi del volere invalidanti la manifestazione di volontà, come accade per qualsiasi contratto in generale.

Qualora il patto superasse positivamente quest'analisi di conformità delle previsioni in esso contenute rispetto ai principi generali di diritto, si dovrà procedere con il secondo *step*, ossia la verifica della compatibilità dei medesimi accordi rispetto alla normativa propria di cui alla disciplina positiva delle società.

In questo contesto, l'invalidità del patto parasociale potrebbe porsi direttamente «*conducendo alla nullità del patto ex art. 1418 c.c. per illiceità dell'oggetto, della causa, del motivo comune*»<sup>13</sup>. Ossia potrebbe accadere che l'oggetto proprio del patto parasociale o il motivo comune sia *ictu oculi* illecito, come avverrebbe ad esempio qualora l'oggetto dello stesso sia il depauperamento del patrimonio sociale a danno ai creditori sociali.

Potrebbe, però, accadere che l'invalidità del patto parasociale emerga indirettamente ai sensi dell'art. 1344 c.c. che disciplina il contratto in frode alla legge, ossia l'ipotesi in cui un accordo costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa. Com'è stato evidenziato, infatti «*l'incidenza di fatto del parasociale sul rapporto sociale permette di concepire la possibilità di elusione della normativa societaria inderogabile secondo il meccanismo della frode alla legge*»<sup>14</sup>. In altri termini si potrebbe verificare l'ipotesi in cui la causa o l'oggetto del patto non siano di per sé illeciti; tuttavia attraverso la stipula dello stesso i soci paciscenti potrebbero eludere la normativa inderogabile propria del diritto societario. Si pensi all'ipotesi di un patto attraverso cui in concreto si garantirebbero ad un socio tutti gli utili, mentre un altro socio sopporterebbe solo le perdite. Ci si troverebbe dinanzi a un patto stipulato in violazione del divieto di patto leonino.

---

App. Milano, 5 giugno, 1987, in *NGCC*, 1988, I 505; Trib. Bologna, 12 dicembre 1995, in *Società*, 1996, 907, con nota di R. TORINO, con riferimento alla nullità dell'impegno del socio di maggioranza di liquidare la partecipazione del socio di minoranza in caso di revoca dell'amministratore da quest'ultimo nominato per contrarietà all'ordine pubblico societario delle limitazioni, anche parasociali, del potere dell'assemblea di revocare gli amministratori; Cass. 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, 2756; Cass., 5 marzo 2008, n. 5963, in *Foro it.*, 2009, 2195; Trib. Pesaro, 13 giugno 2009, in *Pluris - Cedam/Utet*, secondo cui «*I patti parasociali devono ritenersi legittimi solo quando il contenuto dell'accordo si ponga in contrasto con norme imperative o sia idoneo a consentire l'elusione di norme o principi generali dell'ordinamento, ma non quanto sia destinato a realizzare un risultato pienamente consentito dall'ordinamento*»; Cass., 22 marzo 2010, n. 6898; Trib. Milano, 19 settembre 2011, in *Soc.*, 2012, 9, con nota di E. BONAVERA, in relazione alla nullità di un patto parasociale per violazione del patto commissorio; Cass., 31 agosto 2005, n. 17585, ancora in tema di violazione di norme imperative in materia di liquidazione.

<sup>13</sup> G.A. RESCIO, *op.ult. cit.*.

<sup>14</sup> G.A. RESCIO, *op.ult. cit.*

Il limite di validità dei patti parasociali, pertanto, si rintraccia nei principi inderogabili in materia di diritto societario<sup>15</sup>.

L'atipicità propria dei contratti parasociali, quindi, trova il proprio limite non tanto nella tipicità della struttura societaria, la quale anzi – a ben vedere – può essere anche scardinata da suddetti patti. Sul punto basti pensare ai sindacati di voto, che sono indubbiamente astrattamente legittimi, validi ed efficaci seppur nei fatti incidono sulla struttura tipica assembleare delle società di capitali. Il limite è invece rappresentato dai principi di ordine pubblico e dalle norme inderogabili proprie del diritto societario.

Nel contesto in analisi, pertanto, al fine di valutare la validità di un patto parasociale si dovrà in prima istanza individuare in concreto i principi e le norme inderogabili nell'ambito del diritto societario. Analisi questa estremamente complessa, in quanto detti principi potrebbero essere a contenuto variabile e soggetti ad evoluzioni interpretative che ne possono addirittura cambiare la natura. Si pensi a titolo esemplificativo al lungo percorso compiuto dai sindacati di voto prima di arrivare alla loro legittimazione. Originariamente gli stessi erano stati ritenuti nulli perché in contrasto con i principi inderogabili in materia di diritto societario e specificamente con riferimento alla disciplina assembleare, alla obbligatorietà di formazione della volontà sociale in seno all'assemblea ovvero alla necessità di non vedere esautorato detto organo dai propri diritti e doveri. Nel tempo, però, vi è stato un mutamento rispetto alla inderogabilità di detti principi tanto che oggi proprio i sindacati di voto rientrano tra le fattispecie tipizzate dal legislatore.

Alla luce delle considerazioni su riportate, pertanto, nella valutazione della validità ed efficacia dei patti parasociali non espressamente contemplati dal legislatore, e specificamente dei sindacati di gestione, diviene essenziale individuare i limiti invalicabili del diritto societario anche alla luce dell'importante rivoluzione avvenuta in materia a seguito della riforma del 2003 che ha inciso profondamente sulla "tipicità e inderogabilità" dei modelli societari, ampliando i margini della autonomia privata.

---

<sup>15</sup> In generale, sull'illegittimità dei patti parasociali qualora il vincolo assunto dai contraenti contrasti con norme imperative o sia tale da configurare uno strumento di elusione di quelle norme o dei principi generali dell'ordinamento che ad esse sono sottesi, Cass. 18 luglio 2007, n. 15963, in *Foro it.*, 2009, I, 2195; Cass. 23 novembre 2001, n. 14865, in *Le soc.*, 2002, 431, con nota di L. PICONE; Cass. 22 ottobre 1996, n. 9191, in *Giur. comm.*, 1997, II, 237, con nota di P.G. JAEGER. Cfr. anche, da ultimo, Cass. 28 aprile 2010, n. 10215, in *Giur. comm.*, 2011, II, 802, con note di C. FIENGO - C. DI DONATO - A. TINA, secondo cui il patto parasociale che impegna i soci a votare in assemblea contro l'eventuale proposta di intraprendere l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, non è contrario all'ordine pubblico, ma agli artt. 2392 e 2393 c.c., i quali non pongono principi aventi tale carattere, ma sono norme imperative inderogabili, con conseguente nullità del patto, in quanto avente oggetto (la prestazione inerente alla non votazione dell'azione di responsabilità) o motivi comuni illeciti (perché la clausola mira a far prevalere l'interesse di singoli soci che, per regolamentare i propri rapporti, si sono accordati a detrimento dell'interesse generale della società al promovimento della detta azione, dal cui esito positivo avrebbe potuto ricavare benefici economici); né l'estensione della nullità all'intero negozio e la conversione del negozio nullo, di cui agli artt. 1419 e 1424 c.c., implicano la violazione dell'ordine pubblico, in quanto l'istituto della nullità non è, di per sé, di ordine pubblico, potendo solo alcune sue ipotesi essere generate dalla violazione di tali principi. Sulla validità del patto parasociale di durata indeterminata, che va integrato con l'implicita, ma ineludibile previsione del diritto di recesso di ciascun partecipante, con obbligo di preavviso o per giusta causa, cfr. Cass. 22 marzo 2010, n. 6898, in *Le soc.*, 2010, 1053, con nota di C. DI BITONTO.

Tenuto conto delle profonde modifiche apportate dalla Riforma e delle sostanziali differenze tra società a responsabilità limitata e società per azioni, è evidente che i principi inderogabili di diritto non potranno essere gli stessi all'interno dei due modelli societari.

Di seguito, pertanto, una analisi separata per le società a responsabilità limitata e le società per azioni al fine di valutare la compatibilità dei sindacati di gestione rispetto alla struttura societaria di ciascun tipo.



**PARTE TERZA**  
**I PATTI PARASOCIALI E SINDACATI DI GESTIONE**  
**NELLE SOCIETÁ A RESPONSABILITÁ LIMITATA**



## **CAPITOLO 4 – PATTI PARASOCIALI E SINDACATI DI GESTIONE NELLE SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA**

### **1. LA LEGITTIMITÀ DELLA STIPULA DEI PATTI PARASOCIALI TRA SOCI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA**

Come sopra ampiamente esposto, il legislatore della riforma è intervenuto in materia di patti parasociali con limitato riferimento alle società per azioni. Sul punto il Relatore ha avuto cura di evidenziare che la scelta in oggetto è stata operata poiché nelle società per azioni «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 dei contratti, così per esempio per le società a responsabilità limitata, come anche per le società di persone».

È di tutta evidenza che – come espressamente sancito dal medesimo Legislatore – in ragione dell'avvenuta legittimazione dei patti parasociali quale categoria giuridica astratta, l'assenza di qualsivoglia profilo di disciplina del suddetto fenomeno nelle società di persone e nelle società a responsabilità limitata non controllanti società per azioni, non comporta l'invalidità o l'inammissibilità del ricorso ad accordi del genere anche all'interno di detti tipi di società.

Se ciò è vero, ossia se i patti parasociali, quali contratti atipici aventi quale causa la stabilizzazione degli assetti proprietari o il governo della società, sono astrattamente leciti anche all'interno delle società a responsabilità limitata, in concreto diviene necessario valutare la compatibilità degli stessi, con riferimento al loro specifico contenuto, rispetto alle norme inderogabili che governano detto tipo societario. In altri termini, si dovrà condurre l'analisi evidenziata nel capitolo precedente. E ciò vale tanto per i patti parasociali tipizzati dal legislatore, quali i sindacati di voto, i sindacati di blocco e i patti che hanno per oggetto o effetto l'esercizio congiunto di un'influenza dominante, quanto per qualsiasi altro patto a cui i soci potrebbero dare origine, quali i sindacati di gestione.

Al fine di condurre l'analisi, è quindi necessario in prima istanza valutare quale sia il nucleo di norme inderogabili previsto per detto tipo societario per poi verificarne la compatibilità rispetto alle previsioni parasociali in generale e con specifico riguardo a quelle proprie dei sindacati di gestione.

### **2. LE NORME INDEROGABILI CHE GOVERNANO LA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA**

Come già anticipato nei capitoli che precedono, la Riforma del diritto societario è intervenuta sulla disciplina propria delle società a responsabilità limitata, cambiandone definitivamente i connotati.

Nel codice del 1942, infatti, la società a responsabilità limitata veniva considerato quale

mero sottotipo della società per azioni, una c.d. «sorella minore» di quest'ultima<sup>1</sup>, con disciplina affidata il più delle volte a norme di rinvio rispetto a quanto già previsto in materia per le S.p.A..

La Riforma stravolge la precedente impostazione dando nuova vita alle società a responsabilità limitata che si presentano adesso come un autonomo tipo societario caratterizzato soprattutto dalla rilevanza della persona del socio<sup>2</sup> e dalla duttilità della struttura organizzativa in ragione dell'ampia autonomia di intervento garantita ai singoli soci rispetto alla struttura tipizzata in via astratta dal Legislatore<sup>3</sup>. Come è noto, la scelta di quest'ultimo nasce dalla volontà di offrire al mercato, ed in particolare alle c.d. piccole/medie imprese, un tipo societario efficiente ed adeguato rispetto alla grandezza delle stesse così ottenendo il duplice effetto positivo (i) di un ridimensionamento del ricorso alle società per azioni, che recuperano la loro natura propria di modello societario più adatto ad imprese di grandi dimensioni che si rivolgono al mercato dei capitali di rischio, e (ii) di un alleggerimento anche del ricorso alle società di persone. Il tutto ovviamente con la volontà ultima di favorire una maggiore concorrenza e di attirare maggiori capitali e investimenti sia a livello nazionale sia a livello internazionale<sup>4</sup>. In ragione di ciò, con la Riforma il legislatore si è posto il fine di differenziare nettamente la società per azioni, la cui struttura nasce anche al fine di attrarre i c.d. «risparmiatori», dalla società a responsabilità limitata, ove sarebbero presenti solo soci c.d. "imprenditori". Non essendo quindi possibile in questo tipo societario il ricorso alla sollecitazione al pubblico, il Legislatore ha avvertito maggiormente l'esigenza di garantire l'interesse primario dei soci al buon funzionamento dell'impresa non in maniera astratta, ossia dettando una disciplina rigida in materia di organizzazione societaria, bensì legittimando la creazione di strutture organizzative delle s.r.l. diverse in ragione delle peculiarità avvertite in ciascuna impresa e dai singoli soci.

Ciò è stato possibile intervenendo sulle norme di settore, dando rilevanza centrale ai rapporti contrattuali tra soci e di conseguenza riconoscendo ampia autonomia a questi ultimi

<sup>1</sup> Nel senso che la società a responsabilità limitatasi poneva quale «piccola società per azioni». In dottrina, fra gli altri, V. BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, Suppl. al n. 4/03, Milano, 2003, 92.

<sup>2</sup> Il primo principio generale dettato dalla legge delega in materia di S.r.l. è stato proprio quello della «*rilevanza centrale del socio*» (art. 3, primo comma, lett. a) della Legge Delega n. 366/2001) su cui poi si è modellato un autonomo ed organico complesso di norme suppletive, di modo da poter abbandonare la modalità imperfetta di rinvio alla disciplina della S.p.A.. Si osserva che tale principio previsto per le società a responsabilità limitata si contrappone in maniera speculare a quanto invece previsto in sede di riforma per le S.p.A. ove è stato perseguito il criterio della «*rilevanza centrale dell'azione*» (art. 4, primo comma della Legge Delega n. 366/2001. Il suddetto principio ispiratore rivolto al socio viene ulteriormente ribadito nella relazione al decreto legislativo della Riforma, laddove si presenta la nuova S.r.l. quale «*strumento caratterizzato da una [...] accentuata elasticità [...] imperniato fondamentalmente su una considerazione delle presone dei soci e dei loro rapporti personali*» (cfr. Relazione alla Riforma, paragrafo 11).

<sup>3</sup> In ragione di ciò tale nuovo tipo societario è stato «*definito "ibrido" e "intermedio" fra le società di persone e le altre società capitalistiche (qualcuno [Santosuosso] ha parlato di una "doppia anima" della nuova s.r.l.) e che anzi, nella sua concretizzazione operativa, potrebbe finire anche con l'assumere, in sostanza, la configurazione proprio di una società di persone (naturalmente con responsabilità limitata)*», così A. NIGRO, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. SANTORO, Milano 2003, 4.

<sup>4</sup> Con tale scelta il Legislatore della Riforma ha inteso allineare il nostro ordinamento alle strutture presenti negli altri ordinamenti al fine di evitare quei tipici pregiudizi che potrebbero dipendere da una minore "appetibilità" da parte di investitori stranieri del nostro ordinamento rispetto ad altri.

soprattutto in materia di strutture organizzative e decisionali<sup>5</sup>.

Tenendo a mente i principi dettati dalla Riforma, pertanto, si può condurre l'analisi volta alla definizione dell'autonomia legittimamente garantita ai singoli soci di una società a responsabilità limitata individuando il nucleo di norme inderogabili proprie del tipo societario in questione per verificare come i soci possano poi allontanarsi dallo stesso mediante contrattazione privata sia a livello sociale, in statuto, sia a livello parasociale.

Giova preliminarmente osservare che nelle nuove società a responsabilità limitata è stata garantita un'ampia libertà di scelta rispetto ai possibili modelli di amministrazione, gestione e controllo. L'art. 2463, n. 7, c.c., infatti, prevede che l'atto costitutivo debba contenere anche «*le norme relative al funzionamento della società*», rimesso, quindi, in larga parte all'autonomia privata: e così si può arrivare a prevedere la possibilità di eliminazione del momento assembleare, la configurazione della partecipazione del socio in maniera particolare, attribuendo allo stesso dei «diritti particolari», l'emissione di titoli di debito atipici etc.

Ovviamente accanto a quest' ampia libertà, permangono dei limiti e delle norme inderogabili che il Legislatore ha voluto prevedere a garanzia del mercato e dei terzi che verrebbero in contatto con la società a responsabilità limitata. Rientrano sicuramente, pertanto, nell'ambito delle norme inderogabili quelle in materia di: (i) costituzione della società; (ii) disciplina del capitale sociale; (iii) bilancio e pubblicità; (iv) responsabilità del socio unico e dei soci (artt. 2462, secondo comma; art. 2476 c.c.). Norme evidentemente volte alla tutela dei terzi rispetto alla contropartita della limitazione di responsabilità dei singoli soci.

Così come devono essere tutelati i terzi, allo stesso modo devono essere tutelati gli altri soci. Anche le norme che hanno questo fine, pertanto, devono essere considerate inderogabili perché volte al perseguimento di un interesse superiore. Rientrano in questa categoria le norme in materia d'ipotesi legali di recesso del socio e di poteri e/o diritti di controllo dello stesso.

Il nucleo di norme inderogabili è quindi rappresentato da una copiosa serie di previsioni volte alla tutela degli abusi di un singolo rispetto agli altri soci e/o ai terzi. La chiave interpretativa sopra utilizzata ci permette di far rientrare nel campo delle norme inderogabili anche quelle che disciplinano la responsabilità sia degli amministratori sia dei soci.

La stessa chiave interpretativa ci permette di individuare le norme inderogabili rispetto alla struttura organizzativa societaria. Alle norme sul controllo e sulla responsabilità, fanno da *pendant* a livello organizzativo: (i) l'art. 2479, quarto comma, che prevede che «*in ogni caso*» qualora debba essere decisa una modificazione dell'atto costitutivo ovvero debbano essere assunte decisioni che determinano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, o ancora quando lo richiedano uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno

---

<sup>5</sup> In tal senso è stato osservato che l'ampia possibilità dell'ordinamento statutario delle S.r.l. di incidere sulle cause, sulle modalità e sulla determinazione della quota, in caso di recesso, corrisponde ad un disegno normativo rispetto ad un nuovo modello societario la cui autonomia sarebbe pressoché totale. Così A. GAMBINO, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento delle imprese*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 641.

un terzo del capitale sociale «*le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare*», e ciò a prescindere dal fatto che l'atto costitutivo abbia previsto in generale che le decisioni non vengano assunte mediante metodo assembleare; e (ii) l'art. 2475, quinto comma, ai sensi del quale «*la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 sono in ogni caso di competenza del consiglio di amministrazione*».

Pare evidente, quindi, che, nonostante la Riforma, il suo fine e gli ampi margini di autonomia garantita ai soci, la società a responsabilità limitata mantenga comunque il suo *status* di società di capitali<sup>6</sup> di tal che la disciplina normativa non è sempre e comunque suppletiva, come accade, invece, per le società di persone, ma permangono spazi organizzativi di inderogabilità. E detti spazi riguardano in particolare l'astratta distinzione di funzioni tra amministratori e soci. Per cui, nonostante l'ampia autonomia organizzativa garantita ai soci

<sup>6</sup> Secondo parte della dottrina, infatti, l'autonomia concessa dal legislatore nella ripartizione delle competenze avrebbe reso non più necessaria la costituzione di un organo amministrativo, con l'attribuzione di tutte le competenze anche gestorie ai soci. In questo senso C.A. BUSI, *Assemblea e decisione dei soci nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, in *Trattato di Diritto dell'Economia*, diretto da E. PICOZZA e E. GABRIELLI, Padova, 40, che ribadisce, segnalando puntualmente tutti gli indici normativi a sostegno di questa tesi; P. SPADA, *C'era una volta la società*, in *Riv. Not.*, 2005, I, 12. Detto ultimo autore ha cura di evidenziare che sebbene la società a responsabilità limitata permanga nella categoria delle società di capitali, è comunque «*suscettibile di conformazioni ed evoluzioni statutarie in senso tanto personalistico quanto capitalistico corporativo e presenta, quindi, una versatilità che può essere un prezioso strumento di adeguamento dal come si agisce al perché si agisce*». Cfr. R. LENER – A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 277, che ammettono la possibilità di prescindere dall'esistenza di un organo amministrativo; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. Impr.*, 2003, 1342, il quale però, dopo aver inizialmente aderito all'idea della S.r.l. senza organo amministrativo, ha rivisto la propria posizione dopo l'introduzione del decreto correttivo n. 37/2204; F. PATTI, *Le decisioni dei soci nella nuova disciplina delle s.r.l.*, in *Vita not.*, 2003, II, 494, secondo il quale, pur in presenza dell'ultimo comma dell'art. 2475, tutti i soci possono assumere, in forma congiunta o disgiunta, l'amministrazione della società; in tal caso essi risponderanno per gli atti di gestione quali amministratori, ex art. 2476 c.c., e non come soci. Ancora a favore della tesi della non necessità dell'organo amministrativo, R. VIGO, *Decisione dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 3, Torino, 2007, 471; A. BUSANI, in *La riforma delle società – SRL*, Milano, 2003, 501; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano Ipsoa, II edizione, 2004, p. 314, ove ribadisce che è possibile assegnare ai soci l'intera gestione della società ad eccezione delle competenze indicate nell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., e ferma restando la rappresentanza della società in capo agli amministratori; in questo senso anche le Massime del Comitato interregionale dei Consigli Notarili del Triveneto secondo cui «*stante la natura di società di capitali della s.r.l. deve ritenersi indispensabile la presenza formale di un organo amministrativo, anche nel caso che lo statuto preveda che l'amministrazione spetti necessariamente a tutti i soci. In quanto le qualifiche di amministratore e socio sono distinte, anche se rivestite dagli stessi soggetti*»; «*La previsione statutaria che, limitando i poteri dell'organo amministrativo, attribuisce funzioni gestorie direttamente ai soci, non comporta come conseguenza l'acquisto della qualifica di amministratori per i soci, ma soltanto l'assunzione da parte di questi della responsabilità illimitata nell'ipotesi prevista dall'art. 2476, settimo comma, c.c.*»; N. ABRIANI, *Decisione dei soci, Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società, Manuale Breve*, Milano 2008), detta posizione è andata scemando a seguito dell'emanazione del decreto correttivo n. 37/2004 che ha introdotto all'ultimo comma dell'art. 2475, c.c. l'elencazione delle materie di competenza esclusiva degli amministratori. In ragione di ciò, si è formato un consenso pressoché unanime circa l'indefettibilità della presenza dell'organo amministrativo all'interno delle S.r.l. Così ritengono indispensabile la presenza di un organo amministrativo distinto dai soci, tra gli altri, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in TRATT. COTTINO, 219; N. ABRIANI, commento all'art. 2475, in *Codice commentato della S.r.l.*, diretto da P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006, 327 ss.; G. C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Liber amicorum Campobasso*, Vol. 3, 522.

abbia portato alcuni autori addirittura a ritenere che in tale nuovo tipo societario di s.r.l. si potesse ammettere la «soppressione della necessità di procedere alla nomina degli amministratori ed eliminare in questo modo la distinzione stessa tra qualità di socio e ufficio amministrativo»<sup>7</sup>, a ben vedere permane la necessità di sussistenza di entrambi gli organi (assembleare e amministrativo) dotati ciascuno di proprie competenze. Lo stesso dicasi per l'organo di controllo che deve essere necessariamente nominato ove si superino certe dimensioni<sup>8</sup>.

Dall'analisi svolta, pertanto emerge che nell'ambito delle società a responsabilità limitata, nonostante gli ampi margini di libertà garantita all'autonomia privata dei singoli soci, permane quale elemento inderogabile la divisione funzionale tra organo assembleare (o meglio soci), organo amministrativo ed organo di controllo: in nessun modo si può arrivare, in nome dell'autonomia e libertà assicurata ai soci di una S.r.l., ad un completo abbandono della struttura corporativa. Si parla in tal senso di «organizzazione corporativa attenuata»<sup>9</sup>.

L'elemento caratterizzante del tipo societario *de quo* rispetto alla S.p.A. è rappresentato dalla possibilità che le competenze dei suddetti organi corporativi possono essere soggette ad ampi margini di variazione nella loro concreta determinazione. In altri termini, l'autonomia dei soci permette di spostare "l'asticella" della ripartizione di competenze, anche gestionali, all'interno degli organi sociali così legittimando l'attribuzione ai soci di poteri di intervento, sia in ambito di controllo, sia in ambito gestionale<sup>10</sup>.

### 3. DEFINIZIONE E CONFERMA DELL'ESISTENZA IN CAPO AI SOCI DI DIRITTI/POTERI DI INTERVENTO SULLA GESTIONE DI SOCIETÀ A

<sup>7</sup> Così BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Soc.*, 2004, 810. In argomento anche RAINELLI, *sub art. 2479, c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, vol. II, Bologna, 2004, 1905; CAGNASSO, *I «volti» della «nuova» società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. AMBROSINI, Torino, 2003, 30; GRAZIANI - MINERVINI - BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2004, 337; N. ABRIANI, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 201.

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 2477, infatti, «La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni. La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435 - bis (ndr. (1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000 euro; (2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000 euro; (3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità). L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati».

<sup>9</sup> Così P. SPADA, *C'era una volta la società*, in *Riv. Not.*, 2005, I, 12; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 80.

<sup>10</sup> Tale scelta del Legislatore di lasciare poi all'autonomia privata la possibilità di ripartire in maniera differente i poteri gestori ed assembleari si inserisce in quella tendenza per cui si distingue tra «tipo» e «modello» societario. Per tipo, s'intendono quindi le fattispecie legislative tipizzate e generalizzate (la società per azioni, la società a responsabilità etc.), il modello, invece indica all'interno di ciascun tipo societario, gli elementi di personalizzazione che i soci possono attuare in ragione della presenza delle norme derogabili. All'interno del tipo s.r.l., pertanto, a seguito della riforma è stata notevolmente ampliata l'autonomia negoziale, così che sotto il medesimo tipo possono essere ricondotti differenti modelli societari che rispecchiano le esigenze proprie dei soci che l'hanno costituita. Si riescono in tal modo a creare schemi sociali molto diversi tra loro. Per maggiori dettagli sul punto si rinvia a G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. I, Torino, 57; P. SPADA, *Classi e tipi dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 503.

## RESPONSABILITÀ LIMITATA

Dopo aver individuato il nucleo delle norme inderogabili proprie delle società a responsabilità limitata, si può quindi svolgere l'analisi della compatibilità dei sindacati di gestione rispetto al tipo "S.r.l." previsto dal legislatore.

Giova osservare – quale premessa generale – che detti tipi di accordi rientrano a pieno titolo nella definizione giuridica che si è sopra offerta di "patti parasociali". E di tutta evidenza, infatti, che le convenzioni in analisi sono riconducibili alla figura di contratti atipici tra soci la cui causa negoziale è la stabilizzazione del governo societario. Si tratta in altri termini di contratti *societatis causa*, idonei a incidere sulla struttura ed organizzazione societaria.

Al fine di verificare la loro legittimità, quindi, dovrà condursi un giudizio di meritevolezza e liceità che dovrà investire sia le norme proprie del diritto civile sia le norme speciali dettate in materia societaria.

Mentre non sussistono dubbi tra la compatibilità di questi sindacati stipulati tra soci di S.r.l. con riferimento alla disciplina civilistica, ben più complessa è la valutazione della loro compatibilità rispetto alle norme proprie di diritto societario. Per condurre questa analisi è necessario verificare che la stipula di un sindacato di gestione non sia in violazione di alcuno dei principi inderogabili propri del tipo societario S.r.l. sopra individuati: dovranno quindi essere analizzate da una parte le norme che legittimano l'intervento del socio nella gestione, e d'altra parte le norme ed i principi inderogabili che disciplinano la società a responsabilità limitata.

### 3.1.I POTERI DI GESTIONE RICONOSCIUTI AI SOCI DI UNA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA IN AMBITO ASSEMBLEARE

Per valutare la legittimità dei sindacati di gestione stipulati tra soci di una società a responsabilità limitata, è necessario ricostruire il rapporto esistente e considerato legittimo dal legislatore tra soci ed amministratori. Tale ricostruzione parte, *in primis*, dalla disposizione di cui all'art. 2479 c.c., primo comma, ai sensi del quale «*i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione*», a cui seguono il secondo comma del citato articolo ove vengono elencate le singole materie di competenza esclusiva dei soci e, quale contro altare, l'art. 2475 c.c., che, come sopra visto, assegna all'organo amministrativo, in ogni caso, la redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione e di scissione, e l'aumento di capitale, se previsto nell'atto costitutivo (in altri termini definisce le materie di competenza esclusiva dell'organo amministrativo).

Guardando al combinato disposto delle previsioni di cui sopra emerge che in assenza di precise indicazioni all'interno dell'atto costitutivo e nei limiti di derogabilità previsti dalla disciplina civilistica, tra cui in particolare il citato art. 2475 c.c., nel tipo S.r.l. si rintraccia la tradizionale ripartizione fra organo assembleare ed organo gestorio. Tuttavia questa

ripartizione è già per legge attenuata: i soci, infatti, da una parte *ex lege* sono detentori delle funzioni decisionali di maggior rilievo per la vita della società; d'altra parte gli stessi possono in qualsiasi momento avocare a sé decisioni gestionali rientranti nella materia di competenza degli amministratori. In ragione di ciò, come è stato osservato da autorevole dottrina<sup>11</sup>, nella nuova S.r.l. i soci assurgono a «organo sovrano» nella vita e gestione di detto tipo societario. Il che può accadere in due differenti modalità.

Come sopra detto, ai sensi dell'art. 2479 c.c. i soci hanno competenza nelle materie agli stessi riservati dall'atto costitutivo. Data l'autonomia riconosciuta, quindi, è legittimo ritenere che i soci possano decidere di inserire in statuto un elenco predeterminato di atti (di competenza tipicamente gestoria) che vengono riservati in via esclusiva all'organo assembleare, così che gli amministratori in tali ipotesi assurgono a meri esecutori di quanto stabilito in altra sede. Tale riserva di competenza potrebbe riguardare sia la decisione di compiere un determinato atto sia una mera autorizzazione, in analogia a quanto accade per le società per azioni. L'interpretazione in oggetto trova conforto nel dato letterale dell'art. 2476 c.c., laddove nel disciplinare la responsabilità dei soci (come meglio si vedrà nel prosieguo) fa riferimento agli atti sia «decisi» sia semplicemente «autorizzati».

Accanto all'intervento dei soci predefinito dall'atto costitutivo, il legislatore prevede una ingerenza ben più invasiva di questi in relazione agli atti gestori. L'articolo in commento, infatti, prevede che in qualsiasi momento, su semplice richiesta di uno o più amministratori o di tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, i soci possano essere chiamati a decidere su materie che sarebbero di competenza gestionale<sup>12</sup>, o meglio su una qualsiasi materia che non sia inderogabilmente attribuita all'organo amministrativo<sup>13</sup>.

Data l'ampia libertà assicurata dal legislatore, è possibile che la decisione dei soci non si limiti alla valutazione dell'opportunità di una operazione, ma indichi in maniera dettagliata l'atto gestorio da compiere, in tutti i suoi elementi lasciando agli amministratori un mero compito esecutivo e così esautorandoli di quelli che sono i loro tipici poteri. Si attua così un vero e proprio spostamento della competenza gestoria in favore dei soci<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> M. DE PAOLI, *sub art. 2479*, in *Commentario alla riforma delle società, Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. BIANCHI, Milano, 888.

<sup>12</sup> Vengono, ovviamente fatte salve, le materie che sono inderogabilmente di competenza dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2475 c.c.. È stato osservato che la possibilità di una chiamata in causa dei soci in qualsiasi momento può di fatto frustrare l'assetto statutario di *corporate governance*. In tal senso P. RAINELLI, *Commento all'art. 2479*, in AA.VV., *Codice commentato delle Srl*, a cura di P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006, p. 403, evidenzia in questo senso la mancanza nella disciplina della s.r.l. di una norma di chiusura, analoga all'art. 2384 nella disciplina previgente, che delimita le diverse competenze.

<sup>13</sup> Ciò evidenzia la profonda differenza tra la società per azioni che anche dopo la riforma mantiene il suo assetto di società di capitali per antonomasia, con centralità della partecipazione azionaria, rispetto alla società a responsabilità limitata che può avere anche una "deviazione" in senso personalistico. Nelle S.p.A., infatti, l'eventuale ingerenza nella gestione (pur sempre legittima e non vietata in senso assoluto, come si vedrà meglio nel prosieguo) deve essere predeterminata dallo statuto. Sul punto si vede V. BUONOCORE, *S.R.L., L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. Not.*, 2004, 589; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 58.

<sup>14</sup> Una volta convocato per decidere su un argomento gestionale, l'intervento del socio potrebbe essere sia limitato alla valutazione dell'opportunità di una determinata operazione, e quindi in termini generici lasciando poi agli amministratori la facoltà di decidere le modalità con cui attuare la suddetta operazione, sia in termini ben più pregnanti non esistendo alcun limite legislativamente previsto in tal senso.

Sul punto è d'uopo osservare che detto spostamento dell'attività gestoria non è a favore dell'assemblea e quindi di un differente organo sociale, bensì è a favore dei soci. Ai sensi del terzo comma dell'art. 2479 c.c., infatti, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. A differenza di quanto accade per le S.p.A., il legislatore della Riforma ritiene che nell'ambito delle S.r.l. non è necessario un confronto assembleare per adottare le decisioni sociali. Il che vale anche per il compimento di atti gestori. Le uniche materie di competenza inderogabilmente assembleare, infatti, sono le modifiche dell'atto costitutivo, la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, e le decisioni sulla riduzione del capitale sociale per perdite.

L'osservazione di cui sopra non è di poco conto: è evidente in tal modo, infatti, che il legislatore ha attenuato gli elementi istituzionali della società a responsabilità limitata ancora una volta a favore di una forte "personalizzazione" di questo istituto. E a ben vedere, il fatto che i soci possano decidere in qualsiasi momento su atti gestori anche non confrontandosi in assemblea non fa che accomunare detto comportamento ad un sindacato di gestione.

Ancor più incisivo è questo spostamento dei poteri gestori laddove si consideri che la percentuale richiesta per avocare ai soci le delibere gestorie può essere modificata tanto in aumento quanto in diminuzione<sup>15</sup>. Il che è stato espressamente riconosciuto dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano che affrontando la questione nella massima 79 espressamente sancisce la derogabilità statutaria della percentuale richiesta dall'art. 2479 c.c. in entrambi i sensi (aumento e diminuzione) in ragione del fatto che il non riconoscere la possibilità di intervenire da parte dei soci (anche continuamente) sulla gestione sarebbe in conflitto con la fisionomia della nuova società a responsabilità limitata prevista dal Legislatore della Riforma. A riprova di ciò basti pensare che quest'ultimo avrebbe già previsto e legittimato la possibilità per lo statuto di riservare ai soci la competenza gestionale anche generale e con la sola eccezione delle materie di competenza esclusiva *ex art. 2475 c.c.*; d'altra parte il diritto di avocazione potrebbe addirittura essere attribuito ad un solo socio quale "diritto particolare" ai sensi dell'art. 2468, terzo comma. Nulla osterebbe quindi alla possibilità di una previsione statutaria che modifichi la percentuale richiesta per l'intervento dei soci in materia gestoria: la previsione in commento troverebbe applicazione in via suppletiva in assenza di qualsivoglia indicazione all'interno dello statuto nella gestione dei rapporti tra soci ed amministratori.

Ciò che è evidente dalla disanima sopra condotta è che i soci godono di ampi diritti

---

<sup>15</sup> Tale tesi non è unanimemente condivisa. Non manca chi, infatti, ritiene la previsione del terzo del capitale sociale inderogabile in ragione del dato letterale della norma. Si evidenzia, infatti, che non è prevista la possibilità di una deroga statutaria di detta previsione, come di solito accade per altre norme. Cfr. P. Benazzo, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Soc.*, 2004, 808; G. LAURINI, *Manuale breve della S.r.l. e delle operazioni straordinarie*, 63; S. SANZO, *Le decisioni dei soci*, 354. Le obiezioni che si sollevano contro la tesi sopra esposta della non derogabilità guardano all'assetto generale della nuova società a responsabilità limitata e agli ampi margini di autonomia concessi dalla Riforma, che sembrano conseguentemente legittimare una diversa organizzazione da parte dei soci rispetto ai loro rapporti interni e a quelli con gli amministratori. N. Abriani, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, op. cit., 291 ss.; G. GUERRIERI, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, Padova, 2026.

rispetto alla gestione di una società a responsabilità limitata, potendo calibrare e limitare nel modo che ritengono più opportuno i poteri degli amministratori.

### **3.2.I POTERI DI GESTIONE RICONOSCIUTI AI SOCI DI UNA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA QUALE DIRITTO PARTICOLARE**

L'art. 2468, terzo comma, c.c. disciplina «*la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società*». Al fine di determinare l'ambito operativo della citata norma così da verificarne la compatibilità con i sindacati di gestione è necessario stabilire il significato proprio della locuzione «*diritti riguardanti l'amministrazione*». Un chiarimento sul punto deriva dalla relazione alla Riforma ove può leggersi che detti diritti possono essere genericamente individuati quali «*particolari diritti concernenti i poteri nella società*». Questa spiegazione offerta dal legislatore laddove non fa riferimento ai meri diritti di amministrazione bensì ai poteri dei soci rispetto alla amministrazione societaria amplia la portata applicativa della norma in commento rispetto al mero dato letterale.

L'attribuzione dei “diritti particolari” andrà coordinata con le disposizioni inderogabili in materia di organizzazione e gestione societaria ed in particolare con le previsioni di cui all’art. 2463, comma secondo, nn. 7 e 8, c.c., ove viene disciplinato il contenuto proprio dell'atto costitutivo e viene esplicitamente previsto che lo stesso debba dettare una apposita disciplina in materia di amministrazione e rappresentanza della società, nonché con la previsione di cui all’art. 2475, primo comma, c.c., che disciplina – come già visto – la competenza inderogabile dell'organo amministrativo<sup>16</sup>, e l'art. 2479 che prevede la competenza «in ogni caso» dei soci su determinate materie<sup>17</sup>.

<sup>16</sup>L'espressione utilizzata dal legislatore “in ogni caso” lascia, infatti, intendere che ogni diversa previsione sul punto sarebbe inammissibile. Dal ché dovrebbe, inoltre, dedursi che l'autonomia statutaria, per tali specifiche competenze o attribuzioni, non possa sottrarre la decisione all'organo amministrativo per rimetterla ad un socio oppure riservare veti a taluno dei soci. Così: A. SANTUS – G. De Marchi, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Not.*, 2004, 88; analogamente: A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum* G.F. CAMPOBASSO, diretto da G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE, Torino 2007.

<sup>17</sup>In relazione alla previsione di cui all'art. 2479, secondo comma, c.c., è discusso se la delibera sulle materie ivi indicate possa formare oggetto di un diritto particolare del socio. Contro tale possibilità (così O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Torino, 2014, 131; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Assago, 2003, 217) si evidenzia che in tale modo i soci diversi dal titolare dei «diritti particolari» sarebbero esclusi dalla possibilità di concorrere rispetto ad una decisione che gli spetterebbe ai sensi di legge e che il legislatore ha ritenuto fondamentale lasciare quale loro competenza esclusiva posto che si tratta di decisioni che possono incidere sulle basi organizzative e patrimoniali della società, piuttosto che sul rischio d'impresa assunto, e che in ragione di ciò è fatto divieto di delega all'organo amministrativo. L'attribuzione del diritto particolare su queste materie, quindi, sarebbe in violazione di una previsione in materia di competenza dei soci che invece ai sensi della citata norma sembrerebbe essere ricondotta – con la locuzione “in ogni caso” – come inderogabile. G. CAPO, *Il governo dell'impresa sociale e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 504 ss.; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, op. cit., 297. Quale interpretazione di compromesso, pertanto, mentre non sarebbe possibile l'attribuzione diretta ad un solo socio del diritto di decidere sulle citate materie di cui all'art. 2479, secondo comma, c.c., si ritiene legittima la clausola che subordina la validità di una decisione sulle medesime

Nei limiti di cui sopra, pertanto, si ritiene che rientrino a pieno titolo nell'ampia categoria dei diritti particolari relativi ai poteri di amministrazione della società tanto quelli relativi alla designazione dei membri degli organi sociali quanto i diritti di gestione in senso tecnico.

Con riferimento alla prima categoria, pertanto, potrebbero formare oggetto di diritti particolari del socio: (i) il diritto di essere nominato amministratore, con o senza limitazioni temporali, indipendentemente dalla misura della propria partecipazione ed anche senza alcuna nomina<sup>18</sup>; (ii) il diritto di definire una rosa di candidati da cui i soci dovranno poi nominare l'amministratore<sup>19</sup>; (iii) il diritto di nominare direttamente un amministratore ovvero il diritto di revocarlo<sup>20</sup>; il diritto di esprimere il gradimento circa le persone designate dagli altri soci<sup>21</sup>;

---

materie di cui sopra al consenso vincolante di un determinato socio. Una sorta di potere di veto che quindi non esautorerebbe i poteri dei soci rispetto alla competenza esclusiva.

<sup>18</sup> A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., p. 87; A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata* (artt. 2462 – 2483 c.c.), in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, vol. 8, p. 90; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 482; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, op. cit., p. 403. In argomento: M. Stella Richter Jr., *Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, 3a ed., Milano 2006, 287; M. PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, I, 2003, 828; G. CAPO, *Il governo dell'impresa sociale e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 504; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, op. cit., p. 331; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci, amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2006, 303. Sia pur brevemente merita di essere segnalata anche la questione della revoca degli amministratori così "nominati". A tal proposito la dottrina dominante ritiene che la configurabilità statutaria di un diritto particolare del socio ad amministrare determini l'irrevocabilità della posizione gestoria ad opera degli altri soci, fatto salvo il caso in cui ricorra una giusta causa. Cfr.: P. SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano 2003, 18; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 1505. La tesi della revocabilità soltanto per giusta causa, si osserva, sembrerebbe comporre equamente i diversi interessi in gioco e, cioè, quello sociale da un lato e quello alla tutela del diritto particolare del singolo socio dall'altro. Espressamente: V. DE STASIO, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.* diretto da P. BENAZZO – S. PATRIARCA, Torino 2006, 137, in nt 67. In senso contrario: A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. SMANTORO, Milano 2003, 17 il quale, muovendo da una connotazione in chiave capitalistica della nuova s.r.l., ritiene applicabile al caso di specie l'art. 2383, 3° comma, c.c. con possibilità, quindi, di revocare in qualsiasi momento l'amministratore, anche di quello in carica per effetto del particolare diritto, col solo correttivo del risarcimento del danno laddove la revoca avvenga senza giusta causa. Viene, inoltre, ipotizzata la legittimazione di ciascun socio a richiedere la revoca in via giudiziaria degli amministratori, al pari di quanto previsto, per le società di persone, dall'art. 2259, 3° comma, c.c.. Così: R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 482; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, op. ult. cit., 305; contra: P. BENAZZO, *Competenze soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Soc.*, 2004, 814. Per ulteriori spunti di riflessione sulla questione della revoca: P. REVIGLIONE, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, vol. \*\*\*, Bologna 2004, 1808-1809. Per altro verso, ancora, si ammette la possibilità di attribuire ad un dato socio (o a dati soci) quale particolare diritto il potere di destituire dalla carica, anche senza giusta causa, il titolare ovvero uno o più contitolari dell'organo amministrativo. Sul punto: L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Soc.*, 2006, 299.

<sup>19</sup> M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2003, 331.

<sup>20</sup> Diritto, questo, che nonostante i dubbi avanzati e, per di più, connessi al preteso contrasto con l'art. 2479, 2° comma, n. 2, c.c. viene, tuttavia, ammesso dall'orientamento dottrinario prevalente sulla base del carattere derogabile nonché della preminenza – nel coordinamento con la predetta disposizione – dell'art. 2475, 1°

(iv) designare dirigenti aziendali.

Come detto, possono formare oggetto di diritti particolari anche i diritti inerenti in senso stretto la gestione quali: (i) il diritto alla autorizzazione preventiva, il diritto di veto su materie specifiche, o, addirittura, il diritto di decidere direttamente il compimento di determinate operazioni gestorie (si pensi all'acquisto o alienazione di immobili o diritti reali immobiliari; l'iscrizione di ipoteche su beni immobili sociali; contratti inerenti la cessione o l'affitto di azienda o di rami di essa). E tale diritto potrebbe essere attribuito al socio anche qualora lo stesso non ricopra la carica di amministratore. Quindi quale potere gestorio extra consiliare. Alcun dubbio vi è sulla legittimità di tale diritto. Il che trova conforto cambiando prospettiva: si pensi ad esempio alle ipotesi in cui non si volesse attribuire in via diretta al socio detti diritti gestori. Ciò non toglie che si riuscirebbe a raggiungere lo stesso risultato in via surrettizia: infatti, sarebbe sufficiente che al socio in questione venisse attribuito il diritto particolare di essere nominato amministratore con potere decisorio sulle suddette materie. Pare quindi evidente che non vi è alcuna ragione di diritto che impedisce al socio di poter intervenire direttamente sulla gestione potendolo fare o quale amministratore o quale socio<sup>22</sup>.

Da quanto sopra esposto è di immediata evidenza che attraverso il ricorso all'attribuzione di «diritti particolari» si può legittimamente conferire ad un socio, anche non amministratore, il potere di intervento e gestione societaria, senza che l'autonomia statutaria incontri particolari limiti se non quelli esposti in apertura di paragrafo in relazione alle poche norme

---

comma, c.c. il quale stabilisce che «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione presa ai sensi dell'art. 2479 c.c.». È proprio l'impianto normativo, dunque, a rendere possibile la configurazione di tale diritto particolare legittimando la previsione pattizia («salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo») di meccanismi di designazione degli amministratori diversi dalla decisione dei soci assunta ai sensi dell'art. 2479 c.c.. Più specificatamente sul tema: M. PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. Comm.*, I, 2003, 828, testo e nota 28; ancora sull'ammissione del diritto particolare di cui al testo: M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, op. cit., p. 331; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, op. cit., 403; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., p. 87; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. CACCAVALE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI, 2 a ed., 2007, 217 ss.; R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Soc.*, 2003, 666; A. CARESTIA, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Società a responsabilità limitata* (artt. 2462 – 2483 c.c.), in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, vol. 8, Milano 2003, p. 90; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, 1505.

<sup>21</sup> A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., p. 87; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F Campobasso*, diretto da G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE, Torino 2007, vol. 3, 403; P. REVIGLIONO, *Commento sub art. 2468 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, vol. \*\*\*, Bologna 2004, 1810 che subordina la legittimità della clausola alla condizione che «si preveda – alla luce dell'esigenza di salvaguardare la funzionalità effettiva dell'organo amministrativo – l'obbligo di motivazione del diniego del placet o, forse più opportunamente, l'obbligo di indicare una persona eventualmente gradita al socio titolare del diritto particolare».

<sup>22</sup> A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, op. cit., 404; A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, op. cit., 86; M. STELLA RICHTER JR, *La società a responsabilità limitata*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, op. cit., 287; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, a cura di C. CACCAVALE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI, 2 a ed., 2007, 218; E. BELLEZZA, *Diritti particolari del socio: i diritti amministrativi*, in *S.r.l.: pratica, casi e crisi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano 2009.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, op. cit., p. 1505; R. ROSAPEPE, *Appunti su alcuni aspetti della nuova disciplina della partecipazione sociale nella s.r.l.*, op. cit., p. 482.

inderogabili in materia di società a responsabilità limitata. Insomma, gli ampi spazi di libertà lasciati ai soci permettono di dar vita a un modello di *governance* che modellato sulle esigenze dei singoli deviando verso una organizzazione tipica e propria delle società di persone; ciò è vero al punto che l'attribuzione dei diritti particolari è legata alla "persona del socio" e non già alla partecipazione (*i.e.* alla quota, come avviene per le società per azioni)<sup>23</sup>. Prende forma pertanto un nuovo e differente "modello societario" all'interno del tipo "società a responsabilità limitata" ove la gestione non spetta in via esclusiva all'organo amministrativo<sup>24</sup>.

### 3.3.I POTERI DI INTERVENTO DEL SOCIO SULLA GESTIONE ATTRAVERSO L'ESERCIZIO DEL CONTROLLO

Il secondo comma dell'art. 2476 c.c. prevede che «i soci che non partecipano all'amministrazione della società hanno il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione».

Le suddette prerogative di controllo si inseriscono ancora una volta nel nuovo assetto della società a responsabilità limitata il cui carattere distintivo è come più volte detto la centralità del socio. Ciò è vero al punto che la norma citata ripropone nell'ambito delle S.r.l. quanto previsto in tema di controlli dall'art. 2261 c.c. per le società di persone.

La norma sopra esposta assume rilievo all'intero della presente ricerca in quanto è riprova della possibilità per i soci di avere un rapporto diretto e senza limiti con gli amministratori. In ragione della formulazione della norma, che ne legittima un'applicazione estensiva, qualsiasi socio non amministratore<sup>25</sup> potrà richiedere all'organo amministrativo sia informazioni

<sup>23</sup> Una scelta questa che è stata giustificata nella Relazione alla Riforma con la volontà di coerenza con «le caratteristiche personali del tipo societario della società a responsabilità limitata». Il che ha quindi indotto il Legislatore a «da un alto a non prevedere la possibilità di categorie di quote, che implicherebbe una loro oggettivazione e quindi una perdita del collegamento con la persona del socio richiesta dal primo comma, lettere a) art. 3 della legge delega; dall'altro consentire con il quarto comma dell'art. 2468 (rectius terzo) che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione ai singoli soci, quindi in considerazione della loro posizione personale, di particolari diritti concernenti sia i poteri nella società sia la partecipazione agli utili». In altri termini è stata data concretezza al principio guida dell'intera Riforma della rilevanza centrale della persona. Tanto che si è parlato di una nuova era dei diritti dei soci di società a responsabilità limitata. Cfr. V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, 107.

<sup>24</sup> Come invece sembrerebbe accadere nelle S.p.A. ove ai sensi dell'art. 2380-bis la gestione spetterebbe in via esclusiva agli amministratori, sebbene con i limiti analizzati nel prosieguo. Per una disanima relativa ai diritti particolari dei soci di S.r.l. si rinvia A. SANTUS – G. DE MARCHI, *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, 86; L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Soc.*, 2006, 299, per il quale nel tipo societario s.r.l. l'autonomia statutaria può, come testimoniato dall'art. 2479, comma 2, n. 2, c.c., assegnare ad un unico organo cioè alla collettività dei soci le competenze proprie dell'organo amministrativo e, quindi, la gestione dell'impresa sociale. (p. 297, in nt 18 ove ulteriori considerazioni sul punto). Sul che, cfr: G. ZANARONE, *La nuova s.r.l. tra società di persone e società di capitali*, in *La riforma del diritto societario*, Milano 2003, 240; M. PERRINO, *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, I, 2003, 829 in nt. 28.

<sup>25</sup> Rientrano in questa categoria anche i soci investiti di particolari diritti sulla amministrazione. L'inclusione di tali soggetti tra quelli aventi diritto di controllo si pone quale contro altare alla responsabilità a cui tali soggetti

relative all'andamento generale, sia informazioni puntuali sulle singole operazioni che sono state compiute o che gli amministratori intendono compiere<sup>26</sup>. Ma ai soci è attribuito un diritto ancora più invasivo rispetto al controllo di gestione, ossia un diritto di ispezione. Tale diritto a seguito della Riforma è stato esteso a tutti i libri della società, ivi comprese le scritture e i libri contabili, i documenti fiscali, nonché gli altri documenti relativi all'amministrazione quali, a titolo esemplificativo, la corrispondenza, i contratti, pareri professionali, estratti conto etc.<sup>27</sup>.

L'ampio potere di controllo, unitamente alla facoltatività del collegio sindacale e alla mancanza del controllo giudiziale sulla regolarità della gestione, hanno portato a parlare di «privatizzazione dei controlli»<sup>28</sup>.

Senza voler scendere nel dettaglio di quanto previsto della norma citata, non essendone questa la sede, ciò che rileva ai fini della presente ricerca è evidenziare come dette previsioni cambiano l'anima stessa della società a responsabilità limitata quale società di capitali. Dal punto di vista del legislatore, infatti, i soci assumono un ruolo centrale nella *governance* societaria: e tale ruolo centrale trova la propria massima espressione negli ampi margini di autonomia statutaria lasciati a questi ultimi che possono liberamente decidere e definire il grado di coinvolgimento nella gestione, da una posizione di mero potere di controllo, fino ad arrivare ad un diritto particolare di intervento.

Alla luce delle disposizioni sin ora analizzate, pertanto, pare evidente la legittimità di un governo societario affidato ai soci e non già all'organo amministrativo. Si è così parlato di

sono soggetti per gli atti di amministrazione dagli stessi decisi o autorizzati. Negare quindi a tali soggetti, che in quanto non amministratori non hanno una contezza completa della amministrazione pur potendo/dovendo decidere su atti gestori, li porrebbe in una posizione di sfavore dovendo assumere dette decisioni di amministrazione o comunque potrebbero influire sulla gestione, senza tuttavia possedere tutti gli strumenti idonei per conoscere pienamente l'andamento della società. Cfr. F. PARRELLA, *commento all'art. 2476*, in *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei dd.lgs. nn. 5 e 6/2002*, Milano, 2003, 220; E. FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo del socio di responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 794; N. ABRIANI, *Commento art. 2476*, in *Codice commentato della S.r.l.*, diretto da P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006, 366. Così anche C. MONTAGNANI, *Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità limitata*, Padova, 2007, 206, che ritiene necessario distinguere la posizione di chi è formalmente investito del potere gestorio, ovvero lo esercita arrogandoselo di fatto, da quella di chi autorizza occasionalmente il compimento di singoli atti di gestione.

<sup>26</sup> Nel vigore della precedente disciplina sostenevano tale tesi, G. C. M. Rivolta, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, CICU-MESSINEO, Milano, 1982.

<sup>27</sup> Tale interpretazione estensiva trova conforto sia nel dato testuale che non fa più riferimento semplicemente ai libri sociali, sia in ragione della ratio propria della norma, ossia un potere ispettivo che lo renda edotto a pieno della gestione sociale, funzione questa che risulterebbe frustrata qualora si accettasse un diritto di ispezione solo sui libri sociali, nonché in ragione del confronto con la disciplina prevista in tema di società di persone. La norma qui commentata, infatti, ricalca la previsione di cui all'art. 2261 ove viene disciplinato il diritto di controllo dei soci di società semplici, il quale è interpretato nel senso di permettere l'ispezione di ogni documento sociale. In tal senso si è oramai espressa la dottrina dominante: M. G. BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (Torino, 2007), III, 605; L. De ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 469 ss.; M. MALVASI, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Soc.*, 2005, 762; A. PATTI, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della S.r.l.*, in *Soc.*, 2005, 443. Tale tesi trova conferma nelle prime pronunce dei giudici di merito: cfr. Trib. Parma, ord. 16 novembre 2004, in *Soc.*, 2005, 758; Trib. Milano, ord. 30 novembre 2004, in *Giur. Comm.*, 2006, 682; Trib. Biella, 18 maggio 2005, in *Soc.*, 2006, 50.

<sup>28</sup> L'autore di tale espressione è M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. BENAZZO, S. PATRIARCA, G. PRESTI, Milano 2003, 49.

«naturale immanenza» dei soci nella gestione, che, in presenza di clausole statutarie idonee ad attribuire diritti di gestione sia in capo alla collettività, in ragione di materia riservate alla competenza decisoria dei soci, sia al singolo quale diritto particolare si trasforma in diretta «inerenza».

#### **4. ANALISI CIRCA LA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE TRA SOCI DI UNA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA**

Individuate le previsioni inderogabili che governano la società a responsabilità limitata, nonché gli ambiti di autonomia legittimamente riconosciuti ai soci, si può adesso verificare la compatibilità dei sindacati di gestione rispetto a detta struttura societaria.

Al fine di comprendere il risultato dell'analisi condotta all'esito della quale si sostiene la validità ed efficacia dei sindacati di gestione stipulati tra soci di società a responsabilità limitata, è necessario fare un primo *excursus* circa le tesi che hanno negato detta validità prima della Riforma, per poi verificare se le ragioni addotte siano ancora valide all'esito delle importanti modifiche intervenute in tema di struttura ed organizzazione della società a responsabilità limitata.

##### **4.1 SULLA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE ANTE RIFORMA**

Mediante il ricorso alla stipula dei sindacati di gestione i soci creano una sovrastruttura gestoria volta a modificare l'allocazione del potere di amministrazione in favore di un organo "parasociale", e quindi di un organo diverso (e per di più non disciplinato né astrattamente tipizzato e/o legittimato) da quello stabilito dalla legge. Proprio questa finalità, e – nello specifico – l'ingerenza dei soci rispetto a materie tradizionalmente di competenza di un organo diverso, è da sempre stata posta alla base della tesi della dottrina maggioritaria ante

riforma secondo la quale dovevano essere ritenuti nulli detti tipi di accordi<sup>29</sup>.

Secondo tale prospettiva, il principio della divisione dei poteri inerenti l'organizzazione societaria, ossia la separazione tra poteri e competenze proprie dell'organo assembleare e poteri e competenze proprie dell'organo amministrativo, costituiva un «*principio di ordine pubblico immanente del diritto societario ed inderogabile*», volto ad «*assicurare una gestione efficiente ed impersonale dell'impresa, a prescindere dagli interessi del gruppo di comando, per perseguire il quale obiettivo si è appunto ritenuto di responsabilizzare un organo distinto dai soci*»<sup>30</sup>. Il che, pertanto, comportava la necessaria nullità di qualsiasi accordo che potesse incidere su tale separazione di poteri tra organi differenti (assembleare e amministrativo). A tutto voler concedere, la ripartizione dei poteri gestionali poteva essere effettuata solo all'interno dell'organo amministrativo tra i singoli componenti mediante la nomina ad esempio di un amministratore delegato con poteri di intervento su determinate materie e la conseguente riserva dell'intero collegio per altre materie. In altri termini, prima della Riforma non vi era alcun dubbio circa il fatto che la rigida riserva del potere di gestione agli amministratori era «*dovuta, nell'impostazione tradizionale, ad un nesso stretto ed anzi indissolubile tra la struttura corporativa della società ed il riconoscimento ai soci del beneficio della responsabilità limitata*»<sup>31</sup>.

La *ratio* della non derogabilità del principio di separazione dei poteri, infatti, risiede nell'idea di fondo per cui nel momento in cui il legislatore ha codificato la figura giuridica della società di capitali quale nuovo "soggetto di diritto" con responsabilità limitata al proprio patrimonio, ha nel contempo avvertito la necessità di bilanciare un siffatto "rischio" predisponendo una disciplina in gran parte imperativa<sup>32</sup>: la tipicità ed inderogabilità della struttura organizzativa, pertanto, assurgeva a garanzia dei soci e dei terzi che avrebbero avuto

<sup>29</sup> Sul punto si veda F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, in *Impresa e società*, op. cit., 1183 ss., il quale evidenzia che «*i sindacati di gestione sono tradizionalmente giudicati incompatibili con il fondamentale principio corporativo della S.p.A. della divisione dei poteri tra gli organi sociali e della riserva esclusiva ed inderogabile, in favore degli amministratori, della competenza in materia di gestione*». Di quest'avviso anche F. D'ALESSANDRO, *Diritto commerciale*, Bologna, in AA.VV., MONDUZZI, 1993, 308; P. SCHLESINGER, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419 ss.; ma anche L. SCHIUMA, *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997, 169 ss. A favore dell'ammissibilità dei sindacati di gestione: B. LIBONATI, *Sindacato di voto e gestione d'impresa*, cit., 108. Con particolare riguardo alle società quotate, A. TOFFOLETTO, *Patti parasociali e società quotate*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, Tomo I, 281, il quale analizzando il patto di sindacato relativo ad una «*importante società quotata nel settore bancario*», sottolinea come lo stesso ponga in essere «*un articolato schema di governo delle società che appartengono al gruppo, idoneo a svuotarne, nei fatti, i meccanismi decisionali e di controllo*»; A. STABILINI - G. ROSSI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: note a margine della riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, n. 1/2003, 1 ss., ove si afferma che «*sarebbe forse il momento di considerare se non si debba mettere in discussione la compatibilità dei patti parasociali che interferiscono nella gestione, sostituendosi di fatto alle competenze degli organi sociali, con il corretto governo di società le cui azioni sono negoziate sul mercato o comunque detenute da migliaia di risparmiatori*»; G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, 88, secondo il quale «*pretendere che regole serie di governo societario possano coesistere con un sindacato azionario di controllo che tutto delibera, scavalcando organi societari, consiglio di amministrazione e assemblee di socie, è oltraggioso non solo nei confronti dei principi fondamentali del diritto societario, ma anche delle stesse regole di buona fede*».

<sup>30</sup> Cfr. F. BOCHICCHIO, *Gestione d'impresa ed interessi nelle società per azioni ordinarie ed in quelle speciali*, in *Contr. e impr.*, 1994, 262.

<sup>31</sup> Sul punto F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, in *Impresa e società*, op. cit., 1183 ss..

<sup>32</sup> Cfr. G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 125 ss..

dei rapporti diretti con un nuovo ente dotato di propria autonoma personalità giuridica e responsabilità limitata.

Conseguentemente l'invalidità del sindacato di gestione affondava le proprie giustificazioni giuridiche nella concezione della società quale autonomo centro d'imputazione degli effetti dell'attività d'impresa necessariamente distinto dalla persona dei singoli soci e che – per ciò stesso – non poteva tollerare in alcun modo l'influenza dei soci sui processi decisionali della società medesima. In altri termini, solo tramite la rigida ripartizione dei poteri si sarebbe potuto garantire la necessaria dicotomia tra interesse *uti singuli* dei soci e l'interesse sociale.

Partendo da questo presupposto, pertanto, ne conseguiva che il perseguimento e raggiungimento dell'interesse sociale quale interesse autonomo e differente, lo si sarebbe potuto garantire solo tramite una gestione affidata esclusivamente ad un organo, appunto quello amministrativo, terzo ed "estraneo" rispetto all'interesse di ciascun singolo socio<sup>33</sup>.

In sintesi, quindi, secondo l'orientamento esposto il principio dell'esclusiva competenza degli amministratori in ambito gestorio doveva considerarsi un principio inderogabile da cui, per l'appunto si faceva discendere la conseguente responsabilità, il che comportava la ineluttabile nullità dei sindacati di gestione<sup>34</sup>.

A chi poi evidenziava che lo stesso legislatore del codice civile aveva previsto delle forme di ingerenza da parte dei soci nella gestione societaria (in forza del vecchio art. 2364, primo comma n. 4 del c.c. con specifico riguardo alle società per azioni), si rispondeva che in nessun caso né le delibere "gestionali/autorizzatorie" dell'assemblea né eventuali direttive impartite agli amministratori avevano un valenza giuridica vincolante per questi ultimi, che anzi rimanevano liberi di decidere se e in che modalità attuare dette decisioni<sup>35</sup>. In particolare sul punto si aveva cura di evidenziare che sebbene fra soci e amministratori si potessero instaurare rapporti "confidenziali" nell'ambito dei quali i soci avrebbero potuto dare

<sup>33</sup> Non può non rilevarsi sin da subito, per poi lasciare spazio all'ampia disamina che si farà sul punto nei capitoli successivi, che una siffatta concezione dell'organo amministrativo pare essere assolutamente "ideologica" e poco sembra confarsi alla realtà del mercato e delle società.

<sup>34</sup> Sull'inderogabile competenza gestoria degli amministratori si veda F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985. Sul punto sempre F. BONELLI, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 481, il quale espressamente rileva che l'invalidità dei sindacati di gestione risiederebbe «nella inderogabile competenza e responsabilità degli amministratori per la gestione sociale, inderogabile competenza che non può essere assoggettata ad istruzioni o condizionamenti esterni». Nello stesso senso, P. SCHLESINGER, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419, secondo il quale i sindacati di voto sarebbero invalidi in ragione del fatto che «con essi si mira...ad avocare alle scelte del «sindacato» (i.e.: degli azionisti di controllo)-organismo extra-sociale, privo di responsabilità e trasparenza - decisioni che rientrano nella competenza esclusiva (e nella responsabilità) dei soli amministratori». N. SALANITRO, *Il regime dei sindacati azionari*, in *Riv. soc.*, 1988, 751, il quale si dichiara «decisamente contrario ad ammettere la legittimità dei sindacati con i quali si pretende di esprimere direttive (che paiono) vincolanti ai consiglieri di amministrazione»; conformi D. CATERINO, *Incidenza sulla struttura societaria ed illiceità dell'organizzazione parasociale nei patti di sindacato: il caso AMEF-Mondadori*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 847.

<sup>35</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni (art. 2364, n. 4, c.c.)*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 10; ID., *Gli amministratori di società*, op. cit., 3, secondo il quale le istruzioni eventualmente impartite dai soci agli amministratori non determinano «una competenza dei soci in materia di gestione, né alcun vincolo giuridico a carico degli amministratori»; nello stesso senso P. SCHLESINGER, *I poteri extra - assembleari dell'azionista di controllo*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 448; G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, 68.

indicazioni ovvero suggerimenti agli amministratori, tale situazione «non determina però una competenza dei soci in materia di gestione, né alcun vincolo giuridico a carico degli amministratori: anzi, i soci possono incorrere in responsabilità personali per questa indiretta gestione della società da loro controllata ([...]responsabilità degli “amministratori di fatto” e della società controllante) »<sup>36</sup>. In altri termini, pur riconoscendosi l'esistenza di canali informali di comunicazione, gli stessi venivano considerati legittimi a condizione di rimanere nell'ambito del mero "consiglio o suggerimento" dato agli amministratori, e quindi senza spostare in alcun modo il potere gestorio in capo ai soci<sup>37</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, nell'analizzare detto fenomeno poneva l'accento sulla differenza intercorrente tra l'ipotesi di patto parasociale a cui prendesse parte il medesimo amministratore rispetto all'ipotesi di sindacato di gestione in cui i soci assumevano semplicemente l'impegno a far in modo che l'amministratore si uniformasse alle scelte del sindacato, ma senza che quest'ultimo ne fosse contrattualmente obbligato. Da questa ripartizione ne derivava che i patti parasociali di cui alla prima ipotesi dovevano essere considerati nulli; nella seconda fattispecie, invece, non vi sarebbe stata violazione del principio di necessaria separazione del potere gestorio dal potere assembleare, per cui detto sindacato di gestione sarebbe dovuto esser considerato valido. Mediante la stipula di siffatti patti, infatti, ci si sarebbe trovati semplicemente dinnanzi al «l'impegno di uno o più soci, nei confronti di altri soci o di terzi, a ottenere una condotta di uno o più amministratori »<sup>38</sup>. Obbligazione questa ritenuta legittima all'interno del nostro ordinamento in conformità a quanto previsto dall'art. 1381 c.c. che disciplina la promessa per il fatto del terzo<sup>39</sup>. Per parte loro, invece, gli amministratori non avrebbero assunto alcuna obbligazione rispetto ai soci sindacati non essendo giuridicamente vincolati alle scelte poste dal patto parasociale, con la conseguenza che gli stessi sarebbero comunque rimasti "liberi" di scegliere e valutare se porre in essere una determinata operazione gestionale in base ad una valutazione che tenga in

<sup>36</sup> F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 3 e 10-11. Cfr. sempre nel senso che l'assemblea, al di fuori delle ipotesi previste dal n. 4 dell'art. 2364 c.c. ante riforma del 2003, non potesse intervenire con deliberazioni vincolanti nelle materie di competenza dell'organo amministrativo (in particolare, non potendo impartire istruzioni o direttive in merito alla gestione della società, né ordinare agli amministratori il compimento di specifici atti d'impresa), sicché qualora tale ingerenza si fosse verificata gli amministratori sarebbero stati autorizzati a respingerla, potendo legittimamente disattendere le decisioni dei soci, F. GALGANO, *La società per azioni*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di dir. comm.*, VII, Padova, 1988, 219; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, t. 2, Padova, 1987, 451; V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 114; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 83; E. GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970, 152; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2002, 370.

<sup>37</sup> Non sono comunque mancate singole voci discordanti. Secondo un primo orientamento, sebbene isolato, i sindacati di gestione dovevano ritenersi assolutamente compatibili con all'ordinamento societario estendendo in via analogica al rapporto di amministrazione i principi propri della disciplina del mandato. Applicando la tesi ora citata si arrivava a prevedere finanche la possibilità di sanzionare gli amministratori che si fossero discostati dalla volontà dei soci (sulla base dei previgenti artt. 2383, comma 3, e 2393 c.c.). P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975, 72 ss. Per una critica alle tesi di Abbadessa si veda V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 119.

<sup>38</sup> In arg. A. TUCCI, *Patti parasociali e governance nel mercato finanziario*, Bari, 2005, 107.

<sup>39</sup> G.A. RESCIO, *Gli strumenti di controllo: i patti di sindacato*, in *Riv. soc.*, 2008, 53.

considerazione esclusivamente l'interesse sociale<sup>40</sup>.

La struttura sopra descritta del sindacato di gestione avrebbe quindi permesso agli amministratori – nell'espletamento dei doveri derivanti dalla carica – di essere liberi di adottare o meno le scelte sindacate qualora ritenute conformi all'interesse sociale, così mantenendo l'inderogabile separazione di poteri tra assemblea e organo gestorio<sup>41</sup>.

Secondo un ulteriore orientamento, la legittimità dei sindacati di gestione a cui non partecipavano gli amministratori derivava altresì dal differente ambito di operatività degli stessi: a differenza delle norme statutarie, detti accordi avrebbero operato solo su un piano parasociale con efficacia meramente obbligatoria. Gli effetti delle succitate convenzioni, infatti, erano limitati ai soli contraenti e quindi ai soli soci paciscenti, senza alcun obbligo giuridico in capo agli amministratori di talché non si sarebbe potuta annoverare alcuna interferenza giuridica con l'esercizio dei poteri di spettanza dei medesimi amministratori. Il che avrebbe garantito quella ineluttabile separazione tra le determinazioni assunte dal sindacato di gestione ed il fatto che le stesse venissero poi tradotte in agire sociale così formalmente garantendo il rispetto del principio di esclusività della gestione in capo agli amministratori.

La legittimità dei sindacati di gestione, pertanto, dipendeva dal fatto che *«nessun comportamento potrà essere formalmente preteso dagli amministratori; i soci sindacati hanno nella sostanza garantito il comportamento degli amministratori da loro prescelti, ma questi sono liberi, stante la loro discrezionalità in ordine alla gestione societaria, nella consapevole e responsabile tutela dell'interesse sociale»*<sup>42</sup>. D'altra parte si aveva cura di evidenziare che *«questi accordi fra soci non modificano né i poteri né le responsabilità degli amministratori, che possono e devono deliberare come essi giudicano più utile per la società. [...]»*<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Anche in tale ipotesi non si può sottacere l'assoluta lontananza di tale tesi rispetto alla realtà economica. Ritenere, infatti, che gli amministratori siano liberi in via assoluta e non tengano a mente nel loro agire la "presenza" del socio di maggioranza, vorrebbe dire vivere in un mondo dell' "ideologicamente corretto e perfetto" senza però tener conto della realtà economica delle nostre aziende. Senza voler troppo anticipare le considerazioni che verranno sviluppate nel prosieguo, guardando alla realtà economica del mercato italiano e alle società che in esso operano si tratta per la stragrande maggioranza di medie aziende, a volte quasi a "conduzione familiare" ove il management è evidente espressione del socio fondatore e di maggioranza della stessa. Per cui ritenere che nel proprio agire l'amministratore sia libero sarebbe utopistico.

<sup>41</sup> Così inquadrata la fattispecie parasociale dentro la categoria della promessa per il fatto del terzo tale per cui l'efficacia ne viene limitata nell'ambito dei sottoscrittori dello stesso, vengono a ricollegarsi, poi, le tipiche conseguenze previste dall'articolo 1381 c.c. ossia diritto al risarcimento dei danni qualora il socio paciscente non si sia attivato per fare in modo che le scelte assunte nel sindacato fossero poi trasformate in agire sociale nei confronti del socio che sia venuto meno all'obbligo di attivarsi ovvero diritto di indennizzo nel caso in cui, nonostante la condotta diligente del socio, il fatto del terzo promesso non si sia, poi, realizzato.

<sup>42</sup> Così B. LIBONATI, *Il problema della validità dei sindacati di voto: situazione attuale e prospettive*, in AA. VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. BONELLI - P.G. JAEGER, Milano, 1993, il quale continua sostenendo che *«Si tratta dunque della promessa del fatto di un terzo...L'efficacia è evidentemente limitata, ma in quell'ambito non è contestabile»*.

<sup>43</sup> Così B. VISENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 11. Nello stesso senso G. CARBONE, *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*, nota a Collegio Arb. 20 giugno 1990 e App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Nuova. Giur. civ. comm.*, 1991, I, 845. Favorevole ai sindacati di gestione parrebbe anche Trib. Milano, 2 luglio 2001, in *Giur. it.*, 2002, 562, secondo cui *«nelle ipotesi di sindacati di gestione i soci non svolgono alcuna attività gestoria all'interno dell'organizzazione societaria e le loro decisioni non sono*

Tuttavia, la tesi sopra esposta secondo cui il sindacato di gestione poteva essere considerato valido se non vi partecipavano gli amministratori, non è andata esente da critiche. In particolare, per parte della dottrina non pareva accettabile l'ipotesi che la validità di queste convenzioni dipendesse semplicemente dal fatto che "formalmente" gli amministratori non si fossero impegnati a rispettare le scelte del sindacato. Né pareva accettabile la tesi che riconduceva gli stessi alla promessa per il fatto del terzo. Sul punto si faceva osservare che anche riconducendo un siffatto sindacato di gestione alla fattispecie di cui all'art. 1381 c.c., l'oggetto del contratto, ossia il condizionamento e indirizzamento dell'agire dell'organo amministrativo, sarebbe stato illecito, determinando quindi in ogni caso la nullità del contratto. E per di più i soci al fine di risultare adempienti alle proprie obbligazioni contrattuali e andare esenti da eventuali inadempimenti ed indennizzi di cui al patto, si sarebbero trovati nella posizione di dover o voler esercitare delle pressioni "indebite" sull'operato dei medesimi amministratori<sup>44</sup>. Pertanto, in ogni caso l'impegno di uno o più soci paciscenti a fare in modo che gli amministratori si adeguassero alle scelte gestionali sindacate, si sarebbe tradotto comunque in un'ingerenza, per di più facendo leva su non meglio precisate metodologie, anche maggiormente "invasiva" proprio nell'ipotesi in cui nessun amministratore partecipasse al patto parasociale.

Detto orientamento trovava conferma anche nella giurisprudenza di merito che, interrogata sul punto, chiariva che *«quando è illecito o immorale il fatto del terzo dedotto nell'obbligazione, diviene necessariamente illecita la promessa di tale fatto, con conseguente nullità del contratto. E poiché gli amministratori [...] sono tenuti ad agire nell'esclusivo interesse sociale e non secondo le disposizioni che loro provengono dagli azionisti di maggioranza, le parti hanno dedotto in contratto un patto illecito, con l'ovvia conseguenza che anche l'obbligazione assunta dal promittente, privata del suo presupposto di validità non può non essere colpita da nullità»*<sup>45</sup>.

---

*riferibili alla società e possono acquisire effettività operativa solo se e quando siano recepite e attuate autonomamente dagli organi istituzionali della società».*

<sup>44</sup> F. BONELLI, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 482; P. SCHLESINGER, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419; M. C. CHERUBINI, *La promessa del fatto del terzo*, Milano, 1992, 30, secondo la quale l'attività del soggetto promittente *«dovrebbe concretarsi anche, e principalmente, in un'opera di persuasione»*. Sul punto si è ulteriormente osservato che *«se l'obbligazione di indirizzare la gestione dell'impresa fosse assunta in base ad una clausola secondaria del patto, avente per oggetto principale l'accordo per l'espressione di un voto concordato nella scelta degli amministratori, l'intero patto dovrebbe considerarsi nullo, a norma dell'art. 1419 c.c.. Il fatto che nel patto la clausola in esame abbia una funzione apparentemente secondaria non toglie che, nell'intera economia dell'accordo, il condizionamento della funzione propria dell'organo amministrativo rappresenta uno scopo senza la realizzazione del quale l'accordo fra i soci nella nomina degli amministratori apparirebbe frustrato»*. Così V. SALAFIA, *Esame di validità di alcuni patti parasociali relativi a società non quotate*, in *Le soc.*, 11/2008, 1333.

<sup>45</sup> Cfr. App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 262. Contraria alla validità dei sindacati di gestione sembrerebbe anche App. Milano, 15 dicembre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2113 che ha ritenuto nullo un accordo stipulato tra i due azionisti di una S.p.A. ed un terzo in vista della futura ricapitalizzazione della società in quanto tale patto avrebbe costituito *«una palese violazione delle norme che presiedono ... all'attribuzione dei poteri di gestione agli organi amministrativi della società»*. Sul punto corre l'obbligo di osservare che nel caso di specie il giudizio negativo dei Giudici di Legittimità deriva da una riscontrata elusione della disciplina in materia di conferimenti in natura e che, pertanto, le affermazioni circa l'invalidità dei patti di gestione vanno valutate alla stregua dei meri *obiter dicta*. Così R. LENER, *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 54.

\* \* \* \* \*

Secondo l'orientamento maggioritario prima della riforma, pertanto, i sindacati di gestione dovevano essere considerati nulli in ragione del principio inderogabile di diritto della necessaria separazione tra potere dei soci e potere gestorio. Il che implicava che in nessun caso gli amministratori potevano essere parte del sindacato. Ma detta nullità si estendeva anche alle ipotesi in cui il patto era stipulato solo tra soci. Se gli amministratori non erano parte del sindacato, infatti, gli stessi non potevano essere obbligati ad una pattuizione a cui erano estranei, il che avrebbe fatto venir meno la causa stessa del contratto. D'altra parte un contratto che avesse avuto come causa l'obbligazione del fatto del terzo in aperta violazione del principio di inderogabile ripartizione delle competenze doveva ritenersi nullo per illiceità della causa medesima. Nello stesso senso non sembrava ammissibile che il socio che partecipasse ad un sindacato, e che fosse al tempo stesso amministratore assumesse impegni circa la sua attività all'interno del consiglio. L'amministratore, infatti, doveva essere e rimanere sottoposto solo ad obblighi e responsabilità nei confronti della società amministrata. Questi obblighi non sarebbero potuti essere in alcun modo soggetti a compressioni nascenti da doveri diversi ed eventualmente incompatibili: *«Le responsabilità presuppongono autonomia giuridica e dunque, di nuovo, l'assenza di una soggezione a centri di decisione esterni»*<sup>46</sup>.

I sindacati di gestione, pertanto, secondo detto orientamento, avrebbero potuto avere un mero valore "morale"<sup>47</sup>.

## 4.2 SULLA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE TRA SOCI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA POST RIFORMA

Prima della Riforma, pertanto, i sindacati di gestione venivano considerati nulli in ragione dell'inderogabilità del principio di ordine pubblico circa la necessaria separazione tra potere assembleare (e/o dei soci) e potere gestorio.

Nell'analisi della validità dei sindacati di gestione post Riforma è necessario valutare se anche dopo l'intervento legislativo del 2003, il citato principio di ordine pubblico sulla separazione tra potere assembleare e gestorio sia da considerarsi ancora inderogabile.

Dalla analisi in precedenza riportata appare evidente che post riforma nelle società a responsabilità limitata non vige un divieto per il socio di intervenire nella gestione societaria, anzi il legislatore è intervenuto nel senso opposto, non solo legittimando, ma altresì

<sup>46</sup> Così, P. TRIMARCHI, *Strumenti per assicurare l'adempimento dei sindacati di voto*, in F. BONELLI - P.G. JAEGER, *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 115.

<sup>47</sup> F. BONELLI, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 482, secondo il quale un metodo giuridicamente valido per garantire al socio una possibile influenza sebbene indiretta sulla gestione, sarebbe potuto consistere nell'inserire in statuto la previsione di una maggioranza rafforzata per l'assunzione di alcune delibere. Maggioranza rafforzata che garantisse per l'assunzione della delibera il necessario voto favorevole da parte dell'amministratore designato dal socio sindacato. Non può non osservarsi una contraddizione in termini in tale tesi di Bonelli: di fatti, nel prevedere il necessario voto da parte dell'amministratore designato dal socio sindacato per l'assunzione delle deliberazioni consiliari in quelle che vengono definite dalla prassi le "materie riservate", si da per assodato che lo stesso seguirà le direttive e le indicazioni del suddetto socio. In altri termini, si riconosce che in concreto l'amministratore è soggetto all'ingerenza gestoria del socio che lo ha nominato: cos'è questo se non un sindacato di gestione?

disciplinando in maniera organica tale intervento come qualcosa di fisiologico per tale tipo societario.

Le modifiche legislative del 2003 hanno, infatti, valorizzato la persona del socio all'interno dell'organizzazione societaria così validando gli accordi tra i medesimi soci volti alla miglior (e differente) organizzazione e gestione sociale: accordi, questi, che per di più non vengono lasciati alla mera sfera privatistica dei contratti atipici con efficacia obbligatoria *inter partes*, ma possono oggi assurgere alla sfera del sociale mediante la loro introduzione in statuto e la conseguente efficacia *erga omnes* ai sensi dell'art. 2468, terzo comma, c.c. che, per l'appunto, disciplina espressamente l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società.

Guardando alla nuova disciplina delle società a responsabilità limitata è evidente, quindi, che non vi è alcuna norma o principio di diritto (espresso o implicito) ai sensi del quale i poteri gestori spettano in via esclusiva all'organo amministrativo<sup>48</sup>: è anzi disciplinata l'ipotesi opposta. Così oltre ai diritti particolari di cui sopra, è altresì previsto che i soci possano decidere sulle materie riservate loro dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori, ovvero i soci di minoranza sottopongano alla loro approvazione in qualsiasi momento (art. 2479, primo comma, c.c.)<sup>49</sup>.

Alla luce dell'analisi condotta e delle citate norme, non è revocabile in dubbio che il legislatore della riforma sia intervenuto ammettendo espressamente ampie competenze gestorie in capo ai soci: ciò in ragione delle dimensioni tipicamente contenute di tali tipi societari<sup>50</sup> che comportano spesso e volentieri un'ineluttabile contiguità e vicinanza, se non addirittura identità, tra la figura del socio e quella dell'amministratore. Di talché, successivamente alla riforma del diritto societario, è da ritenersi superato qualsiasi dubbio circa la validità ed efficacia dei sindacati di gestione per le società a responsabilità limitata: detti tipi di accordi superano infatti il giudizio di meritevolezza e liceità richiesto nell'ambito dell'analisi di un contratto atipico. Gli interessi in esso perseguiti sono pienamente leciti e meritevoli di tutela, tanto da essere disciplinati già a livello sociale: non vi è alcun dubbio, quindi, circa la possibilità per i soci di stipulare un contratto che abbia i medesimi effetti di quanto già previsto e disciplinato dal legislatore.

---

<sup>48</sup> Come invece parrebbe esservi nell'ambito delle S.p.A.. Ci si riferisce all'art. 2380 – *bis* c.c. ai sensi del quale la gestione della società spetta in via esclusiva agli amministratori. Tuttavia, come si avrà modo di meglio vedere nel prosieguo, detta competenza esclusiva non implica in assoluto l'impossibilità per i soci di intervenire in materia di gestoria.

<sup>49</sup> Cfr. O. CAGNASSO, *sub art. 2476 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. COTTINO G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. II, Bologna, 2004, 1890; conformi anche R. LENER - A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *A.G.E.*, 2003, 290; M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Le soc.*, 2003, 332; S. Di Amato, *sub art. 2476 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, vol. 8, Milano, 2003, 220, secondo cui «*la responsabilità dei soci è uno dei punti che consente di apprezzare la differenza strutturale tra s.r.l. e S.p.A.*».

<sup>50</sup> Al tipo "società a responsabilità limitata" fanno infatti tipicamente ricorso le imprese medio piccole, proprio perché la flessibilità del detto tipo permette ai soci di garantirsi da una parte una responsabilità limitata rispetto alla attività di impresa e d'altra parte la possibilità di adattare e modificare le regole organizzative rispetto alle esigenze e gli interessi del singolo. Esigenze queste, non rintracciabili spesso e volentieri all'interno delle società per azioni che si rivolgono ad un pubblico più vasto.

In realtà, la domanda da porsi all'interno delle società a responsabilità limitata è piuttosto quella di verificare il permanere dell'utilità del ricorso ai sindacati di gestione, posta la possibilità offerta dal legislatore della riforma di modulare, definire e per di più attribuire ai soci competenze gestorie già in statuto, con la conseguente tutela reale che ne deriverebbe (a fronte di una tutela meramente obbligatoria nei casi di patti parasociali)<sup>51</sup>. Unico interesse potrebbe allora essere rintracciato nella volontà di tener privati detti tipi di accordi intercorsi solo tra alcuni soci.

Il problema della riservatezza dei patti parasociali all'interno della S.r.l. si è immediatamente posto all'indomani della riforma quando è stata dettata una disciplina specifica in materia per le S.p.A., mentre nulla è stato previsto con riferimento alle società a responsabilità limitata. Questa differenza di trattamento nasceva dall'idea per cui, posta la libertà concessa ai soci di modellare l'atto costitutivo a loro uso consumo, così potendo trasportare sul piano sociale il contenuto tipico dei patti parasociali, sarebbe dovuto del tutto scemare l'interesse per la stipula di questi accordi. Tuttavia la prassi ha mostrato l'esatto contrario: i soci di s.r.l., infatti, accettano i rischi connessi alla limitata efficacia *inter partes* delle convenzioni in oggetto pur di tutelarne la riservatezza.

Sembra legittimo ritenere che questo interesse sia comunque meritevole di tutela. La conferma di ciò si rintraccia nella disciplina positiva dettata in materia di patti parasociali per le S.p.A.. La pubblicità, infatti, è obbligatoriamente prevista solo nelle ipotesi di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio. In tutti gli altri casi, invece, i soci paciscenti non sono in alcun modo tenuti ad informare la comunità dell'esistenza di un qualsiasi accordo. Da ciò ne consegue che per il legislatore il diritto all'informativa sugli assetti di potere e rapporti intercorrenti tra soci non è assoluto, assumendo rilevanza solo nel momento in cui il capitale sociale è aperto al mercato. La riservatezza di un accordo, pertanto, ha un suo ambito di meritevolezza di tutela: di talché la volontà di non rendere edotti tutti i soci dell'esistenza di un patto parasociale, e quindi di non vederlo trasposto a livello sociale, è da ritenersi legittima ad eccezione del caso in cui il volerli tenere nascosti risponda al proposito di perseguire un fine illecito. Si potrebbe allora obiettare che il fine illecito sia quello di andare esente da responsabilità. Sul punto è sufficiente evidenziare che la responsabilità degli amministratori nella gestione è una responsabilità solidale con chiunque vi abbia contribuito. Questo strumento permette di assicurare che la segretezza del patto venga superata nella prassi: qualsiasi amministratore ritenuto responsabile per un atto gestorio, infatti, sicuramente a sua discolpa, o quanto meno per condividere la responsabilità, renderebbe immediatamente noto il fatto di essersi adeguato alle direttive impartite da un sindacato di gestione. In alcun modo pertanto la stipula di un sindacato di gestione mantenuto segreto è idoneo ad esentare da responsabilità i soci.

Infine, alle obiezioni di coloro che ritengono che i sindacati di gestione non sarebbero meritevoli di tutela in quanto la gestione da parte del socio sarebbe legittima solo a condizione che la stessa goda della pubblicità statutaria, si osserva che: (i) come sopra

---

<sup>51</sup> R. LENER, *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 54, il quale osserva che in materia di S.r.l. «*gli statuti societari potranno recepire clausole finora relegate nell'ambito dei patti parasociali*».

evidenziato, la conoscibilità dei reali assetti di potere è tutelata non già in via assoluta, ma solo nelle ipotesi di ricorso al mercato del capitale di rischio, potendo essere compresa in tutti gli altri casi. L'interesse alla riservatezza, quindi, trova il proprio limite solo nel mercato, ossia nel momento in cui vi è un bene più grande da tutelare quale un'ampia collettività; (ii) non vi è un divieto rispetto alla possibilità di instaurare dei rapporti diretti e privilegiati tra soci e amministratori. Anzi, come già detto, in qualsiasi momento ciascun socio (che non partecipi alla amministrazione) può chiedere informazioni sulla gestione sociale; e (iii) la gestione da parte dei soci è ritenuta lecita ed anzi connaturale alle dimensioni proprie di una s.r.l., non rintracciandosi nell'ordinamento alcun principio inderogabile rispetto alle modalità con cui tale gestione può essere attuata.

Non in ultimo, se quanto sopra non bastasse a superare i dubbi circa la liceità dei sindacati di gestione nell'ambito di una società a responsabilità limitata, si osserva che è lo stesso ordinamento ad apprestare gli opportuni strumenti giuridici volti ad evitare eventuali effetti pregiudizievoli dalla stipula di siffatti accordi. Nello specifico si richiama l'art. 2475-ter che disciplina espressamente il conflitto di interessi degli amministratori ai sensi del quale *«le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477»*. Pari disciplina è prevista all'art. 2475-ter nell'ipotesi di decisione dei soci che possano arrecare danno alla società assunta con il voto favorevole di un socio che sia portatore di un interesse, per conto proprio o di terzi, in conflitto.

Sul punto giova preliminarmente osservare la differenza di disciplina prevista tra le società a responsabilità limitata e le società per azioni. In particolare, mentre con riferimento alle S.p.A. vi è un obbligo di *disclosure* in capo agli amministratori in relazione a qualsiasi operazione in cui gli stessi abbiano per conto proprio o di terzi un interesse, nell'ipotesi di S.r.l. la disciplina è attenuata. Non è, infatti, richiesta alcun obbligo di preventiva informativa. Il che potrebbe essere a buon ragione interpretato quale indice del fatto che il legislatore ritiene naturale la presenza di un interesse proprio o di terzi nella gestione di una società a responsabilità limitata, forse in ragione delle più ridotte dimensioni tipiche di questo modello societario caratterizzate da una compagine societaria ristretta e da una natura quasi "padronale". Il tutto trova ulteriormente conferma nell'art. 2476 c.c. che disciplina il diritto di informativa dei *«soci che non partecipano all'amministrazione»*. Ancora una volta, per il legislatore la gestione societaria delle s.r.l. è connaturale alla qualità di socio, tanto da riconoscere un diritto speciale di informativa nelle ipotesi in cui il socio non partecipi alla amministrazione (ipotesi ritenute evidentemente rare, se si guarda alla formulazione letterale della norma che sembra far trapelare questa idea).

A ciò aggiungasi, a ulteriore riprova del fatto che per il legislatore nell'ambito delle società a responsabilità limitata la gestione è espressione del socio e quindi di un interesse che non necessariamente si configura come interesse sociale, si rintraccia nei limiti applicativi delle norme in commento. Perché, infatti, possa trovare applicazione la sanzione dell'annullabilità è richiesta la compresenza di due ulteriori requisiti, *i.e.* (i) che l'interesse sia

in conflitto; e (ii) che dall'assunzione della delibera ne derivi un danno per la società.

Volendo parafrasare la disciplina sopra sinteticamente esposta il perseguimento dell'interesse sociale è attenuato nelle società a responsabilità limitata ove gli amministratori (così come gli stessi soci) possono farsi portavoce anche di interessi propri o di terzi a condizione che questi non siano confliggenti e non arrechino un danno patrimoniale alla società. In altri termini, gli amministratori delle S.r.l. non sono vestiti di quell'aurea di "terzietà" richiesta nell'ambito delle società per azioni: non si pongono quale organo terzo a baluardo e tutela dell'interesse sociale, ben potendo essere espressione anche di un socio e dell'interesse di questo. In questa ipotesi risponderanno solo qualora il perseguimento di detto interesse possa arrecare un danno patrimoniale.

Alla luce di tali considerazioni, cadono quindi anche quelle obiezioni sulla nullità dei sindacati di gestione in ragione del fatto che gli amministratori sono tenuti solo a perseguire l'interesse sociale per cui non possono in alcun modo essere parte di una convenzione del genere. Nello specifico, sulla scorta di questa considerazione si tende a ritenere validi i sindacati di gestione tra soci cui non prendano parte gli amministratori, configurandosi questi semplicemente come contratti con promessa per il fatto del terzo *ex art. 1381 c.c.*, mentre si ritengono nulli gli accordi cui partecipino gli amministratori perché in alcun caso questi potrebbero esprimere in consiglio o comunque assumere decisioni che non rispondano all'interesse sociale né in alcun caso possono essere portavoce di interessi parziali. Queste considerazioni vengono invece confutate proprio dalla disciplina degli interessi (o meglio del conflitto di interessi) che è assoluta riprova del fatto che per il legislatore gli amministratori nel loro agire possono perseguire e farsi portavoce di qualsiasi interesse (anche quello di un sindacato di gestione) a condizione che non arrechino danni patrimoniali e che sia attengano sempre e comunque ai canoni di diligenza richiesti sulla base della carica rivestita.

Palmare, quindi, che nelle società a responsabilità limitata nulla osta alla stipula dei sindacati di gestione, anche nelle ipotesi in cui vi prenda parte un amministratore che si faccia così portavoce degli interessi di questo organo extrasociale: questa ipotesi è, infatti, ritenuta lecita dallo stesso legislatore.

Volendo concludere il presente paragrafo, possiamo trarre che la legittimità dei sindacati di gestione nelle S.r.l. trova il proprio fondamento da una parte sugli ampi margini di autonomia attribuiti ai soci i quali sono legittimati ad intervenire direttamente sulla gestione societaria, e dall'altra parte sul riconoscimento del fatto che gli amministratori possono essere (e forse naturalmente sono, soprattutto in una compagine societaria ristretta quale quella tipicamente propria delle società a responsabilità limitata) espressione diretta degli interessi dei suddetti soci nel loro operato anche gestorio, a condizione che non arrechino un danno patrimoniale alla società medesima.

## 5. QUESTIONI IN TEMA DI APPLICABILITÀ IN VIA ANALOGICA DELLE PREVISIONI DI CUI ALL'ART. 2341 – BIS AI PATTI PARASOCIALI STIPULATI TRA SOCI DI UNA S.R.L.

La riflessione di cui all'ultimo capoverso del paragrafo che precede apre la strada al tema della disciplina applicabile ai patti parasociali in generale, ed ai sindacati di gestione in particolare, stipulati tra soci di una società a responsabilità limitata. In particolare, si pone il dubbio circa la possibilità di applicare in via analogica quanto previsto dall'art. 2341–bis, c.c.. Qualora ciò fosse possibile, infatti, ci si dovrebbe soffermare sulla riconducibilità dei sindacati di gestione in una delle categorie tipizzate dal legislatore.

Tuttavia, almeno in tema di S.r.l. detto problema non si pone: a prescindere, infatti, dalla riconducibilità o meno dei sindacati di gestione ad una delle fattispecie di cui al citato articolo, la dottrina maggioritaria ritiene non applicabile in via analogica la disciplina civilistica prevista in materia di patti parasociali per le società per azioni<sup>52</sup>. Sul punto si osserva che il nostro ordinamento ammette il ricorso a una applicazione analogica delle norme ove sussistano entrambe le seguenti condizioni: (i) identità di *ratio* tra il caso non disciplinato dal legislatore e la norma cui si vuole ricorrere analogicamente (art. 12 prel.); e (ii) la non specialità, né l'appartenenza al diritto penale, della norma da estendere analogicamente (art. 14 prel.). Nel condurre l'indagine relativa all'applicabilità in via analogica dell'art. 2341 – bis al caso di patti stipulati tra soci di S.r.l. è quindi necessario valutare il ricorso e l'esistenza di entrambe le condizioni sopraesposte.

Per quanto riguarda l'esistenza del presupposto della *eadem ratio*, essa non è ravvisabile nella disciplina dettata per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata. La diversità di *ratio* sottesa alle previsioni legislative in ambito di S.p.A. e di S.r.l. è palesata dai diversi principi dettati dalla Riforma. Come anticipato, nell'ambito delle società per azioni il legislatore ha voluto dare rilevanza all'azione e alla circolazione delle partecipazioni sociali. La disciplina così riformata si collega, quindi, alla potenziale apertura rispetto al mercato del capitale sociale e alla conseguente necessità di assicurare la contendibilità del controllo delle medesime società.

Detta contendibilità del controllo, di contro, è una esigenza del tutto assente nelle società a responsabilità limitata. In ragione di ciò, principio ispiratore della riforma in tale ambito

---

<sup>52</sup>Nel senso della inapplicabilità della disciplina in oggetto alle S.r.l., cfr., E. MACRÌ, *I patti a durata variabile e la risoluzione tacita*, in *Giur. Comm.*, 2009, II, 1001, il quale ha cura di evidenziare che sebbene dette previsioni non possano trovare applicazione con riferimento a società a responsabilità limitata «*nulla vieta, però, di poter desumere dalle regole dettate in tema di patti parasociali principi generali vevoli anche per le altre società: è sufficiente pensare al problema della liceità dei patti a tempo indeterminato.*» Nello stesso senso, V. DONATIVI, *Commento all'art. 2341, comma 2*, in *Commentario*, a cura di NICCOLINI - STAGNO D'ALCONTRES, VOL. I, 2004, 159; S. MAZZAMUTO, *I patti parasociali: una prima tipizzazione legislativa*, in *Contr. Impr.*, 2004, 108; G. A. RESCIO, *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA.VV., *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 109, secondo il quale, pur non ritenendo applicabile la disciplina di cui agli articoli in commento alle società a responsabilità limitata, non nega che poi in concreto vi saranno evidenti influenze da parte di tali articoli del codice civile rispetto ai patti parasociali stipulati tra soci di S.r.l.. Parzialmente difforme G. SANTONI, *Commento all'art. 2341, commi 2 e 3*, in *Commentario*, a cura di SANDULLI - SANTORO, col. I, 2003, 85, che ritiene estensibile quanto meno la norma relativa alla durata.

societario è stato ravvisato dallo stesso legislatore nell'ampliamento dell'autonomia statutaria e nella valorizzazione della centralità dei rapporti fra soci. Va da sé che tale autonomia e libertà non può essere relegata al solo piano sociale, ma dovrà valere anche con riferimento a tutti i rapporti tra soci, e dunque anche parasociali. Sarebbe, infatti, un assoluto controsenso limitare la libertà dei soci su un piano parasociale posta di contro la libertà riconosciuta nell'ambito istituzionale.

Già in ragione dell'assenza della *eadem ratio*, è evidente che non si possa ritenere applicabile in via analogica la disciplina prevista in materia di società per azioni alla società a responsabilità limitata<sup>53</sup>.

Se questo non bastasse, a risultati analoghi si giunge guardando anche al secondo requisito richiesto, ossia il carattere non speciale della norma. Sul punto giova osservare che gli artt. 2341 – *bis* e 2341 – *ter* non possono essere considerati “*norme comuni*” tese alla legittimazione di una predeterminata tipologia di patti parasociali, espressione di un principio generale del nostro ordinamento. Come ampiamente sopra discusso, con tali norme, il legislatore ha voluto introdurre dei limiti all'autonomia privata con riferimento solo ad una specifica categoria di patti che, per le caratteristiche oggettive e per l'ambito soggettivo di riferimento, si è reputato opportuno sottoporre ad una disciplina restrittiva e rigorosa sotto il profilo della durata e (nel caso di società che direttamente o indirettamente fanno appello al mercato del capitale di rischio) sotto il profilo informativo e pubblicitario. Non vi è stata invece alcuna “generalizzazione” ovvero “tipizzazione” della fattispecie patti parasociali. Le previsioni contenute negli articoli in oggetto possono quindi essere definite “speciali” e per ciò stesso non estensibili analogicamente.

Escluso il ricorso all'analogia dell'art. 2341 – *bis*, la disciplina applicabile ai casi di patti parasociali stipulati tra soci di S.r.l. deve, quindi, essere rintracciata altrove. In particolare, con riferimento a tali tipi di accordi, rimangono validi ed attuali tutti i principi elaborati da dottrina e giurisprudenza in materia di patti parasociali prima del loro riconoscimento giuridico ad opera della riforma delle società del 2003. E proprio a tali principi dovrà guardarsi al fine di individuare la disciplina ad oggi applicabile a detti patti parasociali<sup>54</sup>.

Non è comunque revocabile in dubbio che quanto previsto in materia di patti parasociali per le società per azioni abbia comunque una sua valenza ermeneutica rispetto alla valutazione della validità ed efficacia dei medesimi accordi nell'ambito delle S.r.l., nonché quali principi generali a cui guardare per individuare la disciplina a cui sottoporre gli stessi<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> In merito alla ritenuta mancata soggezione delle società a responsabilità limitata alla disciplina codicistica, A. FUSI- D. MAZZONE, *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata inquadramento sistemico e novità statuarie*, Ipsa, 2003, 38, precisano come «*Nel caso in cui, comunque, i soci dovessero ritenere opportuno stipulare i patti parasociali, per esigenze di riservatezza o in presenza di un assetto societario diviso tra maggioranze e minoranze, è ragionevole ritenere che, dato il silenzio normativo sul punto, non trovino applicazione analogica le norme dettate agli artt. 2341-bis e ter, ma le norme comuni, quali ad esempio l'art. 1379 che impone di contenere il divieto di alienazione entro convenienti limiti di tempo.*»

<sup>54</sup> Ci si riferisce ai principi elaborati dalla giurisprudenza ampiamente esposta sub par. 1, capitolo 1 che precede e specificamente a quanto espresso dalle ben note sentenze della Corte di Cassazione n. 9975/95 e n. 14865/2001.

<sup>55</sup> Così nell'ipotesi in cui un sindacato tra soci di S.r.l. fosse riconducibile ad una delle fattispecie di cui all'art. 2341- *bis*, il giudizio di meritevolezza si potrebbe già considerare preventivamente assolto dalla loro tipizzazione

Andando ad analizzare in concreto la disciplina applicabile ai patti parasociali oggetto d'analisi e quindi la loro validità ed efficacia, trattandosi di contratti atipici dovranno richiamarsi le previsioni di cui agli artt. 1321 e seguenti dettate in generale in materia di contratti.

Con specifico riguardo, invece, al tema della durata, che da sempre ha rappresentato un elemento di discussione relativo ai patti parasociali, al fine di individuare la disciplina applicabile è di sicura utilità guardare alla dottrina e giurisprudenza formatasi in tema *ante* Riforma. È necessario quindi fare una distinzione tra contratti a tempo indeterminato e contratti a tempo determinato.

Con riferimento ai contratti a tempo indeterminato, posta l'esistenza nel nostro ordinamento del principio di necessaria temporaneità dei rapporti obbligatori e riconosciuto il recesso quale strumento ordinario per assicurare la temporaneità delle obbligazioni qualora stipulate a tempo indeterminato, gli stessi principi troveranno riconoscimento ed automatica applicazione anche nel caso di patti parasociali stipulati tra soci di S.r.l. Deve, quindi, ritenersi ammissibile la stipula di un patto parasociale a tempo indeterminato ed in tale ipotesi dovrà essere riconosciuto il diritto di recesso *ad nutum* da parte di ciascun socio paciscente in qualsiasi momento, salvo congruo preavviso<sup>56</sup>.

Diversa l'ipotesi in cui sia previsto un termine. In tale caso, infatti, si pongono due differenti problemi ossia da una parte l'individuazione dei criteri idonei a stabilire il possibile limite temporale massimo a cui assoggettare tali patti e dall'altro la necessità di verificare quale sia il "rimedio" esperibile qualora il termine apposto dovesse essere considerato eccessivo.

In relazione al primo dei problemi su esposti, non è facile stabilire ed individuare quando un termine possa essere effettivamente ritenuto "eccessivo", mancando concrete indicazioni in tal senso: è noto, infatti, che non esiste nel nostro ordinamento una disciplina generale del termine finale di efficacia del contratto, né esiste un concetto di termine eccessivamente lungo. È lasciato quindi all'interprete il compito di stabilire quando un termine possa essere definito congruo, sulla base dei principi generali o ricorrendo alla applicazione analogica di regole previste per fattispecie differenti.

Anche in questa ipotesi mette conto osservare che in ogni caso la disciplina prevista dall'art. 2341 – *bis* non è del tutto irrilevante. Essa, infatti, è pur sempre manifesta espressione di un giudizio di meritevolezza e liceità da parte del legislatore per i patti parasociali di durata infra-quinquennale. Il che comporta che, allorquando si debba condurre una valutazione sull'ammissibilità del termine di durata del patto, da un lato un termine non superiore a cinque anni sarà sempre da apprezzarsi favorevolmente e dall'altro lato un termine maggiore per essere ritenuto legittimo dovrà rispondere ad una adeguata giustificazione

---

per le società per azioni. Giudizio che invece dovrà essere necessariamente condotto in ipotesi di patti non riconducibili alle suddette fattispecie previste dal codice civile.

<sup>56</sup> Si noti che la recedibilità dei patti parasociali a tempo indeterminato stipulati tra soci di S.r.l. non deriva da una applicazione analogica dell'art. 2341 – *bis*, bensì dal riferimento e dalla applicazione dei principi generali del nostro ordinamento dettati in materia di rapporti obbligatori privi di termine.

economica, così come accade per gli accordi di *joint ventures*<sup>57</sup>.

In tal senso, al fine di valutare la durata di un patto parasociale stipulato tra soci di S.r.l. si osserva, che a fronte dell'assenza di una norma esplicita in ordine alla precisa quantificazione del predetto limite temporale, il legislatore del codice offre comunque alcuni spunti di riflessione in relazione ai criteri generali cui poter riferirsi per valutare la determinatezza e la congruità di un termine<sup>58</sup>. Alla luce di tali criteri, pare evidente che al fine di verificare la congruità del termine ivi apposto si dovrà valutare caso per caso se lo stesso persegua interessi delle parti meritevoli di tutela guardando alla natura delle medesime parti<sup>59</sup> e al contenuto del contratto (con particolare attenzione allo scopo che con esso le parti intendono perseguire) o all'operazione societaria cui il medesimo patto si riferisce<sup>60</sup>. Per semplificare, nell'ipotesi di patto parasociale stipulato tra soci di S.r.l. e connesso ad una operazione di risanamento societario ovvero di sviluppo in ragione di un *business plan* prestabilito, pare legittimo ritenere che la durata del patto stesso potrà essere strettamente legata e pari al tempo necessario per il raggiungimento degli obiettivi di risanamento o di

---

<sup>57</sup> È ben noto che alcune collaborazioni industriali o commerciali richiedono, per essere realmente convenienti ed utili, una programmazione di durata superiore ai cinque anni, per cui la limitazione dei connessi patti parasociali ne comporterebbe un danno. In tema si veda, G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987/I, 517; C. CERONI, *Simulazione e patti parasociali*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1990, 1111; F. CAPRIGLIONE, *Convenzioni parasociali e "permanenza del controllo pubblico" nelle società bancarie disciplinate dalla legge "Amato"*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1398; F. PERNAZZA, *Brevi riflessioni in tema di convenzioni parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 163.

<sup>58</sup> Si pensi alle previsioni in materia di limiti di durata ai patti di non concorrenza *ex art. 2596*, ovvero ancora all'art. 1379 in materia di divieto di alienazione che il divieto di alienare non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti. E proprio i criteri qui indicati sono stati considerati dalla dottrina e giurisprudenza quale espressione di un principio generale di diritto. Cfr. Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. Dir. Comm.*, 1992, II, 490, con nota di P. COLOMBO, *Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile, ove può leggersi che «la previsione di cui all'art. 1379 c.c. è espressione di un principio di portata generale che deve trovare applicazione anche in relazione a pattuizioni che, pur non rispondendo interamente al modello del divieto di alienazione, tuttavia comportino limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà ed abbiano quindi il medesimo risultato dal punto di vista generale»*. Alla luce di tale chiare indicazioni parve e pare tutt'ora evidente agli interpreti che al fine di valutare la congruità della durata di un contratto si dovrà tenere conto del perseguimento di un apprezzabile interesse delle parti che giustifichi una estensione temporale di una obbligazione contrattualmente assunta e del fatto che rispetto a tale interesse, effettivamente il termine ivi prestabilito si congruo. Le due condizioni sono suscettibili di valutazione congiunta dal momento che la convenienza dei limiti di tempo deve essere accertata non solo in ragione alla maggiore o minore entità del termine previsto o prevedibile ma anche in rapporto all'interesse perseguito che contribuisce a determinare la legittimità o meno del periodo stabilito. I due criteri sono quindi criteri elastici: essi vanno letti in chiave comparativa per cui la valutazione dell'apprezzabilità dell'interesse interferisce con la valutazione della convenienza dei limiti di tempo.

I limiti temporali così saranno ritenuti congrui e proporzionati nel caso in cui siano tali da limitare il libero esercizio del potere di disposizione solo nella misura strettamente necessaria affinché si soddisfi l'interesse che una o entrambe le parti hanno alla stipula ed alla regolare osservanza del patto.

<sup>59</sup> A seconda che si tratti di soci industriali, di un socio industriale ed un socio investitore etc..

<sup>60</sup> Si è arrivata così ad affermare la possibilità e la validità di un sindacato di voto tra soci di S.r.l. anche di durata trentennale, purché rispondente ad esigenze concrete e a fini precisi perseguiti dalle parti, senza perciò stesso applicare il principio, scaturente dalla eccessiva lunghezza della durata, di recesso *ad nutum*. Non sono estranei al nostro ordinamento, infatti, contratti tipici aventi durata trentennale, si pensi all'usufrutto (che se costituito a favore di una persona non può durare più di trent'anni) o anche al contratto di locazione, che non può stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni (art. 1573 c.c. ). Cfr. L. PICONE, *Validità dei sindacati di voto a tempo indeterminato*, in *Soc.*, 2002, 431.

sviluppo del *business plan*<sup>61</sup>, anche se superiore a cinque essendo sotteso un interesse meritevole di tutela.

Individuati i criteri per stabilire la congruità del termine, si pone l'ulteriore problema di verificare quale sia il rimedio esperibile ovvero la sanzione a cui si va incontro nel caso in cui la durata del patto parasociale non superi il vaglio di meritevolezza e liceità. Mentre, infatti, nelle ipotesi delle S.p.A. è espressamente prevista l'integrazione/sostituzione legislativa, e quindi la conseguente riduzione alla durata prevista dalla legge (cinque o tre a seconda che si tratti o meno di società quotata) di tutti i termini superiori, uguale disciplina non sembra possa trovare applicazione nelle ipotesi di S.r.l., posta la non possibilità di estensione analogica delle previsioni di cui alle S.p.A..

Stante quanto sopra, pertanto, tenuto conto anche che l'integrazione *ex lege* è possibile solo laddove la stessa sia espressamente prevista, il recesso *ad nutum* sembra il solo rimedio esperibile qualora il termine sia eccessivo<sup>62</sup>.

## 6. LA RESPONSABILITÀ PER GLI ATTI GESTORI

Avendo offerto elementi a sostegno della sostenuta tesi sulla validità dei sindacati di gestione stipulati tra soci di una società a responsabilità limitata e individuata la disciplina a cui assoggettare gli stessi, si pone l'ulteriore problema di verificare la ripartizione di responsabilità in presenza di atti gestori decisi o autorizzati dai soci.

Anche in tale ipotesi ci viene in soccorso il Legislatore della Riforma, il quale – una volta sancita espressamente la possibilità per il socio di intervenire sulla gestione societaria – ha ritenuto imprescindibile, quale contrappeso e conclusione naturale all'attribuzione di detti ampi poteri, disciplinarne le conseguenze<sup>63</sup>. È stato infatti osservato nella Relazione governativa al d.lgs. 6/2003, paragrafo 11, che nelle S.r.l., tenuto conto della compagine sociale solitamente ristretta e caratterizzata dall'*intuitus personae*, «*molto spesso l'effettivo potere di amministrare non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che,*

<sup>61</sup> Ad esempio, tipicamente i *business plan* prevedono investimenti e sviluppi industriali in un arco temporale superiore ai cinque anni, ovvero circa 7/8 anni. Per cui, nel caso di stipula di patti parasociali strettamente connessi a tali operazioni, pare legittimo ritenere che la durata degli stessi possa esservi rapportata e quindi essere pari ai 7/8 di cui al *business plan*.

<sup>62</sup> Tale soluzione è rintracciabile nell'elaborazione giurisprudenziale *ante* riforma. In particolare si fa riferimento alla medesima sentenza della Corte di Cassazione n. 14865/2001. In tale sentenza, infatti, come già ampiamente esposto, la Suprema Corte ha ritenuto legittimo il ricorso all'istituto del recesso *ad nutum* non solo nel caso in cui nulla sia stato detto dalle parti in relazione alla durata dello stesso, ma altresì nel caso in cui questa potesse risultare non ragionevolmente contenuta. Il termine eccessivamente lungo viene equiparato al termine incerto o non apposto, seguendo le medesime argomentazioni: la sanzione della nullità dell'intero patto nel caso di invalidità che attiene solo ed esclusivamente la clausola della durata sarebbe eccessiva. Più coerente, ai fini anche della stessa conservazione del contratto sarebbe quindi ritenere detta clausola come non apposta ed inficiante solo ed esclusivamente tale parte e non l'intero accordo. Nel contempo visto che la clausola si ha come non apposta, la situazione è identica al caso in cui le parti nulla abbiano previsto in relazione al termine. Il patto quindi potrà essere equiparato ad un patto a tempo indeterminato: dovrà conseguentemente essere riconosciuto alle parti stipulanti il diritto di recesso *ad nutum*.

<sup>63</sup> Cfr. S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 1060, ss.; A. IRACE, *La responsabilità per atti di etero gestione*, in *La nuova disciplina della S.r.l.*, a cura di V. SANTORO, Milano, 2003, 188.

*pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire facile strumento per eludere la responsabilità che deve invece incombere su chi la società effettivamente la gestisce». Sicché, è stata espressamente prevista la responsabilità solidale degli amministratori e dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società medesima, i soci o i terzi, ex art. 2476, settimo comma, c.c.. Con tale previsione, pertanto, si è "liberalizzato" il potere di intervento gestorio dei soci, prevedendone espressamente le conseguenze, ossia la soggezione alla medesima responsabilità prevista per gli amministratori, con i quali sono solidalmente responsabili<sup>64</sup>.*

La solidarietà è da intendersi in senso estensivo: per cui nel caso di atti che abbiano arrecato un danno al patrimonio sociale piuttosto che ai soci o ai terzi, chiunque vi abbia concorso sarà considerato responsabile (sia esso socio o amministratore) senza necessità di verificare un nesso di correlazione tra le varie posizioni<sup>65</sup>.

Sempre in senso estensivo deve essere inoltre interpretato l'esercizio dei poteri gestori. Non mancano voci discordanti secondo cui la responsabilità di cui all'art. 2476, c.c., ricorre solo nelle ipotesi di poteri gestori attribuiti ai soci in forza della legge o dello statuto. Tuttavia la lettera della legge non sembra giustificare in alcun modo una interpretazione restrittiva. L'ampiezza della dizione utilizzata dal legislatore, anzi, pare legittimamente ricomprendere anche tutte le ipotesi di ingerenza non istituzionalizzata, avendo rilievo solo la reale influenza esercitata dai soci. E questa si ritiene possa essere l'unica interpretazione possibile.

Il che trova conforto ancora nel paragrafo 11 della citata Relazione ove pare che il Legislatore si sia chiaramente espresso sull'applicazione della norma in commento anche alle ipotesi di ingerenza del socio non tipizzate. In ragione di ciò, infatti, quest'ultimo ha richiesto all'interprete di *«individuare, con riferimento alle specifiche circostanze del caso concreto, le caratteristiche che dovrà assumere il comportamento del socio per comportare l'assunzione della responsabilità prevista dalla disposizione»*. Sembra quindi corretto estendere l'applicazione dell'articolo citato anche agli atti di amministrazione decisi dai soci pur in assenza di un potere formalmente attribuito agli stessi dalla legge o dallo statuto. Si tratta di valutare caso per caso il grado di ingerenza nella gestione da parte del socio così configurando la responsabilità dello stesso *«in tutti gli atti o comportamenti che comunque esprimano o denotino la volontà di supportare l'operazione illecita»*<sup>66</sup>. Vi rientrerebbero quindi a pieno titolo anche le ipotesi di gestione esercitata in forza dei sindacati parasociali.

Perché ricorra la fattispecie in oggetto, inoltre, non è necessario che l'intervento del socio sia sistematico e continuo: detta responsabilità, infatti, richiede solo l'esistenza del danno. Per

<sup>64</sup> L'art. 2476, settimo comma, c.c., infatti, espressamente prevede che i soci sono solidalmente responsabili *«ai sensi dei precedenti commi»*.

<sup>65</sup> Si è poi discusso se detta responsabilità debba essere configurata quale responsabilità contrattuale ovvero extracontrattuale. In relazione a ciò, troveranno applicazione gli stessi principi vigenti in materia di responsabilità degli amministratori: di conseguenza la natura della medesima responsabilità si valuterà in ragione del soggetto che abbia fatto valere tale responsabilità. Così si tratterà di responsabilità contrattuale nei confronti della società ed extracontrattuale nei confronti dei singoli soci ovvero terzi. Cfr. M. RESCIGNO, *Soci e responsabilità nella nuova s.r.l.*, in AGE, 2003, 308; G. BARTALINI, *La responsabilità dei soci e degli amministratori*, in AA.VV., *Le nuove S.r.l.*, diretta da M. Sarale, Bologna 2008.

<sup>66</sup> Cfr. S. ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 1066.

cui anche un solo intervento del socio con riguardo ad una specifica azione, poi rilevata dannosa, può far scattare l'applicazione dell'articolo in commento. Di contro, ben più problematica è l'interpretazione dell'avverbio «intenzionalmente» di cui alla norma in esame, a cui la dottrina non pare ancora avere dato una unanime risposta. In particolare, sono emersi differenti orientamenti.

Secondo una parte della dottrina l'intenzione dovrebbe riguardare in sé l'atto decisorio ovvero autorizzatorio. In altri termini, l'avverbio non avrebbe un significato specifico: sarebbe quindi pleonastico indicando soltanto la volontà del socio di compiere quel determinato atto<sup>67</sup>.

C'è, invece, chi ha cercato comunque di attribuirvi un significato specifico, non rendendo così vana la lettera della norma. In tal senso sono state prospettate tre differenti interpretazioni possibili dell'avverbio «*intenzionalmente*»: (i) volontà di produzione di un danno; (ii) consapevolezza della contrarietà dell'atto alla legge e più in generale ai principi di corretta gestione; ovvero (iii) definizione in termini di dolo del legame psicologico tra atto di impulso del socio e comportamento dell'amministratore.

Nella ipotesi sub (i) e (ii) per il ricorrere della responsabilità sarebbe richiesto un dolo specifico volto alla produzione di un danno, o quanto meno una consapevolezza della contrarietà dell'atto alla legge e/o ai criteri di ordinaria diligenza. Tuttavia questa ricostruzione non è totalmente condivisibile: si restringerebbe, infatti, eccessivamente il campo di applicazione della norma alle sole ipotesi in cui un socio abbia voluto commettere un illecito (ossia abbia voluto intenzionalmente arrecare danno alla società, ai soci o ai terzi), ovvero abbia consapevolmente agito pur in violazione della legge o dei principi di corretta gestione. Verrebbero invece del tutto escluse tutte le ipotesi in cui il danno sia conseguenza di una mera azione colposa.

Nella ipotesi sub (iii), l'intenzionalità consisterebbe nella volontà del socio a spingere l'amministratore al compimento di un atto gestorio, di cui lo stesso socio conosca l'illegittimità. Neanche questa ipotesi pare condivisibile. Ancora una volta, infatti, si limiterebbe in maniera drastica il campo di applicazione della norma in commento.

A parere di chi scrive, le suddette limitazioni non possono essere ritenute legittime: se così fosse, infatti, non solo si sminuirebbe la portata innovativa della norma, ma, addirittura, se ne comprimerebbe la *ratio*, quasi rendendola nulla.

Come messo in evidenza dallo stesso legislatore, la norma nasce quale contraltare ai poteri di intervento del socio. Se si limitasse l'applicazione alle sole ipotesi di dolo ovvero consapevolezza del porre in essere un atto illegittimo o potenzialmente idoneo ad arrecare danno alla società, ai soci o ai terzi, tale fine verrebbe del tutto meno: i soci sarebbero liberi di "amministrare" una società pur non essendo sottoposti ai principi di comune e ordinaria diligenza nell'operato gestorio, come invece previsto generalmente per l'organo amministrativo. Il che è ancora più grave se si pensa che le modalità ed i limiti di intervento rispetto alla direzione societaria, ad eccezione delle poche norme inderogabili, sono completamente demandati all'autonomia dei privati. Per cui a differenza di quanto accade per le S.p.A. in cui è rimessa sempre e comunque all'organo amministrativo la valutazione e

<sup>67</sup> In tal senso S. Di Amato, *Commento all'art. 2476, 222*; M. Rescigno, *Eterogestione*, 333.

scelta finale sul porre in essere o meno un determinato atto gestorio, nel caso delle società a responsabilità limitata detto organo potrebbe essere del tutto esautorato di qualsiasi potere, divenendo un mero esecutore di scelte decise da altri, pur rimanendone responsabili. Di contro, in assenza di una uguale sanzione, i soci nella propria attività di gestione potrebbero perseguire interessi privati o porre in essere atti gestori non curanti degli ordinari canoni di diligenza e correttezza nell'amministrazione, ovvero dei potenziali danni che determinati atti potrebbero arrecare. In sintesi potrebbero porre in essere atti gestori senza le attente valutazioni richieste in capo agli amministratori, pur potendo imporre a questi ultimi dette scelte. È di tutta evidenza l'inaccettabilità di una siffatta interpretazione.

Con l'introduzione dell'art. 2476 c.c., il fine del Legislatore è stato quello di attribuire responsabilità anche ai soci nella gestione della società sottoponendoli pertanto agli stessi principi di correttezza e diligenza nell'agire propri degli amministratori: in alcun modo quindi può essere esclusa una responsabilità per colpa.

Vi è chi obietta che in questo modo si finirebbe per ritenere i soci sempre responsabili ed al fine di evitare ciò il legislatore sia consapevolmente intervenuto limitando la responsabilità dei soci solo alle ipotesi di dolo ovvero di consapevolezza dell'illegittimità dell'atto rispetto agli amministratori in ragione del potenziale differente "background" dei soggetti interessati. Per cui, mentre gli amministratori spesso sono soggetti specializzati nel *managing* di un società, con una specifica preparazione nel settore, per cui non può in alcun modo essere ammessa una loro colpa nella gestione; di contro, i soci, non essendo soggetti esperti dovrebbero andare esenti da responsabilità per colpa. Tuttavia, nonostante questa plausibile obiezione, non si ritiene comunque accettabile limitare l'applicazione della norma. Come sopra evidenziato il fine di quest'ultima è senz'altro quello di responsabilizzare i soci qualora decidano di intervenire nella gestione: la responsabilizzazione passa anche e necessariamente dalla consapevolezza dell'agire. Per cui se i soci intendono intervenire sulla gestione non possono poi celarsi dietro il concetto di colpa ovvero la loro incompetenza tecnica o mancata esperienza per andare esenti da responsabilità. Nel momento in cui interviene nella gestione il socio cambia la propria natura divenendo "amministratore": i canoni ermeneutici della responsabilità di questi ultimi quindi troveranno sempre e comunque applicazione.

D'altra parte, tenuto conto che la responsabilità di cui si discute è solidale con gli amministratori, palmare che i soci debbano essere sottoposti necessariamente ai medesimi principi e conseguentemente siano responsabili secondo i medesimi termini previsti per gli amministratori. Detta interpretazione trova un conforto nel dato letterale della norma laddove si prevede una responsabilità «*ai sensi dei precedenti commi*», ossia una responsabilità del tutto uguale a quella degli amministratori. Vale la pena osservare che ai sensi del primo comma dell'articolo in commento «*gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dell'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano atto constatare il proprio dissenso*». È questa quindi la responsabilità dei soci, che copre anche le ipotesi di colpa. In altri termini, i soci nel loro agire ed indirizzare l'agire degli amministratori sono soggetti ai medesimi doveri di diligenza imposti agli

amministratori e risponderanno dei danni che dovessero derivare dal loro operare colpevole. L'unica esenzione rispetto a questa responsabilità è l'aver fatto constatare il proprio dissenso nelle sedi rilevanti. Per cui qualora la gestione venga indirizzata per il tramite dell'assemblea e/o delle decisioni mediante consenso per iscritto, sarà quella la sede opportuna per far rilevare il proprio dissenso. Nell'ipotesi, invece, di patto parasociale sarà cura del socio dissenziente trovare il modo più opportuno per dare contezza del proprio parere. Sul punto si osserva che nella prassi il patto è spesso organizzato in maniera strutturata, avendo una propria "assemblea" e redigendo anche i verbali delle decisioni assunte. In questo caso sarà facile per il socio far registrare il proprio dissenso. Qualora, invece, non vi sia detta organizzazione, il socio dovrà individuare gli strumenti più opportuni perché vi sia la prova richiesta per andare esente da responsabilità: si può pensare in maniera pragmatica all'invio di una raccomandata (cartacea e/o pec) agli altri soci paciscenti ove esprima la propria opinione circa una determinata operazione gestionale.

In ragione dell'interpretazione estensiva che si è sposata in questo scritto rispetto al campo di applicazione della norma in oggetto, quindi, si ritiene di aderire a quella parte della dottrina che attribuisce un significato pleonastico all'avverbio «intenzionalmente». L'intenzionalità in questo caso consiste nella consapevolezza del socio di superare i limiti e i poteri che gli sono tipicamente attribuiti e inerenti alla sua posizione ovvero all'assemblea, e di entrare in un territorio diverso, quello della gestione societaria. Il che proprio al fine di coprire tutte le ipotesi in cui i soci possono intervenire nell'amministrazione: ossia non solo le ipotesi in cui istituzionalmente sono a ciò deputati perché previsto dallo statuto ovvero richiesti dagli amministratori o dai soci medesimi, ma anche in tutte le altre ipotesi in cui il socio intervenga in maniera surrettizia dando così impulso all'attività gestoria. In continuità e coerenza rispetto all'ambito applicativo estensivo della norma in commento, pertanto, il legislatore è intervenuto prevedendo una sorta di contemperamento della responsabilità del socio alla condizione che lo stesso sia intervenuto per le vie non istituzionali con l'intento e la consapevolezza di indirizzare l'attività gestoria.

## 7. CONCLUSIONI

Volendo trarre le conclusioni circa l'analisi effettuata nel presente capitolo volta a verificare la legittimità dei sindacati di gestione se stipulati tra soci di una società a responsabilità limitata:

(i) *in primis*, sebbene non sia dettata alcuna disciplina in materia, al contrario di quanto accade per le società per azioni, si ritiene che rientrando la figura dei patti parasociali in quella dei contratti atipici, gli stessi possono essere legittimamente stipulati anche tra soci di una società a responsabilità limitata a condizione che superino il giudizio di meritevolezza e liceità dell'interesse perseguito e del vincolo giuridicizzato;

(ii) data l'astratta possibilità per i soci di una S.r.l. di stipulare patti parasociali, senza alcuna tipizzazione prevista dal legislatore, al fine di valutare la legittimità dei sindacati di gestione si deve analizzare la meritevolezza dell'interesse in essi perseguito e la compatibilità degli stessi rispetto alle norme dettate in materia contrattuale e alle norme speciali dettate in

materia di organizzazione societaria del tipo società a responsabilità limitata;

(iii) con riferimento al primo punto, si dovrà guardare in generale alla disciplina dettata in materia di validità dei contratti (art. 1321 e ss., c.c., che disciplinano ad esempio i vizi di nullità per illiceità della causa, i vizi del consenso, l'incapacità delle parti etc.). In relazione al secondo punto, invece, si deve valutare la legittimità dell'intervento da parte dei soci nell'amministrazione societaria, guardando alle norme inderogabili previste in materia di società a responsabilità limitata;

(iv) dall'analisi svolta circa le norme che disciplinano il tipo societario S.r.l. è emerso che nessuna norma vieta in maniera inderogabile la possibilità dei soci di intervenire in materia di amministrazione. A ben vedere anzi, dopo la riforma del 2003 il Legislatore è intervenuto espressamente in materia disciplinando già a livello statutario le ipotesi di intervento del socio nella gestione societaria. Si fa quindi riferimento all'art. 2479 c.c. che prevede le ipotesi in cui determinate materie gestorie siano lasciate da statuto (*rectius* atto costitutivo) alla competenza esclusiva del socio, ovvero al caso in cui sia previsto l'intervento degli stessi su richiesta degli amministratori o dei soci. Oltre a detta previsione, vi è l'art. 2468, c.c., che prevede la possibilità che ai soci vengano attribuiti diritti particolari riguardanti l'amministrazione. È di tutta evidenza, quindi, che nelle S.r.l. l'intervento del socio nella gestione societaria è ritenuto legittimo dal legislatore tanto da poter essere disciplinato già a livello sociale. E indubbio, quindi, che un sindacato di gestione che – di fatto – persegua gli stessi fini ed ottiene i medesimi risultati di cui alle previsioni legislative, non è contrario ad alcuna norma imperativa e per di più persegua interessi ritenuti meritevoli di tutela già dallo stesso legislatore. Ne consegue che sono da considerarsi assolutamente validi ed efficaci i sindacati di gestione stipulati tra soci di s.r.l.;

(v) posta la legittimità dei sindacati di gestione, si pone l'ulteriore problema di verificare la ripartizione delle responsabilità in presenza di atti gestori che abbiano poi arrecato un danno alla società e che siano stati eseguiti dagli amministratori in conformità alle decisioni sindacate. Anche in questa ipotesi è lo stesso legislatore che da risposta. Ai sensi dell'art. 2476, settimo comma, c.c., infatti i soci sono solidalmente responsabili con gli amministratori in relazione a tutti gli atti di gestione decisi o autorizzati. La responsabilità a cui sono soggetti è una responsabilità solidale tra tutti coloro a cui è astrattamente imputabile l'atto amministrativo, siano essi amministratori piuttosto che soci sindacati. E la responsabilità è la medesima prevista per gli amministratori dai commi precedenti del medesimo articolo. In particolare, ai sensi del primo comma della citata norma potranno andare esenti da responsabilità solo i soci e/o gli amministratori che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constatare il proprio dissenso. Tale principio è fondamentale perché trova applicazione anche e soprattutto in relazione alla ripartizione delle responsabilità all'interno del medesimo sindacato di gestione e tra i singoli soci paciscenti.

# **PARTE QUARTA**

## **I SINDACATI DI GESTIONE STIPULATI TRA SOCI DI SOCIETÁ PER AZIONI**



# CAPITOLO 5 – LA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE NELLE SOCIETÀ PER AZIONI: TESI CONTRARIE E LORO CONFUTAZIONE

## 1. INTRODUZIONE

A differenza di quanto visto nel precedente capitolo sulle società a responsabilità limitata, il tema della liceità dei sindacati di gestione nelle società per azioni è oggi molto dibattuto.

In generale si osserva che secondo dottrina maggioritaria il legislatore della Riforma sembra sia intervenuto sancendo definitivamente l'illegittimità del ricorso ai sindacati di gestione per contrarietà al principio di ordine pubblico di cui all'art. 2380–*bis*, ai sensi del quale la gestione della società spetterebbe in via esclusiva agli amministratori.

Nella presente ricerca si cercherà di verificare, quindi, se vi siano ragioni di diritto idonee ad avallare la tesi della validità ed efficacia dei sindacati di gestione stipulati anche tra soci di una società per azioni. A questo scopo, verranno analizzati gli indici normativi idonei a comprovare la legittimità (ovvero, alcuni casi l'ineluttabilità) dell'intervento dei soci nella gestione anche all'interno delle S.p.A.. Al termine di tale analisi si giungerà quindi ad affermare che il legislatore, ben consapevole dell'impossibilità di impedire ai soci di indirizzare l'amministrazione societaria, è intervenuto su singole disposizioni di legge evidenziando e/o disciplinando detta facoltà: per cui non esiste un divieto assoluto di intervento da parte dei soci nella gestione societaria all'interno delle società per azioni. In ragione di ciò, si riconosce la legittimità dei sindacati di gestione, sebbene entro i limiti di seguito analizzati.

Il punto di partenza della ricerca è l'analisi della *ratio* sottesa all'introduzione della disciplina in materia di patti parasociali.

Nello specifico, con le previsioni normative di cui agli artt. 2341–*bis* e 2341–*ter*, il legislatore ha inteso intervenire per evitare quei fenomeni che, in ragione della diffusione dei patti parasociali da una parte e la segretezza dall'altra, avevano falsato il mercato impedendo ai terzi di conoscere la reale struttura di governo societario. In ragione di ciò, prendendo in considerazione le fattispecie maggiormente diffuse e nel contempo maggiormente idonee ad influenzare e modificare la struttura della società, è intervenuto disciplinandone gli aspetti più incisivi quali durata e pubblicità. Tenendo a mente ciò e partendo dal dato della notevole diffusione nella prassi dei sindacati di gestione<sup>1</sup>, la *suesposta ratio* rischierebbe di essere

---

<sup>1</sup> A tal riguardo è sufficiente guardare gli estratti dei patti parasociali pubblicati sul sito di Consob. Molti di detti patti presentano previsioni riconducibili ai sindacati di gestione. Quali patti di sindacato si rinvia a titolo esemplificativo ai sindacati "Ligure L.", "S. Olio", "Società K S.p.A.", "Montedison", "ENIMONT", "Gemina", "Burgo", tutti in appendice F. BONELLI - P.G. JAEGER, *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano 1993. Ed ancora, si rinvia ai patti "FIAT S.p.A.", "La Gaiana S.p.A.", "Banca di Roma S.p.A.", "Inferentia S.p.A.", in appendice a G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*. Guardando poi agli estratti dei patti parasociali depositati in Consob solo nel 2015, si osserva come la gran maggioranza di questi presenti delle evidenti previsioni riconducibili in senso ampio ai sindacati di gestione. Così ad esempio l'estratto del patto parasociale della società Alerion Clean Power S.p.A. all'art. 5. - Contenuto del Patto, espressamente prevede che «Il Patto ha ad oggetto: (i) le intese raggiunte dalle Parti in relazione alla presentazione di liste per la nomina dei componenti l'organo amministrativo e l'organo di controllo in vista dell'Assemblea 2015; (ii) gli accordi tra le Parti in relazione ad alcuni aspetti di corporate governance della Società [...]». Inoltre, con specifico

riferimento alle delibere consiliari si prevede che: «Fermo restando che tutte le delibere del Consiglio di Amministrazione di Alerion saranno validamente assunte con le maggioranze previste dallo Statuto e dalle disposizioni normative e regolamentari vigenti, le Parti **si sono impegnate a fare quanto in proprio potere, nel rispetto dell'interesse sociale della Società**, affinché i Consiglieri rispettivamente designati esprimano voto favorevole in relazione alle delibere concernenti le seguenti materie solo qualora vi sia il voto favorevole di almeno 5 amministratori su 7: - acquisto, vendita, permuta, conferimento di aziende o rami aziendali il cui attivo sia di importo superiore ad Euro 10 milioni; - acquisto, sottoscrizione, vendita, permuta, conferimento o cessione sotto qualsiasi forma di partecipazioni sociali o altre interessenze il cui attivo sia di importo superiore ad Euro 10 milioni; - costituzione di joint venture; - stipulazione dei contratti di locazione finanziaria o operazioni che comportino l'assunzione di debiti di importo superiore a Euro 10 milioni per ciascuna operazione considerata, Euro 50 milioni su base annua; - acquisto, vendita, conferimento o permuta di beni immobili o diritti reali; - stipulazione di contratti o altre operazioni con parti correlate di importo superiore a Euro 60.000 ciascuno; - approvazione di piani di incentivazione, ivi inclusi piani di stock option; - approvazione dei business plan, budget, previsioni, stime e piani finanziari e/o eventuali relative modifiche di gruppo; - qualsiasi proposta di operazione straordinaria (ivi incluse, a titolo esemplificativo, operazioni di fusione, scissione, conferimenti, variazioni statutarie); - trasformazione della Società; - distribuzione di dividendi; - finanziamento soci; - messa in liquidazione della Società o revoca dalla liquidazione; - conferimento di poteri ad uno o più amministratori, restando sin d'ora inteso che non è richiesto un quorum qualificato per il conferimento dei poteri all'amministratore delegato; - delibere in merito alla proposizione di contenziosi e/o ricorsi con valore complessivo superiore ad Euro 2 milioni; - assunzione di deliberazioni ai fini dell'esercizio del diritto di voto in società controllate in merito alle materie sopra indicate. Ciascuna Parte si è impegnata a fare quanto in proprio potere affinché i membri del Consiglio di Amministrazione di Alerion da ciascuna di esse designati adottassero comportamenti idonei affinché: (a) fossero validamente assunte le seguenti deliberazioni consiliari: approvazione al più presto del piano industriale in coerenza con le linee guida allegate al Patto; alla prima riunione utile, conferimento all'amministratore delegato, oltre a tutti i poteri ed alle attribuzioni derivanti dalla carica per legge e per statuto, quali, in particolare, la rappresentanza della Società di fronte a terzi ed in giudizio nonché l'uso della firma sociale, di tutti i poteri per la gestione ordinaria della Società, da esercitarsi con firma singola e per importi singolarmente non superiori ad Euro 2,5 milioni, fatta ovviamente eccezione per le materie riservate, in forza di disposizioni normative o statutarie vigenti, all'organo amministrativo e/o all'assemblea ovvero per le materie soggette a quorum qualificati ai sensi del Patto o dello Statuto di volta in volta vigente. Tali poteri sono stati conferiti al dott. Giulio Antonello in data 4 maggio 2015; nomina, ai sensi del Patto, alla prima riunione utile, di un direttore generale con adeguato profilo professionale nel settore energetico e in operazioni di M&A – indicato da FER (previo gradimento degli Altri Paciscenti che non potrà essere irragionevolmente negato) che, al termine del periodo di passaggio di consegne da parte dell'amministratore delegato di cui al successivo paragrafo (b) ed a fronte delle dimissioni dello stesso, sarà nominato amministratore delegato della Società, mediante conferimento dei poteri di cui al paragrafo (a)(ii) che precede. In data 13 luglio 2015 il Consiglio di Amministrazione di Alerion ha nominato il Dottor Mauro Miglio Direttore Generale della Società; l'amministratore delegato nominato come sopra specificato accompagni e coadiuvi il direttore generale di cui al punto (a) (iii) che precede per facilitare il passaggio di consegne al direttore generale stesso».

L'estratto del patto parasociale della Ansaldo STS S.p.A., prevede al punto 5. Contenuto delle pattuizioni: «A) Previsioni inerenti l'organo amministrativo Finmeccanica si è impegnata a ottenere e trasmettere a Hitachi, entro il 29 luglio 2015, le lettere di dimissioni di almeno 5 (cinque) membri del consiglio di amministrazione di Ansaldo STS, sospensivamente condizionate all'avveramento (o rinuncia) dell'ultima condizione sospensiva tra quelle previste dal Contratto o comunque rilevante per il perfezionamento dell'Operazione (le "Condizioni"), dimissioni efficaci dalla data in cui sarà nominato il nuovo consiglio di amministrazione della Società».

Ed ancora, nell'estratto del patto parasociale di Safilo Group S.p.A., al paragrafo E.3– Nomina di LD quale Amministratore Delegato di Safilo Group, si legge «(i) Multibrands e LD faranno in modo che il 15 ottobre 2013, o in una data prossima a quest'ultima, si tenga una riunione del Consiglio di Amministrazione di Safilo Group al fine di deliberare, inter alia, in merito alla nomina di LD quale nuovo Amministratore Delegato di Safilo Group, in sostituzione dell'attuale Amministratore Delegato. (ii) Analogamente a quanto stabilito al precedente punto (i), ogniqualvolta si renda necessario a seguito della nomina di un nuovo Consiglio di Amministrazione di Safilo Group, Multibrands e LD faranno in modo che si tenga senza indugio una riunione del nuovo Consiglio di Amministrazione (il "CdA di Nomina") al fine di deliberare, inter alia, in merito alla nomina di LD quale nuovo Amministratore Delegato. (iii) Gli impegni assunti da Multibrands indicati nel presente paragrafo E.3 sono soggetti al ricorrere delle seguenti condizioni: a. che, alla data del CdA di Nomina, LD sia un membro del Consiglio di Amministrazione della Società e che la stessa sia stata nominata in

penalizzata dal mancato riconoscimento della legittimità dei sindacati in questione. Si riproporrebbero, infatti, i medesimi problemi, dubbi e addirittura aberrazioni già incorse con riferimento ai sindacati di voto prima del loro positivo riconoscimento. Come osservato da autorevole dottrina in materia di sindacati di voto, nel considerare nulli i patti parasociali di gestione si finirebbero per tutelare i diritti dei soci paciscenti inadempienti: una volta stipulato un siffatto accordo parasociale, infatti, il socio vi darebbe autonomamente attuazione sin tanto che ne ravvisasse la convenienza, per poi rilevarne la nullità nel momento in cui non vi volesse più adempiere.

Si osserva che il ragionamento su esposto non intende riconoscere la legittimità dei sindacati di gestione semplicemente sul presupposto della loro diffusione, tale per cui, sebbene normativamente invalidi, per evitare effetti ancora più pregiudizievoli è preferibile non comminare la sanzione della nullità ed ammetterli *ob torto collo*. Ciò che s'intende dimostrare di contro, è che il legislatore stesso ne riconosce la validità ed efficacia sulla base della disciplina positiva introdotta in materia sia nel TUF sia nel codice civile.

Al termine della analisi, pertanto, si giungerà ad affermare la legittimità dei sindacati di gestione all'interno del nostro ordinamento, ritenendo gli stessi pienamente sussumibili nelle fattispecie di cui all'art. 2341-*bis*, 1° co., lett. c) del codice civile ovvero nell'art. 122, 5° co., lett. d) del TUF. In altri termini, i sindacati di gestione sarebbero riconducibili alla figura dei patti che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante. Secondo l'interpretazione qui proposta, detti accordi parasociali sarebbero quindi validi ed efficaci e soggetti ai limiti di durata e agli obblighi pubblicitari di cui alle norme citate<sup>2</sup>. D'altra parte a riprova della sostenibilità di questa tesi si osserva che solo, prendendo consapevolezza dell'esistenza e della legittimità di siffatti accordi, nei limiti che verranno di seguito indicati, si potrà assicurare il reale e completo rispetto dei principi di trasparenza, tutela, uguaglianza e parità di trattamento dei soci, perseguiti dal legislatore mediante l'introduzione di apposita disciplina in materia di patti parasociali: esigenza questa ancor più avvertita, tutelata e precipuamente disciplinata nell'ambito delle società quotate. Di contro, sostenendo la nullità dei sindacati di gestione si finirebbe per sottrarre dal controllo e conoscenza da parte del mercato e dei terzi (anche soci non aderenti al patto) una rilevante parte delle condotte dei soci, così vanificando la *ratio* e la tutela apprestata dall'ordinamento legislativo e dalle riforme introdotte nel tempo.

Alla stregua di tali considerazioni, nell'ambito dello studio che si sta conducendo, diviene quindi fondamentale individuare la consistenza e gli ambiti del potere di gestione riconosciuto oggi agli amministratori delle società per azioni *ex art. 2380-bis*, di modo da verificarne le modalità di esercizio e di interazione rispetto ai diritti/poteri dell'assemblea e più in generale

---

*conformità a quanto indicato al precedente paragrafo E.1; b. che, alla data del CdA di Nomina, LD non si sia resa inadempiente rispetto agli obblighi dalla stessa assunti ai sensi del Framework Agreement e risulti una dipendente di Safilo S.p.A., con qualifica di dirigente, ai sensi di un contratto di lavoro subordinato pienamente valido e vincolante*». Per una lettura completa di tali patti si rinvia all'appendice. Ciò che emerge in tale ipotesi è il fatto che è prassi quella per cui i soci nel momento in cui stipulano un patto parasociale si impegnano a fare in modo che gli amministratori dagli stessi designati tengano un determinato comportamento.

<sup>2</sup> Cfr. Art. 2341-*ter*; Art. 122 TUF; Art. 120 e Artt. da 127 a 131 Reg. Consob di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti.

dei soci con riferimento alla gestione medesima.

Di seguito, quindi, si analizzeranno le singole tesi contrarie alla legittimità dei sindacati di gestione con l'obiettivo di confutarle, rintracciando tutte quelle previsioni legislative che legittimano ovvero prendono atto dell'intervento nella gestione da parte dei soci.

Il che ci permetterà in prima istanza di verificare l'astratta ammissibilità dei sindacati di gestione. Nello specifico, riconducendo i patti parasociali nell'alveo dei contratti atipici, si intende nel prosieguo condurre l'analisi di cui al capitolo 3 che precede, e quindi sottoporre gli stessi al vaglio del giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c., per valutarne la compatibilità con i principi generali di cui al nostro ordinamento civilistico e societaria. Superato questo primo step si intende fare un passo ulteriore e quindi verificare la sussumibilità di questi accordi ad una delle fattispecie positivamente previste dal legislatore in materia di patti parasociali.

## **2. LA NULLITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE PER CONTRARIETÀ AL PRINCIPIO DI GESTIONE ESCLUSIVA IN CAPO AGLI AMMINISTRATORI**

### **2.1. IL PRINCIPIO DI GESTIONE ESCLUSIVA IN CAPO AGLI AMMINISTRATORI AI SENSI DELL'ART. 2380–BIS C.C.**

La dottrina maggioritaria<sup>3</sup> ritiene che il legislatore della Riforma sia intervenuto sancendo definitivamente la nullità dei sindacati di gestione per contrarietà al principio inderogabile di ordine pubblico della competenza gestoria in via esclusiva in capo agli amministratori, come introdotto a seguito della Riforma e quindi in applicazione dei principi generali dettati in materia dalla legge delega n. 366/2001, "*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*".

In particolare, l'art. 2 delle legge delega, «*Principi generali sulle società di capitali*», primo comma, lett. b), richiedeva l'intervento del legislatore ai fini di una chiara e precisa definizione dei compiti e delle responsabilità degli organi sociali per una valorizzazione del carattere imprenditoriale della società medesima. Con riferimento alle società per azioni, poi, sempre nella citata legge delega, l'art. 4, secondo comma, nella lett. b) precisava che quest'ultime dovevano avere «*un assetto organizzativo idoneo a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione e dell'impresa sociale*»; e al comma ottavo del medesimo articolo, lettera c) si invitava il Governo ad elaborare una disciplina diretta a «*definire le competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale, disciplinando i doveri di fedeltà degli amministratori*»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Si veda nota 1 che precede.

<sup>4</sup> Alcuni autori hanno intravisto in detti principi della legge delega il superamento della visione istituzionalistica della società, vista quasi come soggetto di diritto portatore di un interesse superiore di ordine pubblico, in favore di una concezione contrattualistica secondo la quale le medesima società altro non è che un complesso di accordi e negozi giuridici intercorrenti tra i vari attori che in tal modo regolamentano i propri interessi anche contrapposti. La così detta teoria del *nexus of contracts*, C. MARCHETTI, *The Nexus of Contract Theory*, Milano

Sono questi, quindi, i principi ispiratori dell'art. 2380–bis, ai sensi del quale «*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*»<sup>5</sup>. Eventuali autorizzazioni assembleari su singoli atti di gestione, inoltre, non possono in alcun modo far venire meno la loro responsabilità.

In applicazione di quanto previsto dalla legge delega di cui sopra, pertanto, il legislatore della Riforma sembrerebbe essere intervenuto imprimendo «*una evoluzione in senso manageriale*»<sup>6</sup> delle società per azioni.

Secondo questo orientamento dottrinario, infatti, uno dei fini propri della Riforma sarebbe stato quello di far evolvere le società per azioni verso una netta separazione tra proprietà ed amministrazione per favorire una più efficiente gestione dell'esercizio dell'attività di impresa, con il fine ultimo – forse – del mutamento della tipica struttura italiana di "impresa padronale"<sup>7</sup>.

L'art. 2380–bis c.c., pertanto, sarebbe espressione del suddetto principio e conseguentemente del nuovo protagonismo assunto dagli amministratori che si pongono quali funzionari *interest rei publicae*<sup>8</sup>. Da qui la natura imperativa e inderogabile della norma in

2002. In tal senso cfr. anche F. EASTERROOK - D. RISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge (Mass), 1991. Contra tale scelta legislativa L. NAZZICONE, *Commento all'art. 2380 - bis*, in *Commentario* a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 6, laddove parla di «*preferenza eccessiva alla contrattazione tra soci*». Per un commento ai principi della legge delega in tema di amministrazione, G. ARNÒ - G. IANNI, *La riforma del diritto societario*, Torino, 2002, 46; N. RONDINONE, *I principi della legge 366/2001 in tema di composizione e competenze nell'organo delle S.p.A.*, in *Soc.*, 2002, 414

<sup>5</sup>Sull'art. 2380 bis c.c., L. NAZZICONE - S. PROVIDENTI, *sub* commento all'art. 2380-bis, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, vol. 5, Milano, 2003, 6; S. BRUNO, *sub* commento all'art. 2380 bis, in G. FAUCEGLIA - G. SCHIANO DI PEPE (diretto da), *Codice commentato delle S.p.A.*, t. II, Torino, 2007, 627.

<sup>6</sup>Cfr. N. ABRIANI, *sub* art. 2380 - bis c.c., in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. I, Bologna, 2004, 672.

<sup>7</sup>Cfr. I. PACI, *Il contributo della dottrina italiana agli studi sul governo delle organizzazioni imprenditoriali*, in *sinergie* n. 61-62, maggio-dicembre, 03, 41 ss.. V'è da chiedersi, tuttavia, se posta la prassi odierna a più di dieci anni dalla riforma del 2003, guardando ad esempio ai patti parasociali depositati presso Consob (cfr. nota 2) ove pare permanere la volontà di mantenere una struttura padronale o comunque un netto controllo da parte dei soci fondatori anche dinnanzi ad un azionariato diffuso tra il pubblico degli investitori, il legislatore avrebbe fatto meglio a prendere coscienza di tale realtà e disciplinarla in maniera più esplicita, piuttosto che cercare di cambiarla.

<sup>8</sup>In tema, cfr. G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 177; F. GALGANO - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2006, XXIX, 421; sulla novità introdotte dalla riforma in relazione alla figura dell'amministratore, v., anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004; A. GAMBINO, *La responsabilità dell'impresa e la gestione*, in *La responsabilità dell'impresa* (Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale - Bologna 8-9 settembre 2004), Milano, 2006, 69; R. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di S.p.A. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, *Le soc.*, 2008, 1193; A. SARCINA, *Corporate governance tra comunitarizzazione e (ri)nazionalizzazione italiana*, in A. Sarcina - J.A. Garcia Cruces, *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, Bari, 2010, 21; L. NAZZICONE, S. PROVIDENTI, *Commento all'art. 2380 bis c.c.*, in *Amministrazione e controlli nelle società per azioni*, Milano, 2010, 9; B. GAGLIANO, *La "governance" tradizionale delle S.p.A. chiuse*, in *Dir. e prat. soc.*, 2011, 41. Ribadisce che dal carattere originario ed autonomo dei poteri conferiti all'amministratore, direttamente derivanti dall'atto costitutivo, integrato dalle disposizioni legislative, discende che l'organo amministrativo non è subordinato all'assemblea, M. FRANZONI, *Società per azioni*, III, *Dell'amministrazione e del controllo*, 1 - *Disposizioni generali. Degli amministratori*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 2008, 7. V., però, per accenti diversi,

commento<sup>9</sup>. In tale contesto normativo, pertanto, l'amministratore sarebbe un soggetto investito del "dovere di agire" per il perseguimento del solo interesse sociale, quale interesse ultroneo rispetto a quello dei singoli soci, assolvendo ad una funzione quasi pubblicistica di tutela della "società" in quanto autonomo centro di imputazione di diritti e interessi.

La tesi sopra esposta, di conseguenza, impone di considerare invalida qualsiasi previsione che abbia quale effetto quello di aggirare il rigido riparto di competenze tra gli organi sociali così assoggettando e obbligando gli amministratori – nella loro attività gestionale – ad adeguarsi a scelte gestionali e indicazioni impartite da soggetti terzi<sup>10</sup>.

Laddove si ammettesse la legittimità dei sindacati di gestione, quindi, si finirebbe per eludere in maniera surrettizia la portata precettiva dell'articolo 2380-bis<sup>11</sup>.

Coerentemente, detti accordi dovrebbero essere considerati nulli per illiceità della causa ai sensi dell'art. 1418 c.c.<sup>12</sup>, o – in ogni caso – in quanto contratti in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c., poiché accordi «*aventi oggetto direttamente contrastante con, o in frode a, norme imperative del diritto societario*»<sup>13</sup>.

Secondo la tesi esposta, quindi, in nessun caso potrebbe essere considerato valido un patto di gestione a cui partecipino gli amministratori così obbligandosi ad eseguire le direttive sindacate.

Ma v'è di più. L'invalidità di simili pattuizioni parasociali, infatti, secondo detta parte della dottrina, non sarebbe comunque superata dal «*diffuso ragionamento secondo cui il patto tra soci, vincolando solo questi ultimi, lascerebbe del tutto liberi gli amministratori. In realtà l'impegno degli azionisti di accettare ed attuare le decisioni assunte dal "sindacato", sebbene*

S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 133.

<sup>9</sup> N. ABRIANI, *sub art.* 2380 - bis c.c., in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, vol. I, Bologna, 2004, 674; SANDULLI, *sub art.* 2380 - bis, in *La riforma delle società*, a cura di SANDULLI - SANTORO, vol. I, Torino, 2003, 398, secondo cui la natura inderogabile del principio sancito dall'art. 2380 - bis, deve essere riconosciuta «*sia in via statutaria sia in via meramente negoziale*».

<sup>10</sup> A. TUCCI, *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti*, Milano, 2003; F. BONELLI, *Gli amministratori di Società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2004, 7, che sottolinea come il principio della "esclusiva" competenza gestoria degli amministratori, sebbene già riconosciuto dalla dottrina maggioritaria sia oggi «*dettato per la prima volta con assoluta chiarezza a livello normativo*»; V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 398, secondo cui il nuovo art. 2380 - bis esprime una «*esaltazione del momento gestionale*» e «*chiarisce normativamente un principio di separazione dei poteri*»; N. ABRIANI, *sub art.* 2380 - bis c.c., in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, vol. I, Bologna, 2004, 671, secondo cui la norma in commento «*scolpisce, con plastica incisività, il ruolo centrale che la riforma ha inteso assegnare agli amministratori nell'assetto del nuovo governo societario*»; conformi anche F. GALGANO - R. GENCHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, tomo I, 2° ed., Padova, 2004, 209; A. TOFFOLETTO, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 125. Cfr. Trib. Modena 2 dicembre 2010, in *Le soc.*, 2011, 831, con nota di R. TORINO.

<sup>11</sup> Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di SpA*, Milano, Giuffrè, 2004, 7 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali nella nuova disciplina della società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 6, N. ABRIANI, *sub art.* 2380 - bis c.c., in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. I, Bologna, 2004, 675.

<sup>12</sup> Cfr. F. BONELLI, *Sintesi dei risultati del convegno*, in AA. VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco, op.cit.*, 481, ss., P. SCHLESINGER, *Sindacati di voto: oggetto delle clausole*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2004, 144.

<sup>13</sup> M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. ABBADESSA e G. B. PORTALE, vol. 4, UTET, Torino, 2007, 479.

*di competenza degli amministratori, in tanto ha senso in quanto si prospetti, da parte di ciascuno dei soci, quale "promessa del fatto del terzo" e cioè quale garanzia della adesione alle direttive del sindacato da parte degli amministratori di rispettiva designazione. Ma se il terzo, l'amministratore, deve davvero restare "libero" – in quanto, trattandosi di un "funzionario" interest rei publicae che sia lui a decidere e "gestire" l'azienda senza trasformarsi in mero esecutore di ordini e direttive altrui – il patto non può vincolare neppure le sole parti, dal momento che, altrimenti, queste non potrebbero "adempiere" senza esercitare pressioni (indebite) sui consiglieri di rispettiva designazione. [...] Il potere del "sindacato" di dare direttive agli amministratori va considerato sempre inammissibile, a prescindere dal loro contenuto e dalla loro convenienza o meno»<sup>14</sup>.*

Secondo la tesi più restrittiva, quindi, la nullità di questo tipo di patto parasociale non verrebbe esclusa dalla riconducibilità alla figura della promessa del fatto del terzo laddove allo stesso non prendano parte gli amministratori. In base a quanto sopra evidenziato, infatti, anche un siffatto accordo sarebbe invalido per illiceità dell'obbligazione assunta, ossia l'influire sulla gestione societaria in violazione dell'art. 2380–bis.

Pertanto, sarebbero da considerare in ogni caso invalidi gli accordi con cui «*si mira [...] ad avocare alle scelte del «sindacato» (id est: degli azionisti di controllo) – organismo extra-sociale, privo di responsabilità e di trasparenza – decisioni che rientrano nella competenza esclusiva (e nella responsabilità) dei soli amministratori»<sup>15</sup>.*

La tesi sopra esposta sembrerebbe avallata anche dall'unica giurisprudenza di legittimità, che sebbene quale *obiter dictum*, ha affrontato il tema. Nello specifico, la Corte di Cassazione con sentenza del 24 maggio 2012, n. 8221<sup>16</sup>, nell'analizzare se fosse giusta causa di revoca dell'amministratore l'adesione di quest'ultimo ad un sindacato di gestione, evidenzia come in tale ipotesi ci si troverebbe dinnanzi a «*una situazione di potenziale quanto immanente conflitto – tale da ledere il necessario rapporto fiduciario con la società – nella quale essi si trovano a seguito della sottoscrizione del patto parasociale in esame: conflitto tra il dovere di fedeltà nei confronti della società e quello nei confronti del patto di sindacato [...]».*

*La differenza tra sindacato di voto in assemblea e sindacato di gestione, che induce a ravvisare in questo secondo caso una situazione immanente di conflitto per il solo fatto della adesione al patto parasociale, non appare invero collegabile ad una diversa forza vincolante del patto nell'un caso rispetto all'altro, bensì all'incidenza del sindacato di gestione su comportamenti di soggetti che, a differenza dei soci, sono investiti inderogabilmente di una funzione, hanno cioè l'intera ed esclusiva responsabilità della gestione dell'impresa sociale, nell'interesse della società ed anche dei terzi che con essa vengano in vario modo in contatto».*

<sup>14</sup> P. SCHLESINGER, *Oggetto delle clausole dei sindacati di voto*, in F. BONELLI - P.G. JAEGER (a cura di), *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano, 1993, 108. Nel vigore della nuova disciplina aderisce a tale tesi anche N. ABRIANI, *sub* commento all'art. 2380 bis, in G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 675.

<sup>15</sup> P. SCHLESINGER, *Oggetto delle clausole dei sindacati di voto*, in F. BONELLI - P.G. JAEGER (a cura di), *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, 1993, 108.

<sup>16</sup> In *Foro it.*, 2013, 266, con nota di A. DELL'ORFANO.

In conclusione, secondo questo (unico) orientamento sarebbe da ravvisare l'invalidità dei patti parasociali in ragione della inderogabilità del principio per cui la funzione gestoria degli amministratori deve rimanere ad esclusivo servizio dell'ente "società" in quanto tale.

## **2.2. IL PRINCIPIO DI COMPETENZA ESCLUSIVA DI GESTIONE IN CAPO AGLI AMMINISTRATORI IN RAGIONE DELLE LIMITATE COMPETENZE DI INTERVENTO RICONOSCIUTE ALL'ASSEMBLEA**

La tesi sopra esposta dell'esclusività della competenza gestoria in capo agli amministratori troverebbe ulteriore conferma nelle modifiche apportate dal legislatore della Riforma<sup>17</sup> con specifico riferimento al nuovo art. 2364 c.c..

Prima della Riforma, infatti, in materia di poteri attribuiti all'assemblea, il citato articolo prevedeva due importanti strumenti giuridici che permettevano la traslazione delle decisioni gestionali dall'organo amministrativo all'assemblea, e specificamente (i) la riserva statutaria in favore dell'assemblea di alcune delibere gestionali e (ii) il potere degli amministratori di rimettere in qualsiasi momento all'assemblea decisioni su materie propriamente gestorie<sup>18</sup>. In

---

<sup>17</sup>La modifica di cui all'art. 2380-bis, infatti, s'innesta all'interno di una serie di ulteriori modifiche che amplificano i poteri degli amministratori. Si consideri l'art. 152, comma 2, l. fall. (dovuta all'art. 135, D. Lgs. n. 5/2006), che rimette agli amministratori e non più ai soci (salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto) le decisioni in ordine alla proposta ed alle condizioni del concordato fallimentare o anche la nuova versione dell'art. 2365, comma 2, c.c., in base al quale lo statuto può conferire agli amministratori importanti prerogative dell'assemblea straordinaria, come le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli artt. 2505 e 2505 bis c.c., l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, l'indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale.

<sup>18</sup>Sulla formulazione del precedente art. 2364 c.c. e con specifico riguardo ai due meccanismi ivi disciplinati che prevedevano l'intervento assembleare in materia gestoria, si erano posti alcuni dubbi di ordine interpretativo. Dubbi questi e soluzioni che per alcuni aspetti hanno ancora una loro valenza con riferimento alla nuova disposizione dell'articolo in commento. Il primo concerneva i confini spettanti all'autonomia statutaria, nel determinare la sfera di competenza gestoria riservabile all'assemblea. In particolare si riteneva, che nonostante la dizione letterale della norma che parlava genericamente di "*oggetti attinenti alla gestione*" non si potesse prevedere in statuto un qualsiasi riserva di carattere generale tale da incidere negativamente sulla efficienza della gestione societaria. Per cui in nessun caso detta riserva statutaria sarebbe potuta essere così ampia da non poter includere le decisioni c.d. operative ossia quelli inerenti l'attività esecutiva e la gestione corrente. In altri termini, l'argomento strettamente letterale doveva ritenersi superato alla luce del principio dell'efficienza deliberativa dell'ente, che la giurisprudenza italiana, sulla scorta di autorevole dottrina, aveva elevato a canone organizzativo inderogabile della spa, e che aveva condotto i giudici a ritenere nulle sia le clausole unanimistiche, sia quelle modificatrici del regime legale dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione mercé l'introduzione di un quorum costitutivo o il rafforzamento del quorum deliberativo. In quest'ottica guadagnava consensi la proposta di escludere dall'area delle materie che potevano essere riservate all'assemblea ai sensi dell'art. 2364, co. 1, n. 4, cod. civ. 1942, la «gestione corrente», quel complesso – cioè – di atti che ricadono nella routine amministrativa della società e che presentano, per il tipo e le caratteristiche dell'attività svolta, connotati di frequenza e di urgenza tali da non consentire, senza pregiudizio per la funzionalità dell'impresa, l'attesa dei tempi richiesti per la convocazione e lo svolgimento di un'assemblea. Così P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 5 ss.; V. CALANDRA BUONAURO, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 26 ss.; e più di recente, M. SCIUTO - P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, 1\*, Torino, 2004, 60 ss. Secondo altro orientamento, però, non vi erano ostacoli ad ammettere che lo statuto potesse capovolgere il modello legale, riconoscendo all'assemblea una competenza generale ed esclusiva.

altri termini, la citata norma prevedeva la possibilità che alcune competenze tipicamente amministrative venissero avocate dall'organo assembleare o espressamente attraverso la previsione delle stesse in statuto, ovvero per scelta da parte degli amministratori che loro sponte avrebbero potuto in qualsiasi momento decidere di sottoporre all'assemblea questioni inerenti la gestione societaria (sebbene in tal caso si parlasse di parere non vincolante).

Nel precedente sistema, pertanto, era riconosciuta una competenza gestoria generale di cui erano investiti gli amministratori, cui faceva da corollario la competenza speciale dell'assemblea che restava titolare del potere decisionale rispetto ad alcune materie relative all'esercizio dell'impresa se previsto dalla legge, dallo statuto, ovvero su richiesta degli amministratori.

Mutando radicalmente rispetto a quanto previsto in passato, il nuovo art. 2364 c.c. oltre a contenere un elenco dettagliato delle decisioni di competenza assembleare, prevede al n. 5 che questa può deliberare solo sulle materie che le sono attribuite per legge<sup>19</sup>.

Secondo l'orientamento teso ad avallare l'illegittimità dell'intervento gestorio dei soci, pertanto, dette modifiche determinerebbero la definitiva esclusione di qualsiasi possibilità d'intervento da parte dell'assemblea sull'amministrazione societaria. Il che sembrerebbe porsi in linea di continuità con quel processo di ridimensionamento del ruolo assembleare in favore dell'organo amministrativo, già iniziato con il codice del '42.

In tal senso, si è quindi osservato che la Riforma è intervenuta da una parte limitando i poteri dell'assemblea e la sua possibilità di azione gestoria, e dell'altra aumentando le competenze degli amministratori in ambiti anche non strettamente gestionali al fine di

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 5, Torino, 2002, 372; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.

Ulteriore dubbio interpretativo investiva l'efficacia delle delibere in materia di gestione, rese dall'assemblea in forza dei due meccanismi di rimessione. Secondo un primo orientamento, nel timore di un uso distorto degli strumenti codicistici, si riteneva che le determinazioni assembleari, sia pure autorizzate dallo statuto o formalmente richieste dagli amministratori, non potevano avere alcun valore vincolante rimanendo dei meri pareri. In caso contrario, infatti, gli amministratori, privati di ogni margine di discrezionalità, avrebbero potuto esonerarsi dalle proprie responsabilità anche in caso di violazione dei precetti posti a tutela dell'integrità del patrimonio sociale. Così F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, vol. 7, Padova, 1988, 200 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 5 ss.. Tuttavia sul punto si aveva cura di osservare che a tutto voler concedere l'esecuzione della deliberazione assembleare avrebbe potuto esonerare gli amministratori da responsabilità solo verso la società, e non verso i creditori sociali, ragion per cui non sussistevano ostacoli a ritenere che la delibera mantenesse un valore propriamente vincolante, salvo il potere di disapplicazione degli amministratori nel caso in cui risultasse pregiudicata l'integrità patrimoniale. Cfr. App. Milano, 5 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 384; Cass., 22 giugno 1990, n. 6298, in *Giur. comm.*, 1991, II, 45.

<sup>19</sup> L'elenco delle competenze assembleari è piuttosto lungo: oltre a quanto, infatti espressamente previsto dall'art. 2364 c.c., molte alte previsioni codicistiche prevedono la competenza assembleare, anche se - a ben vedere - trattasi di decisioni al limite della competenza gestoria. Si va dalla proposizione, rinuncia e transazione dell'azione sociale di responsabilità, alle domande di ammissione all'amministrazione controllata, al concordato preventivo e concordato fallimentare, ad alcuni atti degli amministratori che devono essere autorizzati dall'assemblea, quali ad esempio acquisti da promotori, fondatori, soci e amministratori. Sul nuovo art. 2364 c.c. v. F. PASQUARIELLO, Commento *sub* art. 2364, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005; B. PETRAZZINI, Commento *sub* art. 2364, in G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004; G.B. PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, II.

valorizzare al meglio l'efficienza della gestione imprenditoriale separata dalla proprietà<sup>20</sup>. Per cui, mentre l'organo amministrativo avrebbe definitivamente assunto la qualifica di organo a competenza generale, il ruolo dell'assemblea sarebbe rimasto relegato a quello di organo a competenza speciale<sup>21</sup>, così fondamentalmente ridimensionando la posizione originaria dello stesso rispetto alla previgente concezione di organo sovrano e centrale della società per azioni<sup>22</sup>.

La riforma non avrebbe comunque spogliato *tout court* l'assemblea di un potere, seppure ridimensionato, di gestione. Ai sensi del nuovo art. 2364, n. 5, c.c., infatti, è ancora possibile prevedere in statuto che su determinate materie anche di natura gestoria, l'assemblea abbia potere decisionale o meglio, possa "autorizzare" il compimento degli atti degli amministratori.

Mediante la previsione di cui sopra, pertanto, il legislatore avrebbe mantenuto in capo ai soci un potere – seppur limitato – di esercizio legittimo di ingerenza sulla gestione societaria, sebbene circoscritta e limitata solo ed esclusivamente a quelle materie individuate in statuto, ossia a condizione che il tutto venga preventivamente stabilito all'atto della formazione e spartizione delle competenze societarie.

<sup>20</sup> Parla di "filo rosso" della riforma, M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in Riv. dir. soc., 2008, 22. E vedi, fra gli altri, C. ANGELICI, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 1, Torino, 2006, 3 ss.

<sup>21</sup> Cfr. C. ANGELICI, *La formazione della volontà societaria nell'assemblea e le decisioni dei soci*, in AA.VV., *Le società: autonomia privata e i suoi limiti*, Milano, 2003, 35; F. GALGANO - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, 1, Padova, 2004, 205 ss.; e come più recenti, I. MAFFEZZONI, *Sub art. 2364, in Assemblea*, a cura di A. PICCIAU, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, Milano, 2008, 10; F. Di GIROLAMO, *I Compliance Programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in Riv. Soc., 2008, 961 ss.

<sup>22</sup> Risponderebbero, ancora, a detta volontà, tutte quelle previsioni che hanno determinato il trasferimento di competenze dall'assemblea all'organo amministrativo, quali ad esempio la deliberazione di emissione delle obbligazioni (art. 2410 c.c.) e le proposte di concordato fallimentare e preventivo (artt. 152, comma 2, e 161, comma 4, l. fall., come modificati dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5). Per completezza del discorso, giova osservare che tale compressione del potere sovrano dell'assemblea ha un impatto differente a seconda del modello di amministrazione e controllo prescelto dalla società per azioni. Con detta riforma, infatti, il legislatore ha introdotto oltre al modello tradizionale di *corporate governance*, due ulteriori modelli ossia i sistemi cd. dualistico e monistico. Sinteticamente, il sistema dualistico prevede che il controllo e l'amministrazione siano esercitati, rispettivamente, da un Consiglio di sorveglianza, nominato dall'assemblea, e da un Consiglio di gestione, nominato e controllato dal Consiglio di sorveglianza. Nel sistema dualistico, la gestione dell'impresa è esclusivamente affidata al Consiglio di gestione e il controllo sulla gestione ad un Consiglio di sorveglianza, a cui sono affidati poteri e competenze che nel sistema tradizionale spettano sia all'assemblea sia al collegio sindacale. Il sistema monistico ricalca sostanzialmente il sistema tradizionale, con la fondamentale differenza nella impossibilità di affidare l'amministrazione ad un amministratore unico e nella eliminazione del Collegio sindacale; quest'ultimo è sostituito dal "Comitato per il controllo sulla gestione", nominato dal Consiglio di amministrazione al suo interno e composto da amministratori non esecutivi che, oltre ad essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per sindaci, devono avere almeno un componente scelto fra gli iscritti nel Registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della giustizia (art. 2409-*octiesdecies*, 3° comma). In ragione di tali nuovi sistemi di amministrazione e controllo, l'assemblea è stata ulteriormente esautorata del suo ruolo centrale. In particolare, nell'ambito del modello dualistico, spettano al consiglio di sorveglianza molte delle competenze tradizionalmente attribuite all'assemblea, come l'approvazione del bilancio, la nomina, revoca, ovvero la promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei consiglieri di gestione. Prerogative queste che, prima della riforma, si configuravano come irrinunciabili competenze assembleari, cfr. A. TUCCI, *Le competenze*, in R. LENER - A. TUCCI, *L'assemblea. Società per azioni, op. cit.*

Giova osservare, inoltre, che il medesimo n. 5 dell'art. 2364 c.c. prevede espressamente che nonostante l'intervento autorizzatorio dell'assemblea sulla gestione, rimane ferma la responsabilità degli amministratori. In altri termini, anche laddove in statuto si prevedesse che per determinate materie e scelte gestionali gli amministratori dovessero ricorrere all'autorizzazione assembleare, tale ricorso non limiterebbe la responsabilità dell'organo gestorio<sup>23</sup>. Il legislatore della Riforma è quindi intervenuto rimarcando la differenza con il regime previgente al fine anche di evitare il pericolo «*che, come in passato poteva accadere, nessuno risponda di una data operazione: né l'assemblea che è per definizione irresponsabile, né gli amministratori che a discarico di responsabilità abbiano sottoposto l'operazione all'assemblea*»<sup>24</sup>.

Alla luce della nuova normativa, pertanto, la dottrina ha individuato un limite in negativo per l'assemblea medesima, di talché alla stessa dovrebbe essere in generale precluso qualsiasi intervento nella gestione sociale, essendo semplicemente riconosciuto un mero potere autorizzativo. Potere quest'ultimo che non potrà essere considerato di natura propriamente gestoria, in quanto la responsabilità per detti atti rimarrebbe pur sempre in capo agli amministratori<sup>25</sup>. Alla luce della nuova disciplina di cui all'art. 2364 c.c., quindi, la volontà dei soci sarebbe chiamata a concorrere con quella degli amministratori, ma non potrebbe in alcun modo sostituirsi a questi ultimi<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Sul punto cfr. I. DE FEO, *Commento all'art. 2380 - bis*, in G. BONFANTI ed altri, *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 358, che mutuando una terminologia penalistica ritiene non equiparabile l'autorizzazione assembleare ad una «scriminante» rispetto agli atti compiuti dagli amministratori in violazione della legge o dei propri doveri. Giova osservare che pure in vigenza delle vecchie disposizioni di cui all'art. 2364 c.c., dottrina e giurisprudenza erano comunque giunte a medesima conclusione. Sul punto V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Soc.*, 2002, 1465. Tuttavia nelle ipotesi in cui l'assemblea avesse deciso l'operazione, l'eventuale danno che dalla stessa ne sarebbe derivato, non sarebbe stato imputabile agli amministratori. Così Cass. civ., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Soc.*, 1991, 30.

<sup>24</sup> Relazione al D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, par.5, *Dell'assemblea*. Cfr. in argomento le osservazioni di A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008, 194.

<sup>25</sup> In questo senso Relazione al d.lgs. n. 6 del 2003, in *Riv. soc.*, 2002, 122 ss. Così anche S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nelle società per azioni*, in *La riforma delle società*, Torino, 2003, 61; I. DE FEO, *op. ult. cit.*

<sup>26</sup> S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 145. Cfr. sul punto P. ABBADESSA, *La competenza assembleare in materia di gestione nella s.p.a.: dal codice alla riforma*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 11, il quale ha evidenziato «che tale scelta del legislatore delegato appare fortemente discutibile, soprattutto se si tiene conto che le clausole attributive di competenza (piena) all'assemblea riguardo ad atti di gestione di particolare rilevanza risultano assai diffuse nella prassi delle spa chiuse, e che la dichiarata filosofia della riforma era quella della valorizzazione dell'autonomia statutaria. E non si obietti che sul punto esisteva un vincolo posto dalla legge delega, dalla quale il legislatore delegato non poteva discostarsi. La l. 366/2001 prevedeva, infatti, che la riforma definisse le competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'«esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale» – art. 4, co. 8, c), l. 366/2001 –. Ma esclusiva responsabilità non equivale ad esclusiva competenza, ben potendo il primo obiettivo essere pienamente conseguito, con maggiore rispetto alla filosofia complessiva della riforma, non già escludendo la possibilità di riservare all'assemblea la piena decisione su particolari atti di gestione, bensì prevedendo espressamente il potere/dovere degli amministratori di disapplicare eventuali delibere assembleari che risultassero contrarie alle regole di comportamento imposte dalla legge agli amministratori nell'interesse della società, dei creditori e dei terzi. Se il legislatore delegato avesse seguito tale via – collocandosi, peraltro, nell'alveo di un orientamento, come testé rilevato, già largamente accettato nel sistema previgente – avrebbe

Alla luce di quanto sopra, pertanto, in nessun caso ai soci è permesso intervenire sulla gestione societaria che dovrebbe rimanere ad esclusivo appannaggio degli amministratori.

Ne consegue che se ciò è previsto dalla legge a livello sociale, non può in alcun modo essere derogato a livello parasociale per contrarietà a norme imperative. Da qui l'invalidità dei sindacati di gestione.

\* \* \* \* \*

Secondo le tesi sopra esposte, quindi, i sindacati di gestione sarebbero nulli per contrarietà alle norme imperative di diritto societario. Nello specifico, dal combinato disposto dell'art. 2364, n. 5 e 2380–bis c.c. ne discenderebbe il principio inderogabile di diritto per cui la gestione societaria spetta in via esclusiva agli amministratori. In alcun modo i soci possono di conseguenza intervenire in materie e/o decisioni di valenza amministrativa. Al più agli stessi è attribuito un mero potere autorizzatorio, e per di più, non già generale bensì speciale, ossia solo con specifico riferimento alle materie preventivamente individuate nello statuto.

### **3. CONFUTAZIONE DELLA TESI CIRCA L'ESCLUSIVITÀ DELLA COMPETENZA GESTORIA IN CAPO AGLI AMMINISTRATORI**

La tesi sopra esposta, sebbene avallata da rilevanti argomentazioni giuridiche, non è del tutto condivisibile. In particolare analizzando più nel dettaglio le disposizioni che disciplinano le competenze dei soci si rintracciano una serie di indici normativi che paiono legittimare l'intervento gestorio di questi ultimi.

Così ad esempio, una vistosa eccezione alla regola della netta separazione tra potere assembleare e potere gestionale è stata rintracciata nella Delibera CIPE del 30 dicembre 1992 in materia di privatizzazioni che sembra addirittura imporre la stipula di sindacati di gestione. Specificamente, detta delibera espressamente prevede – ai fini della «*realizzazione del nucleo stabile di azionisti di riferimento*» – la stipulazione di patti di sindacato la cui attività sia coordinata da una "direzione" competente ad assumere tutte le più rilevanti decisioni relative alla gestione della società privatizzata.

Ulteriore indizio di liceità dei sindacati di gestione sarebbe inoltre desumibile nell'art. 7 della legge n. 287/90, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*. La previsione citata, infatti, nel disciplinare e individuare le ipotesi di controllo pare ricomprendervi espressamente anche il caso dei sindacati di gestione laddove individua gli estremi dello stesso in presenza di «*diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso: ... b) diritti, contratti altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa*».

Sembra quindi che vi siano indizi all'interno del nostro ordinamento che farebbero venir meno la tesi dell'inderogabilità ed esclusività della gestione in capo agli amministratori.

---

*trovato il giusto punto di equilibrio fra autonomia statutaria e responsabilità degli amministratori, riconoscendo la seconda senza sacrificare ingiustamente la prima».*

Dette previsioni, tuttavia, da sole non sono idonee ad avallare la tesi della validità dei sindacati di gestione in quanto afferenti ad ipotesi “speciali”. Al fine di comprovare la tesi di cui sopra, pertanto, di seguito si rintracceranno tutte quelle ulteriori norme che già all'interno del sistema di diritto societario comune – implicitamente o esplicitamente – attribuiscono ad un soggetto differente il diritto di intervento su materie tipicamente amministrative<sup>27</sup>.

In questo quadro di analisi, si intende seguire lo stesso percorso fatto in passato dagli interpreti per avallare la tesi della validità dei sindacati di voto. Prima del loro definitivo riconoscimento, infatti, la dottrina che si era interrogata sul punto aveva individuato all'interno dell'ordinamento comune quelle previsioni che attribuivano l'esercizio del diritto di voto in assemblea ad un soggetto differente rispetto al suo titolare. Da questa analisi si traeva la conclusione per cui il diritto di voto non poteva essere considerato un diritto personalissimo, ma, al contrario lo stesso poteva essere ceduto ed esercitato da un terzo che non ne fosse stato titolare. Caduto il dogma dell'indisponibilità del diritto di voto, se ne traeva la legittimazione di contratti che avessero ad oggetto questo stesso diritto, e quindi anche i sindacati di voto<sup>28</sup>.

Allo stesso modo, pertanto, nel prosieguo si condurrà una disanima delle disposizioni che legittimano l'intervento dei soci sulla gestione, per giungere alla caducazione del principio della esclusività della gestione in capo agli amministratori.

## 4. I POTERI GESTORI RICONOSCIUTI AI SOCI

### 4.1.I POTERI GESTORI RICONOSCIUTI IN CAPO AI SOCI NELL'AMBITO ASSEMBLEARE

Secondo l'interpretazione sopra esposta del nuovo dettato normativo di cui all'art. 2364, n. 5, c.c., all'assemblea sarebbe precluso qualsiasi intervento nella gestione della società, che spetterebbe, invece, in via esclusiva agli amministratori.

Tuttavia, detta tesi non pare rispondere né al dato letterale della norma in commento, né tanto meno alla *ratio* sottesa alla stessa. Un primo indizio in tal senso è rintracciabile nel percorso evolutivo della Riforma del diritto societario ispirato alla rivalutazione delle possibilità d'intervento dell'assemblea.

I principi dettati dalla legge delega con riferimento alla riformulazione dell'art. 2364 c.c., infatti, non contenevano alcuna indicazione volta al ridimensionamento del ruolo dell'assemblea piuttosto che alla limitazione dei poteri gestionali<sup>29</sup>. Nello specifico, anzi, l'art.

<sup>27</sup> A mero titolo esemplificativo in questa sede, si pensi alla disciplina dettata in materia di voto di lista. In questa ipotesi, il legislatore è intervenuto prendendo atto del dato innegabile per cui gli amministratori sono ineluttabilmente espressione della compagine societaria che li ha nominati. In ragione di ciò, è intervenuto al fine di assicurare anche ai soci di minoranza la loro voce all'interno del consiglio di amministrazione.

<sup>28</sup> Per una analisi e rinvio alla evoluzione di dottrina e giurisprudenza sul punto si rinvia al capitolo [...] che segue.

<sup>29</sup> A. TUCCI, *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti. L'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public companies americane*, Milano, 2003, 48 ss., il quale rileva come le scelte del legislatore siano state influenzate da suggestioni culturali di tipo istituzionalistico e manageriale, caratteristiche

4, comma 2, lett. a) della suddetta legge prevedeva, anche per le società per azioni, «*un ampliamento*» dell'autonomia statutaria, ossia la possibilità di adattare al meglio lo statuto alle esigenze dei singoli soci, senza limitare in tal senso i poteri a questi ultimi attribuibili. Sarebbe, quindi, del tutto contraddittorio con rispetto ai suddetti principi il ritenere il nuovo art. 2364 c.c. espressione di una rigidità di divisione di competenze tra assemblea e organo amministrativo.

D'altro canto, sempre il succitato art. 4 delegava al Governo l'intervento in materia di definizione delle competenze dell'organo amministrativo richiedendo espressamente solo la riserva dell'«*esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale*». Dal dato letterale, pertanto, parrebbe evincersi che ciò che è stato espressamente voluto dal legislatore è l'esclusività della responsabilità e non già dei poteri di gestione in capo agli amministratori.

Detto principio di esclusività di responsabilità non è però in contrasto con la possibilità di riservare alcune sfere decisionali ai soci. Lo stesso è piuttosto volto a definire specificamente i doveri a cui devono rispondere in ogni caso i medesimi amministratori nel loro operato, a prescindere poi da chi abbia deciso un determinato atto gestorio.

A ben vedere, pertanto, la *ratio* sottesa al combinato disposto dell'art. 2364 e 2380–*bis*, c.c., sembra quella di «*responsabilizzare*» gli amministratori richiedendo agli stessi di rifiutare l'esecuzione di delibere illegittime o lesive dell'integrità patrimoniale: in caso contrario, infatti, anche se autorizzate o decise da un organo differente, ne sarebbero comunque responsabili.

In altri termini, il proposito del legislatore sembrerebbe essere non tanto il vietare ai soci di intervenire sulla gestione sociale quanto piuttosto l'assoggettare le scelte degli stessi al giudizio critico degli amministratori: gli amministratori si pongono quindi come ultimo baluardo a tutela anche dei terzi che vengono in contatto con la società.

La tesi sopra esposta trova conferma nell'esegesi che ha portato alla modifica dell'art. 2364 c.c.. Specificamente, con riferimento alla vecchia dizione della norma, si erano posti non pochi problemi nell'individuazione dei soggetti responsabili dinanzi ad operazioni gestorie autorizzate dall'assemblea. In particolare, attraverso gli strumenti di cui all'articolo in commento, gli amministratori raggiungevano il fine elusivo di andare esenti da responsabilità. Il che ovviamente era considerato inaccettabile perché, da un lato finiva per deresponsabilizzare gli amministratori nello svolgimento dei propri doveri, e d'altro lato lasciava privi di tutela i creditori sociali.

La modifica dell'articolo in commento, pertanto, deriva dalla volontà del legislatore di rispondere all'esigenza primaria di individuare sempre e comunque un soggetto responsabile e cui imputare in ogni caso l'attività gestoria, soprattutto dinnanzi ad operazioni idonee ad arrecare danno alla società e di conseguenza ai terzi.

---

dei sistemi in cui prevalgono le società ad azionariato disperso, prive di nuclei stabili di controllo. Più sfumata è la posizione di chi osserva che il rafforzamento del ruolo degli amministratori rientrerebbe all'interno di una opzione di "neoistituzionalismo debole", caratterizzata da una rigida ripartizione di competenze organiche, in funzione di tutela dell'efficienza gestionale: M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 201 ss.; P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. AMBROSINI, vol. I, Torino, 2005, 37.

Tenendo conto quindi delle motivazioni sopra esposte circa la *ratio* sottesa alla modifica di cui all'art. 2364 c.c., pare sostenibile la tesi per cui l'articolo in oggetto sia intervenuto non già per escludere in assoluto un qualsiasi diritto/potere gestorio dell'assemblea, quanto piuttosto per far chiarezza sull'allocazione della responsabilità.

Non pare quindi condivisibile la tesi per cui la riforma avrebbe comportato una investitura "monopolistica" dell'organo amministrativo sulla gestione<sup>30</sup>. Sembra anzi rintracciabile una tendenza inversa volta piuttosto alla rivalutazione del ruolo assembleare rispetto all'operato degli amministratori.

Di detta rivalutazione, infatti, se ne ha chiara traccia nell'ambito delle società per azioni quotate<sup>31</sup>, nonostante che in questo tipo societario – data la frammentarietà della proprietà – si sia da sempre maggiormente avvertita la necessità di limitare il potere di intervento dei soci<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> S. PESCATORE, *La società per azioni*, in *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs. 56 del 17 gennaio 2003*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, 13 ss. E v. anche V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione di società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 398; B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. soc.*, 2002, 463 ss., e in *La riforma del diritto societario* (Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 2728

settembre 2002), Milano, 2003; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia statutaria e norme imperative nei d.lgs. 17 gennaio, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 101.

<sup>31</sup> Cfr. art. 114 - bis, comma 1, T.U.F. ai sensi del quale «*I piani di compensi basati su strumenti finanziari a favore di componenti del consiglio di amministrazione ovvero del consiglio di gestione, di dipendenti o di collaboratori non legati alla società da rapporti di lavoro subordinato, ovvero di componenti del consiglio di amministrazione ovvero del consiglio di gestione, di dipendenti o di collaboratori di altre società controllanti o controllate sono approvati dall'assemblea ordinaria dei soci*»; art. 123 - ter, comma 6, T.U.F., secondo cui, fermo restando quanto previsto dagli artt. 2389 e 2409 - terdecies, comma 1, c.c. nonché dall'art. 114 - bis, l'assemblea convocata ai sensi dell'art. 2364, comma 2, o dell'art. 2364 - bis, comma 2, c.c. «*delibera in senso favorevole o contrario sulla sezione della relazione sulla remunerazione prevista dal comma 3*», ancorché senza carattere vincolante; e, infine, al Regolamento Consob n. 17221/2010 sulle operazioni con parti correlate ai sensi del cui art. 13, comma 6, la procedura adottata dal singolo emittente può prevedere, in ipotesi di operazioni che abbiano carattere di urgenza e non siano di competenza dell'assemblea dei soci né debbano essere da questa autorizzate, che, ove espressamente consentito dallo statuto, tali operazioni possano essere compiute in deroga ai presidi procedurali altrimenti imposti — e, in particolar modo, all'esigenza di acquisire preventivamente il parere degli amministratori indipendenti — a condizione però, tra l'altro, che esse «*siano successivamente oggetto di una deliberazione non vincolante della prima assemblea ordinaria utile*»; e ad eguale deliberazione assembleare non vincolante si deve metter capo nell'ipotesi in cui, in società che abbiano adottato il modello di amministrazione e controllo di tipo dualistico, l'organo competente — si tratti del consiglio di gestione per le operazioni di maggiore rilevanza o del consiglio di sorveglianza per le operazioni strategiche sulle quali esso sia chiamato a deliberare ai sensi dell'art. 2409 - terdecies, lett. F - bis, c.c. — abbia approvato il compimento di tali operazioni nonostante il parere contrario del comitato di consiglieri indipendenti. Sulla categoria delle deliberazioni consultive previste dalla disciplina in materia di operazioni con parti correlate cfr. P. ABBADESSA, *Assemblea ed operazioni con parti correlate (prime riflessioni)*, in *Le operazioni con parti correlate*, a cura di V. CARIELLO, Milano, 2011, 21 ss.; V. CARIELLO, *Operazioni con parti correlate e sistema dualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 231 ss.; P. MONTALENTI, *Le operazioni con parti correlate*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 319 ss. Per un tentativo di inquadramento di tale figura deliberativa in generale si rinvia a M. MAUGERI, *Le deliberazioni assembleari « consultive » nella società per azioni*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber Amicorum Pietro Abadessa, diretto da CAMPOBASSO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE ALIBRANDI, I, Torino, 2014, 819.

<sup>32</sup> Sul punto alcuni autori hanno cercato di evidenziare la non opportunità di attribuire poteri di intervento ai soci con specifico riguardo alle società per azioni "aperte" proprio richiamando la diffusione e frammentarietà della proprietà, spesso in mano a soggetti non esperti, apatici e privi delle "conoscenze" tecniche necessarie per pronunciarsi con cognizione di causa sulle materie sottoposte al loro esame. A ciò si aggiunga che proprio detti tipi di azionisti, dinanzi ad episodi di mala gestio degli amministratori, agiscono non già intervenendo sulla gestione societaria a livello assembleare, quanto piuttosto procedendo con l'alienazione delle azioni sul mercato. Proprio detti argomenti sono stati posti alla base di quell'orientamento che spinge per l'adozione di un modello

Basti sul punto richiamare le modifiche apportate in attuazione della Direttiva 2007/36/CE concernente, appunto, «l'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate» che prevedono e disciplinano deroghe e possibilità di intervento da parte dei soci anche al di fuori dell'assemblea. Il che evidenzia il reale ruolo e fine proprio di detto organo che opera non già quale mero spettatore bensì quale valutatore dell'operato degli amministratori e della conformità delle scelte compiute da questi ultimi rispetto agli interessi sottostanti all'investimento medesimo.

Ad avallare la tesi della centralità dell'assemblea è sufficiente richiamare il terzo considerando della citata direttiva secondo cui «un controllo effettivo da parte degli azionisti è una condizione preliminare per un buon governo societario e dovrebbe quindi essere agevolato e incoraggiato»<sup>33</sup>.

L'intervento dell'assemblea sulla gestione rimane, quindi, ancora tanto valido quanto ampio anche dopo la Riforma.

A riprova di ciò basti richiamare il catalogo delle materie che il legislatore della Riforma ha inteso lasciare alla competenza assembleare: catalogo questo ben più ampio rispetto a quello dei sistemi ove viene riconosciuta l'indiscussa supremazia degli amministratori<sup>34</sup>.

gestionale definito di "directors' primacy". Cfr. S.M. BAINBRIDGE, *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, New York, 2008, 45; W.W. Bratton - M.L. Wachter, *The Case Against Shareholder Empowerment*, in *Univ. Penn. Law. Rev.*, 158 (2010), 653 ss.; L.A. STOUT, *New Thinking On "Shareholder Primacy"*, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1763944>. Contro tale opinione, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975, 55 ss.; ID., *Gli organi di gestione nella società per azioni: riflessioni critiche*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. ABBADESSA - A. ROJO, Milano, 1993, 287 ss., spec. 290 ss.; ID., *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G. B. PORTALE, 3\*, Torino, 1994, 31 ss.; cfr. anche F. D'ALESSANDRO, *Verso un nuovo ruolo dell'assemblea*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 99 ss., spec. 104 ss.; e R. SACCHI, *La partecipazione dei soci ai processi decisionali delle società di capitali*, ivi, 183 ss., spec. 197 ss.. Tutte le tesi di cui sopra, presentano argomentazioni ancora del tutto calzanti rispetto all'odierno sistema, anche a seguito della Riforma. Sul punto si veda P. ABBADESSA - A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nella s.p.a.*, in *Riv. Soc.*, 2010, 291 ss.; per una valutazione critica del principio di «autonomia» degli amministratori si veda altresì F. D'ALESSANDRO, *Gestione dell'impresa e rapporti tra assemblea e amministratori nella riforma societaria*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive*, Milano, 2007, 724 ss.. Si veda invece con riferimento al sistema nordamericano, W.T. ALLEN - R.H. KRAAKMAN - G. SUBRAMANIAN, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, Austin Boston Chicago New York The Netherlands, 2009, 171 («in today's modern public corporation, collective action costs may be large but perhaps not large enough to prevent shareholders from monitoring managerial performance»). Di contro, a favour di una modifica orientata verso la centralità dell'organo amministrativo, si veda G. BACHMANN, *Abschaffung der Hauptversammlung?*, in *Festschrift für G.Roth*, Monaco, 2011, 37 ss.

<sup>33</sup> Sull'impatto della Direttiva in ordine alla collocazione assembleare nell'assetto di governo societario si veda P. MONTALENTI, *La Direttiva azionisti e l'informazione preassembleare*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 685 ss..

<sup>34</sup> Ci si riferisce alle tipiche *corporates* statunitensi. Sul punto si richiama il *Delaware General Corporate Law* e il *Revised Model Business Corporation Act*, ove è previsto che agli azionisti venga riservato essenzialmente solo il potere di nominare gli amministratori e di deliberare in ordine alle modificazioni statutarie e ai c.d. «fundamental changes» (fusione, scioglimento e trasferimento dell'intero patrimonio). Ad esclusione di queste poche competenze alcun potere di intervento è invece garantito ai soci. Si veda sul punto S.M. BAINBRIDGE, *The Case for Limited Shareholder Voting Rights*, in *UCLA Law Rev.* 601 (2006), spec. 612 ss.; L.A. BEBCHUK, *The Case for Increasing Shareholder Power*, in *118 Harv. Law Rev.* 833 (2005), 844 ss.; R.B. THOMPSON P. H. EDELMAN, *Corporate Voting*, in *62 Va. L. Rev.* 129 (2009), 139 i quali menzionano altresì le ipotesi del voto da parte di azionisti disinteressati nel caso di conflitto di interessi degli amministratori ("Cleansing") e di deliberazioni c.d. consultive ("Precatory Resolutions"), assegnando a queste ultime il compito di segnalare in via preventiva agli amministratori ciò che i soci percepiscono come potenziale errore. Per una sintetica

Al contrario alcune materie che nei citati sistemi sono tipicamente di competenza gestoria oggi permangono in mano all'assemblea straordinaria quali (i) l'art. 2358, secondo e quarto comma, in materia di operazioni sulle proprie azioni; o ancora (ii) l'art. 2502, secondo comma, in materia di fusione; e (iii) l'art. 133 d. lgs. n. 58/98.

Anche guardando ad alcune materie di competenza dell'assemblea ordinaria si possono rintracciare poteri riconducibili alla gestione. A titolo meramente esemplificativo, basti citare (i) gli artt. 2338, secondo comma, c.c.; (ii) l'art. 2359 *ter*, primo comma, c.c.; (iii) l'art. 2359 *quater*, secondo comma, c.c.; e (iv) l'art. 62, comma 1, e 114 bis, d. lgs. n. 58/98, in cui ai soci è attribuito un vero e proprio potere decisionale; nonché (a) l'art. 2343 *bis*, c.c.; (b) l'art. 2357, secondo comma, c.c.; (c) l'art. 2357 *ter*, primo comma, c.c.; (d) l'art. 2359 *bis*, secondo comma, c.c.; (e) l'art. 2361, secondo comma, c.c., e (f) l'art. 104, commi 1 e 2, 121, d. lgs. n. 58/98, per i quali l'organo deliberativo rappresentativo della proprietà può solamente rimuovere un ostacolo al compimento dell'atto gestorio, autorizzandolo<sup>35</sup>.

Oltre a queste decisioni, come esplicitamente disciplinate dal codice civile, si ritiene che siano comunque implicitamente riservate o legittimamente demandabili ai soci tutte quelle decisioni che rientrano nel campo gestorio e che sono state ricondotte dalla dottrina a cosiddette "decisioni primordiali"<sup>36</sup>, tali da incidere in modo significativo sull'operatività della società e sulla sua struttura<sup>37</sup>. In sintesi, dall'analisi condotta pare potersi trarre la conclusione che all'assemblea sono demandati ampi poteri gestori sia su espliciti argomenti previsti normativamente sia su tutte quelle materie che sono in grado di incidere in maniera sostanziale sull'organizzazione societaria.

Prescindendo dalle singole disposizioni del codice civile ove è richiesto espressamente l'intervento assembleare, inoltre, il nuovo n. 5 dell'art. 2364 c.c. prevede la possibilità per l'assemblea di riservarsi per statuto un potere di autorizzazione sugli atti degli amministratori.

enumerazione delle principali competenze assembleari ricorrenti nelle legislazioni dei diversi stati dell'USA, si rinvia a W.M. FLETCHER, *Cyclopedia Corporations*, Perm. Ed., Thomson West, 2000, vol. 12b, § 5717, 22.

<sup>35</sup> Per una rassegna più ampia delle fattispecie in cui i soci di società per azioni (e quelli di società a responsabilità limitata) sono chiamati per legge a decisioni di carattere gestorio, v. M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2013, 336; A. MONTEVERDE, *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Giuffrè, Milano, 2013, 82 ss. e 153 ss. Sulla questione delle competenze gestorie dei soci, con particolare riguardo alla S.p.A. si veda anche G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 2, Utet, Torino, 2006, 3 ss.; V. PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, 439 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975; V. CALANDRA BUONAURO, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985; S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 133 ss. Si possono anche inoltre utilmente consultare, per la situazione ante riforma del 2003, G. FRÈ – G. SBISÀ, *Della società per azioni*, I, in *Comm. del Cod. Civ. Scialoja – Branca*, a cura di F. GALGANO, Artt. 2325 – 2409, VI ed., Bologna – Roma, 1997, 589 ss., nonché, in relazione alla normativa vigente, N. ABRIANI, *L'assemblea*, in N. ABRIANI – S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, nel *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. CoMttino, IV, Padova, 2010, 453 ss.

<sup>36</sup> G.B. PORTALE – A. DACCÒ, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 463 ss.; P. ABBADESSA – A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269 ss.

<sup>37</sup> Si è posto in concreto il caso di una riorganizzazione aziendale implicante accentramento e condivisione di risorse all'interno di un gruppo, e consequenziali dislocazione e dismissione di funzioni da parte di una società a beneficio di altre, e stipulazione di contratti di servizi: v. G.B. PORTALE – A. DACCÒ, *op. ult. cit.*

In tal modo, vengono riconosciuti ai soci importanti margini di flessibilità rispetto alla organizzazione e gestione del rapporto intercorrente tra assemblea e organo amministrativo. La possibilità di riservarsi alcune decisioni in statuto, quindi, permette di incidere sulla centralità dell'organo amministrativo garantendo la possibilità di mantenere importanti prerogative gestionali in capo ai soci<sup>38</sup>. La centralità di tale norma è evidente laddove si

<sup>38</sup> La centralità dell'assemblea rispetto all'organo amministrativo può evincersi paragonando quanto previsto dall'art. 2364 c.c., rispetto al principio di "*Satzungsstrenge*" dell'ordinamento tedesco, cristallizzato nel § 23, Abs. 5, AktG. Nello specifico alla luce di tale principio la dottrina ha interpretato restrittivamente la possibilità di una disciplina statutaria che governi il rapporto intercorrente tra organo amministrativo e organo assembleare. Nello specifico, la dottrina tedesca è incline a ritenere che la previsione statutaria di ulteriori competenze assembleari necessiti dell'esistenza di specifiche disposizioni di legge che quella competenza già preventivamente ammettono (come accade, ad es., per l'ipotesi di rilascio del gradimento alla circolazione delle azioni a mente del § 68, Abs. 2, Satz 3, AktG). In ragione di ciò in tale ordinamento viene esclusa l'ammissibilità di una clausola statutaria che subordini all'autorizzazione assembleare il compimento di un atto di gestione da parte dell'organo amministrativo. Ed ancora si ritiene che lo statuto non possa neanche imporre all'organo amministrativo di sottoporre alla decisione dei soci determinati atti gestori ai sensi del § 119, Abs. 2, AktG. Impostazione non dissimile caratterizza l'ordinamento svizzero ove, pur in mancanza di un principio analogo a quello germanico della *Satzungsstrenge*, si tende in prevalenza a ritenere inammissibili clausole statutarie che devolvano alla cognizione dell'organo assembleare scelte di pertinenza degli amministratori.

Di contro, la struttura societaria del codice civile italiano pare più in linea con quanto previsto dal *Companies Act* inglese del 2006 che, pur devolvendo al *Board of Directors* la gestione dell'impresa, attribuisce all'assemblea il potere di impartire al primo — mediante *special resolution* assunta a maggioranza qualificata (ossia non inferiore ai tre quarti) dei soci presenti e votanti e fermo il divieto di avocare stabilmente ad essi l'amministrazione della società — vere e proprie direttive vincolanti in ordine al compimento (o alla omissione) di determinate operazioni (c.d. "*reserve power*"). Detta norma, quindi, sembra riconoscere il ruolo centrale tuttora all'assemblea nonostante la previsione della gestione in capo agli amministratori, se non addirittura la natura «derivata» della posizione di questi ultimi. Sul punto si richiama altresì il *Companies (Model Articles) Regulations* 2008, SI 2008/3229, reg. 2, Sch 1 (Ltd) e reg. 4, Sch. 3 (Plc). L'art. 3 prevede che «*subject to the articles, the directors are responsible for the management of the company's business, for which purpose they may exercise all the powers of the company*». Tuttavia ai sensi dell'art. 4 «*the shareholders may, by special resolution, direct the directors to take, or refrain from taking, specified action*». Ed ancora il case law contempla un coinvolgimento dei soci ogni qualvolta il consiglio di amministrazione: (i) non sia in condizione di deliberare (ad es., per una situazione di deadlock o per mancanza di tutti i suoi componenti), (ii) ne faccia richiesta lo stesso consiglio (ad es., in ordine a una scelta gestoria in relazione alla quale potrebbe delinarsi un loro interesse confliggente con quello della società) o (iii) in sede di ratifica successiva al compimento di un atto suscettibile di esporre gli amministratori a responsabilità. Detti principi sono stati inizialmente previsti in sede di common law per poi essere recepiti a livello normativo nella Sec. 180(4)(a) (*Authorisation*) e nella Sec. 239(7) (*Ratification*) del *Companies Act* 2006. Il potere assembleare di autorizzazione e ratifica non è comunque assoluto, incontrando delle limitazioni ben precise a tutela dei creditori e dei soci di minoranza: così l'assemblea non può «sanare» atti degli amministratori compiuti in violazione di norme di legge dettate a protezione dell'integrità del patrimonio sociale o lesivi dei diritti individuali dei singoli soci contemplati nello statuto (c.d. "*shareholder's substantive rights*"). Sul punto B. HANNIGAN, *Company Law* 3, Oxford, 2012, 99 s., par. 457 e 427 s., par. 1833. Principi simili, si rintracciano anche nell'ordinamento francese. Nell'ambito delle *société anonyme*, infatti, il principio ispiratore dei rapporti intercorrenti tra assemblea e amministratori è quello della «*gerarchizzazione degli organi e della separazione dei poteri*». Tale principio — per l'analisi del quale si rinvia, per tutti, M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 338 ss., n. 604 e 618 ss. — si rintraccia già nella decisione Cass. civ. 4 giugno 1946 (c.d. arrêt Motte), in JCP, 1947, II, 3518, la quale negò la possibilità di esautorare l'organo amministrativo dei propri poteri. Detta principio è stato poi recepito a livello normativo anzitutto nella disposizione dell'art. L. 225-35, al. 1, ai sensi del quale «*il consiglio di amministrazione determina gli orientamenti dell'attività della società e vigila sulla loro realizzazione*» e, fatti salvi i «*poteri espressamente attribuiti alle assemblee dei soci e nei limiti dell'oggetto sociale, esso è investito di ogni questione concernente il buon andamento della società e ne regola con proprie deliberazioni gli affari*». Nonostante ciò, detto principio viene comunque interpretato estensivamente. In ragione di ciò vengono così imputate ai soci specifiche prerogative di autorizzazione rispetto a rilevanti decisioni gestorie. Così nella dottrina francese si rintracciano voci secondo cui la riunione dei soci in forma assembleare rappresenta il «luogo di esercizio del

evidenzia come la stessa, così come accadeva in passato, non indica dei limiti e/o dei divieti rispetto alle materie che possono essere oggetto di riserva statutaria: qualsiasi materia, quindi anche con carattere puramente gestorio, potrebbe potenzialmente entrar a far parte del novero di quelle per cui è richiesta la preventiva autorizzazione, sebbene nei limiti del principio della efficiente gestione societaria<sup>39</sup>.

L'ingerenza assembleare sull'operato degli amministratori, anche a fronte del nuovo disposto dell'art. 2364 c.c., potrà essere più o meno ampia a seconda della scelta e della volontà dei soci all'atto costitutivo, ossia a seconda di quante e quali materie questi decidano di riservarsi.

Sulla scorta delle considerazioni su riportate, non sembra quindi rintracciabile un divieto assoluto in capo ai soci di intervenire in materia gestoria, potendo gli stessi a livello statutario decidere l'ampiezza dell'ingerenza sulle attività degli amministratori. D'altra parte la prassi evidenzia che le materie che tipicamente l'assemblea si riserva hanno ad oggetto scelte strategiche gestionali, quali a mero titolo esemplificativo il compimento di determinati investimenti di importo superiore ad un certo valore, l'avvio di una determinata politica commerciale, la ristrutturazione e riorganizzazione aziendale<sup>40</sup>.

Ulteriore conferma della tesi sopra esposta si rintraccia nell'analisi dei poteri attribuiti agli amministratori. Come sopra evidenziato, il precedente n. 4 dell'art. 2364 c.c. prevedeva la possibilità per gli amministratori di rimettere all'assemblea in ogni momento qualsiasi scelta

potere supremo» sull'impresa. Così P. MERLE, *Droit Commercial. Sociétés commerciales*, Paris, 2013, 131, n. 95.

<sup>39</sup>Al fine di individuare in concreto quali possono essere le decisioni per le quali può essere richiesta la preventiva autorizzazione assembleare, trovano applicazione i medesimi principi già analizzati in vigenza del precedente art. 2364 c.c.. Nello specifico, una parte della dottrina, sebbene minoritaria, riteneva che dato il tenore letterale della norma, non esistevano limiti rispetto alle materie oggetto di riserva statutaria, così riconoscendo l'astratta possibilità che qualsiasi decisione potesse essere assegnata all'assemblea. Così, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Le società*, ed. V, Torino, 2002, 372; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 223 ss. Di contro, la dottrina maggioritaria, riteneva l'argomento letterale non calzante e superato dal differente principio dell'efficienza deliberativa dell'ente. Detto principio, infatti era stato elevato sia dalla giurisprudenza italiana sia dalla dottrina quale canone organizzativo inderogabile per le società per azioni. Proprio in applicazione di detto principio, infatti, erano state ritenute nulle sia le *clausole di voto all'unanimità*, sia quelle che incidevano sui quorum deliberativi dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione. Proprio alla luce di detto principio, pertanto, si doveva ritenere che la riserva statutaria non potesse incidere al punto tale da ingessare l'operato e la vita quotidiana della società. Per cui, dovevano ritenersi nulle quelle previsioni che attribuivano all'assemblea la c.d. «*gestione corrente*», ossia quel complesso di atti che ricadono nella *routine* amministrativa della società e che presentano, per il tipo e le caratteristiche dell'attività svolta, connotati di frequenza e di urgenza tali da non consentire, senza pregiudizio per la funzionalità dell'impresa, l'attesa dei tempi richiesti per la convocazione e lo svolgimento di un'assemblea. V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 108 ss.; P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle spa*, COLOMBO - PORTALE (diretto da), vol. 3\*, Torino, 1994, 60 ss.. I medesimi principi si ritengono tutt'ora applicabili a quanto disposto dal n. 5) dell'art. 2364 c.c.. Per cui la riserva statutaria potrà riguardare senza ombra di dubbio atti di gestione, ma non potrà essere estesa al punto tale da ingessare l'operato ordinario della società.

<sup>40</sup>Sono quelle materie che tipicamente negli statuti in operazioni di acquisizione vengono definite "Materie Riservate all'Assemblea", quali lo scorporo o la cessione di attività e/o beni della Società che abbiano un valore sostanziale o comportino modifiche dell'oggetto sociale o che debbano essere deliberate dall'assemblea dei soci; l'assunzione di qualsiasi impegno finanziario sostanziale e la concessione di garanzie di qualsiasi tipo; l'istituzione, modifica o soppressione sedi secondarie, il trasferimento della sede legale in Italia o all'estero *et similia*.

gestionale, a prescindere dalla sua inclusione o meno in statuto.

Sul punto non pare vi sia stato un intervento espresso da parte del legislatore. Il n. 4 non è stato riproposto, tuttavia la Riforma non ha introdotto alcun divieto per gli amministratori medesimi di sottoporre all'esame assembleare argomenti in materia di gestione<sup>41</sup>.

Per cui, se prima della Riforma non vi era dubbio sulla possibilità di trasferire all'assemblea la competenza a intervenire in merito a singole operazioni gestionali che fossero poste all'attenzione della stessa su scelta degli amministratori, questa medesima possibilità non risulta essere oggi stata espressamente esclusa e/o vietata. Unico limite introdotto è il permanere della responsabilità in campo agli amministratori *ex art. 2380-bis* anche nelle ipotesi in cui la scelta del compimento dell'operazione fosse derivata da un organo diverso. Solo questo pare, pertanto, essere il divieto introdotto dal legislatore della Riforma. Non sembra, invece, contrario ad alcun principio di diritto una convocazione assembleare da parte degli amministratori avente per oggetto l'esame e la discussione di argomenti di natura gestionale, nella cui seduta i soci potranno approvare raccomandazioni e pareri non vincolanti per gli amministratori medesimi<sup>42</sup>.

A riprova di ciò si evidenzia che anche i soci, titolari della quota di capitale sociale di cui all'art. 2367, comma 1, c.c., hanno il legittimo potere di chiedere la convocazione di un'assemblea avente ad oggetto l'esame di determinate materie gestionali<sup>43</sup>.

Da quanto sin qui esposto pare potersi trarre la conseguenza per cui l'elemento innovativo dell'art. 2364 c.c. non è già il divieto di intervento gestorio, divieto questo in alcun modo espresso, quanto piuttosto gli effetti che la delibera assembleare «autorizzativa» può avere rispetto al comportamento degli amministratori. E specificamente, se da una parte la stessa non ha valore vincolante, l'eventuale intervenuta autorizzazione non solleva gli amministratori dalla responsabilità per i danni eventualmente causati al patrimonio sociale<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> M. SANDULLI, *Sub art. 2380-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I/2, Torino, 2003, 398; V. CALANDRA BUONAURA, *Intermediari finanziari e corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 875; R. COSTI, *Responsabilità dell'impresa e diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa. Per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006, 102; e S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 310, il quale ritiene valida una clausola statutaria che introduca la facoltà di sottoposizione.

<sup>42</sup> Cfr., *inter alia*, V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 541 ss.; G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, ne *Il nuovo ordinamento delle società*, a cura di S. ROSSI, Milano, 2004, 177; I. MAFFEZZONI, *Sub art. 2364*, in *Assemblea*, a cura di A. PICCIAU, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, Milano, 2008, 22; A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008, 267 ss.; A. TUCCI, *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti. L'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public companies americane*, Milano, 2003, 21; S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 146 s.

<sup>43</sup> P. ABBADESSA, *La competenza assembleare in materia di gestione nella società per azioni: dal codice alla riforma*, in *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, a cura di A. SARCINA - J.A. GARCÍA CRUCES, 73, Bari 2010.

<sup>44</sup> Ad avviso di I. MAFFEZZONI, *Sub art. 2364*, in *Assemblea*, a cura di A. PICCIAU, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, Milano, 2008, 23, sussisterebbe però l'impossibilità per l'assemblea di invocare una giusta causa di revoca per il compimento di operazioni preventivamente valutate in modo positivo dai soci in sede assembleare. Tale soluzione pare condivisibile. In particolare, fermo restando che i soci rimangono responsabili per le azioni compiute anche se autorizzate dall'assemblea, ciò non preclude di ricostruire, in ambito diverso da quello regolato dalla norma, un divieto per

Per cui, sebbene si possa concordare sul fatto che vi sia stata una involuzione rispetto al ruolo dell'assemblea quale organo societario «principe» (tale da comportare il passaggio da un potere potenzialmente generale di gestione ad uno particolare di mera autorizzazione) a ben vedere la nuova disciplina non ha esautorato del tutto l'organo rappresentativo dei soci dalla possibilità di essere coinvolti nella amministrazione societaria.

A fondamento della legittimità del raccordo e dell'influenza che i soci possono esercitare sugli amministratori si osserva ancora che il compimento di un atto di gestione in difetto o in contrasto della prescritta autorizzazione assembleare potrebbe assurgere a giusta causa di revoca degli amministratori medesimi<sup>45</sup>.

---

l'assemblea di venire comunque *contra factum* proprio e quindi di contraddirsi rispetto ad una precedente delibera assembleare che avesse analizzato ed autorizzato una determinata operazione.

<sup>45</sup> Secondo A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008, 273 s., il fatto che il parere sia stato disatteso non può essere, per ciò solo, fonte di responsabilità, perché tale soluzione presupporrebbe – e quindi reintrodurrebbe – la natura vincolante del parere. Contra P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle spa*, G. E. COLOMBO - G. B. PORTALE (diretto da), vol. III, Torino, 1994, secondo cui la responsabilità non scatta automaticamente, per il fatto che la decisione degli amministratori sia difforme dal parere, ma solo se la successiva delibera del c.d.a. non sia motivata, o sia motivata in modo palesemente incongruo (ad esempio, con clausole di stile); e pertanto gli amministratori abbiano disatteso tout court il parere che essi stessi hanno chiesto. Il comportamento arbitrario degli amministratori, sia esso positivo (compimento di operazione cui i soci si siano opposti) o negativo (mancata effettuazione di operazioni valutate positivamente dai soci), comporta pertanto una violazione dei doveri inerenti alla propria carica, con conseguente imputabilità del danno (si pensi ad un'operazione sconsigliata dai soci perché giudicata rischiosa e posta egualmente in essere dagli amministratori), senza che occorra una valutazione in concreto sulla diligenza nel merito dell'operazione.

Sul punto prima della riforma si vedano le considerazioni di F. BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori agli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 11 ss., secondo cui, benché gli amministratori non siano obbligati ad eseguire i *desiderata* dei soci, l'omessa esecuzione della delibera può, comunque, integrare gli estremi di una giusta causa di revoca nei loro confronti. V. PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, , 443. Altro discorso è quello relativo al fatto che l'intervenuta delibera assembleare, soprattutto se valida e consapevolmente assunta, alla luce di tutte le informazioni necessarie, possa rilevare positivamente all'interno del giudizio di responsabilità, per valutare la diligenza della condotta degli amministratori. Sul punto, cfr. F. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2003, 63 s. – seguito parzialmente da A. TINA, *op. ult. cit.*, 272 ss., con riferimento alle sole autorizzazioni e non ai pareri ed alle raccomandazioni – ma con soluzione eccessivamente favorevole per gli amministratori, per cui l'autorizzazione rileverebbe anche ai fini della graduazione della responsabilità, come concorso del fatto colposo del creditore, a norma dell'art. 1227, comma 1, c.c. Alla tesi può replicarsi che il concorso potrebbe ben determinare il coinvolgimento di alcuni soci nella responsabilità, ma non la riduzione per gli amministratori del grado di responsabilità – e pertanto del conseguente risarcimento – a svantaggio della società. Per le differenze con il sistema tedesco, che prevede espressamente un esonero dalla responsabilità degli amministratori verso la società per l'esecuzione delle delibere assembleari, seppure a determinate condizioni, vedi G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum*, 2, Torino, 2006, 29 ss. A sua volta, problema diverso è se l'assemblea, autorizzando l'operazione, possa espressamente esonerare gli amministratori da responsabilità verso la società, in via preventiva, ai sensi dell'art. 2393, comma 5, c.c. In senso positivo, A. TINA *op. ult. cit.*, il quale osserva che in tal caso la delibera non potrà essere assunta con il voto determinante del socio amministratore in conflitto d'interessi o con il voto contrario di un quinto del capitale sociale. La tesi coglie un'effettiva differenza fra la fattispecie di cui all'art. 2393 c.c. e la diversa ipotesi in questione, ma non appare convincente. Infatti, alla luce del principio di responsabilità, previsto dall'art. 2364, n. 5, c.c., è preferibile ritenere, in base appunto ad una lettura sistematica dell'art. 2393 c.c., che l'assemblea possa rinunciare all'azione di responsabilità solo quando la pretesa risarcitoria sia già maturata. Questa appare la posizione più coerente con l'intenzione della riforma, volta a mantenere in capo all'organo amministrativo la piena responsabilità per tutte le operazioni che esso compie nell'ambito della propria esclusiva competenza in materia gestionale. In ciò consiste anzi la principale differenza fra la riserva di autorizzazione e la riserva di

Inoltre, ove gli amministratori abbiano compiuto una determinata operazione in contrasto con quanto autorizzato dall'assemblea, e da ciò ne sia derivato un danno in capo alla società, in un potenziale giudizio di responsabilità promosso contro gli stessi, gli oneri probatori a loro carico verrebbero aggravati dal dover dare una puntuale motivazione del perché sia stata disattesa l'indicazione dei soci<sup>46</sup>, valutandosi in maniera ben più incisiva il rispetto da parte degli amministratori della diligenza richiesta dall'art. 2392 c.c. nell'esecuzione dell'incarico gestorio<sup>47</sup>.

Sembra quindi lecito ritenere che in concreto, in presenza di atti gestori autorizzati dall'assemblea, gli amministratori non abbiano piena autonomia e libertà di azione, dovendosi nei fatti attenere alle istruzioni ricevute per evitare una eventuale revoca dalla propria carica. Saranno tenuti a non seguire la decisione assembleare solo laddove la stessa possa arrecare un evidente danno alla società, e siano in grado di dimostrare ciò con un giudizio prognostico, mentre la semplice valutazione di una maggiore o minore convenienza di una operazione gestoria non è di per sé sufficiente ad evitare di incorrere in revoca, piuttosto che essere soggetti ad una azione di responsabilità con più complessi profili probatori nel caso poi l'operazione si rilevi dannosa. L'autorizzazione quindi, nei fatti, si trasforma in indirizzo concreto con obbligo surrettizio di adeguamento da parte degli amministratori.

In conclusione, nonostante si voglia e si tenti di sminuire la valenza dell'intervento autorizzatorio dell'assemblea rispetto alla gestione societaria, è invece innegabile che lo stesso abbia una rilevante portata giuridica, sia sull'operato degli amministratori, sia in relazione al rapporto che questi stessi instaurano con i soci, tanto da poter assurgere a giusta causa di revoca dalla loro carica.

Alla luce delle su esposte considerazioni pare, pertanto, legittimo ritenere che la norma di cui all'art. 2364 c.c. si pone in stretta continuità con quanto previsto dall'art. 2380-bis quale espressione non già dell'intangibilità del potere gestorio in capo agli amministratori, quanto piuttosto dell'intangibilità della loro responsabilità, anche nell'ipotesi in cui la decisione sulla gestione sia stata assunta da un organo differente.

Sul punto si è evidenziato che *«la valenza del principio di esclusiva responsabilità consiste proprio nell'ampliamento dell'area dei doveri e delle responsabilità degli amministratori "indisponibile" per i soci e nella conseguente maggiore estensione del potere-*

competenza, dato che nel nuovo sistema la paternità della proposta, sottoposta ai soci, rimane sempre in capo agli amministratori.

<sup>46</sup> Sul punto cfr. V. PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, 446; F. PASQUARIELLO, *Sub artt. 2364 - 2366*, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario sistematico*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, I, Padova, 2005, 445; A. TINA *op. ult. cit.*, 252 ss. Una diversa opinione si trova però, da ultimo, in I. MAFFEZZONI *op. ult. cit.*, 24 s., la quale si appella alla mancanza di chiare indicazioni normative. Altrettanto pacifica è la tesi per cui l'assemblea non può seguire direttamente le proprie delibere, neanche mediante delegati appositamente nominati: v., anche per i necessari riferimenti, P. ABBADESSA *op. ult. cit.*, 40.

<sup>47</sup> A ciò si aggiunga che, secondo le tendenze interpretative prevalenti (pur lontane da risultati che possano dirsi consolidati, soprattutto sul piano applicativo), nel nuovo sistema non si può escludere che i soci possano rispondere a vario titolo anche verso i terzi per le autorizzazioni rese in sede assembleare, e in genere per gli atti di ingerenza nella gestione sociale: v., F. GUERRERA *op. ult. cit.*, *passim*. Non può certo affermarsi, però, che tale responsabilità sia in grado di surrogare appieno il ruolo assegnato dal sistema alla responsabilità degli amministratori.

*dovere di rifiuto degli amministratori. Non pare dubbio, infatti, che la responsabilità, che l'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., si preoccupa di tenere "ferma in ogni caso" debba essere individuata, anche e soprattutto, nella responsabilità degli amministratori verso la società: per la ragione che nessuno ha mai dubitato che l'aver eseguito una delibera assembleare sia fatto del tutto inidoneo ad esonerare l'organo amministrativo dalla responsabilità verso i creditori sociali»<sup>48</sup>. Come anticipato, quindi gli amministratori sembrano porsi quale ultimo baluardo a tutela dell'intero patrimonio sociale; e si noti non già l'interesse sociale, quanto del patrimonio. Come si avrà modo di meglio investigare nel prosieguo, infatti, l'interesse sociale non rappresenta il canone ermeneutico dell'agire degli amministratori, che ben possono essere portavoce di interessi anche parziari: la loro diligenza sembra piuttosto rapportarsi al mantenimento/accrescimento del valore patrimoniale della società.*

Si potrebbe a questo punto obiettare che il fatto che la gestione possa essere legittimamente esercitata da un organo diverso, non implica automaticamente la validità dei sindacati di gestione: una cosa, infatti, è l'intervento assembleare e altro il demandare le scelte gestionali solo a singoli soci.

Tuttavia sul punto si osserva *in primis* che laddove un sindacato di gestione racchiuda la maggioranza dei soci gli effetti dei poteri esercitati in assemblea ed esercitati per il tramite del sindacato non sarebbero differenti. D'altra parte, almeno nelle società per azioni chiuse, laddove il sindacato racchiudesse i soci di minoranza, l'esistenza dello stesso sembrerebbe poterli garantire dall'abuso della maggioranza, dando loro la possibilità di intervenire anche su argomenti e materie gestionali sulle quali altrimenti potrebbero non aver voce.

In generale, tuttavia, si osserva che l'analisi delle succitate norme non è stata condotta al fine di paragonare e ritenere uguale l'intervento esercitato dai soci nell'ambito di un organo societario (quale l'assemblea) rispetto a quello esercitato per il tramite di un organo parasociale, quanto per verificare la contrarietà dei sindacati di gestione rispetto a principi di ordine pubblico e norme inderogabili, al fine di valutarne in ultima istanza la legittimità sulla scorta dei principi dettati in materia di contratti atipici *ex art.* 1322 c.c.. Ancor prima di verificare la sussumibilità dei sindacati medesimi in una delle fattispecie positive introdotte dal legislatore nel TUF e nel codice civile, si è infatti inteso verificare l'incompatibilità astratta degli stessi rispetto ai principi inderogabili che disciplinano l'agire e l'organizzazione sociale.

Ciò che si trae dalla analisi svolta è quindi che il legislatore non ritiene invalido un meccanismo di raccordo e comunicazione, di scambio di informazioni fra soci ed amministratori. Un simile divieto, tra l'altro, non risponderebbe né ad alcuna esigenza meritevole di tutela né d'altra parte alla prassi e alla realtà societaria. Ne consegue che i sindacati di gestione non potrebbero essere considerati nulli perché in violazione di norme inderogabili di diritto rispetto alla competenza gestoria in capo agli amministratori in via esclusiva. Il limite di tali sindacati dovrà tutt'al più rintracciarsi nel principio che prevede che gli amministratori siano e rimangano comunque responsabili anche nelle ipotesi in cui abbiano dato attuazione alle scelte espresse dai soci sindacati.

---

<sup>48</sup> V. PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impresa*, 2004, 439 ss

## 4.2. I POTERI GESTORI DEI SOCI NEL SISTEMA DUALISTICO

La tesi secondo cui i soci possono avere un diritto/potere di intervento gestorio trova ulteriore conforto nel modello alternativo di *corporate governance* introdotto dalla riforma del 2003, ossia il modello dualistico. Specificamente, analizzando la ripartizione dei poteri di amministrazione e controllo in detto sistema, il «principio di gestione esclusiva» ne esce ridimensionato.

Come ben noto, anche nel modello dualistico l'organo cui è attribuito la gestione è distinto dall'organo rappresentativo dei soci e dall'organo di controllo, essendo presenti il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza. A differenza, però, di quanto accade nel modello tradizionale, ove il consiglio di amministrazione è nominato dall'assemblea, nel modello dualistico, quest'ultima nomina il consiglio di sorveglianza, che a sua volta nomina il consiglio di gestione.

Sebbene vi siano due differenti organi, uno rappresentativo dei soci che svolge una attività di controllo, e uno di gestione, l'amministrazione non spetta in via esclusiva a quest'ultimo. In particolare l'art. 2409–*terdecies*, lett. f) –*bis*, tra le competenze del consiglio di sorveglianza annovera espressamente – se previsto dallo statuto – le delibere in ordine alle «operazioni strategiche e ai piani». La norma in commento quindi attribuisce al consiglio di sorveglianza, che teoricamente dovrebbe assolvere alla funzione di «controllo», non semplicemente una facoltà di ingerenza nella gestione ma anche competenze di alta direzione in merito alle operazioni di sviluppo strategico e ai connessi piani industriali e finanziari.

Per meglio comprendere la portata giuridica di tale norma vale la pena soffermarsi sulla differente dizione utilizzata dal legislatore nell'art. 2364, n. 5, c.c. e nell'art. 2409 - *terdecies*, lett. f) – *bis*, che, al contrario di quanto previsto per l'organo assembleare nel sistema di governo tradizionale (ove si parla di «autorizzazione» per «atti degli amministratori»), nel sistema dualistico parla esplicitamente di potere di delibera in merito a «operazioni strategiche e piani».

Detta diversità non è priva di significato. Nell'ipotesi di modello classico di amministrazione e controllo, infatti, all'assemblea spetta solo un potere autorizzativo rispetto a scelte e valutazioni gestionali già preventivamente elaborate dagli amministratori. Di contro, nel modello dualistico il consiglio di sorveglianza non autorizza semplicemente le operazioni portate alla sua attenzione, bensì «delibera su operazioni strategiche e piani». Il termine «deliberare» rispetto ad «autorizzare» implica ovviamente un potere di intervento pieno e completo rispetto a quello più limitato dell'assemblea. Il consiglio di sorveglianza, in altri termini, non si limita a esprimere un parere su valutazioni già preventivamente condotte e vagliate dall'organo amministrativo, ma ha il potere di intervenire positivamente sulla gestione societaria individuando quali debbano essere le operazioni strategiche e i connessi piani.

Si aggiunga che, non si parla genericamente di «atti di amministrazione», ma

esplicitamente di «operazioni strategiche e di piani», ossia di elementi essenziali e portanti nell'ambito della gestione di una società. Mentre, infatti, per atti di amministrazione si potrà intendere una singola operazione, laddove si parla di operazioni strategiche e di piani è evidente che si fa riferimento a qualcosa di ben più complesso ed ampio, ossia ad indirizzi e strategie di sviluppo a lungo termine e con notevoli implicazioni e risvolti di tipo esecutivo.

Da quanto sopra, pertanto, pare evidente che al consiglio di sorveglianza è effettivamente attribuito un reale potere di alta direzione dell'organo di gestione e quindi di intervento propositivo sulla amministrazione della società.

Giova osservare, altresì, che nonostante detto penetrante potere di ingerenza nella gestione societaria, come accade nel sistema tradizionale, il medesimo articolo prevede espressamente che resta in ogni caso ferma la responsabilità dell'organo di amministrazione per gli atti compiuti, in perfetta continuità con quanto disposto dagli artt. 2364, n. 5, c.c. e art. 2380–bis.

Riassumendo, pertanto, nel sistema dualistico di *corporate governance* il legislatore ha espressamente previsto che un organo diverso dall'organo amministrativo ed espressione dei soci (verosimilmente di maggioranza), *i.e.* il consiglio di sorveglianza, possa legittimamente essere investito di competenze gestorie importanti in stretta collaborazione con l'organo amministrativo. La tesi per cui il principio di esclusività di gestione della società in capo agli amministratori è espressione di una norma di ordine pubblico inderogabile ne esce quindi notevolmente sminuito.

In questo contesto pare evidente che i soci di maggioranza di una società potranno utilizzare il modello dualistico di *corporate governance* per indirizzare l'amministrazione della società stessa. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi in cui i soci di maggioranza facciano parte del consiglio di sorveglianza a cui, per statuto, spettino poteri di definizione di strategie e connessi piani di sviluppo. Pare evidente che in una siffatta struttura organizzativa, la gestione societaria venga di fatti esercitata dai soci (di maggioranza) quali membri del consiglio di sorveglianza.

In altre parole il modello dualistico permette di raggiungere il medesimo fine perseguito dalla stipula di un sindacato di gestione.

Anche in questo caso si potrebbe obiettare che l'esercizio di tale influenza sulla gestione sociale avviene tramite rapporti endo–societari, mentre ben diverso è il caso di un sindacato di gestione. Valgono però le medesime considerazioni sopra esposte. Le norme qui richiamate sono tese a dimostrare che non esiste un principio inderogabile di ordine pubblico per cui l'amministrazione spetta in via esclusiva ai soli amministratori. A ben vedere, infatti, ricorrendo alla struttura di cui a detto modello alternativo di *corporate governance*, il consiglio di sorveglianza giunge sostanzialmente a svolgere un ruolo analogo a quello svolto dai sindacati di gestione sull'amministrazione, con un notevole ridimensionamento dei poteri e della libertà operativa degli amministratori<sup>49</sup>.

Rispetto alla suddetta conclusione, si potrebbe ulteriormente obiettare che se il legislatore ha disciplinato espressamente uno specifico sistema di amministrazione e controllo per

<sup>49</sup> Di quest'avviso, A. TUCCI *Il ruolo dei soci e i patti parasociali*, in *AGE*, 2007, 459.

assicurare ai soci un potere di gestione, allora sarebbe legittimo ricorrere solo a detto sistema per garantire poteri gestori ai soci e non già ai sindacati di gestione. D'altra parte, solo il ricorso ad un modello già preventivamente disciplinato dal legislatore assicurerebbe la trasparenza richiesta dalla riforma del diritto societario rispetto agli assetti societari.

A tali obiezioni si risponde evidenziando che: (i) il sistema dualistico fa in ogni caso crollare il paradigma assoluto della esclusività della competenza gestoria dell'organo amministrativo; (ii) ritenere che il ricorso a detto sistema sia l'unico modo per garantire ai soci dei poteri gestori sarebbe in netto contrasto con la previsione di cui all'art. 2364, n. 5, c.c. così come con i principi di maggiore autonomia statutaria espressi dalla legge delega di riforma; (iii) anche le obiezioni sulla tutela e pubblicità a favore dei terzi sono superabili nel momento in cui i sindacati di gestione vengono ricondotti ad una delle fattispecie espressamente disciplinate dal legislatore.

In sintesi ciò che si intende dimostrare è che la Riforma stessa ha messo a disposizione degli azionisti degli strumenti per consentire di dare un indirizzo unitario e condiviso all'attività d'impresa mediante intervento dei soci sulla gestione così legittimando un rapporto diretto tra soci ed amministratori. Ne consegue che, nel condurre il giudizio di meritevolezza *ex art. 1322 c.c.* rispetto ai sindacati di gestione quali contratti atipici, si dovrà necessariamente tenere a mente la legittimità del sistema dualistico: per cui se il legislatore stesso è intervenuto disciplinando ipotesi di raccordo tra soci e amministratori in materia gestoria, allora dovrà concludersi che il sindacato di gestione non è contrario ad alcuna norma o principio di diritto e per di più persegue un interesse meritevole di tutela in quanto già valutato positivamente dal legislatore.

## **5. L'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO QUALE INDICE NORMATIVO DELLA VALIDITÀ DELLA GESTIONE AFFIDATA AD UN ORGANO DIVERSO DALL'ORGANO AMMINISTRATIVO**

Da quanto sin qui esposto circa le tesi contrarie alla legittimità dei sindacati di gestione, è emerso che le stesse trovano fondamento nell'idea dell'inderogabilità della ripartizione di competenze fra organo rappresentativo dei soci e organo amministrativo. Specificamente, secondo l'orientamento esposto, sarebbe da ritenere illegittima la gestione affidata a un "ente" terzo rispetto all'organo amministrativo, la c.d. eterogestione.

Tuttavia tale tesi pare rappresentare più una petizione di principio che corrispondere alla realtà. La stessa, infatti, non sembra trovare puntuale riscontro nel dato normativo. A ben vedere, anzi, il legislatore della Riforma ritiene ammissibile, e anzi disciplina in maniera precipua, le ipotesi di eterogestione della società da parte di un soggetto terzo rispetto agli amministratori.

Continuando, pertanto, nell'analisi delle disposizioni legislative che legittimano la possibilità di intervento nella gestione societaria, in questo paragrafo si approfondirà la tesi secondo cui la validità ed efficacia dei sindacati di gestione trova ulteriore conforto nelle norme introdotte in materia di gruppi societari di cui agli art. 2497 e ss. c.c..

## 5.1.LA TESI DELLA DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO QUALE UNICA POSSIBILITÀ LEGITTIMA DI ETEROGESTIONE SOCIETARIA DA PARTE DI ALCUNI SOCI

Con la Riforma il Legislatore è intervenuto profondamente sulla disciplina dei c.d. "gruppi". Nello specifico la legge delega n. 366/2001 dopo aver indicato all'art. 2 tra i «principi generali» quello di «disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti» (lett. h), prevedeva all'art. 10 i seguenti principi e criteri direttivi a cui ci si sarebbe dovuti ispirare nel dettare le norme in materia: «(a) prevedere una disciplina del gruppo secondo i principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e coordinamento contemperi adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime; b) prevedere che le decisioni conseguenti ad una valutazione dell'interesse del gruppo siano motivate; c) prevedere forme di pubblicità di appartenenza al gruppo; d) individuare i casi nei quali riconoscere adeguate forme di tutela al socio al momento dell'ingresso e dell'uscita della società dal gruppo, ed eventualmente il diritto di recesso quando non sussistono le condizioni per l'obbligo di offerta pubblica di acquisto».

In applicazione ai suddetti principi, pertanto, è stata introdotta la disciplina sulla direzione e coordinamento, artt. 2497 e ss., c.c., con l'intento di offrire una risposta ai problemi emersi in materia di gruppi ante Riforma.

Giova preliminarmente osservare che il legislatore non è intervenuto offrendo una definizione unitaria di gruppo e quindi disciplinando in maniera "positiva" i rapporti tra le società che vi appartengono. Il punto di partenza della disciplina dettata in materia è, invece, "la responsabilità" conseguente all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.)<sup>50</sup>. Alla luce di ciò, pertanto, sono state introdotte le regole proprie relative alle decisioni assunte sotto l'esercizio dell'influenza dell'ente e/o società che esercita l'attività di direzione e coordinamento (art. 2497-ter). Sono state poi regolate le forme di pubblicità circa l'appartenenza al gruppo (art. 2497-bis); le misure di protezione per i soci di minoranza al momento dell'inserimento o della uscita delle società etero dirette (art. 2497-quater) ed è stata estesa anche ai finanziamenti effettuati nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento la disciplina dell'art. 2467 c.c. (art. 2497-quinquies).

Con la normativa citata, il legislatore della Riforma è intervenuto partendo dalla realtà pregiuridica e dai caratteri salienti di molte aziende italiane (specie di medie dimensioni) ove una famiglia o un socio di riferimento decidono la composizione degli organi societari,

---

<sup>50</sup> Sul punto, infatti, il Legislatore nella relazione di accompagnamento al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 ha voluto precisare che non è parso opportuno dare o richiamare una qualunque nozione di gruppo in quanto le definizioni esistenti sono funzionali a problemi specifici e, per ciò stesso, inadatte a contemplare il fenomeno nel suo complesso, in ragione, viepiù, dell'incessante evoluzione del fenomeno nella realtà economica.

eleggendo gli amministratori e instaurando di fatto con gli stessi un rapporto che ben potrebbe essere definito "privilegiato". Nel caso di gruppi, questi soggetti di riferimento (o di controllo) sono organizzati in forma societaria all'interno di una holding, sono essi stessi membri del consiglio di amministrazione della società controllante il gruppo (al vertice della piramide) con il potere di scegliere e nominare gli organi amministrativi delle società controllate, così dirigendone l'operato. Conseguentemente, gli amministratori delle società controllate sono ben consapevoli che i loro incarichi derivano e dipendono dalle valutazioni della società capogruppo e di conseguenza dei soci di riferimento ovvero controllo<sup>51</sup>. Sono tali soci che esercitano quell'attività d'influenza che viene definita di direzione e coordinamento, ossia una attività di indirizzo, gestione e controllo operata dalla società madre sulle controllate. Come è stato osservato in dottrina, quindi, *«per attività di direzione e coordinamento deve intendersi l'esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche e operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali»*<sup>52</sup>. Per cui l'attività di cui sopra va ben oltre il semplice controllo. Quest'ultimo, infatti, consente al soggetto controllante di esercitare tutti quei poteri che la legge attribuisce in generale ai soci, quali la nomina degli amministratori, l'intervento in assemblea *et similia*. Ben più incisivo è invece l'esercizio della direzione e coordinamento che implica un intervento costante sulla conduzione e gestione dell'impresa. Secondo la giurisprudenza *«l'attività di direzione e coordinamento è un quid pluris rispetto al mero esercizio del controllo, in quanto espressione di un potere di ingerenza più intenso, consistente nel flusso costante di istruzioni impartite dalla società controllante e trasposte all'interno delle decisioni assunte dagli organi della controllata, involgenti momenti significativi della vita della società, quali, a titolo di esempio, le scelte imprenditoriali, il reperimento dei mezzi finanziari, le politiche di bilancio, la conclusione di contratti importanti ed altro»*. In presenza di attività di direzione e coordinamento, quindi, la società controllante (*i.e.* il socio di controllo), in ragione dello

<sup>51</sup> La situazione viene così descritta da F. GALGANO, *Commento all'art. 2497 - ter*, in *Direzione e coordinamento di società, Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, (artt. 2497-2497 septies), Bologna, 2005, 95 (nello specifico 129): *«di fatto, al rapporto formale tra assemblea, che è un rapporto fra organi investiti di distinte competenze, sottostà un interno rapporto fiduciario fra il capitale di comando e gli amministratori, essendo il primo che, con il proprio voto determinante, ne provoca la nomina e può, in ogni momento, provocarne la revoca. Il rapporto fiduciario si manifesta in direttive "confidenziali" del capitale di comando, cui gli amministratori spontaneamente si adeguano»*. È la disponibilità delle azioni *«nella misura idonea ad attribuire il controllo, il fondamento ultimo della supremazia della controllante sulle controllate. La prima esercita le facoltà inerenti al diritto di proprietà (o ad altro diritto reale) allorché vota nell'assemblea della seconda per eleggerne, o revocarne, gli amministratori o per dotarla, delibando sul capitale sociale, dei mezzi finanziari necessari per conseguire l'oggetto sociale. E, se la controllante impartisce direttive agli amministratori della controllata circa la conduzione degli affari sociali ciò essa è in grado di fare in forza di quel potere, inerente al diritto reale sulle azioni che la abilita a nominare, e a confermare, o a revocare, gli amministratori, oppure a decidere le operazioni sul capitale. Le direttive sono, ripeto, direttive confidenziali; sono l'esercizio di un potere di fatto; e tuttavia, la controllante è nella condizione di poterle impartire grazie alla forza persuasiva o, se del caso, dissuasiva che le è attribuita dalle facoltà inerenti al diritto reale sulle azioni»*. Questa valutazione del *«fondamento ultimo della supremazia della controllante sulla controllata»* è stata recepita alla lettera dal Trib. Biella, 12 marzo 2007, Boggio e altri e Fondazione Cassa di Risparmio di Biella c. Cassa di Risparmio di Biella e di Vercelli, in *Giur. Comm.*, 2010, II, 287. Dello stesso avviso M. BUSSOLETTI - E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 76.

<sup>52</sup> P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 321.

stretto rapporto che instaura con gli amministratori della propria controllata, influisce sulla elaborazione dei piani industriali, commerciali, del *business plan* dell'impresa e, talvolta, anche sulla stessa gestione corrente (*day to day management*).

A riprova di ciò basta richiamare il Codice di Autodisciplina delle società quotate che attribuisce alla società controllante la funzione di esaminare e approvare i piani strategici industriali e finanziari del gruppo di cui l'emittente sia a capo, la struttura e il sistema di governo societario del gruppo, nonché di esaminare e approvare «*preventivamente le operazioni dell'emittente e delle sue controllate, quando tali operazioni abbiano un significativo rilievo strategico, economico, patrimoniale o finanziario per l'emittente stesso*», e stabilisce a tal fine «*criteri generali per individuare le operazioni di significativo rilievo*»<sup>53</sup>.

In tale fattispecie, pertanto, si verifica una forma di ingerenza stabile e continuativa nella vita della società, che legittima addirittura lo sviamento dell'attività d'impresa dal perseguimento dell'interesse sociale proprio in favore di un interesse più ampio, ossia quello di gruppo<sup>54</sup>. Per stessa ammissione del Legislatore, pertanto, la struttura ordinaria dei processi decisionali propri di una società appartenente a un gruppo, in ragione di detta normativa, può essere alterata<sup>55</sup> dal perseguimento dell'interesse per l'appunto di gruppo, ossia di un interesse

<sup>53</sup> Come in <http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/2015clean.pdf>.

<sup>54</sup> Le direttive impartite dalla capogruppo: *i)* devono rientrare nell'oggetto sociale della società eterogestita; *ii)* essere compatibili con la causa della società eterodiretta; e infine *iii)* in linea di principio, non possono arrecare danno alla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento, come nel caso in cui l'operazione sia conclusa a condizioni deteriori rispetto a quelle c.d. di mercato. Lo svolgimento dell'attività d'impresa è, infatti, vincolato dalla legge all'interno delle attività indicate nell'oggetto sociale, cosicché viene circoscritto il raggio d'azione entro il quale la società eterodiretta può compiere operazioni. La conclusione di una operazione estranea all'oggetto sociale non è, infatti, senza conseguenze, giacché può determinare la revoca per giusta causa dell'amministratore che ha agito in violazione di tale regola e può altresì costituire presupposto per la promozione di una azione di responsabilità nei suoi confronti, nonché - se espressione di una gestione gravemente irregolare - può evidentemente legittimare il ricorso ai rimedi di cui agli artt. 2408 e 2409 c.c.. Nell'ambito di una attività di direzione unitaria ci si domanda, però, in che misura è possibile per la società eterogestita discostarsi dall'oggetto sociale, tenuto conto del fatto che l'oggetto sociale si pone in termini di strumentalità con l'esercizio della attività complessiva del gruppo e, quindi, può non essere immediatamente percettibile la riconducibilità dell'atto concretamente adottato non solo all'interesse della singola società unitariamente intesa, ma anche all'oggetto sociale. Può, infatti, accadere che gli amministratori della società eterodiretta adottino atti estranei all'oggetto sociale come la concessione di una fideiussione ovvero la prestazione di altre forme di garanzia a favore della capogruppo o di altra società ad esso appartenente. Nello specifico, dottrina e giurisprudenza sembrano concordare sul fatto che il compimento di un atto formalmente estraneo all'oggetto sociale, ma funzionale all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, può essere ritenuto legittimo - ancorché esso sia espressione di un interesse mediato e indiretto riferibile alla politica di gruppo - solamente, però, ove tale deroga al divieto di compimento di operazioni estranee all'oggetto sociale avvenga in ambito di operazioni di finanziamento e di acquisizione di partecipazioni in società appartenenti al gruppo, perché altrimenti l'oggetto sociale delle imprese eterogestite sarebbe, in sostanza, indeterminabile con conseguente violazione dell'art. 2328, 1° co., n. 3, c.c. . Cfr. Cass. 14 settembre 1976, n. 3150, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 220, con nota di G. FERRI; R. SANTAGATA, *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Riv. soc.*, 2007, 126.

<sup>55</sup> A tale proposito, si ritiene, però, che gli amministratori della società eterodiretta debbano conservare una propria autonomia, limitandosi così l'ambito di esplicazione della direzione unitaria, almeno in via tendenziale, alla sola individuazione degli obiettivi generali, che rientrano nell'ambito della politica di gruppo e lasciando, perciò, a ciascuna delle società facenti parte del gruppo la scelta delle modalità attraverso cui raggiungere tali obiettivi. In questo senso, l'esercizio dell'impresa non può essere unicamente preordinato o strumentalmente alla allocazione degli utili e delle perdite tra le diverse società appartenenti al gruppo, ma deve essere comunque finalizzato alla produzione di utilità per la generalità degli azionisti delle società eterogestite. In tal senso si è espresso R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, 541. Non può non

diverso e che paradossalmente potrebbe essere anche in conflitto con l'interesse sociale proprio della controllata<sup>56</sup>. A tal riguardo, basti pensare che la società capogruppo è sin anche legittimata a privare le società controllate – dietro equa compensazione – di opportunità d'affari, risorse e informazioni<sup>57</sup>. Il tutto con il limite di una compiuta e puntuale motivazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso su detta decisione, dandone adeguato conto nella relazione di cui all'art. 2428, c.c. (v. art. 2497-ter, c.c.)<sup>58</sup>.

In altri termini, nell'ambito di quest'attività di eterogestione disciplinata dalla legge, gli amministratori oltre al perseguimento dell'interesse sociale della società amministrata<sup>59</sup> dovranno adeguarsi alle direttive impartite dalla società controllante e quindi in ultima istanza al socio di controllo. In tale prospettiva possono essere addirittura compiute operazioni svantaggiose per la singola società, a condizione che si dia adeguata informazione su come tali svantaggi potranno essere ragionevolmente compensati nell'ambito dell'attività

rilevarsi che, in presenza di una operazione eterodiretta potenzialmente dannosa o che si sia nei fatti effettivamente rilevata tale il confine tra corretta gestione societaria e direzione unitaria dannosa è assolutamente sottile, di guisa che l'eventuale sindacato giudiziale si dovrà concentrare sulla adeguatezza e congruità della motivazione. In questo senso secondo F. FIMMANÒ, *Il fallimento del dominus abusivo e il crepuscolo del socio tiranno*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), luglio 2007, 11, «Per provare la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, basterà dimostrare la incongruità o la carenza della motivazione».

<sup>56</sup> La direzione unitaria costituisce, dunque, una eccezione alla regola secondo cui la gestione sociale è di competenza esclusiva degli amministratori (art. 2380-bis, c.c.). Peraltro verso, lo svolgimento dell'attività di impresa si può sostanziare attraverso il compimento di operazioni infragruppo anche a condizioni non di mercato, che possono anche non presentare alcuna utilità apparente per la società eterodiretta. Sono ammesse così operazioni volte al perseguimento di interessi estranei alla società, purché si tratti comunque di interessi riferibili a una qualsiasi società appartenente al gruppo. In arg. si veda P. SPADA, *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale ed interesse di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 238; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale, op. cit.*, 139; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Milano, 1996, 135; A. BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi*, Napoli, 1999.

<sup>57</sup> Il quinto comma, del citato articolo 2391 c.c. dispone, invece, che «L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico».

<sup>58</sup> Il legislatore, infatti, tenuto conto che l'influenza che esercita la capogruppo possa portare in concreto ad assumere anche decisioni potenzialmente dannose per la società soggetta all'attività di direzione e coordinamento richiede che la società soggetta ad eterogestione indichi puntualmente le ragioni che la spingano ad accettare tale decisione, spiegando anche i vantaggi presenti e futuri collegati in grado di elidere nel complesso gli eventuali effetti negativi dell'operazione. In tal senso, si veda C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale, op. cit.*, 143. Si registra, quindi, in maniera pressoché coincidente all'art. 2391 c.c. la finalità di assicurare la trasparenza del processo decisionale e il corretto apprezzamento delle ragioni e degli interessi legati ad una operazione eterodiretta.

<sup>59</sup> Il paradigma di tale defunzionalizzazione delle società eterodirette rimane ancorato al rilievo che la direzione unitaria deve comunque essere rivolta al conseguimento di obiettivi leciti. Ne consegue, pertanto, che la disciplina legale, in tema gruppo, non dovrebbe trovare applicazione in tutti quei casi di c.d. "gruppi finti" ovvero in presenza di un abuso della personalità giuridica. Secondo M. GARCEA, *I Gruppi finti. Appunti in tema di gruppi di società e interposizione nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2005, devono essere, quindi, escluse «dalla portata della disciplina le aggregazioni societarie volte a perseguire interessi non meritevoli di tutela quali le semplici interposizioni societarie nell'esercizio dell'impresa». Secondo E. MARCHISIO, *La corretta gestione della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 928, il rimedio che l'ordinamento aziona in tali ipotesi dovrebbe essere della responsabilità diretta ed illimitata per le obbligazioni sociali del soggetto interponente «come conseguenza della defunzionalizzazione di uno strumento giuridico offerto dall'ordinamento ai privati». Sull'abuso del diritto si veda P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998; A. GAMBARO, *voce Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, 1988.

complessiva di gruppo<sup>60</sup>.

Ciò che emerge dalla sintetica analisi di cui sopra è la legittimità della etero gestione, ossia della possibilità che gli amministratori di una società nella loro attività gestoria siano influenzati e guidati direttamente da un socio: in altri termini nell'ambito dei gruppi societari è legittimato un rapporto preferenziale tra gli amministratori ed un solo socio.

In relazione a ciò, si è quindi immediatamente posto il problema di chi potesse esercitare tale potere ed influenza. Nella prima versione, l'art. 2497 c.c. faceva riferimento genericamente a «*chi, [esercitava] a qualunque titolo attività di direzione e coordinamento di società*»<sup>61</sup> così rinviando a qualsiasi soggetto, compresa la persona fisica nonché, potenzialmente anche i soci raccolti in sindacato<sup>62</sup>. Ciò trovava conferma anche nell'art. 2497-bis, che prevedeva l'istituzione presso il registro delle imprese di apposita sezione nella quale sarebbero stati indicati i soggetti «*persone fisiche, enti o società*» che esercitavano l'attività di direzione e coordinamento.

Nonostante tale prima stesura, entrambe le norme sono state poi modificate in sede di versione finale individuando tra, coloro che possono esercitare l'attività di direzione e coordinamento, i soli soggetti giuridici collettivi e così ricollegando la responsabilità al fatto che questi consapevolmente abbiano tratto beneficio dall'esercizio di detto potere<sup>63</sup>.

La nuova formulazione, quindi, escluderebbe dalla sua applicazione la fattispecie di una

<sup>60</sup> Detta compensazione non deve essere attuata e valutata per ogni singola operazione, bensì nell'ambito della attività complessiva di eterogestione, con la conseguenza che la stessa dovrà ragionevolmente avvenire al più tardi entro la data di approvazione del bilancio. Cfr. G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. imp.*, 2003, 604; V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1248. Pertanto, il perseguimento dell'interesse della capogruppo non può in nessun caso andare a scapito delle imprese eterodirette, che restano soggetti nettamente distinti dalla società madre, con la conseguenza che "la direzione unitaria" non potrà in ogni caso risolversi per un danno per i creditori sociali, nonché per i soci di minoranza, che non hanno partecipazioni nella società capogruppo né nelle altre società ad esso appartenenti. Sul punto già, B. LIBONATI, *Responsabilità del e nel gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Atti del convegno internazionale di studi, organizzato dalla Rivista delle società, Venezia 16-17-18 novembre 1995, II, Milano, 1996, 1489.

<sup>61</sup> Così il testo dell'art. 2497 nella versione approvata dal Consiglio dei Ministri in data 30 settembre 2002 e sottoposta al Parlamento per il parere previsto dall'art. 1, quarto comma della legge delega n. 366/2001.

<sup>62</sup> M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Le soc.*, 2003, 332, il quale espressamente evidenzia che l'art. 2497 c.c., nella sua originaria versione, avrebbe «*potuto trovare applicazione a fattispecie di estremo interesse, come ad esempio la possibilità di ravvisare esercizio di direzione e coordinamento in capo ai partecipanti di un patto di sindacato di controllo di una società*». Nelle prime intenzioni del legislatore, quindi, la responsabilità per abuso di direzione e coordinamento avrebbe dovuto applicarsi a qualsiasi fattispecie in cui fosse ravvisabile una «*traslazione dei poteri di gestione al di fuori della struttura tipica della società*». Così R. LENER - A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in A.G.E., 2003, 290, i quali evidenziano che proprio tale fenomeno di traslazione è alla base delle disposizioni in materia di direzione e coordinamento sia della fattispecie di responsabilità dei soci di S.r.l. ex art. 2476, settimo comma, c.c..

<sup>63</sup> Cfr. A. BADINI CONFALONIERI - R. VENTURA, *sub art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. III, Bologna, 2004, 2168. *Contra*, nel senso che la norma in commento sarebbe applicabile anche alla "holding persona fisica", R. SACCHI, *Sulla responsabilità di direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 661 s.; A. IRACE, *sub art. 2497 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di SANDULLI e SANTORO, vol. III, Torino, 2003, 316. Singolare è, invece, la posizione di P. FIORIO, *sub art. 2341 - bis*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, Bologna, 2004, il quale suggerisce che i sindacati di gestione potrebbero rientrare nella nozione di "enti" di cui all'art. 2497, 1° comma, qualora si ritenesse di aderire alla tesi che qualifica i patti di sindacato come associazioni non riconosciute.

attività di direzione e coordinamento esercitata dai soci persone fisiche (e di conseguenza anche dai sindacati di gestione)<sup>64</sup>.

Sulla scorta di quanto sopra, pertanto, i fautori della tesi dell'invalidità dei sindacati di gestione hanno immediatamente avuto cura di evidenziare che in ragione degli effetti propri dell'attività di direzione e coordinamento rispetto alla gestione societaria e all'operato degli amministratori, detta forma di ingerenza dovrebbe essere ritenuta l'unica forma legittima di etero direzione e di interferenze di un socio sull'amministrazione societaria.

In altri termini, la disciplina in oggetto dovrebbe essere considerata speciale rispetto al principio generale di diritto per cui la gestione spetta in via esclusiva agli amministratori e questi ultimi non possono instaurare rapporti preferenziali e/o farsi indirizzare nelle proprie scelte gestionali da un socio. In via eccezionale e solo nelle ipotesi di gruppi societari sarebbe, invece, legittimata la deroga a detto principio consentendo l'assottigliamento dei poteri degli amministratori a fronte delle direttive e degli interessi di gruppo.

Data la sua eccezionalità e gli effetti (anche negativi) che una siffatta etero gestione potrebbe determinare, il legislatore è quindi intervenuto predisponendo una disciplina *ad hoc* per rispondere alle esigenze di tutela dei terzi e del mercato dinanzi ad una società che devia dal modello legislativo ordinario di *corporate governance*. Ci si riferisce per l'appunto alle disposizioni relative alla pubblicità di cui all'art. 2497-bis, in base al quale la società eterodiretta deve indicare, negli atti e nella corrispondenza, la società alla cui attività di direzione è soggetta, di modo che i terzi siano informati del fatto che nelle scelte gestionali la stessa persegue anche dei fini diversi ed ulteriori rispetto al semplice interesse sociale proprio. Ed ancora gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con la società madre e l'effetto che la direzione unitaria ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati<sup>65</sup>.

In sintesi, vista l'eccezionalità dell'intervento del socio sulla gestione societaria tale da far assumere al consiglio di amministrazione scelte gestionali che potrebbero anche non perseguire il solo interesse sociale proprio della società amministrata, il legislatore sarebbe intervenuto per tutelare i terzi e dare trasparenza rispetto ai reali assetti di potere.

In ragione di ciò, pertanto, dovrebbe ritenersi vietata qualsiasi altra forma di etero gestione da parte del socio, ivi inclusa necessariamente quella a fronte di un patto parasociale.

<sup>64</sup>Non sono mancate voci discordanti. Si rinvia al paragrafo 5.2 che segue per una disanima più approfondita.

<sup>65</sup> Rispetto all'ipotesi di astensione dell'amministratore interessato sancita dall'art. 2391 c.c., nella disciplina del gruppo non v'è, invece, alcun obbligo di astensione in capo all'amministratore delegato, dal momento che l'eventuale presenza di un siffatto obbligo rallenterebbe l'operatività sociale, posto che costui è di regola espressione della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento, donde l'irragionevolezza di una disciplina che gli impedisca di operare, richiedendo il coinvolgimento non solo dell'amministratore di minoranza, ma, anche, di quelli indipendenti, che dovrebbero limitarsi a vigilare sulla funzione di amministrazione, senza entrare, cioè, nel merito dei singoli atti e delle operazioni di gestione. G. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003, 195 ss. A. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società, Il nuovo diritto delle società Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, 866, il quale giustamente afferma che la portata di tale disciplina «non può più dirsi affidata alla rete nascosta e ufficiosa delle relazioni fiduciarie fra gli amministratori delle varie società, ma che, al contrario, è espressione di un potere la cui armatura giuridica è capace di incidere profondamente sull'assetto organizzativo, sui fini, sulle modalità e sulle responsabilità per le attività di gestione della società sottoposta».

In tale ultima ipotesi, infatti, mancherebbe quella forma di tutela, garanzia e trasparenza per il mercato e i terzi creditori apprestata da legislatore a fronte di un gruppo societario.

D'altra parte trattandosi di previsioni speciali, le stesse non potrebbero trovare in alcun modo applicazione in via analogica in relazione ai sindacati di gestione. Da ciò pertanto la nullità di questi ultimi.

## **5.2 CONFUTAZIONE DELLA TESI DELLA SPECIALITÀ DELL'ETERO GESTIONE IN PRESENZA DI GRUPPI E VALUTAZIONE POSITIVA DELLA DISCIPLINA DI ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO QUALE INDICE NORMATIVO DELLA LEGITTIMITÀ IN GENERALE DELL'INTERVENTO GESTORIO DA PARTE DEI SOCI**

La tesi sopra esposta seppur fondata su valide argomentazioni giuridiche, non si ritiene condivisibile. Sebbene la normativa dettata in materia di gruppi, infatti, non contempra la etero gestione a mezzo sindacati, fermarsi al mero dato letterale per definirne l'ambito di applicazione appare riduttivo e finisce per privarla della sua portata giuridica e innovativa.

Nel presente scritto si propone, quindi, un approccio interpretativo diverso. Nello specifico si guarda alla disciplina in materia di gruppi quale elemento di legittimazione dell'esercizio dell'attività di gestione della società da parte di un socio, e quindi della possibilità e legittimità di un rapporto diretto tra l'organo amministrativo e il socio medesimo. Il che sarebbe quindi espressione della derogabilità del principio di esclusività della competenza gestoria in capo agli amministratori, intesa quale illegittimità di intervento/influenza da parte del socio, e quindi della liceità di fattispecie che devino dal modello ordinario di *corporate governance*.

In altri termini, nel presente scritto la disciplina in materia di attività di direzione e coordinamento viene interpretata quale espressione di un principio di diritto, estrinsecazione della prassi, per cui nella gestione societaria è legittima (e forse sin anche ineluttabile) l'interferenza da parte dei soci (in particolare di controllo) sull'attività amministrativa.

Nello specifico, pare potersi affermare che con la norma in materia di gruppi, il legislatore, prendendo evidentemente atto della realtà, riconosce che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è «*del tutto naturale e fisiologico da parte di chi è in condizione di farlo e che non implica, né richiede, il riconoscimento o l'attribuzione di particolari poteri*»<sup>66</sup>. Come è stato osservato dalla giurisprudenza, «*l'attività di direzione e coordinamento è in se stessa legittima*», sicché «*non esistono precondizioni o requisiti di legittimità, che siano previsti dalla norma in questione, la quale designa invece solo i limiti di quella liceità, cioè casi e situazioni in cui essa, in presenza di determinate circostanze, diviene illegittima*»<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Cfr. *Relazione* al decreto legislativo, par. 13, in *Giur. Comm.*, suppl. al n. 4/03, 99. La documentazione concernente l'elaborazione della nuova disciplina delle società di capitali è stata raccolta in *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, a cura di M. VIETTI - F. AULETTA - G. LO CASCIO - U. TOMBARI - A. ZOPPINI, Milano, 2006.

<sup>67</sup> Trib. Milano Sez. VIII Sentenza, 02 febbraio 2012, in *Soc.*, 2012, 7, 746.

Volendo sintetizzare, la direzione e coordinamento intesa come gestione unitaria impartita da un socio agli amministratori è qualcosa di fisiologico e connesso in chi è in grado di poterla esercitare, a prescindere che si tratti di persona fisica o società.

A nulla varrebbe poi l'obiezione per cui la disciplina dell'art. 2497 c.c. sarebbe una disciplina speciale tale per cui l'attività di direzione unitaria sarebbe legittima solo all'interno dei gruppi societari. A ben vedere, infatti, con detta norma il legislatore non ha disciplinato positivamente le modalità di esercizio della direzione e coordinamento, ma riconoscendola come ineluttabile all'interno dei gruppi e quindi come un dato di fatto, è intervenuto al fine di regolamentare semplicemente gli aspetti relativi alle responsabilità che derivano dal suo esercizio nonché la pubblicità verso terzi<sup>68</sup>. Elemento questo non certo di poco conto in quanto evidenzia in concreto quale sia l'ottica in cui si è posto il legislatore ed il fine dallo stesso perseguito, ossia non già vietare l'etero gestione, quanto allocare in maniera specifica e dettagliata le responsabilità all'interno del gruppo e garantire i terzi ed il mercato rispetto a detta attività. In quest'ottica è stato quindi individuato un ulteriore soggetto di diritto responsabile per gli atti gestori, ossia la società o l'ente che la esercitano; e sono state altresì previste adeguate forme di pubblicità rispetto ai medesimi terzi.

Giova osservare che anche in questa ipotesi, come avviene per gli atti autorizzati dall'assemblea, la responsabilità degli amministratori della società controllata resta ferma a prescindere dal fatto che questi abbiano attuato le direttive di gruppo. Il secondo comma dell'art. 2497 c.c., prevede espressamente che risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo: in altri termini, saranno solidalmente responsabili i singoli amministratori che abbiano attuato una direttiva di gruppo lesiva del patrimonio della società dagli stessi amministrata. Nessuna norma, infatti, autorizza la capogruppo a impartire e richiedere agli amministratori della controllata il compimento di atti di gestione non condivisi, né alcuna norma impone agli amministratori delle controllate di adeguarsi alle istruzioni di gruppo qualora ritengano l'azione lesiva del patrimonio sociale senza un equo temperamento. Questo principio è garantito e presidiato dalle norme che non prevedono alcuna deroga rispetto alla responsabilità degli amministratori anche nell'ambito di un gruppo.

Ciò è ulteriormente confermato dall'art. 2497-ter secondo cui *«le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da queste influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione»*. Tale previsione non fa altro che rafforzare la tesi per cui le deliberazioni suggerite dalla controllante devono essere valutate nel merito

<sup>68</sup> Come osservato da autorevole dottrina *«la riforma del 2003 ha infatti preferito attribuire esclusiva rilevanza alle conseguenze direttamente riconducibili alla dimensione "fattuale" del concreto ed effettivo svolgimento di detta attività da parte di un ente o di una società nei confronti di un'altra società (3). E così prevedendo l'applicazione di una congerie di obblighi e adempimenti connessi alla situazione di direzione e coordinamento nonché, e soprattutto, ponendo a carico del soggetto responsabile (recte: dei soggetti corresponsabili) dell'esercizio "abusivo" di siffatta attività obblighi di natura risarcitoria nei confronti di una pluralità di soggetti. Questa scelta della riforma del 2003 appare ragionevole, data la palese difficoltà e, a mio parere, l'arbitrarietà della pretesa di elaborare un "paradigma" di esercizio di attività di direzione e coordinamento, bon a tout faire, a fronte della notevole varietà di situazioni che possono concretamente verificarsi nella pratica societaria e delle imprese»*. Così L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, fasc.2-3, 2013, 420.

dall'organo amministrativo della controllata, che se ne assume la piena responsabilità<sup>69</sup>.

In sintesi, quindi, l'essere parte di un gruppo non attenua i compiti e le responsabilità degli amministratori della società controllata che rimangono sempre e comunque investiti del dovere di perseguire prioritariamente l'interesse della specifica società a cui sono preposti, di talché saranno tenuti a disattendere il compimento di determinate operazioni che possano arrecare un pregiudizio alla società dagli stessi amministrata, senza che da ciò ne possa discendere un qualsiasi vantaggio (anche meramente compensativo)<sup>70</sup>.

La disciplina dell'attività di direzione e coordinamento quindi si pone in perfetta continuità con quanto sopra analizzato circa i rapporti intercorrenti tra organo amministrativo e organo assembleare, attuando gli stessi principi nel caso in cui parte di questo rapporto sia una società capogruppo. Anche in questa ipotesi, il legislatore pare essere intervenuto non tanto per definire in maniera inderogabile le competenze, quanto piuttosto per individuare ed allocare in maniera corretta le responsabilità che discendono dall'esercizio di determinati poteri<sup>71</sup>. Si può quindi affermare che l'art. 2497 c.c. persegue il medesimo fine di cui all'art. 2380-bis, c.c., ossia, disciplinando la responsabilità gestoria, richiedere agli amministratori uno spirito critico nell'eseguire determinate scelte gestionali anche se impartite da soggetti terzi (siano questi l'assemblea, la capogruppo e – a questo punto si può affermare – i soci appartenenti ad un sindacato di gestione).

Le norme in materia di direzione e coordinamento, pertanto, sarebbero riprova della legittimità della etero gestione societaria da parte di un socio. I ragionamenti sopra svolti, infatti, *mutatis mutandi*, possono essere applicati alle ipotesi di sindacato di gestione: cambia il soggetto che svolge etero gestione, ma non muta la posizione degli amministratori e non cambia il risultato finale rispetto alla gestione societaria indirizzata da uno o più soci, piuttosto che l'allocazione delle responsabilità.

Alla luce di queste considerazioni non appare sostenibile la tesi per cui l'attività di etero

<sup>69</sup> In tal senso Trib. Biella, 12 marzo 2007, in *Giur. Comm.*, 2010, II, 287, osserva che l'articolo citato «*evidenzia la permanenza della riserva di competenza esistente a favore degli amministratori, che di fatti possono liberarsi dalle loro responsabilità semplicemente obbedendo alle disposizioni della controllata*».

<sup>70</sup> Il che è stato ribadito da V. SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 390 ss. secondo cui in tanto «*potrà configurarsi una responsabilità dei controllanti, in quanto si possa configurare una responsabilità degli amministratori ed, eventualmente anche dei sindaci, della società controllata*». Così anche L.A. BIANCHI, *op. ult. cit.*, secondo cui «*Invero, ove gli amministratori di una società controllata avessero posto in essere atti in esecuzione di direttive informali del socio di controllo (o dei suoi esponenti aziendali), e così facendo abbiano cagionato un danno al patrimonio sociale e/o ai soci e ai terzi, detti amministratori sarebbero assoggettati alle conseguenze che la disciplina di diritto comune prevede nel caso di violazione degli obblighi di diligenza nello svolgimento dell'attività sociale, a carico sia degli amministratori sia della società capogruppo*».

<sup>71</sup> Così L.A. Bianchi, *op. ult. cit.*, sostiene che «*gli amministratori dovrebbero perseguire l'autonomo e distinto interesse di ciascuna delle società che costoro "amministrano", pur avendo la legge riconosciuto, sia pure entro determinati limiti, la legittimità del temperamento dell'interesse sociale della controllata con quello del gruppo di appartenenza (i cosiddetti vantaggi compensativi: art. 2497, comma 1, ult. cpv., c.c.)*». Nello stesso senso U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di società*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1751; F. GALGANO, *I gruppi di società*, in *Le società*, Trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2001, 52; R. WEIGMANN, *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del convegno di Courmayeur*, 27-28 settembre 2002, Milano 2002, 206; si veda anche C. PICCIAU, Art. 2497-sexies, in *Direzione e coordinamento*, a cura di G. SBISÀ, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2012, 345 ss.

gestione da parte dei soci raggruppati in sindacato debba essere considerata nulla, mentre la medesima attività svolta dai soci riuniti in un ente societario (i.e. società controllante) possa ritenersi legittima. A ben vedere, infatti, la nullità dei sindacati di gestione potrebbe essere elusa semplicemente prevedendo che i soci, piuttosto che aderire a un patto parasociale, diano efficacia reale allo stesso mediante la costituzione di una società (di controllo), così ottenendo lo stesso risultato<sup>72</sup>.

Si potrebbe a tal riguardo obiettare che qualora i soci piuttosto che raggrupparsi in sindacato si raggruppino in una *holding*, così svolgendo attività di direzione e coordinamento, sarebbero soggetti a una specifica disciplina in materia di responsabilità e di pubblicità idonea a garantire la massima trasparenza degli assetti proprietari e delle dinamiche societarie, a maggior tutela degli altri soci e del mercato: da qui la legittimità dell'etero gestione per il tramite di una società, e l'illegittimità nell'ipotesi di un sindacato di gestione.

Fermo restando quanto si vedrà nel paragrafo che segue, e più nel dettaglio nel capitolo 6, circa la possibilità di ricondurre i sindacati di gestione ad una delle fattispecie di patto parasociale tipizzate dal legislatore, così assicurando la tutela dei terzi e la pubblicità sugli assetti di potere, alle obiezioni di cui sopra si può provare a rispondere analizzando più nel dettaglio le norme in materia di controllo e direzione e coordinamento. Nello specifico si presume, salvo prova contraria, l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della società o ente che controlla ai sensi dell'art. 2359 c.c.. A sua volta detto articolo prevede che «*sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa*». La situazione di controllo di cui all'articolo citato sussiste quindi grazie al possesso diretto o indiretto di una partecipazione al capitale sociale, oppure per effetto di accordi, sulla base dei quali il socio possa esercitare un'"influenza dominante" nelle assemblee ordinarie, intesa come possibilità di indirizzarne le scelte.

L'attività di direzione e coordinamento si presume esercitata, e quindi quasi quale dato di fatto ineluttabile (soggetto tutt'al più alla prova contraria), nel momento stesso in cui una società è soggetta a una "influenza dominante" da parte di un'altra società o ente: in altri termini per il legislatore esiste una correlazione imprescindibile tra detta influenza e l'etero gestione. Come a dire che influenza dominante e direzione unitaria coincidono: ove vi è una, sussiste necessariamente anche l'altra.

Questa conclusione è comprovata anche dalla previsione dell'inversione dell'onere della prova in materia di direzione e coordinamento: è stato, infatti, osservato che «*sussiste un legame «normale» tra direzione e controllo, il che giustifica come sul piano probatorio, una volta riscontrato il controllo si possa presumere l'esercizio del potere di direzione e*

---

<sup>72</sup> Se si tiene conto poi degli ampi margini di autonomia riconosciuti ai privati nella redazione di uno statuto di società a responsabilità limitata, è evidente come si possa ottenere lo stesso fine (se non ancora più incisivo data l'efficacia reale *erga omnes*) di un sindacato di gestione attraverso la costituzione di una società a responsabilità limitata. Non è dato comprendere allora perché ciò sia possibile, mentre non lo è nell'ipotesi di raggruppamento dei soci in un sindacato di gestione.

*coordinamento*». Sarà poi onere della controllante (ovviamente estremamente complicato) il provare di non aver indirizzato l'operato della società controllata: prova questa evidentemente diabolica. Se il controllo, infatti, esiste nel momento in cui si può esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, intesa come capacità di esprimere tanti voti in assemblea quanti sono necessari per l'assunzione delle delibere medesime, allora per comprovare l'assenza di esercizio dell'influenza dominante, si dovrà non aver mai partecipato e votato in assemblea, o quanto meno aver partecipato in maniera sporadica, senza essere intervenuti nelle decisioni strategiche, tra cui vi rientra la nomina degli amministratori.

La precisazione di cui sopra rispetto alle modalità con cui si ritiene esercitata l'influenza dominante, e di conseguenza la direzione unitaria, è di fondamentale importanza in quanto evidenzia la posizione assunta dal legislatore su questo tema, secondo cui, l'esercizio in concreto della stessa passa per la nomina della maggioranza degli amministratori, la quale – quindi – garantirebbe «*la "presa" della gestione della società*»<sup>73</sup>.

La differenza tra controllo e direzione unitaria consistente quindi nella circostanza che il primo s'identifica con la potenzialità dell'influenza dominante, la seconda con l'effettivo esercizio della stessa che il controllo rende solo potenziale: «*la «direzione unitaria» [è] un estremo del concetto di gruppo ulteriore rispetto al controllo, azionario o contrattuale che sia qualificabile in termini di «effettività» di quella influenza dominante che il controllo rende solo potenziale*»<sup>74</sup>. Lo stesso principio è stato espresso dalla giurisprudenza: nella nota sentenza della Corte di Cassazione, 5 febbraio 1990, n. 1439<sup>75</sup>, infatti, i giudici di legittimità hanno affermato che «*la direzione unitaria si differenzia dal semplice controllo, in quanto quest'ultimo costituisce una situazione potenziale di esercizio di influenza dominante, mentre per l'esistenza del gruppo è necessario l'esercizio effettivo di detta potenzialità*».

Ciò che emerge dall'analisi condotta è che il rapporto di controllo non costituisce il presupposto necessario per la nascita del rapporto di gruppo: ciò che invece lo caratterizza è l'esercizio in concreto di una influenza dominante che si esplica nella direzione unitaria. Partendo da tale presupposto, allora se ne può trarre a *contrario* che detto esercizio effettivo potrebbe comunque essere provato in positivo anche in assenza di controllo da chi abbia interesse a farne valere l'esistenza, di tal ché lo stesso potrebbe sussistere ed essere esercitato anche in altri modi e con altre forme giuridiche diverse dal controllo societario. Come già sopra osservato, infatti, l'attività di direzione unitaria viene naturalmente e fisiologicamente esercitata da chi è in posizione di farlo, senza che sia richiesto alcun requisito e/o condizioni<sup>76</sup>. Il che, quindi, a prescindere che si tratti di un ente giuridico piuttosto che di una

<sup>73</sup> L.A. BIANCHI, *op. ult. cit.*

<sup>74</sup> Così F. GALGANO, in *I gruppi di società*, in *Trattato le società*, diretto da F. Galgano, Torino, 2001, 52. Nello stesso senso, P.G. JAEGER, *I «gruppi» fra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, 916; Id., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, 476; P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 710; Id., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 49, nt. 50.

<sup>75</sup> In *Giur. it.*, 1990, I, 713 ss.; in *Giust. civ.*, 1990, I, 622, 2395, 2911; in questa Rivista, 1991, II, 366 ss.; in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 515 ss.

<sup>76</sup> Cfr. *Relazione* al decreto legislativo, par. 13, in *Giur. Comm.*, suppl. al n. 4/03, 99. La documentazione concernente l'elaborazione della nuova disciplina delle società di capitali è stata raccolta in *La riforma del diritto*

o più persone fisiche: «la legge muove implicitamente dall'assunto che il socio di controllo possa esercitare un (legittimo) potere di condizionamento della gestione della controllata, dal momento che essa pone a carico di colui che esercita siffatto potere le conseguenze del solo suo esercizio abusivo»<sup>77</sup>.

Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, nonostante la dizione letterale della norma e le tesi maggioritarie contrarie della dottrina<sup>78</sup>, la giurisprudenza ha più volte riconosciuto che l'attività di direzione unitaria può essere esercitata non solo da società, come di regola avviene, ma anche da persone fisiche<sup>79</sup>, ossia da chiunque si trovi nella posizione per farlo. Il

---

*societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, a cura di M. VIETTI - F. AULETTA - G. LO CASCIO - U. TOMBARI - A. ZOPPINI, Milano, 2006.

<sup>77</sup> L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, fasc.2-3, 2013, 420.

<sup>78</sup> Così T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 323, sul rilievo della mancanza, nell'attività del socio di controllo, del requisito della professionalità; P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, 50 s., secondo il quale «alla luce del diritto positivo vigente che conosce soltanto la nozione di società controlla[n]te» susciterebbe «molte perplessità... la configurabilità della holding persona fisica»; Id., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 322. La soluzione positiva è invece sostenuta da F. GALGANO, *I gruppi di società*, in *Le società*, Trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2001, 179, secondo il quale può essere definita holding qualsiasi entità, compresa la persona fisica, che abbia la capacità di assumere partecipazioni di controllo in società e di esercitare attività imprenditoriale; e da G. SCOGNAMIGLIO, *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 622 ss. e 811ss; Id., *Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1985, 422, in particolare, nt. 5. Cfr., anche, F. D'ALESSANDRO, *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 3022 ss.; M. PRESTIPINO, *La responsabilità risarcitoria della persona fisica capogruppo*, in *Giur. Comm.*, 1, 2011, 105.

<sup>79</sup> Cfr. Cass., 5 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, 713 ss.; in *Giust. civ.*, 1990, I, 622, 2395, 2911; in questa *Giur. Comm.*, 1991, II, 366 ss.; in *Riv. dir. Comm.*, 1991, II, 515 ss. La Cassazione ha ammesso (in linea con quanto affermato dai giudici di merito nei precedenti gradi di giudizio), che l'attività di direzione e coordinamento tipica della holding possa essere esercitata non solo da società ma anche da persone fisiche. Anche parte della giurisprudenza di merito anteriore aveva riconosciuto l'ammissibilità della figura della holding individuale. Cfr., tra le altre, Trib. Roma, 3 luglio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 2898 ss.; Trib. Roma, 15 marzo 1980, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 958. Dalla ricostruzione del fatto (relativo al noto "caso Caltagirone") contenuta in quest'ultima sentenza risultava «che tutti e tre i fratelli avevano di fatto amministrato le diverse società, che pure erano formalmente rette da diversi amministratori legali, utilizzando personalmente i finanziamenti da loro stessi richiesti... a favore di ciascuna società..., decidendo autonomamente ogni questione inerente all'acquisto di aree, all'affidamento in appalto delle costruzioni, alla vendita degli stabili e alla locazione dei medesimi». Il Tribunale aveva concluso che «ognuno dei tre fratelli, pertanto, ha di fatto gestito una holding, di cui ha goduto gli utili e di cui, a mezzo di rapporti giuridici distinti e separati da quelli facenti capo alle società controllate, ha assunto il rischio, in tal modo realizzando tutti gli elementi necessari per l'esistenza di una impresa commerciale». Nello stesso senso, App. Catania, 18 gennaio 1997 (decr.), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 156 ss. («dagli atti emerge l'esercizio, da parte del Graci (persona fisica), di una attività direttiva e di coordinamento delle società del gruppo, svolta in modo sistematico ed abituale, attraverso una costante e penetrante attività di indirizzo delle scelte operative delle società controllate... con interventi e modalità tra loro coordinati, in attuazione di un progetto che coinvolge le varie società del gruppo... dandosi luogo ad una holding personale»). V., anche, App. Roma, 19 febbraio 1981, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, 145 ss. Più di recente, sempre per l'ammissibilità della c.d. holding individuale, cfr. Cass., 29 novembre 2006, n. 25275, in *Redazione Giuffrè (De Jure)*, («questa Corte ha più volte statuito che è configurabile una c.d. "holding" di tipo personale allorché una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime (non limitandosi così al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio). A tal fine è necessario che la suddetta attività, sia essa di sola gestione del gruppo (cosiddetta holding pura) ovvero pure di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta holding operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio (e, quindi, fonte di responsabilità diretta del loro autore), e presenti altresì obiettiva attitudine a prosequire utili, risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, causalmente

legislatore, infatti, pare ritenere del tutto naturale l'intervento gestorio dei soci che siano in una posizione di esercizio di un'influenza dominante. Ciò che muta a seconda del soggetto che la esercita sarà piuttosto il regime di responsabilità: espressamente disciplinato nel caso di esercizio societario e da definire in via analogica nel caso di esercizio diretto da parte dei soci.

Se quindi la direzione e coordinamento può essere legittimamente esercitata dalle persone fisiche, come riconosciuto dalla giurisprudenza, non si comprende perché invece debba essere illegittima detta attività svolta per il tramite di un sindacato di gestione: quanto sopra esposto, infatti, fa venir meno qualsiasi ragione di diritto circa l'invalidità dei sindacati di gestione per contrarietà a norme di diritto.

In conclusione, pertanto, dalle argomentazioni svolte può evincersi che la disciplina in materia di direzione e coordinamento è anch'essa riprova della non esistenza di un principio di competenza esclusiva dell'organo amministrativo in materia gestoria, nonché della legittimità di una relazione tra soci e amministratori, così rappresentando un ulteriore indice normativo utile a confermare la validità ed efficacia dei sindacati di gestione. Nello specifico, in tema di gruppi, il legislatore è intervenuto non già per vietare l'ingerenza del socio nell'amministrazione societaria ovvero l'instaurazione di un rapporto diretto tra gli amministratori e un socio, quanto piuttosto per allocare le responsabilità di gestione, richiedendo ancora una volta agli amministratori una valutazione critica delle direttive impartite dai terzi, posta l'inderogabilità della loro responsabilità anche in presenza di atti decisi dalla capogruppo. In sintesi, si può affermare che le previsioni codicistiche sul gruppo legittimano una qualsiasi attività di indirizzo unitario nella gestione societaria da parte del socio di controllo.

Se così è, gli stessi principi dovrebbero trovare applicazione nel caso dei sindacati di gestione, potendo assimilare l'esercizio di un'influenza dominante da parte della capogruppo, a quella esercitata dai soci di un sindacato di gestione.

## **6. CONCLUSIONI SUL RAPPORTO TRA ORGANO RAPPRESENTATIVO DEI SOCI E AMMINISTRATORI: DEROGABILITÀ DEL PRINCIPIO DI RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE GESTORIE E CONSEGUENTE VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE**

Alla luce delle argomentazioni sin qui svolte sia con riferimento all'assemblea, sia con riferimento al modello dualistico e alla disciplina dei gruppi societari, con specifico riguardo ai poteri d'intervento del socio (sia esso persona fisica sia esso società di controllo) sulla gestione societaria, pare legittimo sostenere che nel nostro ordinamento non esiste un principio di ordine pubblico secondo cui la gestione spetterebbe in via esclusiva all'organo amministrativo, per cui a questo sia impedito un qualsiasi rapporto diretto con alcuni soci.

---

*ricollegabili all'attività medesima»); Cass., 13 marzo 2003, n. 3724, in Redazione Giuffrè (De Jure); Cass., 9 agosto 2002, n. 12113 (che cassa App. Bologna, 30 settembre 1999), in *Giur. Comm.*, 2004, II, 15 ss.; e ancora, tra le tante, Trib. Padova, 2 novembre 2001, in *Dir.e prat.soc.*, 2002, 8, 62. Trib. Modena, 25 giugno 1998, in questa *Giur. Comm.*, 1999, II, 322, con nota di Guidotti.*

Come visto, le tesi contrarie si fondano sul disposto dall'art. 2380-*bis* c.c. quale espressione della inderogabilità della ripartizione delle competenze con il conseguente ridimensionamento dei compiti e funzioni dei soci all'interno della società per azioni. Questa tesi, sebbene fondata su sostenibili ragioni di diritto, non è del tutto condivisibile: la stessa, infatti, pare in contrasto con una serie di disposizioni normative che già all'interno dell'organizzazione e della disciplina di diritto societario positivo ridimensionano il principio di esclusività ed inderogabilità nella gestione *de quo*<sup>80</sup>. Ciò è comprovato in prima istanza dal fatto che i soci, all'atto della costituzione della società o con successiva modifica, possono comunque legittimamente riservarsi il potere di autorizzare il compimento di determinati atti degli amministratori, ovvero di deliberare – con riferimento al consiglio di sorveglianza – «*in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal Consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti*» (art. 2409-*terdecies, f-bis*), c.c.)».

La etero gestione è poi addirittura prevista come un qualcosa d'ineluttabile in presenza dei gruppi societari ove il socio di controllo interviene positivamente sull'organo amministrativo delle controllate dettando un indirizzo unitario della gestione.

Non esistendo, quindi, un divieto assoluto a che l'azionista possa essere coinvolto o possa indirizzare la gestione di una società, allora è legittimo ritenere che – posta l'autonomia contrattuale/statutaria rimessa ai soci anche e soprattutto dopo la riforma del 2003 – potranno ritenersi validi ed efficaci quegli accordi tra soci che difatti si allineino alle disposizioni del codice civile perseguendo lo stesso effetto, ossia disciplinare l'ingerenza del socio nell'amministrazione. In altri termini, l'interesse della gestione societaria da parte dei soci non solo non sarebbe da ritenere in contrasto con alcuna delle norme di diritto inderogabile, ma per di più sarebbe da ritenere meritevole di tutela, in quanto già positivamente vagliato dal legislatore. In ragione di ciò, lo stesso potrebbe essere perseguito per il tramite della stipula di un contratto atipico, così superando il giudizio di cui all'art. 1322 c.c..

Di contro, principio inderogabile espresso dall'art. 2380-*bis* e dalla disciplina in materia di gruppi è la corretta allocazione della responsabilità e la permanenza di questa in capo agli amministratori anche dinnanzi a operazioni poste in essere su indicazione dei soci.

Il principio inderogabile di diritto sancito dalle citate norme, quindi, sarebbe quello di lasciare gli amministratori "liberi di decidere" se porre in essere una determinata operazione gestoria, essendone questi in ogni caso responsabili. In altri termini, è necessario assicurare a questi ultimi il diritto di valutare la possibilità di adeguarsi alle istruzioni impartite dai terzi, ben potendole anche disattendere. L'intervento dei soci sull'amministrazione sarebbe quindi legittimo a condizione che gli amministratori non siano obbligati a porre in essere le direttive

---

<sup>80</sup> Giova inoltre osservare che il principio della esclusiva spettanza agli amministratori della gestione della società non è nuovo al nostro ordinamento, essendo stato in passato già ben enucleato dagli interpreti: F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 5; A. PAVONE LA ROSA, *Le attribuzioni della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti alla gestione sociale*, in *Riv. soc.*, 1997, 1; G. ACERBI, *Gli amministratori di società per azioni di fronte al trasferimento del controllo: problemi e proposte di soluzione*, in *Riv. soc.*, 1997, 281. Da questo punto di vista la riforma del 2003 ha semplicemente affermato con chiarezza normativa tale principio, soprattutto rafforzando la responsabilità degli amministratori al riguardo. Ed in ciò semmai consiste la sua portata innovativa.

imposte dai medesimi soci. Il che trova positivo riscontro nelle disposizioni che in materia di autorizzazione assembleare prevedono per gli amministratori la possibilità comunque di non dare seguito all'operazione autorizzata, così come stesso principio è previsto nell'ambito delle indicazioni ricevute dalla capogruppo, a condizione che, in entrambi i casi, gli amministratori motivino compiutamente le ragioni sottese alla decisione di allontanarsi da quanto indicato dai soci o dal socio di controllo. Insomma, dovrebbe essere assicurato agli amministratori quello che nel prosieguo verrà definito "diritto di ripensamento".

Per cui, a tutto voler concedere, l'eventuale illegittimità dei sindacati di gestione si potrà rintracciare solo laddove a fronte di tale ingerenza si eluda il suddetto principio di responsabilità e libertà di scelta degli amministratori: in altri termini sarebbe da ritenere nullo un sindacato di gestione che, prevedendo l'obbligo per gli amministratori di adeguarsi alle direttive impartite dai soci, spogli questi dal diritto di non adempiere a tale obbligo.

A tale considerazione si potrebbe allora obiettare che un siffatto sindacato di gestione non sarebbe azionabile: in altri termini, sebbene stipulato non obbligherebbe gli amministratori ad attenersi alle indicazioni ricevute per cui sarebbe privo di una qualsiasi valenza giuridica. Tuttavia detta obiezione non pare cogliere pienamente nel segno.

In prima istanza non pare legittimo valutare la validità di un contratto sulla base della azionabilità rispetto ad un inadempimento. Sul punto è sufficiente evidenziare che le ipotesi di nullità e annullabilità di un contratto sono solo quelle espressamente e tassativamente previste dalla legge, tra cui non vi ricade l'azionabilità in caso di inadempimento<sup>81</sup>.

D'altra parte si potrebbe osservare che il medesimo limite è proprio anche dei sindacati di voto. Anche all'interno di un sindacato di voto, infatti, i soci paciscenti potrebbero votare per il compimento di un'operazione lesiva del patrimonio sociale. In tale ipotesi, il socio che non fosse d'accordo non avrebbe altro modo, a tutela della società, che essere inadempiente rispetto al patto e disattendere le indicazioni/obbligazioni di voto in sede assembleare. Sul punto, il legislatore della Riforma non è intervenuto al fine di rendere in qualche modo azionabile un siffatto accordo in caso d'inadempimento. Anzi a ben vedere, intanto un sindacato di voto è valido in quanto la sua efficacia sia limitata *inter partes*: per cui in caso di inadempimento ai soci paciscenti è garantito un diritto risarcitorio, non ritenendosi che possa essere richiesta l'esecuzione in forma specifica di una obbligazione di *facere* quale quella della espressione del voto in assemblea.

A ben vedere, anzi, i problemi di cui ai sindacati di gestione circa l'impossibilità ad azionarli in caso di inadempimento, si erano proposti in passato e si ripropongono tutt'ora nei medesimi termini anche in relazione ai sindacati di voto; nonostante ciò, detti limiti non hanno impedito al legislatore di ritenere pienamente validi ed efficaci detti patti parasociali,

---

<sup>81</sup> Ai sensi dell'art. 1418 c.c. «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge». Un contratto è invece annullabile quando una delle parti era legalmente incapace di contrattare (art. 1425 c.c.); se il consenso è stato dato per errore quando questo è essenziale ed è riconoscibile dall'altro contraente (art. 1428 c.c.); se il consenso è stato estorto con violenza, anche se esercitata da un terzo (art. 1434 c.c.); se il consenso è stato con dolo, quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l'altra parte non avrebbe prestato il suo consenso (art. 1439 c.c.).

disciplinandoli addirittura positivamente quale prima fattispecie di cui alla lett. a) dell'art. 2341 – *bis*.

Orbene non è dato comprendere la motivazione per cui questo problema di azionabilità sia stato superato per i sindacati di voto, e di contro rappresenterebbe uno scoglio insormontabile per legittimare la validità dei sindacati di gestione.

\* \* \* \* \*

Volendo quindi sintetizzare e trarre le debite conclusioni (almeno parziali) dall'analisi delle norme sin qui svolta in materia di validità dei sindacati di gestione tra soci di società per azioni si può affermare che:

- (i) il combinato disposto di cui all'art. 2364 c.c. e art. 2380–*bis*, disciplina il principio inderogabile di diritto non già della esclusività della competenza gestoria, quanto piuttosto della responsabilità che deriva dall'aver posto in essere un determinato atto. Nello specifico, a prescindere da chi abbia dato impulso alla direttiva gestoria, rimangono sempre e comunque responsabili gli amministratori;
- (ii) l'interpretazione sopra esposta trova ulteriore conferma nel modello dualistico di corporate governance introdotto dal legislatore della Riforma ove le decisioni su scelte gestionali strategiche possono essere affidate ad un organo differente rispetto all'organo amministrativo;
- (iii) dai punti sub (i) e (ii) quindi, se ne trae la conclusione per cui non esiste un principio inderogabile di diritto secondo cui l'amministrazione spetterebbe in via esclusiva agli amministratori, potendo i soci derogare a detto principio già per il tramite di una serie di strumenti giuridici positivamente previsti dal legislatore;
- (iv) il che trova ulteriore conferma nella disciplina dettata in materia di direzione e coordinamento, ove il legislatore è intervenuto sancendo definitivamente la possibilità per un socio di intervenire nella gestione, dandone indirizzo unitario. Anche in questa ipotesi, è comunque cura del legislatore sancire – in ogni caso – la responsabilità degli amministratori per gli atti posti in essere su indicazione del socio di controllo, qualora abbiano arrecato un danno alla società e senza un'equa compensazione da parte della capogruppo;
- (v) ciò che rileva ulteriormente in materia di direzione e coordinamento è il riconoscimento da parte del legislatore della legittimità di un rapporto diretto e sin anche privilegiato tra un socio e gli amministratori;
- (vi) alla luce delle norme citate, pertanto, sembra evidente che non vi siano norme di diritto inderogabili circa la ripartizione di competenze tra organo amministrativo e soci, nonché in relazione ai rapporti che possono legittimamente instaurarsi tra questi stessi. Unica norma inderogabile sarebbe il permanere della responsabilità in capo agli amministratori per tutte le attività gestorie. Attraverso tale previsione il legislatore, dinnanzi all'ineluttabile esistenza di un rapporto diretto tra soci e amministratori, ha inteso porre un presidio a garanzia dei terzi, richiedendo agli amministratori a non adeguarsi supinamente alle indicazioni ricevute dai terzi, ma a valutarle criticamente, posto che ne risponderanno sempre in prima persona. Per cui oltre alla responsabilità degli amministratori, altro principio inderogabile di diritto che deriva dalle norme citate è quello per cui agli amministratori deve essere garantita la possibilità di non dare corso alle indicazioni ricevute da un organo differente, sia esso sociale

o extrasociale;

(vii) anche nell'ambito delle S.p.A. i sindacati di gestione sono riconducibili alla categoria astratta dei contratti atipici la cui valutazione circa la loro validità dovrà passare per il giudizio di meritevolezza sulla compatibilità degli stessi rispetto ai limiti posti dalla legge ed in ragione del perseguimento di interessi meritevoli di tutela;

(viii) in ragione di quanto sopra evidenziato, si trae la conclusione che i sindacati di gestione sono astrattamente validi ed efficaci anche all'interno delle S.p.A. in quanto la loro causa, ossia la gestione della società, non è illecita e risponde a interessi meritevoli di tutela in quanto già positivamente valutati e disciplinati dal legislatore. Semmai l'invalidità di detti sindacati potrà derivare nell'ipotesi in cui mediante la stipula degli stessi si persegua il fine di eludere le norme in materia di libertà di scelta degli amministratori nel loro agire e della loro responsabilità.

## **7. IL SUPERAMENTO DELLA TEORIA ISTITUZIONALISTICA DELL'INTERESSE SOCIALE E LEGITTIMITÀ DEGLI INTERESSI DEI SINGOLI NELLA GESTIONE SOCIETARIA: CONSEGUENTE VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE NEI LIMITI DEL NON PREGIUDIZIO PATRIMONIALE DELLA SOCIETÀ**

### **7.1. L'INTERESSE SOCIALE QUALE LIMITE POSITIVO ALLA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE**

Oltre a quanto sopra, il principio dell'inderogabilità della ripartizione di competenze tra assemblea e organo amministrativo affonderebbe le proprie radici nella concezione, indubbiamente anacronistica, della contrapposizione e necessario conflitto tra l'interesse di parte dei singoli soci e l'interesse sociale. Sulla base di questa necessaria contrapposizione, pertanto, il legislatore sarebbe intervenuto individuando un organo, quello amministrativo, deputato al perseguimento dell'interesse sociale quale soggetto rappresentativo non già dei singoli soci ma della società in quanto tale.

Anche questa tesi non pare del tutto condivisibile. Al fine di comprenderne i limiti, diviene rilevante in prima istanza analizzare il concetto di interesse sociale.

Giova osservare che il codice civile non offre una definizione di cosa debba intendersi per "interesse sociale". Detto concetto viene semplicemente richiamato in una serie di norme e nello specifico: l'art. 2441 c.c., che in materia di diritto di opzione, prevede la possibilità di esclusione o limitazione dello stesso quando «*l'interesse della società lo esige*»; e l'art. 2373 c.c. che disciplina espressamente il conflitto di interessi del socio con quello della società.

L'assenza di una compiuta definizione, pertanto, ha da sempre alimentato un forte dibattito su questo tema. Volendo riassumere, le posizioni della dottrina possono essere

distinte in (i) teoria istituzionalistica e (ii) teoria contrattualistica<sup>82</sup>.

La tesi istituzionalistica affonda le proprie radici nel passato, facendosi risalire agli inizi del 1900. Proprio in quegli anni il politico e imprenditore tedesco Walther Rathenau, Ministro della Ricostruzione prima e Ministro degli Esteri della Repubblica di Weimer dopo, rispondeva agli azionisti della “Norddeutscher Lloyd” che si lamentavano di non aver conseguito alcun profitto dalla loro partecipazione azionaria, che *«la società non esisteva per distribuire dividendi a lor signori, ma per far andare i battelli sul Reno»*. Questa espressione è stata quindi posta alla base di una definizione di interesse sociale oggettivizzato e del tutto distinto, se non addirittura contrapposto, rispetto all'interesse dei singoli soci.

Detta tesi venne poi recepita in Italia in un saggio di Asquini, secondo cui *«l'impresa è un esempio tipico di istituzione, infatti ricorrono tutti i suoi elementi caratteristici: il fine comune, cioè il conseguimento di un risultato produttivo socialmente utile, che supera i fini individuali dell'imprenditore (intermediazione, profitto) e dei prestatori di lavoro subordinati»*<sup>83</sup>.

Secondo la tesi istituzionalistica, pertanto, l'interesse sociale sarebbe una sorta di interesse superiore della società che non corrisponde solo all'interesse comune dei soci, ma si estende a quello vantato da una serie di soggetti diversi, seppure legati alla società medesima (ad esempio l'interesse dei dipendenti, dei creditori, ecc.). Proprio in ragione di ciò detto interesse sarebbe intangibile e non disponibile da parte dei soci, neanche all'unanimità.

Accanto alla tesi istituzionalistica, la dottrina ha sviluppato una teoria contrattualistica che, invece, affonda le proprie radici nella concezione della società quale contratto plurilaterale cui partecipano tutti i soci per il perseguimento dell'interesse comune all'esercizio di una attività a scopo di lucro, volta alla massimizzazione del valore sociale ovvero alla distribuzione di un utile: questo sarebbe quindi l'interesse sociale. In questa ipotesi, pertanto, detto interesse non avrebbe una valenza "istituzionale", ma "personalistica". Pur tuttavia, anche in questa ipotesi l'idea di fondo è che la società sia portatrice di un interesse proprio che sia la sommatoria dell'interesse dei singoli soci. In altri termini l'interesse sociale potrebbe essere interpretato quale un interesse "comune" a tutti i soci, e per ciò stesso distinto da quello dei singoli. In ragione di ciò si distingue tra l'interesse comune dei soci in quanto soci (interesse sociale in senso stretto) dagli interessi individuali dei soci in quanto soci (interessi sociali individuali) e dagli interessi extrasociali dei soci.

Secondo questa prospettiva, l'interesse sociale rappresenterebbe un limite esterno all'esercizio dei diritti dei soci, in quanto interesse ultroneo e superiore. Il che troverebbe conferma nel dettato normativo di cui all'art. 2373 c.c. che prevede l'annullabilità della delibera che sia stata assunta con il voto determinante del socio in conflitto con l'interesse sociale.

In ragione di detta contrapposizione tra soci e società, il legislatore avrebbe previsto

<sup>82</sup> Per un quadro completo del relativo dibattito si rinvia a P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1963; D. PREITE *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, III, 2, Milano 1993, 8 ss; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 1991, 356 ss.

<sup>83</sup> A. ASQUINI, *I Battelli del Reno*, in *Scritti giuridici*, Vol. III, Padova, 1961, 221.

l'istituzione di un organo, quello amministrativo, il cui fine proprio sarebbe stato quello di perseguire l'interesse sociale.

Da ciò ne discenderebbe altresì la necessaria nullità dei sindacati di gestione, perché attraverso il ricorso a tali accordi i soci non farebbero altro che piegare gli amministratori e la società ai propri interessi personali.

## 7.2. CONFUTAZIONE DELLA TESI DELL'INVALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE PER CONTRASTO CON L'INTERESSE SOCIALE

Le tesi sopra riportate guardano alla società per azioni come se si trattasse una comunità o gruppo sociale tenuto insieme da una disciplina esterna e superiore che ne regola l'agire. Un autonomo centro di diritto che sovrasta e si "impone" con le sue regole e il suo interesse sui singoli soci che ne fanno parte. Come osservato da autorevole dottrina, *«se si vuole affermare l'esistenza di un interesse della istituzione in quanto tale distinto da quello di tutti i partecipanti [...] bisogna necessariamente concepirlo come un organismo, cioè come un tutto in cui gli interessi propri delle singole parti o non esistono, o sono realmente subordinati a quelli della totalità. Se non la si concepisce in questo modo, sorge il problema del possibile conflitto tra il preteso interesse della istituzione e quello dei partecipanti, ai quali bisognerebbe spiegare – in caso di sacrificio dei loro interessi – per quale ragione mai dovrebbero essere collettivamente vittime del potere di qualcosa che hanno essi stessi creato!»*<sup>84</sup>.

È di tutta evidenza come questa rappresentazione sia ben lontana dalla realtà nel tentativo di *«mistificare in un preteso interesse superiore e comune, quello che invece è una realtà fortissimamente conflittuale»*<sup>85</sup>. Aderendo quindi alla ricostruzione "contrattualistica forte" dei rapporti sociali come proposta dall' autorevole dottrina citata, pare immediatamente evidente che la contrattazione tra le parti rappresenta il nucleo stesso della società per azioni che ne determina sia le modalità di funzionamento sia gli interessi considerati rilevanti. Si offre quindi *«una chiave di interpretazione in cui la regolazione viene concepita come tendenzialmente modellata sulle esigenze di soggetti visti come potenziali contraenti, e propensa a dare alle norme i contenuti che i soggetti interessati avrebbero scelto se avessero potuto contrattare direttamente tra loro»*<sup>86</sup>. In questo quadro interpretativo, quindi l'interesse sociale altro non è che l'interesse dei singoli contrattualizzato all'interno della società. Sul punto è sufficiente richiamare ancora una volta la realtà: sebbene le finalità perseguite dal singolo, infatti, possano essere intrinsecamente diverse da quelle di ciascuno dei soci, ciò non implica che siano necessariamente in conflitto. È ben possibile, in verità, che nel corso ordinario della vita societaria gli interessi tendano a coincidere e sovrapporsi. A ben vedere,

<sup>84</sup> F. DENOZZA, *Logica dello scambi e "contrattualità": le società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. Comm.*, 1, 2015, 5. Il quale continua evidenziando che *«un simile problema non sorge negli organismi, perché qui il conflitto semplicemente non esiste nella realtà, non essendo concepibile che uno stomaco sano di mente possa gioire per la dissoluzione dell'organismo di cui fa parte (come invece è concepibilissimo che possano fare i soci a fronte di analoga vicenda della società)»*.

<sup>85</sup> F. DENOZZA, *op. ult. cit.*.

<sup>86</sup> F. DENOZZA, *op. ult. cit.*.

infatti, l'interesse proprio del socio è la massimizzazione del proprio investimento all'interno della società. Per cui la miglior gestione per lo sviluppo della società quale entità giuridica a sé stante, che comporta una valorizzazione societaria, diviene imprescindibilmente collegata all'interesse parziario del singolo socio al riconoscimento di un lucro rispetto alla propria partecipazione.

Il che pare trovare conferma nella disciplina prevista in materia di conflitto di interessi del socio. L'art. 2373 c.c., infatti, prevede l'annullabilità della delibera assembleare che sia stata assunta con il voto favorevole e “determinante” del socio che versasse in conflitto di interessi rispetto alla decisione assunta, solo qualora questa decisione possa arrecare un danno. Sono, quindi, di tutta evidenza gli importanti limiti di applicazione della norma citata, che portano ad un ridimensionamento, se non addirittura esaurimento, del concetto di tutela assoluta di un mistificato “interesse sociale”.

Sul punto in prima istanza si evidenzia che l'effetto connesso all'esercizio di un voto in conflitto non è già la nullità della delibera, bensì la ben più attenuata sanzione della annullabilità, azionabile non da chiunque vi abbia interesse bensì solo di parte, e quindi solo dai soci assenti, dissenzienti o astenuti, dagli amministratori o dall'organo di controllo. A ciò aggiungasi che l'azione non è esperibile in qualsiasi momento, ma entro il ristretto termine di 90 giorni dalla sua adozione ovvero dalla pubblicazione presso il Registro delle Imprese. Spirato detto termine la delibera diviene definitivamente valida ed efficace.

A ciò aggiungasi che l'annullabilità della delibera è possibile non già per il semplice fatto che un socio abbia votato in conflitto, bensì è richiesta: (i) la c.d. prova di resistenza, per cui il voto deve essere stato determinante; e (ii) dall'assunzione della delibera ne può derivare un danno, anche meramente potenziale, al patrimonio sociale.

Da questa analisi se ne trae l'importante considerazione per cui l'interesse del singolo socio in una determinata operazione rappresenta il limite alla libertà di espressione del voto esclusivamente nel momento in cui lo stesso possa arrecare un danno patrimoniale alla società. In altri termini il socio potrà sempre votare in sede assembleare per una operazione in cui vi abbia un interesse proprio e per di più un interesse in conflitto (!), nei limiti in cui ciò non incida negativamente sugli assets patrimoniali della società; non è invece in alcun caso previsto che l'assemblea conformi le proprie decisioni ad un interesse oggettivamente ed astrattamente predeterminato, il c.d. interesse sociale quale bene superiore ed intangibile. L'interesse sociale sembra quindi coincidere semplicemente con il mantenimento e non depauperamento del patrimonio sociale il c.d. “*shareholder value*”, i.e. la massimizzazione del valore di mercato<sup>87</sup>. In ciò la sostanziale e naturale coincidenza, quanto meno nell'ordinario e fisiologico corso della vita societaria tra interesse del socio ed interesse

---

<sup>87</sup> La teoria dello “*Shareholder value*” nasce da una riflessione sulla società di capitali ad azionariato diffuso in particolare, sviluppatasi negli Stati Uniti, nei primi anni '70, sotto la spinta dell'analisi economica del diritto. Secondo i fautori di questa teoria la società sarebbe un “*nexus of contracts*” rispetto al quale l'azionista è il soggetto che investe il proprio capitale nella società e, attraverso contratti di agenzia, delega la gestione di tale capitale e di tutti gli altri rapporti che fanno capo alla società, a soggetti specializzati: i *managers*. La teoria dello “*shareholder value*” appare la più radicale delle teorie contrattualiste ben applicabile alle società quotate ove l'interesse sociale viene, quindi, identificato nell'interesse dei soci all'aumento del valore delle proprie azioni, un interesse esclusivo dei soci.

sociale.

Se ne può trarre la conseguenza che la società non è da considerarsi quale ente giuridico diverso ed astratto rispetto ai singoli soci, titolare quindi di un interesse proprio ed ultroneo; la stessa è più che altro un conglomerato di interessi dei singoli, tutti astrattamente legittimi. Di tal chè anche la funzione degli amministratori non potrà essere relegata alla tutela e perseguimento dell'astratto interesse sociale, essendo questo modellabile sulle esigenze e volontà dei soci a condizione che sia tutelata la consistenza patrimoniale della società medesima.

La conferma di tale interpretazione si rintraccia nella disciplina dettata in materia di responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci e dei terzi (artt. 2393 e seguenti c.c.). In tale ambito, infatti, è espressamente stabilito che gli amministratori nel loro operato sono tenuti ad adempiere ai propri doveri «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»<sup>88</sup> anche al fine di garantire la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale nei confronti dei terzi creditori della società (art. 2394)<sup>89</sup>. Dall'analisi delle citate norme emerge che il legislatore fa una distinzione tra la responsabilità nei confronti della società e la responsabilità nei confronti dei terzi creditori. Orbene, mentre nei confronti dei soci gli amministratori sono responsabili in caso di inosservanza dei doveri di diligenza, nei confronti dei terzi sono responsabili per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione della integrità patrimoniale.

Anche in questo caso, la ricostruzione di questo interesse può essere ricondotta alla teoria contrattualistica: l'obbligo a non danneggiare il patrimonio sociale, infatti, è da ricondurre al particolare regime di responsabilità cui sottosta la società per azioni (ossia la limitazione al patrimonio sociale), quale espressione del contratto implicitamente stipulato dai soci con i

---

<sup>88</sup> Giova osservare che la diligenza richiesta all'amministratore non è quella propria del mandatario, bensì quella professionale prevista dall'art. 1176, commi 1 e 2. A seconda poi che si tratti di obblighi a contenuto specifico ovvero a contenuto generico, gli stessi avranno rilevanza diversa nella valutazione o meno dell'adempimento da parte dell'amministratore. Nel primo caso la responsabilità potrà essere esclusa, in conformità a quanto previsto dall'art. 1218 c.c., nelle ipotesi in cui gli amministratori riescano a provare che l'inadempimento non poteva essere evitato neanche facendo uso del grado di diligenza richiesto. Nel secondo caso, invece, la responsabilità discende dalla violazione di un obbligo a contenuto predeterminato. In tale ipotesi, infatti, oggetto della prestazione da parte dell'amministratore coincide con il suo impegno a realizzare l'interesse del debitore, cosicché diventa più complicato l'accertamento dell'eventuale inadempimento. Sulla distinzione tra obblighi a contenuto specifico e obblighi a contenuto generico v. Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517, con nota di A. FUSI, *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*. Si veda anche Cass. 12 agosto 2009 n. 18231, che partendo proprio dalla distinzione tra obblighi a contenuto specifico ed obblighi a contenuto generico in capo agli amministratori sancisce espressamente che qualsiasi scelta di gestione – anche discrezionale e come tale insindacabile dal giudice nel merito – può essere fonte di responsabilità degli amministratori se questi l'abbiano adottata senza predisporre misure e cautele necessarie ad evitare un pregiudizio alla società. Ne consegue che, per andare esenti da responsabilità, gli amministratori non possono limitarsi a provare di non aver violato alcuno specifico obbligo di legge o di statuto, ma devono provare di aver adottato in concreto una condotta diligente. Cfr. sul punto Assonime 7/2009.

<sup>89</sup> L'obbligo di «conservazione dell'integrità del patrimonio sociale» costituisce una specificazione del più generale obbligo di diligenza verso la società e ricomprende tanto il fatto di aver partecipato all'atto che ha causato il danno, ovvero il non aver fatto il possibile per impedirne il compimento o per eliminarne o attenuarne le conseguenze negative. In questo senso già Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1981 n. 5241, in *Dir. fall.*, 1982, 20.

creditori<sup>90</sup>. Partendo da questa idea e dalla distinzione operata dal legislatore sui doveri degli amministratori, si potrebbe svolgere il seguente ragionamento, (i) l'interesse sociale dovrebbe rappresentare l'interesse della società in quanto soggetto di diritto differente rispetto ai singoli soci, titolare di una propria personalità giuridica; (ii) questo soggetto di diritto viene in contatto con i terzi; (iii) nei confronti dei terzi l'amministratore è tenuto a garantire l'integrità patrimoniale; (iv) l'interesse sociale pertanto deve ricondursi a detta integrità patrimoniale. In altri termini, è il legislatore stesso a confermare la definizione sopra esposta di interesse sociale quale interesse al mantenimento e alla valorizzazione del patrimonio sociale. Il che è ulteriormente confermato dal principio 1.P.2 del Codice di Autodisciplina promosso da Borsa Italiana S.p.A., che all'art. 1, laddove disciplina il «*Ruolo del consiglio di amministrazione*», espressamente prevede che gli amministratori «*agiscono e deliberano [...] perseguendo l'obiettivo prioritario della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo termine*».

Pare quindi evidente che l'interesse sociale quale interesse ultroneo a cui devono sottostare e che sono tenuti a tutelare e perseguire gli amministratori, altro non è che la valorizzazione del patrimonio sociale; interesse questo che, come già detto, nel corso ordinario e fisiologico della vita corporativa coincide con l'interesse dei singoli soci<sup>91</sup>: «*nessuna tutela, perciò, di alcun interesse alla redditività e all'efficienza dell'impresa in qualche modo diverso e superiore. Su questo punto siamo semplicemente affidati alla ben nota idea per cui i vari soggetti proprietari coinvolti essendo i soggetti più direttamente interessati, cercheranno di prendere sempre le decisioni che procurano loro il massimo reddito, il che implica normalmente la massima possibile valorizzazione della risorsa che ciascuno possiede, ivi compreso, [...] l'insieme dei beni investito nell'impresa*»

Sulla scorta delle considerazioni svolte, pare quindi confutata la tesi della nullità dei sindacati di gestione secondo cui attraverso il ricorso a questi ultimi si piegherebbe l'organo amministrativo al perseguimento di interessi parziali dei soci in contrapposizione all'interesse sociale. Come evidenziato, infatti, non esistendo un reale "interesse sociale", l'unico limite sarebbe quello del danno, anche meramente potenziale, alle società: per cui i sindacati di gestione sarebbero da considerare validi ed efficaci a condizione che si tuteli il patrimonio sociale, ossia a condizione che con le decisioni sindacate non si creino danni alla consistenza patrimoniale della società.

La tesi sopra esposta sembra confermata anche dalla prassi degli operatori di settore. Sul punto si cita il patto parasociale della società quotata Alerion Clean Power S.p.A.<sup>92</sup>, l'estratto del quale è pubblicato sul sito di Consob. Detto patto, include al suo interno delle previsioni riconducibili alla fattispecie dei sindacati di gestione. Nello specifico, nel disciplinare le

<sup>90</sup> «*Quindi nessuna funzionalizzazione ad un interesse diverso da quello ad una coerente implementazione del contratto che i soci hanno stipulato tra loro e dei contratti più o meno impliciti che hanno stipulato con gli altri stakeholders*». Cfr. F. DENOZZA, *op. ult. cit.*.

<sup>91</sup> Come osservato, infatti, tra interesse sociale e interesse dei soci non esiste un «*conflitto immanente, ma anzi una apparente coerenza*». Così, F. BORDINGA, *Partecipazione degli investitori istituzionali alla S.P.A. e doveri fiduciari*, in *Riv. Soc.*, 1, 2013, 202; G. TEDESCHI, *Potere di orientamento dei soci nelle società per azioni*, Milano, 2005, 72.

<sup>92</sup> Si rinvia alla nota sub 1 per una lettura più ampia del patto in oggetto.

modalità di assunzione di alcune delibere consiliari ritenute strategiche e di maggior impatto sulla gestione societaria, le Parti si sono impegnate a fare quanto in proprio potere affinché i Consiglieri rispettivamente designati esprimano voto favorevole, nelle ipotesi e modalità nello stesso previste, sebbene «nel rispetto dell'interesse sociale della Società».

## 8. L'INVALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE PER INCOMPATIBILITÀ CON LA "POSIZIONE DI GARANZIA" DEGLI AMMINISTRATORI

La dottrina che ha affrontato il tema della legittimità dei sindacati di gestione si è ulteriormente interrogata sulla compatibilità degli stessi con i principi dell'ordinamento con specifico riguardo alla possibilità che gli amministratori instaurino dei rapporti "contrattuali" o anche semplicemente "preferenziali" con alcuni soci o gruppi di soci, al di fuori dell'ambito sociale/corporativo, giungendo poi alla conclusione per cui agli stessi sarebbe vietata una qualsiasi relazione privilegiata con i soci.

In questo quadro, si è evidenziato che mentre potrebbero essere considerati legittimi rapporti contrattuali/commerciali tra singoli soci e singoli amministratori che non incidono sull'assetto organizzativo societario e per i quali opererebbero tutti i presidi di legge circa il conflitto di interessi, dovrebbero, invece, considerarsi invalidi tutti quei rapporti contrattuali di cui siano parte anche gli amministratori e che possano avere riflessi all'interno dell'organizzazione societaria, ovvero che siano tali da influire sull'esercizio dei diritti corporativi dei soci e/o dei medesimi amministratori sia sul piano gestorio sia sotto il profilo patrimoniale. In altri termini, sarebbero nulli tutti quegli accordi intercorsi tra soci e amministratori volti alla regolamentazione del loro agire sociale, tra cui – ovviamente – i sindacati di gestione.

Detto principio troverebbe una prima conferma nella previsione già sopra analizzata di cui all'art. 2380–bis. Come visto, infatti, l'articolo citato sarebbe l'espressione immanente della necessaria «neutralità», potremmo quasi dire necessaria «indipendenza», degli amministratori rispetto ai soci: l'amministratore sarebbe, quindi, «per legge, [ndr. l'unico] garante (e perciò responsabile) della corretta gestione nel rispetto delle norme»<sup>93</sup>. In questo modo il legislatore avrebbe inteso garantire l'estraneità delle decisioni gestionali non solo all'assemblea, ma anche ai soci di comando<sup>94</sup>.

La tesi di cui sopra sarebbe ulteriormente avvalorata da una cospicua serie di previsioni normative volte a confermare il suddetto principio di «neutralità» ovvero necessaria

<sup>93</sup> L. NAZZICONE - S. PROVIDENTI, *sub* commento all'art. 2380-bis, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, vol. 5, Milano, 2003, 9. In ragione di detta interpretazione, pertanto, l'amministratore non sarebbe tenuto ed anzi avrebbe l'obbligo di astenersi dal dare seguito a quanto deliberato dall'assemblea quando lo ritenga contrario all'adempimento dei suoi doveri.

<sup>94</sup> F. D'ALESSANDRO, *Le linee generali della riforma*, in AA.VV., *Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Atti del convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002, Milano, 2003, 3 ss.; nello stesso senso, N. ABRIANI, *Commento all'art. 2380 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. COTTINO, Bologna, 2004, 674; A. TOFFOLETTO, *Patti parasociali e società quotate*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, I, 269 ss.

«indipendenza» degli amministratori rispetto ai soci. In tale quadro di analisi vengono, quindi, richiamate le disposizioni relative ai rapporti tra soci e amministratori, all'accesso alle informazioni societarie riservate, alla modificazione della composizione del capitale sociale e alla cessione delle partecipazioni.

Analizzando nel dettaglio le norme richiamate, con riferimento ai rapporti con i singoli soci la dottrina richiama le norme che impongono agli amministratori di convocare l'assemblea a scadenze predeterminate ovvero su sollecitazione dei soci: dette previsioni sarebbero evidente riprova del fatto che gli amministratori non possono in qualsiasi momento instaurare un rapporto diretto con i soci o addirittura solo con alcuni di questi, dovendosi attenere ai solo momenti corporativi. Nelle società per azioni, infatti, al contrario di quanto accade con riferimento alle società a responsabilità limitata, non è previsto alcun diritto del socio di richiedere informazioni sulla attività sociale né di investigare i libri sociali.

Ad avvalorare la tesi *de quo*, si richiamano in particolare le previsioni in materia di informazioni societarie, disciplina questa che ha subito i maggiori cambiamenti e la maggior proliferazione di norme nel difficile compito di cercare di coniugare esigenze contrapposte quali la trasparenza a tutela del mercato da un lato e la tutela di riservatezza dall'altro.

In questo complesso sistema, quindi, il legislatore è intervenuto dando sempre maggior rilievo all'informativa assembleare e, tutt'al più, pre-assembleare, oggetto di rilevanti interventi legislativi, non da ultimo con specifico riguardo alle società quotate ove le esigenze di parità di accesso alle informazioni è maggiormente avvertita<sup>95</sup>. In questa prospettiva, l'informazione a favore dei soci si pone quale flusso unilaterale da parte degli amministratori ed indifferenziato a favore dell'intera compagine societaria, senza che ai medesimi soci venga, quindi, riconosciuto un vero e proprio diritto di sollecitazione: in altri termini il diritto all'informazione viene relegato al solo fine di un esercizio consapevole dei propri diritti sociali corporativi. Il che trova espressa conferma nel Codice di Autodisciplina che prevede (art. 9.C.2) che *«le assemblee sono occasione anche per la comunicazione agli azionisti di informazioni sull'emittente, nel rispetto della disciplina sulle informazioni privilegiate. In particolare, il consiglio di amministrazione riferisce in assemblea sull'attività svolta e programmata e si adopera ad assicurare agli azionisti un'adeguata informativa circa gli elementi necessari perché essi possano assumere, con cognizione di causa, le decisioni di competenza assembleare»*.

Il socio viene quindi posto alla stessa stregua dell'investitore terzo e del mercato: in ragione di ciò si esclude quindi l'esistenza di un diritto individuale all'informazione societaria nonché una posizione sovraordinata dei soci rispetto ai terzi. I soci, quindi, ed in particolare quelli delle società quotate, non rappresentano in alcun modo una porzione di soggetti privilegiati rispetto alle informazioni societarie rilevanti<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Non da ultimo basti richiamare il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27 e il D.Lgs. 18 giugno 2012, n. 91, che hanno dato attuazione in Italia alla c.d. Direttiva Azionisti, n. 2007/36/CE.

<sup>96</sup> Ciò è vero al punto tale che, come stato osservato da autorevole dottrina, *«è inevitabile che la divulgazione assembleare sia contestuale alla divulgazione al mercato nelle forme prescritte e sia preceduta, ove si prescritto, dalla comunicazione alla Consob»*. Così P.G. MARCHETTI, *In tema di funzionamento dell'assemblea: problemi e prospettive*, in *Riv. Soc.*, 2001, 118

La necessaria natura "neutrale" degli amministratori troverebbe ulteriormente conferma nelle disposizioni dettate in materia di aumento di capitale sociale. A differenza di quanto accade in altri ordinamenti giuridici, infatti, qualora sia necessario provvedere a una ricapitalizzazione aziendale, gli amministratori sono obbligati a mantenere inalterata la compagine sociale e gli equilibri della stessa, inteso come mantenimento delle partecipazioni proporzionali, in difetto dell'assenso dei soci: per cui all'atto della delibera di aumento gli amministratori sono tenuti ad offrire a tutti i soci indistintamente il diritto alla sottoscrizione del capitale in via proporzionale rispetto alla loro partecipazione sociale. A tutela di detto diritto, l'art. 2441 c.c. prevede l'esclusione del diritto d'opzione solo nei casi e con le modalità ivi espressamente stabilite, imponendo agli amministratori rilevanti obblighi informativi. Nello specifico, infatti, le proposte di aumento di capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, devono *«essere illustrate dagli amministratori con apposita relazione, dalla quale devono risultare le ragioni dell'esclusione o della limitazione, ovvero, qualora l'esclusione derivi da un conferimento in natura, le ragioni di questo e in ogni caso i criteri adottati per la determinazione del prezzo di emissione. La relazione deve essere comunicata dagli amministratori al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea. Entro quindici giorni il collegio sindacale deve esprimere il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni. Il parere del collegio sindacale e, nell'ipotesi prevista dal quarto comma, la relazione giurata dell'esperto designato dal Tribunale ovvero la documentazione indicata dall'articolo 2343 ter, terzo comma, devono restare depositati nella sede della società durante i quindici giorni che precedono l'assemblea e finché questa non abbia deliberato; i soci possono prenderne visione»*.

Detta corposa disciplina, pertanto, viene interpretata quale espressione del principio per cui gli amministratori nel loro agire devono rimanere terzi *super partes*: la *ratio* della disciplina del diritto di opzione, infatti, sarebbe ravvisabile, non già e non solo nella protezione dell'interesse dei soci al mantenimento della propria proporzionale partecipazione alla società, ma anche nell'esigenza di prevenire manovre degli amministratori volte a selezionare le persone dei soci a cui far sottoscrivere l'aumento di capitale (e quindi far acquistare potere) ispirandosi a criteri diversi dal mero interesse della società<sup>97</sup>.

\* \* \* \* \*

Alla luce dei su esposti principi circa il dovere di «neutralità» e «garanzia» degli amministratori nella competizione tra i soci per l'esercizio dei diritti corporativi, i sindacati di gestione dovrebbero necessariamente essere considerati invalidi ed incompatibili con il sistema giuridico vigente in quanto in violazione di norme inderogabili e di principi di ordine pubblico.

Dette convenzioni parasociali, infatti, avendo l'effetto di consentire ad uno o più soci di influire sull'esercizio dei diritti gestori degli amministratori, pregiudicherebbero il ruolo di mero arbitro che gli dovrebbe invece essere riconosciuto.

<sup>97</sup> D. PISELLI, *I patti parasociali tra diritto dei contratti e diritto societario*, in *Le soc.*, 2007, 1111.

Secondo tale orientamento, una differente valutazione dei sindacati di gestione finirebbe con il relegare alla sola sfera "formalmente" societaria l'applicazione dei suddetti principi di neutralità, garanzia e di parità di trattamento<sup>98</sup>, con un'evidente compressione dell'effettività sistematica degli stessi che ne renderebbe facile l'elusione.

Per cui, anche dopo la Riforma del diritto societario, e nonostante l'introduzione di una specifica disciplina in tema di patti parasociali, secondo la dottrina maggioritaria affinché un sindacato di gestione abbia validità ed efficacia dovrebbe essere confinato nel mero ambito della "consultazione"<sup>99</sup>. In base a tale orientamento, pertanto, si possono considerare compatibili con l'oggetto della società e le funzioni degli amministratori la creazione di strutture parallele agli organi sociali solo nell'ipotesi in cui il fine ultimo sia un mero scambio di opinioni tra gli amministratori e tutti i soci indistintamente, senza alcuna vincolatività per gli amministratori medesimi.

Conseguentemente, un qualsiasi sindacato di gestione potrebbe essere ritenuto valido e compatibile con le norme ed i principi inderogabili del diritto societario solo a condizione che non realizzi l'effetto dell'instaurazione di una relazione preferenziale tra gli amministratori e singoli soci e/o gruppi di soci. A condizione, cioè, che si instauri semplicemente un rapporto dialettico nel quale gli amministratori medesimi instaurano, in posizione di neutralità, relazioni con tutte le coalizioni di soci volta per volta, a parità di condizioni, per realizzare unicamente obiettivi compatibili con l'interesse sociale.

## **9. CONFUTAZIONE DELLA TESI CIRCA LA NECESSARIA NEUTRALITÀ DEGLI AMMINISTRATORI: ANALISI POSITIVA DELLE NORME CHE PREVEDONO L'ESISTENZA DI RAPPORTI TRA ALCUNI SOCI E GLI AMMINISTRATORI**

<sup>98</sup> Per una compiuta disanima del principio di parità di trattamento si rinvia ai paragrafi 10 e 11 che seguono.

<sup>99</sup> Sul punto V. SALAFIA, *Esame di validità di alcuni patti parasociali relativi a società non quotate*, in *Le soc.*, 11/2008, 1333, secondo cui sarebbero sicuramente da ritenere nulli i sindacati di gestione con i quali si incide ed obbliga direttamente gli amministratori a tenere un determinato comportamento. Tuttavia «questa conclusione riguarda il patto che ha per oggetto la determinazione della condotta degli amministratori, non anche quello che avesse per oggetto l'elaborazione di piani e strategie da sottoporre all'attenzione degli amministratori, senza che se ne preveda alcun vincolo per la loro osservanza. La riforma esclude dalla competenza dell'assemblea anche l'elaborazione di piani e strategie, che sono riservati agli amministratori; nel modello tradizionale di amministrazione, il consiglio di amministrazione li esamina e li valuta, quando fossero elaborati dagli amministratori delegati. Nel modello dualistico, eccezionalmente il consiglio di sorveglianza (cfr. art. 2409 terdecies, lett. f, bis) può deliberare su di essi, se previsto dallo statuto, quando fossero predisposti dal consiglio di gestione. Ciò nonostante, penso che non contrasti con norme inderogabili l'iniziativa, che due o più soci assumessero, di prestare una collaborazione agli amministratori, prescindendo da specifici atti di gestione e fosse limitata alla indicazione di linee generali di amministrazione. E' naturale pensare che l'assunzione di iniziative di questo genere hanno l'ambizione di suscitare l'interesse dei destinatari, specialmente se esse provengano da un centro che, per l'entità della partecipazione al capitale, costituisca punto di riferimento. Tuttavia, l'eventuale interesse degli amministratori non potrà scambiarsi con atteggiamento di soggezione». Nello stesso senso A. PAVONE LA ROSA, *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 6, secondo cui è da ritenersi invalido per causa illecita il patto «che vincoli l'azionista investito di funzioni gestorie nella società, ad eseguire le direttive formulate in seno al sindacato, essendo il relativo vincolo contrario alla previsione sull'esclusiva responsabilità degli amministratori per la condizione degli affari societari».

## 9.1 LE NORME DEL SISTEMA CIVILISTICO CHE IMPLICITAMENTE AMMETTONO UNA SOSTANZIALE COINCIDENZA TRA SOCI ED AMMINISTRATORI

Le tesi sopra esposte circa la nullità dei sindacati di gestione affondano quindi le proprie radici nella "idealizzazione" dell'amministratore quale organo terzo il cui fine dovrebbe essere esclusivamente il perseguimento dell'interesse sociale, quale contraltare dei soci, che invece sarebbero mossi da un fine meramente egoistico. Secondo una siffatta interpretazione, pertanto, l'amministratore non potrebbe essere in alcun modo e in alcun caso portatore di un proprio interesse ovvero di un interesse di terzi, essendo garante dell'interesse ultroneo della società. Da qui l'illegittimità di un qualsiasi rapporto privilegiato tra soci e amministratori.

Tuttavia, analizzando il nostro sistema di diritto societario nel suo complesso, si osserva che l'intera struttura prevede e/o sottintende una necessaria interrelazione tra amministratori e soci. Interrelazione che a volte è relegata alle fattispecie istituzionali, altre volte è invece diretta espressione di un rapporto extra-societario, senza che ciò delegittimi gli amministratori medesimi. Così, se è vero che nell'ambito dell'organizzazione societaria delle S.p.A. l'intervento dei soci viene di fatti relegato alle evenienze assembleari, non esistendo un diritto individuale del socio ad interrogare ed interagire direttamente con gli amministratori, tanto da ritenere che il diritto all'informazione di quest'ultimo sia relegato per luogo (essendo esercitabile solo in assemblea) e per contenuto (essendo limitato alle delibere dell'ordine del giorno), incontrando l'ulteriore limite nel dovere di riservatezza proprio degli amministratori<sup>100</sup>; d'altra parte, ciò non impedisce che si instauri, al di fuori della società, un rapporto tra soci e amministratori dal quale possa fisiologicamente nascere una forma di coordinamento nella gestione sociale.

Partendo dalla analisi del sistema civilistico, l'idea che gli amministratori siano un organo "terzo" e, in quanto tale, di garanzia, non tiene conto della realtà, ove – soprattutto nell'ambito delle società chiuse – può accadere che socio ed amministratore coincidano. Di ciò sembra assolutamente consapevole il legislatore tanto che il secondo comma dell'art. 2380-bis, il quale sarebbe vessillo della managerializzazione della società per azioni, espressamente prevede che «*L'amministrazione della società può essere affidata anche ai non soci*». Guardando alla costruzione letterale di tale norma pare evidente che il legislatore parta da un presupposto diametralmente opposto rispetto al concetto di "terzietà" dell'organo amministrativo. L'articolo in commento, infatti, prevede quale fisiologica l'ipotesi dell'amministrazione della società delegata ai soci, ed interviene espressamente per legittimare la fattispecie opposta, ossia la possibilità di affidare la medesima amministrazione anche a soggetti terzi ed estranei rispetto alla compagine societaria. Come a dire, l'interesse sociale e l'interesse dei soci coincide, tanto che questi ultimi tipicamente amministrano la propria società. In altri termini il legislatore, con tale previsione, implicitamente ammette che

---

<sup>100</sup> Il medesimo discorso non può invece trovare applicazione per le s.r.l. ove invece espressamente si prevede il diritto del socio di richiedere informazioni e sostanzialmente di interfacciarsi in qualsiasi momento con l'organo amministrativo.

l'organo amministrativo non è un organo terzo, ma è un tutt'uno con la società e gli azionisti.

Il che pare trovare ulteriore conferma nell'art. 2387 c.c. ai sensi del quale «*lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza*». A ben vedere, laddove il citato articolo prevede che lo statuto possa subordinare l'assunzione della carica di amministratore alla presenza di uno speciale requisito di indipendenza, sembra partire dal presupposto di una temperata indipendenza degli amministratori.

## **9.2 LE NORME DEL TUF CHE LEGITTIMANO UN RAPPORTO TRA SOCI E AMMINISTRATORI**

La possibilità o addirittura la necessità di un rapporto diretto tra amministratori e soci si riscontra ulteriormente anche nell'ambito delle società quotate. Sul punto, ancora una volta, si evidenzia che né la disciplina europea né le norme del TUF prevedono espressamente un divieto assoluto di informazione rivolta solo ad alcuni dei soci. Nello specifico, guardando all'art. 114 del TUF, lo stesso prevede per gli emittenti quotati l'obbligatorietà di diffondere al pubblico – senza indugio – le informazioni privilegiate di cui all'articolo 181 TUF, che riguardano direttamente detti emittenti e le società controllate. Lo stesso articolo poi prevede al quarto comma che «*qualora i soggetti indicati al comma 1, o una persona che agisca in loro nome o per loro conto, comunichino nel normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio le informazioni indicate al comma 1 ad un terzo che non sia soggetto ad un obbligo di riservatezza legale, regolamentare, statutario o contrattuale, gli stessi soggetti indicati al comma 1, ne danno integrale comunicazione al pubblico, simultaneamente nel caso di divulgazione intenzionale e senza indugio in caso di divulgazione non intenzionale*».

Due le argomentazioni che si traggono dalla disciplina sopra riportata leggendola *a contrario*. La norma non vieta la circolazione delle informazioni tra soci e amministratori: a ben vedere, ciò che è previsto è un'equiparazione tra soci e pubblico nel momento in cui le informazioni di cui dovessero venire in possesso hanno il carattere dell'informazione privilegiata di cui all'art. 181 TUF, ossia «*un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari*».

In altri termini, si potrebbero distinguere due tipi di informazioni quelle inerenti la ordinaria gestione societaria per le quali non pare vigere un divieto di coordinamento tra soci ed amministratori, e quelle invece *price sensitive*, ossia informazioni che abbiano la possibilità di incidere sul mercato. Orbene, anche per queste ultime non è fatto un divieto assoluto di circolazione, essendo ammissibile la comunicazione selettiva anche di queste a condizione che il destinatario sia soggetto ad «*un obbligo di riservatezza, sia esso legale, regolamentare, statutario o contrattuale*». Sebbene questa norma nasca con il fine di limitare la circolazione delle informazioni prevedendo apposite prescrizioni e limiti, ciò che rileva è che la stessa introduce e legittima una evidente eccezione al principio di parità di diffusione

delle informazioni, ammettendo quella che in dottrina viene definita «*selective disclosure*».

Una ulteriore eccezione rispetto all'asserito principio di divieto di rapporti diretti tra soci ed amministratori si rintraccia nello schema di «*Relazione illustrativa dell'organo amministrativo per l'assemblea straordinaria chiamata a deliberare operazioni di modifica del capitale sociale e/o di emissione di obbligazioni*», di cui all'Allegato 3A del Reg. Emittenti. Nello specifico, si prevede che detta relazione indichi già prima dell'approvazione dell'operazione straordinaria comunque «*gli azionisti che hanno manifestato la disponibilità a sottoscrivere, in proporzione alla quota posseduta, le azioni e/o le obbligazioni convertibili di nuova emissione, nonché gli eventuali diritti di opzione non esercitati*». Questa previsione, quindi, non solo ammette ma addirittura richiede un colloquio preliminare e diretto tra gli amministratori ed i soci, anche di maggioranza, per valutare la loro disponibilità rispetto all'operazione straordinaria. Nella prassi è poi facile immaginare che detti colloqui preventivi riguardino non solo la disponibilità alla sottoscrizione di un aumento di capitale, ma addirittura l'operazione medesima, ed il che non è vietato, ma anzi richiesto e valutato come positivo in quanto sembra contribuisca a «*imprimere continuità alla gestione e ad evitare conflittualità nelle sedi manageriali*»<sup>101</sup>.

Né si ritiene che in questo caso la circolazione delle informazioni sia idonea ad integrare la fattispecie di informazioni privilegiate ai sensi dell'art. 181 TUF. Nello specifico, infatti, si è evidenziato che nel momento del "contatto" tra soci ed amministratori, l'operazione non sarebbe ancora delineata, mancando quindi dei caratteri della specificità richiesti dalla citata norma. Il che sarebbe ulteriormente comprovato dall'art. 66 del Reg. Emittenti, ai sensi il quale, ricollegando gli obblighi di comunicazione ex art. 114 TUF al «*verificarsi di un complesso di circostanze o di un evento, sebbene non ancora formalizzati*», limita l'applicazione della normativa in materia di informazioni privilegiate solo a quella attinenti ad eventi «*comunque già nella sostanza verificatesi, in relazioni ai quali tuttavia manchi la definitiva ufficializzazione*»<sup>102</sup>. Per cui gli obblighi informativi e la connessa disciplina del *price sensitive* trovano applicazione solo nel momento in cui tutti i termini dell'operazione siano stati definiti, di tal chè una volta che il socio (verosimilmente di maggioranza) abbia espresso il suo consenso all'operazione medesima, di fatti si concretizza l'evento, sebbene non ancora formalizzato: per cui il parere del socio diviene elemento costitutivo dell'informazione privilegiata. Dal che se ne può dedurre che ancora una volta, il legislatore fa una differenza tra scambio di informazioni tra soci ed organo amministrativo volto ad una efficiente organizzazione e per ciò stesso potenzialmente legittimo, ed informazioni *price sensitive*, che nascano semmai in un momento successivo rispetto al coordinamento tra amministratori e soci, di cui questi, o meglio la loro partecipazione rappresenta un elemento integrativo per il ricorrere della fattispecie medesima.

Quanto sopra trova un'esplicita conferma nell'art. 11 del Reg. 596/2014/UE che ammette la possibilità di ricorrere a sondaggi di mercato consistenti nella «*comunicazione di*

<sup>101</sup> A. GIANNELLI – C. MOSCA, *Flussi informativi tra amministratori e soci nella società quotata, tra ambiguità ed esigenze di disciplina*, in [www.orizzontideldirittocommerciale.it](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it).

<sup>102</sup> Consob, Comunicazione n. DME/6027054 del 28 marzo 2006, parr. 5, 19.

informazioni [ndr. anche privilegiate<sup>103</sup>] anteriormente all'annuncio di un'operazione, al fine di valutare l'interesse dei potenziali investitori per una possibile operazione e le relative condizioni, come le dimensioni potenziali o il prezzo, a uno o più potenziali investitori», tra i quali sembra legittimo ritenere vi rientrino anche i soci di maggioranza. A favore di questa interpretazione si richiama il paragrafo 2 del citato articolo, ai sensi del quale il sondaggio di mercato potrebbe essere effettuato anche da una persona che intende realizzare un'offerta pubblica di acquisto o un'operazione di fusione a condizione che (i) le informazioni siano necessarie al fine di formarsi un'idea su un'operazione; e (ii) la volontà dei soci di aderire all'offerta o di approvare l'operazione sia «ragionevolmente necessaria per la decisione di presentare l'offerta di acquisizione o fusione». Va da sé che tra i soggetti che possono avviare un'OPA rientrino i soci di maggioranza.

D'altra parte il rapporto diretto tra soci ed amministratori viene espressamente previsto come possibile e legittimo, ed anzi come dato di fatto valutato positivamente nel considerando 19 del regolamento UE di cui sopra: tanto che il legislatore interviene in materia di abusi di mercato, non già per impedire detto raccordo quanto per eliminare i potenziali effetti discorsivi che ne potrebbero derivare. Così nel citato considerando si legge espressamente che «il presente regolamento non ha lo scopo di vietare le discussioni di carattere generale riguardanti l'evoluzione societaria e di mercati tra azionisti e dirigenza per quanto riguarda un emittente. Relazioni di questo tipo sono essenziali per un funzionamento efficace dei mercati e non dovrebbero essere vietate dal presente regolamento».

I principi di cui sopra sembrano sia recepiti all'interno del nostro ordinamento nella normativa *soft* di cui al Codice di Autodisciplina. A riguardo si richiama l'art. 1 del citato codice, ove dopo aver ribadito che «le decisioni di ciascun amministratore sono autonome nella misura in cui egli assume le proprie scelte con libero apprezzamento nell'interesse dell'emittente e della generalità degli azionisti» si afferma poi che le scelte gestionali degli amministratori possano essere «preventivamente vagliate, indirizzate o comunque influenzate, nei limiti e nel rispetto delle norme di legge applicabili, da chi esercita attività di direzione e coordinamento o dai soggetti che partecipano a un patto di sindacato».

E ancora all'art. 9 del medesimo Codice di Autodisciplina – *Rapporti con gli azionisti* – si sollecita gli amministratori a che innalzino la partecipazione ed il dialogo con gli azionisti. Ed in tal senso, nel commento si legge che è «nell'interesse degli emittenti instaurare un dialogo continuativo con la generalità degli azionisti e, in particolare, con gli investitori istituzionali, nel rispetto delle norme e procedure che disciplinano la divulgazione di informazioni privilegiate».

A chi obietta, poi, che con tali previsioni si sia voluto semplicemente garantire il fatto che gli amministratori instaurino in generale delle forme di dialogo indistinte con tutti gli

<sup>103</sup> Nello specifico la norma prevede quale ipotesi ordinaria quella della diffusione di informazioni non price sensitive. Tuttavia ai paragrafi 2-7 si ammette espressamente che i sondaggi di mercato possano determinare la comunicazione ai terzi di informazioni privilegiate e prescrive in tal caso degli specifici adempimenti procedurali volti a rendere tracciabile tale comunicazione e a rendere edotto il terzo della natura privilegia dell'informazione ricevuta.

azionisti, mette conto osservare che a ben vedere laddove si parla di comunicazione «*in particolare con gli investitori istituzionali*», ancora una volta si introduce una importante eccezione all'asserito principio di parità di informazioni, di fatto legittimando una comunicazione selettiva e quindi un rapporto privilegiato solo con una determinata categoria di soci.

Dalle norme citate, quindi, sembra emergere la consapevolezza del legislatore rispetto al fatto che l'organo amministrativo possa – ed anzi, a ben vedere, è auspicabile abbia – un rapporto diretto con alcuni soci. Pare, inoltre, che questa consapevolezza si estenda non già e non solo rispetto alle comunicazioni che possono intercorrere tra soci ed amministratori, ma addirittura in relazione al fatto che un amministratore possa essere espressione delle volontà e degli interessi di un socio. Il che pare trovare conferma nell'art. 147-ter del TUF che nel disciplinare l'elezione e la composizione del consiglio di amministrazione prevede (i) il ricorso al "voto di lista"; e (ii) la necessità che almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione, ovvero due se il consiglio di amministrazione sia composto da più di sette componenti, debbano possedere i requisiti di indipendenza previsti per l'organo di controllo<sup>104</sup>.

L'introduzione del "voto di lista" è inteso quale strumento per consentire la rappresentanza anche di minoranze azionarie in seno all'organo di amministrazione delle società per azioni, che altrimenti rimarrebbe in balia dei soci di controllo: come a dire che chi nomina l'organo amministrativo di fatti governa la società<sup>105</sup>. L'introduzione di questa disciplina, quindi, evidentemente presuppone che ciascun amministratore nominato sia espressione di una specifica compagine societaria e che quindi sia strettamente legato a questa da un rapporto privilegiato, facendosi portavoce in seno al consiglio degli interessi anche dei soci che "rappresenta": di tal ché si è avvertita la necessità di garantire questo diritto anche ai soci di minoranza.

D'altra parte al fine di garantire anche il mercato, il legislatore è intervenuto prevedendo la necessità di un amministratore indipendente, così implicitamente riconoscendo che gli amministratori votati secondo il sistema del voto di lista non lo siano.

In conclusione, si potrebbe pensare che il legislatore, ben conscio che gli amministratori sono ineluttabilmente espressione dei soci che li hanno eletti, nell'ambito delle società quotate è intervenuto non già per impedire che ciò accada ma per contemperarne i potenziali effetti pregiudizievoli, prevedendo la tutela di tutti i soggetti che possono venire in contatto con la società stessa, ossia il socio di maggioranza che potrà nominare gli amministratori della sua

<sup>104</sup> Nello specifico, ai sensi dell'art. 148 Tuf «*Non possono essere eletti sindaci e, se eletti, decadono dall'ufficio: a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 del codice civile; b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; c) coloro che sono legati alla società od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lettera b) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza*».

<sup>105</sup> Per una più ampia disamina sulla genesi e sulle problematiche connesse al voto di lista si rinvia a S. ALVARO, G. MOLLO, G. SICILIANO, *Il voto di lista per la rappresentanza di azionisti di minoranza nell'organo di amministrazione delle società quotate*, in Quaderni Giuridici, CONSOB.

lista, il socio di minoranza, che a sua volta nominerà gli amministratori della sua di lista, e il mercato a tutela del quale è prevista la presenza del socio indipendente: in tal modo all'interno dell'organo amministrativo sono rappresentate le *voice* di tutti.

Dall'analisi della disciplina positiva condotta, pare quindi emergere con chiarezza che anche nel sistema del diritto delle società quotate, non esiste un divieto a che si instauri un rapporto diretto tra soci ed amministratori: ancora una volta, quindi, i sindacati di gestione non violerebbero alcuna norma di diritto.

### 9.3 LA SELECTIVE DISCLOSURE E I RAPPORTI LEGITTIMI TRA AMMINISTRATORI E SOCI ANCHE ALL'INTERNO DELLE SOCIETÀ QUOTATE

Alla stregua dell'analisi di cui sopra, emerge che il tema dei rapporti tra soci ed amministratori è ben noto al legislatore non solo italiano, ma anche europeo e d'oltre oceano. Da un punto di vista legislativo vi sono tutta una serie di norme che prevedono e legittimano dei colloqui diretti tra soci ed amministratori. È altresì innegabile che la disciplina in oggetto è soggetta ad una importante evoluzione interpretativa in questi ultimi anni, volta ad ampliare i fenomeni di *selective disclosure*. Evoluzione interpretativa, questa, che sembra paragonabile a quella attraversata dal diritto di voto che ha portato da ultimo alla legittimazione dei patti parasociali: sarebbe quindi auspicabile che detto mutato atteggiamento nei confronti dei rapporti tra soci e amministratori possa essere di aiuto nell'ambito di un definitivo riconoscimento anche dei sindacati di gestione.

Si osserva sul punto che il tema è stato da ultimo oggetto d'importanti analisi a valle della crisi finanziaria del 2009 che ha investito il mercato Europeo e Statunitense. Ciò che è emerso all'indomani della crisi, infatti, è stata la riconducibilità della stessa agli operatori del mercato di breve periodo, i quali spinti da un orizzonte di investimento a breve termine, poco si curavano della gestione societaria o addirittura avevano "spinto" per operazioni ad alto rischio al semplice fine di un guadagno più elevato in tempi ristretti<sup>106</sup>. In ragione di ciò, l'Unione Europea è intervenuta con una serie di proposte volte a incentivare un maggior attivismo dei soci, sui quali, invece, sembra si possa maggiormente contare per orizzonti di più lungo termine, il che anche rispetto agli amministratori, in carica per un limitato periodo di tempo. In altri termini, incentivare l'intervento dei soci nella gestione garantirebbe una più efficiente governance societaria con risvolti positivi sul mercato stesso.

Così nel *Green Paper*, "*The EU corporate governance framework*", si afferma che il quadro in materia di governo societario si basa sul presupposto che gli azionisti si impegnino attivamente nella società e obblighino i dirigenti a rendere conto del loro operato. Ed ancora può leggersi nell'*Action Plan on company law and corporate governance – a modern legal*

<sup>106</sup> Nello specifico nella Explanatory memorandum della *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2007/36 EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement and Directive 2013/34 EU as regards certain elements of the corporate governance statement*, si evidenzia che la crisi avrebbe supportato l'eccessiva assunzione di rischi a breve termine da parte degli amministratori e che anche attualmente il livello di monitoraggio esercitato dai soci è sub-ottimale.

*frame work for more engaged shareholders and suitable companies*, del 12 dicembre 2012, che «*shareholders have a crucial role to play in promoting better governance of companies*». In questo senso la Commissione Europea parla di "engagement" dei soci, inteso quale forma di monitoraggio attivo di questi rispetto all'operato degli amministratori.

Più incisivo, sul punto, lo *Stewardship Code* inglese elaborato dal *Financial Reporting Council* il quale si esprime a favore del "coinvolgimento" dei soci in materie quali «*strategy, performance, risk capital structure, and corporate governance, including culture and remuneration*» al fine di incentivare «*a purposeful dialogue with compagnie on these matters as well as on issues that are immediate subject to votes at general meetings*». Fissati questi obiettivi lo *Stewardship Code* prevede che il dialogo tra soci ed amministratori possa avvenire anche su base confidenziale e che sono comunque ammissibili incontri *one to one* con il presidente o altri componenti del consiglio di amministrazione.

Volendo guardare anche ad altri ordinamenti al di fuori dell'Europa, la normativa statunitense legittima la possibilità di canali informativi privilegiati a favore di alcuni soci a condizioni che non vengano divulgate notizie così dette "*material*". Così, successivamente all'entrata in vigore del *Regulation FD*, è emerso un diffuso ricorso a forme di comunicazione tra management e investitori, con effetti positivi sul mercato.

In altri termini, quanto meno a livello comunitario ed internazionale, pare chiara la necessità di un ruolo attivo dei soci nella gestione societaria con rapporti diretti e preferenziali con gli amministratori al fine di evitare le distorsioni del mercato avute in passato. Ruolo attivo che presuppone una rilevante circolazione delle informazioni per favorire un maggiore controllo sull'operato degli amministratori medesimi. Muovendo da queste premesse è stato quindi osservato che anche nel nostro ordinamento le consultazioni e lo scambio unilaterale di informazioni tra i soci di riferimento e gli amministratori «*sono giustificati, sotto ogni profilo rilevante, perché corrispondenti all'interesse sociale alla stabilità nella conduzione della attività economica comune, che è ricompreso nella causa societatis. E la stabilità presuppone altresì la previa conoscenza da parte degli amministratori degli orientamenti di tali soci prima di assumere deliberazioni non correnti e fare proposte che dovranno poi passare il vaglio dell'assemblea*»<sup>107</sup>.

Da quanto sin qui esposto, emerge quindi che i sindacati di gestione non solo non violano norme imperative, ma per di più la loro stipula permetterebbe il perseguimento di un interesse meritevole di tutela i cui effetti sarebbero rappresentati da una più efficiente gestione societaria e di conseguenza del mercato, nei limiti della disciplina citata in materia di *price sensitive* e *insider trading*.

A chi obietta poi che in tal modo tutte le informazioni trattate nel sindacato dovrebbero essere immediatamente divulgate, si osserva che come già sopra evidenziato che: (i) perché una informazione sia *price sensitive* deve avere le caratteristiche richieste dalla legge, ossia deve avere ad oggetto elementi idonei ad influenzare il prezzo di mercato; (ii) le informazioni del *day by day*, relative alla gestione ordinaria non hanno necessariamente queste caratteristiche, potendo non ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 114 TUF e quindi

<sup>107</sup> Così G. Acerbi, *La Consob tra precetto e persuasione. Appunti a margine delle nuove regole sulla inforiva al mercato*, in *Riv. Soc.*, 1997, 1122.

formare oggetto di discussione all'interno del sindacato medesimo.

È poi innegabile che vi sia una zona grigia tra le informazioni che il socio riceve dagli amministratori in via confidenziale ed il fatto che dette informazioni unitamente a quelle di cui lo stesso socio sia già in possesso possano andare a determinare la scelta o meno di proseguire l'investimento e quindi non da ultimo avere ripercussioni sul mercato. In questo caso, però trovano applicazione le limitazioni dettate in materia di *insider trading*.

Nello specifico le informazioni privilegiate di cui all'art. 114 TUF non coincidono integralmente con la definizione di informazioni in materia di *insider trading*. Nonostante, infatti, l'unitario rinvio all'art. 181 del TUF per la definizione di informazione privilegiata, come sopra evidenziato l'art. 66 del Reg. Emittenti limita gli obblighi di cui all'art. 114 TUF al ricorrere di elementi di precisione e concretezza, tale per cui si tratta di eventi nella sostanza verificatisi, per i quali manchi una semplice formalizzazione. Mentre l'*insider trading*, e quindi il connesso divieto di negoziare sulla base delle informazioni privilegiate, trova applicazione in un momento antecedente. In sintesi, le informazioni da comunicare al pubblico ex art. 114 TUF costituiscono – secondo un impostazione duale accolta nel nostro ordinamento – un ambito più ristretto, in quanto mentre la comunicazione al pubblico «concerne conoscenze "statiche", cioè già consolidate, in rapporto all'abuso di informazioni privilegiate vengono in rilievo anche conoscenze dinamiche»<sup>108</sup>.

Alla luce di tale impostazione, pertanto, è legittima la *selective disclosure* che si verificherebbe nell'ambito di un sindacato con i connessi limiti del divieto di negoziare qualora le informazioni di cui i soci sindacati siano in possesso possano andare ad integrare la definizione di informazione privilegiata ex art. 181 TUF, senza che ciò faccia scattare automaticamente anche gli obblighi di cui all'art. 114 TUF: in tal modo la comunicazione selettiva non dà luogo a una disparità di trattamento tra soci ed è neutrale sul piano dei prezzi. Per cui, ancora una volta, non si rintraccia una norma di diritto che vieti in senso assoluto il ricorso ai sindacati di gestione.

## 10. LA NULLITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE PER CONTRARIETÀ AL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO

Il dovere di "neutralità" e la posizione di garanzia degli amministratori troverebbe ulteriore conferma nel principio di parità di trattamento dei soci.

Detto principio era stato originariamente disciplinato a livello comunitario dalla direttiva 77/91/CEE del 13 dicembre 1976, c.d. seconda direttiva societaria, ai sensi della quale per la sua applicazione «le legislazioni degli Stati membri salvaguardano la parità di trattamento degli azionisti che si trovino in identiche condizioni».

Nell'ordinamento italiano, quest'ultimo è stato formalmente recepito solo all'interno della disciplina speciale prevista per le società quotate. Di contro nulla è previsto esplicitamente al riguardo nel codice civile. La ragione della mancata previsione risiederebbe nel fatto che,

<sup>108</sup> S. Seminara, *Disclose or abstain? La nozione di informazione privilegiata tra obblighi di comunicazione al pubblico e divieti di insider trading: riflessioni sulla determinatezza delle fattispecie sanzionatorie*, in *Banca, Borsa e tit.*, 2008 (I), 331.

secondo il prevalente orientamento dottrinario e giurisprudenziale, il citato principio sarebbe implicito e immanente nel nostro ordinamento, senza necessità quindi di alcuna ulteriore previsione<sup>109</sup>.

In particolare, la parità di trattamento troverebbe il proprio riscontro normativo nell'art. 2348 c.c. laddove conferisce ai possessori delle azioni uguali diritti<sup>110</sup>.

La menzionata parità di trattamento sarebbe poi definita “relativa e oggettiva”: relativa in quanto tale principio si sostanzierebbe in un diritto alla “proporzionalità”, per cui allo stesso numero di azioni (ed oggi, alla stessa categoria di azioni) corrispondono necessariamente uguali diritti; e oggettiva in quanto si garantirebbe un diritto all’”impersonalità”, per cui le azioni possedute da alcuni soci non possono assicurare diritti diversi da quelli riconosciuti allo stesso numero e categoria di azioni possedute da altri soci. Per dirla in altri termini, la posizione del socio rispetto agli altri varierebbe al solo variare del conferimento (*i.e.* dalla quantità di azioni detenute dai diversi azionisti), e non potrebbe e non dovrebbe variare in ragione di altri parametri<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> *Ex multis*, T. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni e alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 177; A. BERTINI, *Contributo allo studio delle situazioni giuridiche degli azionisti*, Milano, 1951, 71; MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni della assemblea della società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1956, 499; G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 645; A. CERRAI-A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. Soc.*, 1993, 77. *Contra*, G. M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, 185, 365; G. CARRIERO - V. GIGLIO, *Il problema delle offerte pubbliche di acquisto*, in *Riv. Soc.*, 1994, 457; C. ANGELICI, *Parità di trattamento tra gli azionisti*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, 2 ss.; C. TEDESCHI, *Potere di orientamento dei soci nelle società per azioni*, Milano, 2005, 3 ss. Non pare questa la sede per soffermarsi anche sull'analisi della non frequente giurisprudenza che si è interrogata sulla parità di trattamento: sul punto può solo osservarsi che anche in tale caso, l'esistenza di un principio di parità di trattamento tra soci è stato apoditticamente riconosciuto, come qualcosa di pacificamente esistente all'interno dell'ordinamento societario. Cfr. Trib. Roma, 7 marzo 1958, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 776; App. Roma, 9 luglio 1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, 630; App. Milano, 21 novembre 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 222; Cass., 7 aprile 1972, n. 1032, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1566; Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, c. 2112, con nota di B. PETRAZZINI; Cass., 23 marzo 2004, n. 5724 e Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239, con nota di R. GENCO.

<sup>110</sup> *Ex multis*, G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2012, 204; D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo-G. B. Portale, 3\*\*, Torino, 1993, 36 ss.

<sup>111</sup> Regola questa che oggi è messa in discussione in ragione della riforma che ha interessato il diritto societario (D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), laddove in particolare è stata introdotta la derogabilità del criterio di proporzionalità fra valore del conferimento e partecipazione assegnata. Cfr. V. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 551 ss., 557. Corre l'obbligo di precisare che oggi, dopo la riforma del 2003, la diversità di trattamento non può più essere ricondotta solo ed esclusivamente al numero di azioni possedute. Tenuto conto delle diverse categorie di azioni che ogni S.p.A. può emettere, nonché della possibilità di emettere addirittura titoli differenti dalle azioni, che attribuiscono differenti diritti di partecipazione alla vita societaria o agli utili, il principio di parità di trattamento non può essere più inteso genericamente, ma deve essere ristretto e ricondotto alla parità di trattamento che può essere assicurata a soggetti titolari di una medesima categoria di azioni o di una medesimo strumento finanziario. Proprio sulla base delle considerazioni di cui sopra, parte della più recente dottrina ha addirittura messo in discussione l'esistenza stessa del principio di parità di trattamento nell'ordinamento societario. Le modifiche di cui alla riforma del diritto societario, anzi, secondo questo orientamento, avrebbero operato interventi opposti rispetto al principio stesso della parità di trattamento, che sarebbe stato sacrificato sia in favore di quella che è la tutela dell'interesse sociale sia in favore del principio maggioritario e dell'autonomia statutaria. Così si è arrivato ad affermare che dopo la suddetta riforma del diritto societario il principio di parità di trattamento è stato sostituito da un ben più generico divieto di discriminazione da ricondurre a quelli che sono i principi di correttezza e buona fede sottesi a tutti rapporti contrattuali e, conseguentemente anche ai rapporti derivanti dal contratto societario. Cfr. V.

Altra parte della dottrina, partendo dalla ricostruzione teorica delle fondamenta del principio di parità di trattamento sopra esposta, ha avuto cura di completare la tesi evidenziando che, se vero è che l'art. 2348 c.c. riconosce e sancisce la parità di trattamento, tuttavia tale parità dovrebbe essere garantita non già in astratto e in assoluto, quindi sulla base della semplice titolarità delle azioni, ma in concreto con riferimento alla situazione e posizione effettiva del singolo socio, tenendo conto anche del rapporto dialettico con l'interesse sociale: in ragione di ciò, l'interesse del singolo, e, quindi, la parità di trattamento potrebbero essere sacrificati, in favore dell'interesse del gruppo sociale (come ad esempio accade nel caso della disciplina del richiamo dei decimi da parte degli amministratori di alcuni soltanto dei soci, ovvero nel caso di acquisto di azioni proprie da parte della società che operi acquistando le stesse solo da alcuni soci)<sup>112</sup>.

Ma l'immanenza del principio di parità di trattamento all'interno del nostro sistema civilistico troverebbe ulteriore riprova nelle disposizioni di cui all'art. 2373 c.c.<sup>113</sup>, ovvero nell'art. 2376 c.c.<sup>114</sup>, o ancora nell'art. 1372 c.c. In particolare, secondo quest'ultima ricostruzione il principio di parità di trattamento costituirebbe una regola generale dei rapporti corporativi endo-societari riconducibili alle norme ed alla disciplina propria dei contratti<sup>115</sup>. E anche quella parte della dottrina che non rintracciava in una previsione specifica il principio *de quo*, comunque ne riconosceva l'esistenza all'interno del nostro ordinamento facendo appello ai principi generali dell'ordinamento societario<sup>116</sup>.

A ben vedere, il riconoscimento dell'esistenza di un principio di parità di trattamento sembra quindi rispondere ad una istanza di tutela delle minoranze dai comportamenti abusivi della maggioranza, nelle ipotesi in cui quest'ultima avesse cercato di ottenere un indebito vantaggio a proprio favore e non avesse, invece, perseguito l'interesse sociale e comune<sup>117</sup>.

---

BUONOCORE (nt. 54), 551 ss.; A. POMELLI, *Autonomia statutaria e parità di trattamento tra soci: il caso dei limiti al possesso di quote sociali differenziati per categorie di soci*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 846; G. D'ATTORRE (nt. 45), 248. Tale tesi risulta, però, minoritaria rispetto a quanti ancora ritengono non revocabile in dubbio l'esistenza di un principio di parità di trattamento fra tutti i soci, o quanto meno fra soci appartenenti alla medesima categoria. In particolare, secondo la tesi maggioritaria resterebbe fermo il "soggetto" parità di trattamento, ciò che invece oggi sarebbe cambiato è l'"oggetto" dello stesso, per usare le parole di Mucciarelli, «eguaglianza sì, ma di cosa?». Cfr. F. M. MUCCIARELLI, *Sulla parità di trattamento nelle società quotate*, in questa *Rivista*, 2004, 180.

<sup>112</sup> Nelle ipotesi sopra richiamate il sacrificio del singolo socio potrebbe trovare il proprio corollario, e la garanzia della parità di trattamento potrebbe essere assicurata, in ragione delle concrete modalità cui procedere al richiamo dei decimi o all'acquisto delle azioni proprie, ad esempio mediante sorteggio.

<sup>113</sup> M. CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991, 109.

<sup>114</sup> A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 204 ss.

<sup>115</sup> G. OPPO (nt. 52), 645.

<sup>116</sup> Si è così affermato che il principio di parità di trattamento data la natura di "comunità" propria della società troverebbe le proprie radici nel vincolo "comunitario". Cfr. P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza in diritto privato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 351.

<sup>117</sup> Siffatta ricostruzione è evidente nella giurisprudenza che ha fatto ricorso al principio della parità di trattamento nelle proprie decisioni. Cfr. Trib. Roma, 7 marzo 1958, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 776; App. Roma, 9 luglio 1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, 630; App. Milano, 21 novembre 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 222; Cass., 7 aprile 1972, n. 1032, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1566; Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, c. 2112, con nota di B. PETRAZZINI; Cass., 23 marzo 2004, n. 5724 e Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239, con nota di R. GENCO. Dalla lettura della giurisprudenza sopra richiamata, può desumersi che il principio di parità di trattamento tra i soci è stato richiamato ogni volta quasi per esigenza di giustizia, ossia per limitare i comportamenti abusivi della maggioranza. In particolare, sembrerebbe potersi evincere che nei casi sottoposti al

A differenza di quanto accade per le società chiuse, nelle società quotate il legislatore è invece espressamente intervenuto in materia disciplinando espressamente il principio in oggetto all'art. 92 TUF. Nello specifico, detto articolo prevede al primo comma che «*Gli emittenti quotati e gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine assicurano il medesimo trattamento a tutti i portatori degli strumenti finanziari quotati che si trovino in identiche condizioni*». L'intervento del legislatore in detta materia, però, è stato ben più incisivo: al secondo comma, infatti, il legislatore ha avuto cura di precisare che «*Gli emittenti quotati e gli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine garantiscono a tutti i portatori degli strumenti finanziari quotati gli strumenti e le informazioni necessari per l'esercizio dei loro diritti*». La parità di trattamento, quindi, è stata estesa in maniera espressa non solo all'esercizio dei diritti corporativi, ma anche al ricevimento delle informazioni necessarie per detto esercizio che deve essere ugualmente assicurato a tutti i portatori di strumenti finanziari.

Alla luce di quanto ivi previsto, pertanto, la dottrina è giunta alla conclusione di un divieto assoluto di qualsiasi tipo di comunicazione selettiva tra soci e amministratori in quanto in violazione del citato articolo del TUF.

Logica conseguenza di una applicazione in modo assoluto e stringente del principio di parità di trattamento con specifico riguardo alla circolazione delle informazioni, è la nullità dei sindacati di gestione con i quali si disciplinerebbero di fatto i flussi informativi tra gli amministratori e solo alcuni soci.

## **11. IL COORDINAMENTO TRA IL PRINCIPIO DI PARITÀ DI TRATTAMENTO E LA DISCIPLINA IN MATERIA DI INFORMAZIONI SOCIETARIE IDONEO A LEGITTIMARE LA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE**

La legittimità dei sindacati di gestione non pare confutata neanche dal principio di parità di trattamento e, quindi, di parità di accesso alle informazioni di cui all'art. 92 TUF.

Nello specifico si ritiene che la collocazione precipua dell'art. 92 TUF all'interno del sistema delle società quotate comporti che lo stesso sia interpretato funzionalmente rispetto al mercato finanziario. In ragione di ciò, il bene tutelato da detto principio sarebbe rintracciabile nella tutela del mercato finanziario in quanto tale, vista come tutela a favore di tutti i portatori

---

vaglio dei giudici la natura abusiva delle condotte della maggioranza ha spinto gli stessi ad individuare, al di là di quelle che fossero le effettive previsioni di legge, uno strumento giuridico idoneo a tutelare una minoranza che altrimenti sarebbe rimasta in balia delle decisioni abusive della maggioranza: in ragione di ciò si è fatto ricorso al principio della parità di trattamento, che con i suoi connotati indeterminati e malleabili (data l'assenza di qualsiasi precisa disposizione di legge che lo disciplini) ben si presta ad essere adattato di volta in volta alle differenti fattispecie che possono venire in considerazione. Per una visione critica dell'atteggiamento della giurisprudenza, cfr. A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 85.

di strumenti finanziari rispetto alle proprie scelte di investimento<sup>118</sup>.

In altri termini, la parità di trattamento non avrebbe alcun effetto in relazione all'ordinamento civilistico, in quanto nello stesso verrebbe semplicemente disciplinata una uguaglianza di azioni in quanto titoli partecipativi, senza che ciò possa incidere rispetto a potenziali rapporti tra soci e amministratori. Allo stesso modo, la parità di trattamento di cui all'art. 92 TUF ha una valenza diversa rivolta verso il mercato: in ragione di ciò il fine ultimo del principio *de quo* sarebbe quello di garantire i diritti patrimoniali dei portatori di un medesimo strumento finanziario con riguardo alle «*aspettative di guadagno che sempre si accompagnano all'investimento in strumenti sui mercati quotati (c.d. capital gain), ovvero l'aspettativa in ordine alle condizioni ed alle opportunità di vendita sul mercato dello strumento finanziario*»<sup>119</sup>.

Il principio di parità di trattamento, pertanto, rappresenterebbe la linea guida dei comportamenti da tenere sul mercato nel quale le scelte di investimento sono effettuate sulla base delle informazioni diffuse dagli emittenti. In altri termini, detto principio risponderebbe all'esigenza di evitare una asimmetria informativa nel momento in cui si opera sul mercato di capitali, a tutela degli interessi patrimoniali di tutti gli operatori attuali e potenziali<sup>120</sup>.

L'art. 92 TUF, quindi, tutela il trattamento paritario delle informazioni nei limiti della protezione degli interessi patrimoniali dei portatori di strumenti finanziari a completamento delle previsioni circa la circolazione delle informazioni all'interno delle società quotate. Per cui le informazioni selettive non sono vietate in assoluto, ma solo quando consentono di agire sul mercato con un vantaggio competitivo determinato dalla asimmetria informativa, così arrecando un danno rispetto all'interesse patrimoniale degli altri portatori di strumenti finanziari.

Da quanto sopra, pare chiaro che il principio di parità di trattamento non comporta una limitazione in senso assoluto rispetto ai rapporti diretti tra amministratori e soci.

Le conclusioni di cui sopra non sono smentite dalla previsione di una parità di trattamento che riguarda espressamente le informazioni ai sensi del secondo comma dell'articolo in commento. Per comprendere tale posizione bisogna, infatti, tenere conto della *ratio* e del contesto in cui è stata emanata la citata norma. Nello specifico il fondamento della stessa si rintraccia nell'art. 17 della *Direttiva Transparency* ai sensi della quale gli emittenti devono garantire «*che tutti gli strumenti e informazioni necessari per consentire ai possessori di azioni di esercitare i loro diritti siano disponibili nello Stato membro di origine*». In conformità a tale principio, la norma detta una serie di previsioni volte alla regolamentazione dei flussi informativi necessari affinché i soci siano messi nelle condizioni di esercitare al meglio i propri diritti.

A ben vedere, quindi, la parità di trattamento informativa non è demandata a porre sullo

<sup>118</sup> G. D'ATTORE, *Il principio di eguaglianza tra soci nelle società per azioni*, in *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2007; M. VENTORUZZO, *Commento sub. Art. 92*, in *La disciplina delle società quotate. Commentario*, a cura di P. G. MARCHETTI – L.A. BIANCHI, Milano, 1999.

<sup>119</sup> G. D'ATTORE, *op. ult. cit.*, 205; F. M. MUCCIARELLI, *Sulla parità di trattamento delle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2004, 180.

<sup>120</sup> F. M. MUCCIARELLI, *Commento sub art. 184*, in *Testo Unico della Finanza, Commentario*, a cura di M. FRATINI – G. GASPARRI, II, TORINO, 2012, 2328.

stesso piano i possessori di strumenti finanziari, quanto piuttosto a garantire agli stessi un uguale accesso alle informazioni necessarie per l'esercizio dei propri diritti corporativi, tra cui il diritto di espressione del voto in assemblea. E lo stesso principio è poi recepito dal Codice di Autodisciplina che richiede l'invio di tutte le informazioni necessarie a consentire ai soci di assumere le decisioni ponderate in assemblea<sup>121</sup>. L'art. 9.C.2 del citato codice, pertanto, non è volto a centralizzare il momento assembleare con esclusione di possibili rapporti diretti tra soci e amministratori, quanto a dare applicazione al principio espresso dalla direttiva *transparency* volta a garantire a tutti i possessori degli strumenti finanziari la possibilità di esercitare in maniera coerente i diritti corporativi.

La conferma dell'interpretazione prospettata si rintraccia nell'art. 4 della Direttiva azionisti, ove ancora una volta viene sancito un principio di parità di trattamento ai soli fini della partecipazione e dell'esercizio del voto in assemblea.

Alla luce delle molteplici indicazioni normative sopra citate, pertanto, pare evidente che la parità di trattamento riguarda non già indistintamente il fatto che gli amministratori debbano dare a tutti i soci le medesime informazioni, quanto piuttosto che questa garanzia venga assicurata con riferimento a quelle specifiche informazioni necessarie affinché i soci possano esercitare consapevolmente i propri diritti.

Di contro, laddove una informazione non dovesse riguardare e/o condizionare l'esercizio dei diritti sociali dei portatori di strumenti finanziari quotati, non ricorrerebbe la ratio del principio di parità di trattamento, così che non sarebbe in alcun modo necessaria una diffusione simmetrica di detta informazione a favore di tutti i soci.

Come osservato da autorevole dottrina, il principio di parità di trattamento fatto proprio dal legislatore del TUF non persegue il fine del «*livellamento delle posizioni dei singoli investitori*»<sup>122</sup>, ma è piuttosto volto ad una efficiente gestione del mercato di capitali ispirato ad un principio di trasparenza volto a consentire agli attuali e potenziali investitori di entrarvi a far parte con fiducia<sup>123</sup>. Il che non implica l'illegittimità di rapporti diretti e dei flussi informativi tra alcuni azionisti e amministratori, ma solo la necessità che – qualora dette informazioni riguardino l'esercizio dei diritti corporativi – siano immediatamente diffuse a tutti parimenti.

Ovviamente poi questa ipotesi dovrà essere coordinata con la disciplina in materia di *insider trading*, che ancora una volta non impedisce in sé la circolazione di informazioni quanto l'abuso delle stesse sul mercato.

Le argomentazioni sopra esposte, pertanto, fanno venir meno il principio per cui sarebbe vietato un rapporto diretto tra alcuni soci ed amministratori posto alla base della tesi della invalidità dei sindacati di gestione.

## 12. SINDACATI DI GESTIONE E AGENCY COST

<sup>121</sup> Codice di Autodisciplina prevede 9.C.2.

<sup>122</sup> G. D'ATTORE, *op. ult. Cit.*

<sup>123</sup> R. COSTI – L. ERIQUES, *Il mercato mobiliare*, Padova 2004.

## 12.1. L'INVALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE IN RAGIONE DELLA LORO INCIDENZA NEGATIVA SUGLI AGENCY COST

Per completezza delle argomentazioni, tra le motivazioni a sostegno della nullità dei sindacati di gestione, c'è anche chi ha richiamato i principi di teoria economica del diritto in ragione dei quali questi accordi sarebbero da considerare nulli in quanto porterebbero alla netta contrapposizione tra soci sindacati ed altri soci, così aumentando i *claimants* di quest'ultimi.

Volendo sinteticamente dare conto di questa tesi, la necessaria ripartizione di competenze tra organi societari sarebbe rispondente alla necessità di limitare in termini giuseconomici quelli che vengono definiti c.d. "agency costs". Nello specifico, la dottrina statunitense che per prima ha analizzato i rapporti societari anche da un ottica economica, ha elaborato la *contractual theory of the firm*, secondo cui l'impresa è da ricondurre ad un insieme di contratti (*nexus of contracts*)<sup>124</sup>. La teoria dell'agenzia si colloca all'interno di questa visione ed ha ad oggetto il rapporto tra soci e amministratori viene definito, per l'appunto, "agency relationship": ove il socio rappresenta il *principal* e l'amministratore l'*agent*.

Gli *agency costs* derivano dalla divergenza e contrapposizione tra gli interessi dei suddetti soggetti. Detti costi possono poi a loro volta essere racchiusi in tre differenti categorie: (i) i costi di controllo, concernenti l'attività di monitoraggio del *principal* sull'*agent*; (ii) i costi di riassicurazione, ossia i costi derivanti dall'attività dell'*agent* volta a convincere il *principal* della bontà del suo comportamento; e infine, (iii) i c.d. *residual claimant*, cioè i costi residuali che non trovano una composizione nei rapporti tra *principal* e *agent*<sup>125</sup>. Rientrano in tali costi le istanze dei soci di maggioranza volti ad incidere sulla gestione sociale, nel rapporto con i soci di minoranza.

La disciplina societaria predeterminando i diritti e i poteri del *principal* e dell'*agent*, e disciplinando in maniera specifica le interrelazioni che possono intercorrere tra gli stessi, permette di limitare i costi di agenzia. La disciplina che separa la proprietà dalla gestione

<sup>124</sup> Cfr. R.H., COASE, *Impresa, mercato, diritto*, Bologna, 1995. Tra i maggiori esponenti della teoria contrattuale dell'impresa si segnala F.H. EASTERBROOK, D.R. FISCHER, *L'economia delle società per azioni*, Milano, 1996. Il fondamento della teoria contrattuale consiste nel riconoscere maggiore efficienza alla fonte contrattuale del diritto delle società per azioni in quanto si ritiene che il legislatore non possa perseguire l'interesse delle parti in modo più vantaggioso delle parti medesime, né essere meglio informato sulle circostanze dell'affare oggetto dell'accordo. Secondo tale interpretazione la contrattazione appare dunque come il migliore sistema di allocazione delle risorse anche sotto il profilo della definizione della struttura organizzativa della società.

<sup>125</sup> *We define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principals) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal*" (Jensen M.C., Meckling W.H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, The Journal Of Financial Economics, 1976). "Agency costs include the costs of structuring, monitoring, and bonding a set of contracts among agents with conflicting interests, plus the residual loss incurred because the cost of full enforcement of contracts exceeds the benefits" (Fama E.F., Jensen M.C., *Agency Problems and Residual Claims*, Journal of Law & Economics, Vol. 26, June 1983). "We define agency costs as the sum of: 1. the monitoring expenditures by the principal; 2. the bonding expenditures by the agent; 3. the residual loss" (Jensen M.C., Meckling W.H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, The Journal Of Financial Economics, 1976).

risponde quindi all'esigenza di evitare «*la possibilità che i soci di maggioranza o di controllo assumano atteggiamenti opportunistici nei confronti dei soci estranei al controllo e la possibilità che la società o i suoi proprietari si comportino in modo opportunistico nei confronti delle altre parti con cui essa entra in contatto, come creditori o lavoratori*<sup>126</sup>».

Secondo la teoria economica del diritto sopra esposta, pertanto, la ripartizione dei poteri tra organi societari rappresenterebbe lo strumento idoneo a consentire un'efficiente gestione societaria, ove efficienza sta per limitazione dei costi di agenzia.

Sulla scorta di tali considerazioni, pertanto, i sindacati di gestione dovrebbero essere ritenuti invalidi: posto che, infatti, il divieto per i soci di intervenire nella gestione societaria, come anticipato, risponde ad esigenze di efficienza, la stipula di sindacati di gestione potrebbe amplificare il rischio di problemi di agenzia tra soci di comando e azionisti di minoranza.

## 12.2. GLI EFFETTI POSITIVI DEI SINDACATI DI GESTIONE E LA RIDUZIONE DEGLI AGENCY COST

Ancora una volta non si ritiene di aderire alla tesi di cui sopra. A discapito dei timori sollevati circa il potenziale aumento dei *residual claimant*, si ritiene che la funzione e motivazione sottesa alla stipula di un sindacato di gestione possa ragionevolmente essere individuata nella volontà di favorire l'efficace gestione dell'impresa, assicurando l'unitarietà di politica ed indirizzo. A tal riguardo, non sorprende il fatto che i soci di controllo, avendo investito capitale di rischio in misura maggiore rispetto agli altri soci, mostrino un particolare interesse nella gestione delle leve strategiche della società, quali i piani industriali e finanziari. Il che, tuttavia, non necessariamente fa sorgere dei *residual claimant*, dati dalla contrapposizione tra gli interessi della maggioranza alla massimizzazione del proprio investimento e l'interesse dei soci di minoranza, nonché dei terzi investitori e del mercato in genere. Come già osservato, infatti, detti interessi nell'ordinario corso della vita societaria tendono a coincidere.

A ciò aggiungasi che elemento rilevante per lo sviluppo dell'impresa risiede nella capacità di attrarre capitale di rischio. Ciò è vero al punto tale che il legislatore della Riforma è intervenuto prevedendo una serie di strumenti finanziari partecipativi (artt. 2346, sesto comma e 2349 secondo comma c.c.), azioni senza diritto di voto, o con voto limitato a determinate materie, ovvero subordinato al verificarsi di determinate circostanze (art. 2351 c.c.), al fine di rendere la società per azioni modello di finanziamento per eccellenza dell'esercizio di impresa<sup>127</sup>. In un contesto quale quello su esposto, ove il reperimento di capitale per lo sviluppo riveste un ruolo essenziale, è ragionevole attendersi che i soci di controllo favoriscano la stipula di sindacati di gestione al fine di garantire stabilità della

<sup>126</sup> Cfr. R. KRAAKMAN, P. DAVIES., H. HANSMANN, G. HERTIG, K.J. HOPT, H. KANDA, E.B. ROCK, *Diritto societario comparato, Un approccio funzionale*, a cura di L. ENRIQUES, Bologna, 2006, 43.

<sup>127</sup> Cfr. P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2, 2007, 231; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2003, 21 ss.; G. FERRI jr, *Fattispecie societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 806; B. LIBONATI, *L'impresa e le società. - Lezioni di diritto commerciale - La società per azioni*, Milano, 2004, 104; U. TOMBARI, *La nuova struttura finanziaria della società per azioni (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, in *Riv. soc.*, 2004, 1096 ss..

*corporate governance* volta ad evitare un qualsiasi tipo di conflittualità che possa allontanare nuovi soci finanziatori.

A ben vedere, quindi, l'eliminazione della conflittualità tra i soci di comando tramite il ricorso ai sindacati di gestione risponderebbe all'interesse generale delle società (e quindi anche dei soci di minoranza) e potrebbe assolvere a un ruolo primario nella valorizzazione dell'impresa, soprattutto in fasi espansive della stessa (e per ciò stesso riducendo le possibili fonti di conflittualità aziendale in generale), così accrescendo la fiducia degli *stakeholders* sulla stabilità della *governance* e incentivando, di conseguenza, l'accesso ai mezzi di finanziamento.

L'instaurazione di un rapporto "privilegiato" tra soci ed amministratori quindi potrebbe comunque avere una sua valenza ed efficienza laddove detto monitoraggio venga esercitato quale stimolo al miglioramento complessivo della *governance* societaria<sup>128</sup>.

In questo quadro, quindi, i sindacati di gestione non avrebbero l'effetto negativo dell'aumento dei costi di agenzia, ma anzi l'esatto opposto, garantendo una efficiente gestione societaria e quindi allineandosi pienamente ai principi proprio della teoria contrattuale della società.

Questo per quanto attiene la conflittualità tra soci e amministratori e gli effetti negativi che ciò potrebbe determinare con riferimento al mercato. Tuttavia i sindacati di gestione potrebbero avere una loro valenza positiva anche nei rapporti tra soci di controllo e soci di minoranza. In prima istanza si osserva che la limitazione degli *agency cost* in ragione della potenziale conflittualità tra i citati gruppi di soci, verrebbe fortemente attenuata dalla riconducibilità dei sindacati di gestione alla fattispecie tipizzata dal legislatore sub lett. c) dell'art. 2341 – *bis* ovvero lett. d) art. 122 TUF. In tale ipotesi, infatti, detti sindacati verrebbero assoggettati al regime di durata (limitato) e pubblicitario previsto dai detti articoli. Il che garantirebbe una piena *disclosure* degli stessi e quindi una completa trasparenza rispetto alla gestione societaria e agli assetti di potere e controllo: da qui la limitazione e riduzione dei c.d. *residual claims*.

Alle obiezioni di coloro che evidenziano che la disciplina pubblicitaria potrebbe trovare applicazione solo nelle ipotesi di società ad azionariato diffuso, mentre in tutte le altre società per azioni i sindacati di gestione potrebbero rimanere occulti, è opportuno far osservare che spesso le società a capitale privato sono imprese a conduzione "familiare" ovvero piccole e medie realtà aziendali ove gli amministratori e gruppo di controllo tendono a coincidere. In tali casi, pertanto, la stipula di un sindacato di gestione mentre non cambierebbe le dinamiche amministrative, potrebbe facilitare una forma di tutela per gli azionisti di minoranza qualora questi ne prendano parte. In questa ipotesi, quindi, i sindacati di gestione rappresenterebbero l'unico strumento mediante il quale anche le istanze dei soci di minoranza, che avrebbero dei poteri limitati in sede assembleare, potrebbero essere recepite. In tal modo, infatti, verrebbe data la possibilità ai soci di minoranza di intervenire ed indirizzare la gestione societaria, ove in assenza di sindacati gli stessi dovrebbero rimettersi alla mera volontà del socio di maggioranza.

---

Tesi di dottorato "Sulla validità dei sindacati di gestione: una differente prospettiva interpretativa"  
di SEMINARA VALENTINA MARIA LUCIA

discussa presso Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano nell'anno 2017

La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (Legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche).

Sono comunque fatti salvi i diritti dell'università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte.

Pertanto, al contrario di quanto sostenuto dai fautori delle tesi che vogliono illegittimi i sindacati di gestione, la stipula di un siffatto accordo rappresenterebbe lo strumento migliore per gestire in maniera efficiente la società limitando i costi di agenzia derivanti dalla sia dalla contrapposizione tra soci di maggioranza e soci di minoranza sia dalla conflittualità (ben più problematica per un'azienda, specie in fase di sviluppo) tra gli azionisti di controllo<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Non a caso il ricorso ai sindacati di gestione è da sempre stato utilizzato nella prassi in operazioni di acquisizioni societarie di minoranza. In tali fattispecie, infatti, il socio di minoranza - fosse esso industriale piuttosto che finanziario - si decide nell'operazione solo a fronte di una esplicita garanzia circa la possibilità di intervenire ed avere voce in capitolo nella gestione societaria. Garanzia questa che può essere assicurata solo a fronte della stipula di specifici accordi parasociali idonei ad attribuirvi poteri che altrimenti non avrebbe, sia in sede assembleare sia in sede di organo amministrativo. Così la prassi ha dato vita in tale ipotesi ad una serie di modelli di accordi parasociali ove si prevede il diritto del socio di minoranza di avere potere di veto assembleare con riferimento a determinate materie, piuttosto che di nominare direttamente dei membri degli organi di amministrazione e controllo, che pertanto saranno diretta espressione e si faranno portavoce degli interessi di quest'ultimo. E' evidente, pertanto, che la stipula di patti parasociali in generale, ma soprattutto di sindacati di gestione, ovvero sindacati che permettono al socio di minoranza di intervenire positivamente sulla gestione societaria rappresentano lo strumento maggiormente idoneo a rendere efficiente il mercato, in quanto permettono a seconda dei casi l'integrazione tra società industriali piuttosto che la possibilità per una società con volontà espansive di rintracciare finanziamenti senza ricorrere al mercato bancario.



# CAPITOLO 6 – LA VALIDITÀ DEI SINDACATI DI GESTIONE NELLE SOCIETÀ PER AZIONI: LA TESI PROPOSTA

## 1. INTRODUZIONE

Alla luce delle considerazioni svolte, pare provato che non esistono ragioni di diritto idonee a ritenere nulli i sindacati di gestione tra soci di società per azioni: detti accordi, infatti, non paiono essere in contrasto con alcuna disposizione inderogabile o alcun principio di ordine pubblico.

A questo punto, pare di sicura utilità guardare al passato e all'evoluzione storica giurisprudenziale e di dottrina che ha portato da ultimo all'introduzione di apposita disciplina sui sindacati di voto.

Nel rileggere questo lungo percorso è innegabile un parallelismo rispetto a quello che sta accadendo ai sindacati di gestione: le tesi che oggi militano per la nullità di detti patti parasociali, infatti, paiono non dissimili a quelle che per ben un secolo avevano portato la giurisprudenza e parte della dottrina a non riconoscere legittimità ai sindacati di voto.

## 2. IL PERCORSO GIURISPRUDENZIALE.

La fattispecie di accordi estranei all'assetto societario stipulati tra soci al fine di governare la società era stata sottoposta all'attenzione dei giudici sia di legittimità sia di merito già all'inizio del secolo scorso sotto la vigenza del codice di commercio, ben prima della definizione stessa offerta da Giorgio Oppo nel 1942.

Così già nel 1911 la Corte di Appello di Milano, che era stata chiamata a decidere circa la validità ed efficacia dell'obbligazione assunta da un socio a votare in un determinato modo in assemblea, ne aveva dichiarato la nullità per illiceità della causa «*essendo manifestamente contrario alla morale che i soci possano mettere all'incanto la loro coscienza a disposizione del miglior offerente*»<sup>1</sup>.

In generale, nonostante l'ampia diffusione nella prassi, sotto la vigenza del codice di commercio la giurisprudenza espresse quasi unanimemente il proprio disfavore circa la

---

<sup>1</sup> Cfr. Appello Milano 12 dicembre 1911, Laminatoio di Arlenico c. Torri, in *Foro It.*, 1912, I., c. 181 con nota di A. SCIALOJA, e in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 314, con nota redazionale di A. SRAFFA. Proprio nelle motivazioni di tale sentenza, al fine di avvalorare la tesi della nullità di siffatti accordi tra soci, si legge che «*la scelta dei singoli soci espressa con il voto subisce l'influenza dei motivi determinanti, che nell'assemblea stessa si formano mediante la discussione, solo così si può considerare pienamente esplicita la funzione essenziale dell'assemblea*» per cui ritenere «*valido il voto altrimenti emesso è come riconoscere che si possa fare a meno dell'assemblea, cosa che la legge non tollera, e giustamente tolti di mezzo il diretto contatto dei soci, e lo scambio di idee, la discussione e il contraddittorio che ne derivano, vien meno la migliore garanzia di una sciente e cosciente decisione da parte dei votanti*». In precedenza si annota, ma sotto un profilo diverso rispetto al problema della validità delle convenzioni di voto, App. Bologna, 20 marzo 1905, Banco Gestioni c. Credito Italiano e altri, in *Foro it.*, I, c. 571 ss, il quale aveva dichiarato la nullità per illiceità della causa e dell'oggetto di un sindacato costituito da una società anonima (considerato dalla corte alla stregua di un'associazione in partecipazione), allo scopo di sostenere il corso delle proprie azioni mediante successivi riporti.

validità ed efficacia dei patti parasociali<sup>2</sup>. In particolare le tesi addotte si basavano su due differenti ordini di ragioni.

*In primis*, si evidenziava che il ritenere validi ed efficaci tali tipi di accordi avrebbe portato a legittimare un mutamento surrettizio del modello societario ove, invece, era stato espressamente previsto il ricorso alla assemblea quale unico organo deputato alla formazione della volontà sociale. Il ricorso ai sindacati di voto avrebbe illegittimamente compromesso i principi fondamentali sottesi alla struttura societaria quali la libertà di espressione del voto ed il metodo maggioritario e collegiale<sup>3</sup>.

D'altra parte lo sfavore delle corti trovava il proprio fondamento anche nel peculiare modo con cui la giurisprudenza dell'epoca guardava al diritto di voto considerato mero

---

<sup>2</sup> Nonostante l'indubbio orientamento maggioritario della giurisprudenza circa l'invalidità degli accordi parasociali, non mancarono, seppur isolate, delle pronunce di merito contrarie a detta tesa. In tal senso si espresse ad esempio il Tribunale di Catania, 17 maggio 1932, Marletta c. Libertini, in *Rep. giur. it.*, voce «società per azioni», n. 41, ove si offre addirittura una definizione di patti parasociali quali «convenzioni con cui gruppi di osci di società anonime per azioni al portatore trasmettono ad una persona di fiducia (gerente o direttore del sindacato) il possesso delle loro azioni, dandogli incarico di partecipare con esse nelle assemblee sociali e di esercitarvi il relativo diritto di voto con ampi poteri discrezionali». Di ugual tenore anche una successiva sentenza, App. Genova, 28 dicembre 1934, Papadato e Bonetto c. Rgode, in *temi gen.*, 1935, 187 e in *Giur. tor.*, 1935, 1009, la quale considerò valido un sindacato che prevede l'esercizio del diritto di voto dei soci sindacati da parte di un mandatario comune. Quest'ultimo avrebbe liberamente scelto come votare in assemblea a seguito della discussione tra i soci sindacati. Tale patto si ritenne lecito sia perché conforme alla disciplina all'epoca vigente in tema di mandato sia perché, in particolar modo, con siffatto sistema assicurava la possibilità di superare «le vedute troppo egoistiche dei singoli mandati». In altri termini, un siffatto sistema sembrava fosse coerente con la struttura societaria in quanto la formazione della volontà espressa in sede assembleare sarebbe stata di fatto libera e scevra dal perseguimento dell'interesse del singolo. Non da ultimo, nell'evoluzione di pensiero circa la validità ed efficacia dei patti parasociali, un ruolo non secondario sembra aver rivestito una ulteriore sentenza favorevole al riconoscimento di legittimità di siffatti accordi, Trib. Napoli, 26 aprile 1937, Scotto c. Boimond, in *Riv. dir. comm.*, 1938, 575 e in *Dir. giur.*, 1938, 49. In particolare, il giudice di prime cure fu chiamato ad investigare circa la validità ed efficacia di un accordo parasociale avente ad oggetto la nomina di alcuni sindaci in una società anonima da parte dei soci di minoranza. In tale ipotesi, lo stesso giudice pur riconoscendo la nullità in linea di principio degli accordi parasociali, ritenne di contro che nel caso specifico lo stesso sarebbe dovuto essere dichiarato valido ed efficace perché non aveva ad oggetto materie attinenti l'amministrazione della società, bensì il suo controllo. La legittimità di detto sindacato, pertanto, derivava dal fatto che lo stesso era finalizzato a «rendere più efficace l'ufficio di sorveglianza dell'amministrazione e dell'andamento sociale, e di garantire la minoranza che la scelta dei sindaci sarebbe caduta su persone che per loro capacità, per la loro posizione, per la fiducia in esse riposta, affidavano dello scrupoloso adempimento degli obblighi derivanti dalla carica». In tal modo, il Tribunale di Napoli non fa altro che mettere in discussione l'assunto della illiceità assoluta di ogni sindacato, ponendo l'accento sulla necessità di investigare caso per caso sulle finalità sottese allo stesso per verificarne la validità ed efficacia. Tale approccio sembra poi essere stato fatto proprio dal legislatore del '42, laddove - come si vedrà meglio nel prosieguo - pur decidendo di non introdurre una disciplina precipua dei patti parasociali, non esprime un generale disfavore nei confronti degli stessi, ma invita semplicemente gli operatori di settore a valutare caso per caso l'eventuale liceità di siffatti accordi. In ragione di ciò si può ritenere che con tale sentenza sembra segnare ed aprire un primo varco verso la successiva evoluzione di pensiero nei confronti dei patti parasociali.

<sup>3</sup> Di uguale tenore a quanto dichiarato dalla Corte di Appello di Milano del 1911, Trib. Roma, 14 luglio 1914, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, 68, con nota di I. LA LUMIA, *La cessione ed il vincolo del diritto di voto nelle società per azioni*; App. Roma, 17 settembre 1915, in *Rass. comm.*, 1915, 172; App. Milano, 18 aprile 1924, in *Foro it.*, 1924, I 805; Trib. Bologna, 4 agosto 1927, in *Temi emiliana*, 1927, 456; Cass. 13 gennaio 1932, in *Foro it.*, 1932, I, 331; Cass. 28 luglio 1932, in *Foro It.*, 1932, I, 1289; Cass. 1 maggio 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1862; Cass. 3 marzo 1938, n. 706, in *Foro it.*, 1938, I, 612.

strumento finalizzato al perseguimento dell'interesse sociale<sup>4</sup>. Attraverso il voto, il socio avrebbe dovuto perseguire esclusivamente l'interesse della società e giammai un proprio interesse personale. Alla luce di ciò, pertanto, in alcun modo si sarebbe potuta ritenere legittima la stipula di accordi idonei a snaturare la natura stessa delle società commerciali. Il voto, quindi, era considerato una «*res extra commercium*» indissolubilmente connessa alla proprietà dell'azione tale per cui alcun socio se ne sarebbe potuto spogliare né mediante veri e propri contratti dispositivi, quali ad esempio la vendita, né mediante accordi che ne predeterminassero le modalità di esercizio in assemblea<sup>5</sup>.

Il dibattito iniziato nei primi del '900 è rimasto pressoché invariato nel tempo anche successivamente all'adozione del codice civile del 1942. Le tesi, infatti, che – anche sotto la vigenza del codice civile – hanno negato la validità dei sindacati azionari affondavano le proprie radici nel principio secondo il quale le decisioni societarie sarebbero dovute nascere e formarsi esclusivamente a seguito del dibattito assembleare, unico luogo legittimamente deputato alla formazione della volontà sociale<sup>6</sup>. In questo contesto, il diritto di voto quindi veniva considerato diritto personalissimo e indisponibile e per ciò finalizzato al

<sup>4</sup> Così ad esempio il citato (nt. 8) Trib. Roma, 14 luglio 1914 oltre a ribadire la necessità che la volontà sociale si formi in assemblea, aggiunge che il voto «*nelle assemblee delle società anonime ha la stessa importanza etica e giuridica del diritto di voto nei comizi elettorali*».

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Genova, 21 novembre 1927, in *Foro it.*, 1928, I, 313, secondo il quale dovevano ritenersi nulla qualsiasi alienazione del diritto di voto separatamente dalla proprietà dell'azione. Le argomentazioni addotte dalla Giurisprudenza dell'epoca (condivise anche dalla dottrina come si evidenzierà nel paragrafo successivo) si basano sull'interpretazione delle norme del codice di commercio in base alla quale in esso il voto era disciplinato non già come diritto, bensì come dovere del socio finalizzato al perseguimento dell'interesse sociale. In tal senso, oltre alla giurisprudenza di cui alla nt. 8, cfr. App. Milano, 10 gennaio 1930, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 150; Cass. 24 novembre 1930, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, 256, con nota di T. ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, secondo la quale non sarebbe stata una precipua disposizione normativa del codice di commercio che avrebbe proibito di disporre del diritto di voto, quanto piuttosto tale divieto sarebbe sorto dall'intero complesso legislativo «*mirante alla protezione di un interesse pubblico, non derogabile da pattuizioni private*». In tal senso anche App. Milano, 18 aprile 1924, in *Foro it.*, 1924, I, c. 806, ricorda che «*il vincolo preventivo (alla volontà degli azionisti) distruggerebbe le finalità e gli scopi stessi dell'assemblea generale*», nelle società anonime unico mezzo giuridicamente valido ed efficace di esercitare i poteri e controlli di cui all'art. 154 del codice di commercio. In generale, sulla illiceità dei patti parasociali, Cass., 1 maggio 1934, sez. I, in *Foro it.*, 1934, I, 1862; Cass., 3 marzo 1938, in *Riv. dir. comm.*, 1938, II, 401; App. Milano, 1 marzo 1935, in *Foro lomb.*, 1935, 74; App. Firenze, 19 ottobre 1937, in *Dir. fall.*, 1938, 647; App. Roma, 31 maggio 1938, in *Giur. banc.*, 1938, 674.

<sup>6</sup> Oltre all'ampia giurisprudenza di cui in nt. 8, si veda Una importante analisi sulla inderogabilità del principio maggioritario fu condotta dalla prima sentenza, l' App. Firenze, 16 maggio 1931, in *Foro it.*, 1931, I, 331 con nota di C. SEQUI, *Vincoli alla libertà di voto*, che affrontò la questione dei sindacati c.d. a maggioranza, ossia quei sindacati in cui la decisione dei soci paciscenti veniva presa non già all'unanimità, bensì a maggioranza. Specificamente, i giudici di legittimità furono chiamati a valutare la liceità di un accordo parasociale in base al quale i soci sindacati venivano convocati prima di ogni assemblea per deliberare quale sarebbe stata la posizione e quindi il voto da esprimere nella medesima assemblea. Tuttavia tale deliberazione avveniva a maggioranza di voto dei soci sindacati. Analizzando tale fattispecie, si evidenziò che «*ammettasi, ad esempio, che in una società col capitale di 200 azioni si sia costituito un sindacato tra i possessori di 110 azioni; nell'adunanza preparatoria del sindacato si stabilisce, con voti 56 contro voti 54, di prendere nella prossima assemblea generale una data deliberazione; nell'assemblea, se anche tutti i possessori di azioni non sindacate votassero contro, ossia in conformità dei possessori delle 54 azioni sindacate, rimasti in minoranza, la deliberazione sarebbe approvata, perché quei soci sindacati dovrebbero votare tutti a favore, mentre se i soci sindacati avessero libertà di voto, la deliberazione avrebbe in realtà riportato 56 voti favorevoli e 144 contrari*» di talché si sarebbe potuti giungere alla «*mostruosa*» conseguenza che di fatti la società sarebbe stata governata dalle minoranze.

perseguimento dell'interesse sociale quale interesse superiore rispetto all'interesse del singolo<sup>7</sup>. Pertanto, con l'introduzione del codice civile nel 1942 la situazione non muta sostanzialmente rispetto a quanto accaduto in vigenza del codice di commercio<sup>8</sup>. Così nelle prime pronunce poco dopo detta introduzione si continuò a ribadire la radicale nullità dei patti parasociali in quanto idonei a mutare il normale funzionamento sociale così comportando l'ascrivibilità della volontà sociale a delle maggioranze fittizie<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> In ragione del fatto che tale diritto non veniva ricondotto alla categoria dei diritti patrimoniali, ne conseguiva la assoluta illiceità del «traffico del voto», ossia di qualsiasi accordo avente ad oggetto la disposizione del diritto di voto, qualunque forma e/o contenuto detto accordo avesse assunto e «*indipendentemente dalle ragioni che l'avessero determinato o dalle finalità nella cui volontà dei contraenti, fosse eventualmente diretto*», così Cass. 13 gennaio 1932, cit. (nt.8). Lo stesso principio venne poi ribadito dalla Cass., 4 agosto 1936, n. 3052, in Foro it., 1937, I., 18, con nota di T. ASCARELLI, *In tema di diritto di voto con azioni date in pegno e sindacati azionari*, secondo la quale «*il traffico del voto costituisce sempre un illecito giuridico di fronte al vigente ordinamento giuridico, trattandosi di contrattazione che incide sul voto, considerato come un quid separato e distinto dall'azione, e che importa, nel suo contenuto, la alienazione di un diritto suo strettamente personale*». Così, il vincolo su come esercitare il proprio voto rappresentava per la giurisprudenza dell'epoca «*l'alienazione permanente o temporanea della facoltà di esprimere il voto liberamente; cioè l'alienazione del principale attributo del diritto al voto*», così Cass. 28 luglio 1932, cit. nt. 8. Secondo la medesima Cassazione, inoltre, la natura non patrimoniale del diritto di voto sarebbe stata confermata dalla previsione di cui all'art. 160 dell'allora vigente codice di commercio ai sensi del quale si dava la possibilità al socio di farsi rappresentare nelle assemblee. Alla luce di tale previsione, si riteneva che qualora il voto fosse stato un diritto disponibile e patrimoniale tale specificazione non avrebbe avuto alcun senso in quanto per diritto comune il titolare di qualsiasi diritto patrimoniale avrebbe potuto esercitarlo a mezzo di rappresentate. Se il legislatore aveva avvertito la necessità di specificare ciò con riferimento al diritto di voto, ne doveva necessariamente conseguire che lo stesso non rientrava nella categoria dei diritti patrimoniali per cui di contro tale possibilità era generalmente prevista.

<sup>8</sup> Cfr. *Relazione al Codice Civile n. 972*. Sul punto cfr. anche FAUCEGLIA, voce *Patti parasociali*, in *Enc. Dir., Agg.*, V, Milano 2001, 811, ove anche riferimento alla Relazione del Guardasigilli al codice civile. Sul punto, anzi, giova osservare che sebbene si fosse espressamente posto il problema se disciplinare o meno i patti parasociali, e precipuamente i sindacati di voto, il legislatore del tempo decise di non prendere posizione, motivando detta scelta espressamente nella Relazione al codice civile, in base alla circostanza che «*La molteplicità delle situazioni di cui si sarebbe dovuto tener conto ha sconsigliato [...] un intervento legislativo in materia di sindacati azionari. Discussi dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono non tanto i sindacati di difesa dei titoli, quanto i sindacati che importano il vincolo del diritto di voto. Ma di fronte a questi sindacati si è dovuto considerare che l'apprezzamento dipende molto dall'esame delle situazioni concrete e spetta quindi più al giudice che al legislatore. Del resto poiché il nuovo codice civile vieta al socio di esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli ha un interesse in conflitto con quello della società (art. 2373 c.c.): che peraltro, quale conseguenza del divieto, si limita a rendere annullabile, secondo le circostanze, la conseguente deliberazione assembleare cui il voto contribuisce in modo decisivo, il giudice può trovare già in questa norma una direttiva sull'apprezzamento della liceità dei sindacati che vincolino il diritto di voto. Perché le intese a cui non si deve indulgere sono specialmente quelle dirette a turbare il processo di formazione della volontà sociale determinandola in modo non conforme all'interesse della società, e cioè in senso contrario a quella che sarebbe stata la presumibile risultante del libero esercizio del diritto di voto*». Il riferimento all'interesse sociale quale parametro indicativo del giudizio di validità nel caso concreto è presente nel diritto francese almeno con riguardo ai sindacati di voto che consentono l'esercizio del controllo, art. L233-3, primo comma, n. 2, *code de commerce*.

<sup>9</sup> App. Milan, 14 febbraio 1947, in *Foro pad.*, 1947, I, 307, secondo il quale tutte le convenzioni di voto, senza distinzione alcuna e quindi a prescindere dalle ragioni e dalle finalità sottese dovevano ritenersi nulle, senza alcuna possibilità di «*distinguere specie da specie*». Tale principio costituiva per il Tribunale di Milano, ormai, «*ius receptum nella giurisprudenza teorica e pratica*». Nello stesso senso Cass. 31 luglio 1949 n. 2079, in *Foro it.*, 1949, I, c. 290, secondo la quale «*qualunque sia la configurazione giuridica del sindacato azionario, e lo scopo mediato che esso si propone, che può essere anche lecito (saldezza della compagine sociale, difesa contro manovre speculative, controllo dell'indirizzo della società per poter attivare progetti ed operazioni finanziarie a*

Il disfavore della giurisprudenza, pertanto, si basava *in primis* sul timore che detti tipi di accordi avrebbero potuto svuotare ed esautorare la funzione tipica dell'assemblea, comprometterne la sua sovranità, riducendo la sua funzione a quella di mero simulacro atto solo a ratificare decisioni prese altrove, così da determinare una alterazione del delicatissimo rapporto tra potere, rischio e responsabilità, rapporto questo posto invece alla base della struttura societaria e della disciplina introdotta dal codice civile del 1942, ben rappresentato dall'adozione del principio maggioritario nella determinazione delle scelte assembleari<sup>10</sup>.

Dopo una prima fase in cui non si discostò da detta posizione, la giurisprudenza *post* codice civile inizia a valutare caso per caso le fattispecie poste alla sua attenzione al fine di verificarne validità ed efficacia, assumendo, pertanto, un meno drastico orientamento<sup>11</sup>.

---

*lunga scadenza), illecito è il mezzo per ottenere la disponibilità dei voti dei partecipanti al sindacato, allorché non sia unanime la loro volontà».* Giova osservare che, tuttavia, con tale pronuncia la Cassazione se da una parte sancisce l'invalidità di un sindacato deliberante a maggioranza, d'altro canto sembrerebbe riconoscere, sebbene quale *obiter dictum*, la validità di quelli deliberanti all'unanimità, sintomo questo forse di una prima apertura giurisprudenziale nel tortuoso percorso di riconoscimento dei patti parasociali. Su punto si vedano anche Tribunale di Milano, Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 726; Cass. 19 febbraio 1954, n. 442, in *Foro it.*, I, 1432; App. Venezia, 17 gennaio 1957, in *Giust. civ. mass.*, 1957, 6.

<sup>10</sup> Come già evidenziato, sotto la vigenza del codice di commercio si escludeva radicalmente la validità dei sindacati azionari sul presupposto della non negoziabilità del voto. Così Cass. 13 gennaio 1932, in *Foro it.*, 1932, I, c. 331; Cass. 10 maggio 1934, *ivi*, 1934, I, c. 1862; Cass. 3 marzo 1938, n. 706, *ivi*, 1938, I, c. 612.

<sup>11</sup> Cass. 5 luglio 1958, n.2422, in *Banca, Borsa e tit.*, 1958, II, 384 ove si afferma che le questioni circa la validità o meno dei patti parasociali che vincolano la libertà di voto deve essere risolta in base all'esame delle singole pattuizioni, «*avendo presente che la limitazione di ordine pubblico può riguardare soltanto quei casi nei quali può sussistere un conflitto di interessi tra i soci e la società in quanto solo a protezione di questa si vuole evitare che il voto, vincolato prima della riunione, possa formare artificialmente una maggioranza*». L'influenza di quanto espresso dal legislatore del '42 nella propria Relazione al codice civile è espressamente riconosciuta dai medesimi giudici di legittimità i quali dichiarano che il criterio utilizzato per la risoluzione del caso posto alla sua attenzione «*trova un addentellato nella Relazione al codice (n. 972), è infatti l'unico che possa contemperare le opposte esigenze della pratica e della buona fede, con quella della garanzia dell'ordinamento sociale ed in particolare della materiale e legale funzione dell'assemblea*». Di ugual tenore, Cass. 24 luglio 1962, n. 2080, in *Foro it.*, 1962, I, 1888, la quale addirittura considerò lecito il patto posto al suo vaglio «*sia perché non si profilava alcun conflitto di interessi tra i soci e la società, sia perché, comunque la stessa clausola non dava luogo ad un vero e proprio vincolo obbligatorio del voto, dal momento che era rimessa all'apprezzamento degli azionisti la rispondenza delle proposte del liquidatore ai fini che si volevano conseguire*». Successivamente la Cass. 23 aprile 1969, n. 1290 in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695, riprendendo le tesi che si erano succedute dopo l'introduzione del codice civile, affrontò il problema della validità dei sindacati azionari partendo ancora una volta dalla necessaria affermazione che ciascun patto andava valutato caso per caso. A tal fine, proprio la medesima Corte diede delle linee guida, fatte proprie dai giudici sia di legittimità sia di merito nelle successive pronunce anche relativamente recenti, per la valutazione della validità o meno dei patti parasociali. In particolare, secondo quanto può leggersi in motivazione non poteva essere considerato valido un patto in cui per il numero degli aderenti, per l'indeterminatezza delle obbligazioni a cui si sarebbe esteso il vincolo e per la durata, lo stesso avrebbe avuto l'effetto di ridurre l'assemblea a un «*mero simulacro*». Tuttavia, la Corte, innovando rispetto al passato, si rende conto e fa propria quella che è la realtà e la prassi societaria, per cui espressamente sancisce che «*altrettanto rigorosa non è l'esigenza che la volontà del socio venga oltre che ad esprimersi a maturarsi in assemblea, costituendo la discussione che normalmente precede la deliberazione, materia rimessa alla disponibilità dei soci*». In tal modo i giudici di legittimità cercano di superare quel dogma quasi assoluto secondo cui la volontà sociale poteva e doveva formarsi solo in ambito assembleare e giammai fuori. Oltre a ciò, però, la medesima corte offre due ulteriori linee guida da tener presente per la valutazione della validità ed efficacia dei sindacati azionari. Specificamente, tali patti avrebbero in ogni caso dovuto garantire garantito la libertà di voto e ciò era possibile nell'ipotesi in cui al suo interno si fosse deliberato all'unanimità; e, con riferimento alle obiezioni circa la disponibilità e negoziabilità del voto, questo avrebbe trovato il proprio limite naturale nell'interesse sociale. Per cui si sarebbe potuto disporre del voto purché ciò non comportasse il perseguimento di un interesse in conflitto con quello della società. Le teorizzazioni della Cassazione, furono fatte

Nonostante ciò, però, le analisi condotte la validità di siffatti accordi veniva radicalmente esclusa sia appellandosi a principi di ordine pubblico quali le ipotesi in cui a seguito di stipula dei patti parasociali l'assemblea ne fosse risultata svuotata di funzione e contenuto, in violazione delle norme ritenute inderogabili in materia di competenza assembleare<sup>12</sup>, ovvero fosse compromessa la libertà di espressione ed in sé il diritto di voto quale diritto personalissimo ed indisponibile<sup>13</sup>, sia richiamando principi direttamente ed esclusivamente legati alla mera protezione degli interessi dei soci e della società in quanto tale, nelle ipotesi in cui con siffatti accordi il diritto di voto sarebbe potuto essere esercitato per il

---

proprie dalla successiva giurisprudenza. Così Cass., 20 ottobre 1969, n. 3423, in *Dir. fall.*, 1970, II, 473; Cass. 22 dicembre 1969, n. 4023, in *Dir. fall.*, 1970, II, 457, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, *Contratto parasociale sostitutivo della procedura di scioglimento della società*; Cass., 23 aprile 1975, n. 1581, in *Giur. comm.*, 1975, II, 575. Più recentemente Cass. 27 luglio 1994, n. 7030, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1321; Trib. Milano 28 marzo 1990, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 791 secondo il quale «*La validità dei sindacati di voto deve essere accertata in base alla valutazione delle singole situazioni, contemperando le esigenze della pratica e della buona fede con quelle della garanzia dell'ordinamento e del corretto funzionamento dell'assemblea, nei limiti dell'ordine pubblico*».

non può certo negarsi che, nonostante tale "nuova" impostazione della giurisprudenza circa l'analisi da condurre sulla validità ed efficacia dei patti parasociali, di base continuava ad aleggiare un certo disfavore nei confronti di siffatti accordi. Ciò valeva in particolar modo con riferimento ai sindacati c.d. a maggioranza, ossia con riferimento a quei sindacati la cui volontà all'interno si formava non già all'unanimità, bensì con la maggioranza, semplice o anche rafforzata, dei soci sindacati. Così ad esempio con la citata sentenza del 24 luglio 1962, n. 2080, in *Foro it.*, 1962, I, c. 1888, se da una parte come evidenziato in nt. 19 in relazione all'accordo stipulato tra i soci ed il liquidatore, ritiene valido detto accordo perché non in conflitto con l'interesse sociale, d'altro canto leggendo attentamente la motivazione assumono quale *obiter dictum*, la nullità dei sindacati deliberati a maggioranza. Così, se da un lato la medesima giurisprudenza post codice civile mostrò quasi sin da subito una netta apertura con riferimento ai sindacati di voto deliberanti all'unanimità, i quali vennero generalmente riconosciuti validi ed efficaci (Cfr., *inter alia*, Appello Venezia 24 luglio 1946, in *Foro Pad.*, 1947, I, c. 244; Cass. 31 luglio 1949 n. 2079 in *Foro it.*, 1949, I, c. 290. La distinzione tra sindacati di voto a maggioranza ed all'unanimità, nonché il riconoscimento della validità solo di tali ultimi tipi di sindacati, trova definitiva conferma e consolidamento nelle successive pronunce della Corte di Cassazione. Cfr. Cass. 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695, con nota di GIANNATTASIO; Cass. 23 aprile 1975, n. 1581, in *Giur. comm.*, 1975, II, 575). d'altro canto, pur procedendo ad una valutazione concreta delle singole fattispecie poste alla sua attenzione, con riferimento agli altri tipi di sindacato giungeva pur sempre a dichiarare la loro nullità sulla base di diverse motivazioni. Così sulla base del presupposto che «*le norme che disciplinano la struttura ed il funzionamento delle società regolari del Paese, cioè in una sfera di interessi generali della collettività, non sono di interesse privato, ma d'ordine pubblico*» la Corte di Cassazione nella sentenza del 25 gennaio 1965, n. 136, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1452, ha poi affermato che «*ogni patto fra soci, che stabilisca un assetto organizzativo o funzionale dell'organismo societario, diverso da quello stabilito dal legislatore, è nullo, ai sensi dell'art. 1418 c.c., essendo contrario a norme imperative, come nullo è il patto con cui vengono predeterminati, dai soci invece che dall'assemblea sociale, così ledendo le prerogative sovrane di questa, riconosciute dalla legge, i criteri di nomina degli amministratori*».

<sup>12</sup> Cfr., Cass. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Foro it.*, 1965, I, c. 427, secondo la quale ogni patto tra soci che stabilisca un assetto organizzativo e funzionale dell'organismo societario diverso da quello previsto dal legislatore è «*nullo ai sensi dell'art. 1418, codice civile, essendo contrario a norme imperative*». Nello stesso senso Trib. Monza 29 gennaio 1982, *Foro it. Rep.* 1983, v. *Società*, 242, che dichiara nulla la clausola statutaria che sottrae all'esclusiva competenza dell'assemblea la nomina degli amministratori; Cass. 17 aprile 1990, n. 3181, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1533; e, più recentemente App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1861 con nota di F. CASO.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. 19 febbraio 1954, n. 442, in *Giur. Compl. Cass. civ.*, IV, 511 con nota di DE MARCO, *Osservazioni in tema di sindacati azionari*, ove può leggersi il principio per cui le convenzioni che «*involgono l'alienazione di un diritto strettamente personale, intorno al quale non è ammesso alcun traffico quale era ritenuto il diritto di voto, sono contrarie alla legge*».

perseguimento di fini in conflitto con l'interesse sociale<sup>14</sup>. In altre parole, la giurisprudenza dell'epoca per avvalorare la tesi dell'invalidità dei sindacati di voto si appellava a tutte quelle argomentazioni circa l'inaccettabile alterazione dell'assetto funzionale e organizzativo dell'assemblea che gli stessi avrebbero determinato.

A partire dalla fine degli anni ottanta si ha una prima apertura circa la validità dei sindacati di voto<sup>15</sup>. In particolare, dopo un periodo di silenzio da parte delle corti<sup>16</sup>, a cavallo

<sup>14</sup> Cfr. *inter alia*, Cass. 5 luglio 1958, n. 2422, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1958, II, 384, con nota di T. ASCARELLI, *In tema di sindacati azionari*; Cass. Sez. Un. 24 luglio 1962, in *Foro it.*, 1962, I, c. 1888; Cass. 29 gennaio 1964, n. 234, in *Dir. fall.*, 1964, II, 69; Cass. 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695; Cass. 20 ottobre 1969, n. 3423, in *Giust. Civ. mass.*, 1969, 1730; Cass. 23 aprile 1975, n. 1581, *Giur. comm.*, 1975, II, 575; Cass. Civ., 22 dicembre 1989, n. 5778, in *Giust. Civ.*, 1990, I, 1545, secondo la quale «*I contratti parasociali sono validi soltanto se non compromettano gli interessi della società: di conseguenza, in sede di liquidazione è nullo il patto che impone ai soci-liquidatori di una società di capitali, quali contraenti del patto, di svendere il patrimonio sociale ad un prezzo irrisorio rispetto al suo vero valore, contravvenendo, così, all'obbligo loro imposto per legge di espletare il loro incarico di amministratori liquidatori di un patrimonio ancora altrui con la diligenza del buon padre di famiglia*»; Pret. Milano, 15 gennaio 1990, in *Giur. It.* 1990, II 227. Più in generale per l'affermazione che la validità del patto di sindacato di voto venga stabilita alla stregua delle situazioni concrete e sia esclusa in caso di violazione di norme imperative, di permanente svuotamento di funzione e contenuto dell'assemblea, e di voto vincolato ad interessi in contrasto con la società si veda la già citata Cass. 23 aprile 1969, n. 1290 in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695 e più recentemente Cass. 27 luglio 1994 n. 7030, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1321.

<sup>15</sup> In tale periodo, ormai quasi definitivamente abbattuto il dogma della non negoziabilità del voto, poiché si riconosce in questo un diritto personale del socio attribuitogli dalla legge per il perseguimento del suo esclusivo interesse (salvo le ipotesi di conflitto con l'interesse sociale), la giurisprudenza di legittimità iniziava ad attestarsi su posizioni tendenti a salvaguardare l'essenza del principio maggioritario e ad impedire che la volontà della società non corrispondesse alla effettiva volontà dei soci partecipanti all'assemblea. Così la giurisprudenza del tempo chiamata ad esaminare specifici accordi parasociali incidenti in vario modo sull'assetto societario previsto e disciplinato dal legislatore affermava la inderogabilità delle norme che salvaguardavano gli interessi speciali della società e con essi quelli generali della collettività. Cfr. Cass. 23 aprile 1975, n. 1581, in *Giur. Comm.*, 1975, II, 575; Cass., 18 gennaio 1988, n. 326, in *Foro it.*, 1989, I, 513; Cass. 22 dicembre 1989, n. 5778, in *Le Soc.*, 1990, 468; Cass., 17 aprile 1990, n. 3181, in *Dir. prat. comm.*, 1990, 2256).

<sup>16</sup> Dopo il momento di fervore della giurisprudenza avente ad oggetto l'analisi dei patti parasociali nel periodo immediatamente successivo all'introduzione del codice civile, seguì un momento di stasi in cui poche volte fu offerta la possibilità ai giudici sia di legittimità sia di merito di confrontarsi direttamente con tale fenomeno. Il che in realtà derivava non tanto dal fatto che gli stessi non fossero diffusi nella prassi, anzi si riscontrava l'esatto contrario, quanto piuttosto da quelle che erano le caratteristiche precipue che gli stessi patti parasociali avevano assunto nel tempo e nella prassi, anche, o forse sarebbe più corretto dire, in ragione del disfavore mostrato dalla giurisprudenza nei confronti di siffatti accordi. Così gli stessi avevano spesso carattere di segretezza oltre ad assumere profili di «*gentlemen's agreement*», piuttosto che veri e propri accordi con valenza giuridica. In un siffatto contesto si riteneva, infatti, che rispetto alla vera e propria sanzione giuridica il discredito sociale derivante dalla loro inosservanza fosse cosa ben più rilevante «*nell'opinione pubblica, e in particolare nel cerchio qualificato del mondo economico e sociale al quale appartenevano le imprese e le persone che sottoscrivevano le convenzioni*». Così B. VISENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. Soc.*, 1988, I. Nello stesso senso M. BERNARDINI, *Rivisitando la giurisprudenza sui sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1988, 729; P.G. Jaeger, *Il problema delle convenzioni di voto*, op. cit. (nt. 3), 205, secondo il quale «*nessuno pensa di rivolgersi al giudice in caso di violazione dei patti; mentre sono infrequenti perfino le applicazioni della clausola arbitrare, presente in pressoché tutti gli accordi: la sanzione più efficace essendo quella «metagiuridica» della perdita di considerazione e, per così dire, della «squalifica» etico sociale che il violatore subisce da parte dell'establishment*»; G. RESCIO, *Intervento*, in AA.VV., *L'arbitrato. I patti parasociali. Prospettive per il notariato*, Atti del convegno di studio tenutosi a Bari il 20-21 ottobre 1989, Milano, 1991, 107; G. SBISÀ, *Sindacati di voto e rappresentanza in assemblea*, in *Riv. soc.*, 1991, 1381; D. PREITE, *L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992, 64; A. NERVI, *I sindacati di voto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, II, 181; G. ROMAGNOLI, *Le offerte pubbliche d'acquisto obbligatorie*, Padova, 1996, 213; M. STELLA RICHTER JR., *Trasferimento del controllo e rapporto fra soci*,

tra gli anni '80 e '90 le problematiche interenti ai patti parasociali tornano alla ribalta sebbene sotto un differente profilo. Partendo, infatti, dal principio ormai unanimemente riconosciuto secondo il quale i sindacati azionari non sarebbero dovuti essere ritenuti illegittimi a prescindere, nell'analisi dei casi concreti, al fine di vagliarne la liceità o meno, la giurisprudenza incominciò ad interrogarsi e ad investigare le problematiche connesse agli strumenti utilizzati nella prassi per garantire una sorta di carattere reale ai medesimi accordi. In altre parole, oggetto di analisi furono tutti quei mezzi giuridici cui i soci paciscenti incominciarono a fare ricorso al fine di garantire l'adempimento e l'osservanza dei sindacati<sup>17</sup>. In tale contesto, si distinse tra patti parasociali ad efficacia meramente obbligatoria e patti parasociali ad efficacia reale. Mentre finalmente si iniziava ad ammettere la validità dei primi, dovevano essere necessariamente considerati illeciti i patti parasociali ad efficacia reale.

L'applicazione di questi nuovi criteri interpretativi portò alle prime decisioni delle corti positive sulla validità ed efficacia dei sindacati di voto (anche a maggioranza), purché fosse garantita la possibilità per i soci paciscenti di partecipare in assemblea, e purché gli stessi fossero stipulati entro ben definiti limiti. Si riteneva, infatti, che nell'ambito di tali accordi parasociali «*la prima votazione effettuata in sede sindacale si risolve in una sorta di consultazione preventiva, che i soci si impegnano a fare propria nella successiva votazione assembleare, rappresentante la vera votazione alla quale i soci parteciperanno personalmente o a mezzo del loro mandatario comune. Si assiste quindi ad una vera e propria reiterazione del voto che viene espresso una seconda volta in modo unanime (...). Non diversamente avviene nelle delibere degli organi collegiali che decidono in segreto facendo apparire all'esterno una decisione unica che risulta dall'intera composizione delle opinioni di maggioranza con quelle rimaste di minoranza (...). E' quindi prevedibile che la giurisprudenza possa mutare il proprio orientamento precedente, con riguardo a queste*

---

Milano, 1996, 162; M. MARULLI, *Assemblea*, in G. CAVALLI M. MARULLI, C. SILVETTI, *Le società per azioni*, vol. II\*\*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1996, III ed., 232; M. ATELLI, *Recesso e inadempimento nelle convenzioni di voto*, in *Cotr. Impr.*, 1997, 105; ID., *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *Il testo Unico della Intermediazione Finanziaria. Commentario al D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. RABITTI BEDOGNI, Milano, 1998, 668; F. CHIAPPETTA, *I patti parasociali nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in *Riv. Soc.*, 1998, 988; G. COTTINO, *I sindacati azionari: un problema interpretativo*, in AA. VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, vol. IV, Napoli, 1997, 205; G. BIANCHI, *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999, 285; R. TORINO, *Note in tema di efficacia dei patti parasociali di blocco e di contendibilità del controllo societario nell'ordinamento giuridico italiano e francese*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 717; ID., *I contratti parasociali*, Milano, 2000, 316.

<sup>17</sup> Sul punto si veda, *inter alia*, Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 625; Trib. Milano, 24 settembre 1990, in *Soc.*, 1991, 507, ove i giudici di prime cure furono chiamati a decidere circa la validità di un sindacato di voto in cui i soci paciscenti, al fine di garantire efficacia reale al medesimo patto, avevano conferito al rappresentante comune per tutta la durata del sindacato un mandato irrevocabile di rappresentanza in tutte le assemblee sociali e di esercitare il diritto di voto secondo le indicazioni maturate all'interno del medesimo sindacato. Tale patto non fu ritenuto valido ed efficace, sebbene non per le motivazioni sin'ora svolte dalla giurisprudenza, bensì per contrasto con l'art. 2372 c.c. in materia di rappresentanza in assemblea. Specificamente, secondo quanto affermato dal medesimo tribunale, tale previsione «*comporta che il procuratore generale dell'azionista ovvero, come nella specie il mandatario del sindacato, non siano legittimati a rappresentare i soci in assemblea, occorrendo invece che [...] essi siano muniti di procura ad hoc per la specifica assemblea in cui il diritto di voto dovrà essere esercitato*».

*convenzioni a carattere meramente obbligatorio. Simili patti, ove contenuti in convenienti limiti di tempo e di oggetto e ove rispondano a un criterio di meritevolezza generale e speciale, rappresentato dall'interesse sociale, indicato dallo stesso relatore del codice, possono essere riconosciuti anche nel nostro ordinamento»<sup>18</sup>.*

Il Tribunale di Milano, alla luce della ineludibile diffusione nella prassi dei patti parasociali e del graduale riconoscimento all'interno della legislazione speciale, valuta positivamente questi accordi purché nel rispetto del ruolo dell'assemblea e del potere gestorio degli amministratori. In particolare, secondo la Corte di Milano si sarebbero dovute ritenere valide ed efficaci le convenzioni di voto a condizione che:

(i) ai soci paciscenti fosse garantito il "*diritto di cambiare opinione*", per cui erano validi i patti parasociali con efficacia meramente obbligatoria. Di contro, sarebbero dovuti essere ritenuti nulli i sindacati a c.d. efficacia reale, ovvero tutti quei sindacati che oltre alla disciplina relativa alla previa consultazione per l'espressione del voto in assemblea, incorporavano in sé ulteriori previsioni idonee a privare anticipatamente ed una volta per tutte il socio paciscente del diritto di esercitare il proprio voto in assemblea, così come, per

---

<sup>18</sup> Trib. Milano 28 marzo 1990, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 791. Tale sentenza si inserisce nell'ambito della complessa battaglia giuridica avente ad oggetto il controllo della Arnoldo Mondadori Editore che portò a numerose pronunce giurisprudenziali oltre a quella sopra citata. I fatti sono ben noti. Specificamente, nel maggio del 1985 i maggiori azionisti della Arnoldo Mondadori Editore S.p.A., ai fini di una ricapitalizzazione e ristrutturazione societaria, costituirono una apposita società finanziaria, la Arnoldo Mondadori Editore Finanziaria S.p.a. che divenne la *holding* della suddetta società editrice. I soci della società finanziaria all'atto della costituzione della stessa, stipularono altresì un patto di sindacato a maggioranza - il cui testo integrale può leggersi in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di JAEGER-BONELLI, *op. cit.*, che, al fine di garantirne l'adempimento conteneva la previsione del conferimento di un mandato collettivo irrevocabile per l'esercizio del diritto di voto nelle assemblee sociali, secondo le direttive di cui alla maggioranza del sindacato, previo deposito e girata per procura delle medesime azioni. Oltre a tale sindacato, successivamente, il 21 dicembre 1988, venne stipulato tra la famiglia Formenton e la C.I.R., entrambi soci della Arnoldo Mondadori Editore Finanziaria S.p.A. e parti del sindacato azionario di tale società, un ulteriore accordo avente ad oggetto le linee guida per la gestione e l'assetto amministrativo della Mondadori e più in generale ai fini di una gestione congiunta dell'intero gruppo Mondadori, il che fino al termine del patto di sindacato principale (anche il testo integrale di tale accordo può leggersi in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di JAEGER-BONELLI, *op. cit.*). Tuttavia, la maggior parte delle previsioni contenute nei sopraccitati patti di sindacato non trovarono mai concreto adempimento in ragione della rottura dell'alleanza tra la famiglia Formenton ed il gruppo De Benedetti, rottura che si verificò conseguentemente alla discesa in campo della Fininvest, anch'essa interessata ad acquisire il controllo del ben noto gruppo editoriale. Proprio in ragione di tali inadempimenti, ne scaturì una complessa battaglia giudiziaria che diede luogo ad una serie di pronunce giudiziarie ed arbitrali che investirono in vario modo il tema e l'analisi dei sindacati azionari: Trib. Milano, 7 dicembre 1989, Soc. Fininvest e Soc. Istifi c. Soc. Arnoldo Mondadori Editore, in *Foro it.*, 1990, I, 1721; Trib. Milano, 14 dicembre 1989, Soc. Circ. Formenton e Soc. Persia, in *Foro it.*, 1990, I, 1018; Trib. Milano, 22 dicembre 1989, Soc. Fininvest e Soc. Istifi c. Soc. Arnoldo Mondadori Editore e altri intervenienti, in *Foro it.*, 1990, 1717; Trib. Milano 23 dicembre 1989, Formenton c. Soc. Cir., in *Foro it.*, 1990, 1014; Trib. Milano 23 dicembre 1989, Soc. Cir. c. Formenton e Soc. Persia, in *Foro it.*, 1990, 1016; Pret. Milano, 12 gennaio 1990, Soc. Cir. c. Mondadori Formenton, Formenton Macola e Soc. Persia, L. Mondadori, Soc. Fininvest, Soc. Finanziaria Industriale, Moratti e altri, in *Foro it.*, 1990, I, 1022; Trib. Milano, 15 gennaio 1990, Soc. Cir. c. Formenton e Soc. Persia, in *Foro it.*, 1990, I, 1014; Trib. Milano, 19 marzo 1990, Soc. Arnoldo Mondadori Editore c. Soc. Cir., in *Foro it.*, 1990, I, 1716; Trib. Milano, 29 marzo 1990, Soc. Arnoldo Mondadori Editore c. Soc. Cir., in *Foro it.*, 1990, I, 1708; Trib. Milano, 30 marzo 1990, Soc. Cir. c. Soc. Amef, in *Foro it.*, 1990, I, 1705; Trib. Milano, 3 aprile 1990, Soc. Arnoldo Mondadori Editore c. Soc. Cir., in *Foro it.*, 1990, I, 1705; Coll. Arbitrale (Pratis, Irti e Rescigno), 20 giugno 1990, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 529, App. Roma, 24 gennaio 1991, C. Mondadori, L. Formenton Macola, S. Formenton Macola, P. Formenton Macola, M. Formenton Macola, Soc. Persia e altri c. Soc. Cir. e altri, in *Foro it.*, 1991, I, 1861.

l'appunto, il caso del mandato irrevocabile al rappresentante comune dei soci paciscenti avente ad oggetto l'attribuzione dell'espressione del voto sulla base delle indicazioni della maggioranza del sindacato in via preventiva ed in generale per tutte le assemblee<sup>19</sup>; (ii) fossero contenuti entro limiti convenienti di tempo e di oggetto. Pertanto, non in generale tutti i sindacati di voto, anche se di mera "consultazione" come definiti dallo stesso Tribunale di Milano<sup>20</sup>, sarebbero stati validi ed efficaci, ma solo quelli (a) che avessero un limite temporale; (b) che tale limite temporale fosse "conveniente", ossia non eccessivo; ed addirittura (c) un limite "conveniente" di oggetto. A ben guardare, quindi, secondo quanto espressamente sancito dalla giurisprudenza citata, un sindacato di voto che avesse avuto ad oggetto in generale tutte le assemblee sociali si sarebbe dovuto ritenere nullo perché assente di limiti nell'oggetto<sup>21</sup>;

(iii) superassero il giudizio di meritevolezza e fossero stati stipulati non già per il perseguimento di interessi dei singoli soci paciscenti, bensì dell'interesse sociale<sup>22</sup>.

Seguendo l'indirizzo offerto dal Tribunale di Milano sopra citato, anche la Corte di Appello di Roma si è pronunciata sulla validità dei sindacati azionari<sup>23</sup>. In particolare, sebbene i sindacati posti al vaglio di detta corte alla fine siano stati dichiarati nulli, nella motivazione i giudici di merito hanno cura di evidenziare che siffatti accordi non devono essere aprioristicamente considerati nulli, bensì «*la questione della nullità dei patti parasociali deve essere risolta in base all'esame delle singole pattuizioni*»<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Di fatti nella massima del Tribunale in commento si legge «[...] *E' da considerarsi valido il sindacato di voto con il quale il socio si impegna ad esercitare il voto personalmente o tramite comune mandatario secondo le indicazioni della maggioranza degli aderenti al patto, purché simile patto risponda ad un criterio di meritevolezza sia generale che speciale (interesse sociale) e sia contenuto in circoscritti limiti di tempo e oggetto. E' invalido il sindacato di voto (ad efficacia c.d. reale) che delega, con mandato irrevocabile, l'esercizio del diritto di voto, secondo le direttive della maggioranza dei sottoscrittori, alla società fiduciaria depositaria delle azioni sindacate, in quanto in contrasto con le norme a tutela del diritto di voto e del corretto funzionamento assembleare.*»

<sup>20</sup> Per ciò intendendosi i sindacati con efficacia meramente obbligatoria, come sopra individuata: ossia tutti quei patti che garantivano quello che abbiamo definito il diritto di ripensamento del socio paciscente e quindi la sua possibilità di intervenire comunque in assemblea e di esprimere anche in modo difforme rispetto a quanto sindacato il proprio voto.

<sup>21</sup> Di fatto, con tale posizione la corte di Milano non si allontana da quella parte della giurisprudenza che riteneva nulli i sindacati di voto per indeterminatezza dell'oggetto.

<sup>22</sup> A ben vedere, il Tribunale di Milano non ha fatto altro che ribadire e meglio specificare quanto già contenuto nella Relazione al codice civile, offrendo semplicemente agli operatori di settore delle linee guida da seguire per valutare la liceità o meno dei sindacati di voto. Non si può di certo affermare che con tale sentenza vi sia stato un vero e proprio mutamento radicale della posizione della giurisprudenza rispetto ai propri precedenti. In realtà la portata innovativa della sentenza in oggetto è più nell'atteggiamento possibilista e positivo nei confronti dei sindacati azionari piuttosto che nel contenuto in quanto tale. Proprio tale atteggiamento possibilista, infatti, sembra abbia poi aperto le porte al futuro riconoscimento dei sindacati azionari nelle successive posizioni giurisprudenziali.

<sup>23</sup> Ancora una volta nel noto caso Monadori. Cfr. Appello Roma, 24 gennaio 1991, op. cit. (nt. 32).

<sup>24</sup> Tuttavia in tale caso, i giudici di legittimità pur analizzando singolarmente le disposizioni contenute nel patto parasociale stipulato tra la CIR e la famiglia Formenton, quali azionisti della Mondadori e della AME Finanziaria S.p.A., non nutrono alcun dubbio circa la loro nullità per contrarietà ai principi di ordine pubblico. Specificamente, i medesimi giudici hanno cura di evidenziare che tale patto parasociale «*ha essenzialmente la finalità complessiva di regolare - facendo leva, ovviamente, sul peso determinante dei possessi azionari (diretti o tramite AMEF) delle due parti - sia le vicende sia il governo della Mondadori e delle società del Gruppo [...] E' sufficiente il semplice enunciato delle disposizioni più qualificanti contenute negli artt. 2 e 5 per rendersi*

Giova evidenziare che dalla lettura della complessa motivazione della sentenza in commento emerge che i giudici della Corte di Appello di Roma non solo analizzano e superano una volta per tutte le obiezioni circa la validità dei sindacati di voto secondo le quali la volontà del socio doveva, non solo essere espressa, ma addirittura si sarebbe dovuta formare esclusivamente all'interno del dibattito assembleare<sup>25</sup>, ma – in netta rottura rispetto alla precedente giurisprudenza secondo la quale era impensabile rinunciare al diritto di voto<sup>26</sup> – affermano a chiare lettere che può ritenersi «*caduto il dogma della non negoziabilità del voto, poiché si riconosce che il voto è un diritto personale del socio attribuitogli dalla legge per il perseguimento del suo esclusivo interesse (salvo il limite del conflitto con l'interesse sociale)*».

Con tale sentenza, pertanto, si sancisce il definitivo mutamento della natura del diritto di voto da diritto personalissimo, e perciò stesso indisponibile, a mero diritto patrimoniale del socio: il che, come è facilmente immaginabile, rappresenta il raggiungimento di un importante e fondamentale traguardo per il riconoscimento della validità ed efficacia dei patti parasociali all'interno del nostro ordinamento. Se, infatti, il diritto di voto non è un diritto indisponibile va da sé che lo stesso possa essere legittimamente oggetto di un contratto, di talché i patti parasociali relativi alle modalità e all'esercizio del voto in assemblea non potranno più essere considerati invalidi per illiceità della causa: viene così superata definitivamente una delle più note obiezioni sollevate avverso il riconoscimento della legittimità di siffatti accordi<sup>27</sup>.

---

*conto che l'assetto extra-societario configurato dalla convenzione del 21 dicembre 1988 è in profondo ed insanabile contrasto con le norme essenziali e inderogabili che regolano l'assetto istituzionale delle società di capitali. La nullità investe l'intera struttura della convenzione giacché il criterio ispiratore dei contraenti, fatto palese dalla speciale attenzione con la quale si sono soffermati sulla tipologia delle diverse determinazioni, è stato quello di condizionare, sia nel periodo sino alla scadenza del patto AMEF, sia nei cinque anni successivi a tale scadenza, l'intera compagine della Mondadori e delle società del Gruppo in tutte le sue articolazioni (dalle assemblee ai consigli di amministrazione)». Giova osservare che in tale fattispecie ciò che induce i giudici di merito a dichiarare la nullità delle medesime convenzioni non è solo il contenuto, ma altresì il carattere di realtà alle stesse attribuite, di talché se tale carattere non fosse stato presente forse le medesime statuizioni si sarebbero potute ritenere valide ed efficaci. In ciò l'atteggiamento possibilista che sembra poi aprire le porte al futuro riconoscimento di detti accordi all'interno del nostro ordinamento. Nella medesima sentenza, infatti, si legge «fino a che il vincolo negoziale ad esprimere un determinato voto in assemblea conserva i caratteri di un obbligazione c.d. personale del socio potrebbe sostenersi, sia pure in contrario avviso ai più rigorosi enunciati della giurisprudenza del Supremo Collegio, che l'espressione del voto in assemblea sia libera, salvo l'ovvio limite del conflitto con l'interesse sociale. Sicché, in questa prospettiva, si potrebbe finanche affermare che il voto orientato dall'esterno resta pur sempre un voto espresso dal socio, e quindi, autentico. Tuttavia, quando il vincolo acquista i caratteri della realtà (ciò che avviene, appunto, nei cc.dd. sindacati ad efficacia reale, mediante il quale il socio viene spogliato del possesso delle azioni e, così, privato del diritto di partecipare in assemblea e di esprimere in quella sede il proprio voto, non importa se formatosi aliunde), il voto perde il suo indefettibile carattere di autenticità e l'organo assembleare viene irrimediabilmente svuotato della funzione che le norme inderogabili di diritto societario gli assegnano».*

<sup>25</sup> In tale senso anche Lodo arbitrale 20 giugno 1990, op. cit. (nt. 32) secondo il quale «l'assemblea è infatti il luogo dove i voti e le maggioranze si esprimono, non quello dove ciascun socio debba necessariamente maturare il suo orientamento sull'esercizio del voto. Perché possa dirsi legittimamente formata la volontà della società è cioè necessario e sufficiente che le regole della disciplina formale delle assemblee siano state rigorosamente osservate».

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 23 aprile 1969, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 69 ove si parla di «patti azionari che sopprimono la libertà di voto».

<sup>27</sup> Cfr. Cass. Civ. 27 luglio 1994, n. 7030, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1321. Ancora una volta, nel contenuto e nella decisione finale assunta dai giudici di legittimità, la sentenza in oggetto non pare essere estremamente

Nel quadro di questo lento riconoscimento giurisprudenziale dei patti parasociali, una ulteriore quanto fondamentale tappa è rappresentata dalla sentenza 20 settembre 1995 n. 9975 della I Sezione della Corte di Cassazione Civile<sup>28</sup>, nella cui motivazione si può leggere la sintesi completa dei traguardi raggiunti da ciascun singolo precedente, con ulteriori sviluppi di analisi, sì da comportare il definitivo riconoscimento in linea di principio della liceità, validità ed efficacia dei sindacati di voto. E' evidente che in tale occasione i giudici di legittimità, confortati dagli sviluppi normativi e dalle tesi proposte in dottrina<sup>29</sup>, abbiano preso atto e coscienza dell'ampia diffusione nella prassi dei sindacati di voto e della conseguente necessità che detto riconoscimento avvenisse anche a livello giurisprudenziale.

Leggendo la motivazione diverse sono state le argomentazioni addotte al fine di ritenere legittimo il ricorso da parte dei soci a siffatti peculiari tipi contrattuali. *In primis*, i giudici di legittimità, rispondendo a quella parte della Giurisprudenza che da sempre aveva negato la legittimità degli accordi parasociali sul presupposto che in tal modo l'assemblea sarebbe stata svuotata di qualsiasi potere e significato hanno cura di evidenziare che la validità del

---

innovativa, ma certamente si caratterizza per un atteggiamento di maggiore apertura rispetto ai sindacati di voto. A tal riguardo, infatti, la stessa Corte ha cura di evidenziare che «*l'orientamento più recente del legislatore [ndr. dell'epoca] rende non sempre sostenibili posizioni negative sulla legittimità del sindacato di voto di per sé considerato*». Per cui, proprio partendo da tale considerazione, si afferma che al contrario di quanto sino a quel momento sostenuto per cui si sarebbero dovuti ritenere apoditticamente nulli tutti i sindacati di voto, gli stessi avrebbero dovuto essere in linea di massima ritenuti validi purché non in contrasto con l'interesse sociale: solo in tale ultima ipotesi si sarebbe potuto ritenere nullo il sindacato di voto per contrarietà a norma imperativa. Tuttavia, giova osservare che nel caso di specie la Corte ha ritenuto nullo il sindacato posto al suo vaglio in quanto avente ad oggetto il perseguimento di un fine del tutto in contrasto con l'interesse sociale. Specificamente, nel caso in esame i soci di una S.r.l. si erano impegnati nei confronti di un terzo socio uscente ed ex amministratore a non esercitare nei suoi confronti l'azione di responsabilità. Guardando al contenuto specifico di tale accordo la Cassazione ha evidenziato come lo stesso realizzasse un insanabile conflitto di interessi fra l'interesse sociale, ossia la tutela della società dinnanzi ad un amministratore uscente, ed invece l'interesse particolare dei singoli soci paciscenti, conflitto questo che comporta condotte contrarie al modello legale. In ragione di ciò, pertanto, i giudici di legittimità ritengono che la logica in tal senso espressa nella precedente giurisprudenza «*merita continuità, malgrado le ricordate aperture normative, e trova ulteriore argomento specifico nella disciplina dell'art. 2393, comma 4, c.c., che vincola la rinuncia all'esercizio dell'azione di responsabilità (e la transazione) ad espressa deliberazione assembleare*».

<sup>28</sup> La fattispecie che aveva dato origine alla controversia può così essere brevemente riassunta. Cinque soci di S.p.A. avevano stipulato un patto parasociale avente ad oggetto la nomina dei componenti degli organi di amministrazione e controllo. Specificamente al socio titolare del 25% del capitale sociale sarebbe spettata la nomina di due consiglieri di amministrazione, mentre agli altri 4 soci titolari ciascuno del 6,25% del capitale sociale veniva assicurata la facoltà di designare ciascuno a turno un consigliere di amministrazione e un sindaco. Tale accordo non prevedeva alcun limite di durata. Successivamente, i quattro soci titolari della partecipazione minoritaria avevano manifestato la volontà di recedere dal contratto. A fronte di ciò vengono citati in giudizio ai fini dell'accertamento della validità ed efficacia del patto così stipulato e conseguentemente dell'illegittimità dell'esercizio del diritto di recesso. Detta Sentenza è pubblicata in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 164 con nota di G. COTTINO, *Anche la Cassazione canonizza i sindacati di voto?*; in *Corr. Giur.*, 1996, 2, 198, con nota di G. LOMBARDI, *Un'interessante pronuncia della Cassazione in tema di patti parasociali*; in *Giust. Civ.*, 1996, I, 73, con nota di VIDIRI, *Sui sindacati di voto a tempo indeterminato*; in *Soc.*, 1996, 37, con nota di F. PERNAZZA, *Validità delle convenzioni di voto: un «anticipatory overruling»*; in *Riv. dir. priv.*, 1996, 110, con nota di G. A. RESCIO, *Convenzioni di voto: note a margine di recenti provvedimenti*; in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, II, 199 con nota di L. QUAGLIOTTI, *Sui limiti di durata dei sindacati di voto*; in *Giur. Comm.* 1997, II, 58. Per una ulteriore rassegna completa di giurisprudenza sulle convenzioni di voto, si rinvia anche a V. PANZIRONI, *La società per azioni*, I, Milano, 2001, 212, ed ivi 218.

<sup>29</sup> Come si vedrà nel prosieguo, tale decisione matura in un clima di progressivo riconoscimento all'interno della normativa speciale di settore dei patti parasociali. Cfr. sul punto paragrafo 2.3 che segue.

sindacato rispetto alle funzioni assembleari è da riconoscersi sul presupposto che tali tipi di accordi operano su un piano meramente obbligatorio ed esterno a quello dell'organizzazione sociale stessa. E proprio in ragione della differenza dei piani su cui tali accordi operano che si deve ritenere che il socio, anche se parte dei medesimi, rimanga comunque libero di esprimere il proprio voto in assemblea, fermo restando la eventuale responsabilità contrattuale nei confronti degli altri soci paciscenti<sup>30</sup>.

Ma i giudici di legittimità sembrano far qualcosa di più: prendono, infatti, coscienza della realtà, ossia delle modalità attraverso cui i soci nei fatti ed in concreto si determinano in assemblea, così abbandonando e tacciando definitivamente di utopia il vecchio mito per cui la decisione al voto assembleare nel socio poteva nascere solo ed esclusivamente dal dibattito assembleare, essendo questa l'unica sede deputata – secondo i precedenti orientamenti giurisprudenziali – alla formazione spontanea della volontà del singolo socio e conseguentemente sociale. In tal senso si legge che: «[...] è persino superfluo sottolinearlo ulteriormente – non mette di per sé minimamente in discussione la validità del deliberato assembleare, qualunque sia la scelta operata dal socio, almeno fin quando non risulti possibile dimostrare, in concreto, l'esistenza di un conflitto d'interessi rilevante ai sensi dell'art. 2373 c.c. o la violazione di altre specifiche disposizioni regolanti il diritto di intervento e di voto del socio in assemblea. Altro è, insomma, riconoscere il potere dell'assemblea, come organo collegiale, di deliberare sugli oggetti di sua competenza, altro è pretendere (un po' utopisticamente, invero) che la volontà individuale di coloro che sono chiamati a votare in assemblea si formi spontaneamente in quella stessa sede, libera e monda da qualsiasi eventuale pregresso condizionamento. E come non si dubita della validità dell'assemblea in cui il rappresentante delegato dal socio abbia votato secondo le istruzioni da quest'ultimo impartitegli, né tanto meno si dubita della validità del deliberato assembleare assunto con il voto del rappresentante comune di più comproprietari delle medesime azioni, ex art. 2347 c.c., benché anche in tali casi sia evidente che la volontà del votante è condizionata da vincoli assunti al di fuori della sede assembleare, così non si comprende per qual ragione dovrebbe ritenersi che la potestà dell'organo assembleare possa esser messa in discussione dall'esistenza di pregressi accordi obbligatori tra i soci in ordine al modo in cui

---

<sup>30</sup> Così sulla base di tale assunto i giudici di legittimità affermano che «Nè varrebbe ancora obiettare che la validità dei sindacati di voto, quando questi abbiano ad oggetto la designazione di amministratori e sindaci della società, troverebbe ostacolo nella regola che attribuisce all'assemblea il relativo potere di nomina (art. 2383, primo comma, c.c.). L'inderogabilità di tale regola non è, infatti, in discussione: perché, come già ripetutamente chiarito, i sindacati di voto, operando su un piano parasociale, non incidono sui poteri e sulle funzioni dell'organo assembleare. E non può d'altronde farsi a meno di rilevare ancora come alcune tra le disposizioni delle leggi speciali sopra menzionate si riferiscano proprio ad accordi tra soci riguardanti la nomina delle cariche sociali, al dichiarato scopo di regolamentare i rapporti di controllo che ne derivano, presupponendone dunque la piena validità».

Il patto sull'esercizio del voto, pertanto, non viola il principio della libertà di voto stesso, nè quello del corretto funzionamento dell'assemblea, perché al socio non è impedito di optare per l'inadempimento del patto e perché non vi sono regole che impongono che la volontà del voto si formi all'interno dell'assemblea. Sul punto dopo la riforma cfr. Cass., 5 marzo 2008, n. 5963, in *Foro it.*, 2009, 2195 (relativa alla violazione della pattuizione parasociale di prelazione). Per la nullità del patto che viola «le norme che presiedono alla libera determinazione di voto nelle assemblee e all'attribuzione dei poteri di gestione degli organi amministrativi», App. Milano, 15 dicembre 2000, in *giur. it.*, 2001, II, 2113 con nota di G. COTTINO, in relazione ai profili parasociali dell'accordo.

*costoro eserciteranno il loro diritto di voto.».*

Nella valutazione della validità del patto parasociale i giudici di legittimità superano il condizionamento derivante dalla conformità dello stesso al perseguimento di interessi generali ultronei rispetto a quelli dei soci, bensì guardano semplicemente alla compatibilità di siffatto accordo rispetto a quelli che sono i principi generali la disciplina codicistica in tema di contratti. In sintesi la Corte di Cassazione fonda la propria decisione sulla separazione del sociale dal parasociale. Per cui il patto con cui tutti o alcuni dei soci si vincolino a tenere un determinato comportamento all'interno della compagine societaria, sebbene intervenga modificando la struttura societaria e adattandola rispetto agli interessi dei singoli, dovrebbe comunque essere considerato valido in quanto avente carattere meramente obbligatorio, di talché lo stesso non è in grado di incidere «realmente», *i.e.* con efficacia reale, e quindi di porsi in contrasto con le norme dell'ordinamento giuridico societario<sup>31</sup>.

Il decisivo passo in avanti nel generale riconoscimento della validità ed efficacia dei patti parasociali è stato successivamente compiuto dalla giurisprudenza con la ben nota sentenza della Corte di Cassazione del 23 novembre 2001, n. 14865<sup>32</sup> con la quale i giudici della Suprema Corte riconoscono definitivamente la validità ed efficacia dei sindacati di voto

<sup>31</sup> Così anche precedentemente con specifico riguardo alla distinzione tra sociale e parasociale Corte Cass., 19 agosto 1996, n. 7614, in *Giur. comm.*, 1997, 485 ss., nota di GALLETTI. Anche in tale ipotesi, i giudici di legittimità interrogandosi sulla validità dei patti parasociali, li riconduce alla categoria dei contratti atipici meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c.. Sul punto, la medesima corte ha cura di ribadire la necessaria distinzione «tra la sfera del sociale, che principalmente attiene all'organizzazione ed al funzionamento dell'ente [...] e l'ambito del parasociale, cui si riferiscono gli accordi, retti unicamente dal diritto generale dei contratti, destinati a regolare le posizioni soggettive di soci o di terzi ai quali la società, in quanto tale, resta estranea». Il patto parasociale, pertanto, è destinato a «vincolare i soci che lo abbiano stipulato, ma non anche a riflettersi sulla conformazione dell'ente societario...quel patto, quindi, appare idoneo a generare diritti e obblighi personali tra i soci, ma non a produrre effetti sul funzionamento e sull'organizzazione della società». Corollario di tale tesi, è ovviamente che laddove, invece, al patto venga attribuita una efficacia reale lo stesso dovrà necessariamente essere considerato invalido, venendo meno quel requisito essenziale rappresentato dal carattere obbligatorio e dall'efficacia meramente *inter parte* che ne legittima la stipula, in quanto ne relega gli effetti ad un piano diverso e parallelo rispetto all'ordinamento societario. Alla luce di tali considerazioni, pertanto in caso di inadempimento la tutela degli altri soci paciscenti si esaurirebbe nella concessione del solo rimedio risarcitorio. Trib. Milano 21 giugno 1988, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 904, con nota di S. ROSSI; App. Milano 7 febbraio 1989, in *Riv. dir. comm.*, 1989, II, 259, con nota di L. FARENGA.

<sup>32</sup> In *Soc.*, 2002, 431, con nota di L. PICONE; in *Giur. Comm.*, 2002, II, 666, con nota di R. COSTI, *La Cassazione e i sindacati di voto: tra dogmi e «nature delle cose»*; in *Corr. giur.*, 2002, 320, con nota di G. LOMBARDI; in *Giur. it.*, 2002, 547, con nota di G. COTTINO; in *Riv. notar.*, con nota di C. VOCATURO; in *Dir. Fall.*, 2002, II, 210, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, *Aspetti nuovi dei patti parasociali*. Sulla medesimo caso si era espressa precedentemente la Corte di Appello di Milano, 24 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1998, 2336, la quale con riferimento al patto parasociale avente ad oggetto la designazione dei componenti dell'organo amministrativo afferma, in maniera stringata che «è condivisa dal collegio la generale affermazione di validità dei patti parasociali in generale, e dei sindacati di voto in particolare, in quanto contratti atipici meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c., affermazione assai convincentemente argomentata dalla sentenza [ndr. Cass., 20 settembre 1995, n. 9975] e che ha trovato pressoché unanimi consensi nella dottrina». Tuttavia, con riferimento al caso di patto contratto a tempo indeterminato, la Corte di Appello si distacca dal precedente orientamento affermando che «assume particolare rilievo la previsione di recesso di cui agli artt. 2285 e 24 c.c.; non si tratta di applicare meccanicamente al contratto parasociale la disciplina prevista per le società di persone, attesa la distinzione fra piano sociale e piano parasociale, ma di evidenziare gli aspetti comuni alle due ipotesi, ossia l'assunzione da parte dei paciscenti di obbligazioni parallelamente cooperanti alla realizzazione di uno scopo comune, in una configurazione lato sensu associativa». Per partendo dalla individuazione di una *eadem ratio* fra le fattispecie oggetto di analisi si conclude per la possibilità di applicazione analogica del diritto di recesso *ad nutum* o per giusta causa.

aventi ad oggetto la designazione degli amministratori<sup>33</sup>.

Con tale sentenza si ha, pertanto, la definitiva cristallizzazione di quella che potrebbe essere definita una sorta di «teoria generale dei sindacati di voto» mediante individuazione delle proposizioni fondanti di ciò che deve intendersi per "sindacato di voto", ovvero più in generale per patto parasociale<sup>34</sup>. Nello specifico, sulla scorta delle indicazioni giurisprudenziali, i patti parasociali possono essere genericamente definiti come quegli accordi che disciplinano in via convenzionale il modo di esercizio di diritti e facoltà dei soci in relazione a una determinata società, in modo difforme o complementare rispetto a quanto previsto in statuto. Le pattuizioni parasociali operano su di un piano obbligatorio<sup>35</sup>, vincolante per le parti dell'accordo, ma pur sempre diverso e separato da quello sul quale operano gli organi della società<sup>36</sup>.

### 3. IL DIBATTITO DOTTRINARIO.

Se da un lato, come emerge da quanto sopra ampiamente rappresentato, la giurisprudenza, sia di merito<sup>37</sup> sia di legittimità<sup>38</sup>, almeno sino al 1995, è rimasta pressoché ferma nella propria posizione di generale disfavore nei confronti delle convezioni parasociali, dall'altro la dottrina ha nel tempo via via riconosciuto ampi spazi all'autonomia ed iniziativa privata con possibilità di deroga alla struttura societaria prevista dal codice civile, così

<sup>33</sup> Per completezza espositiva, giova osservare che nel caso di specie la Cassazione affronta anche la problematica connessa ai patti aventi ad oggetto una limitazione ovvero dei vincoli sulla trasferibilità delle azioni, vincoli quest'ultimi a cui all'epoca si applicava l'art. 1379 c.c. che disciplina in via generale il divieto di alienazione. A norma di detto articolo, tali tipi di accordi sarebbero in ogni caso dovuti essere contenuti entro convenienti limiti di tempo. La sentenza in oggetto, sul punto, ha cura di chiarire che qualora siffatti tipi di accordi siano connessi ad un sindacato di voto a tempo indeterminato «*tale eventuale connessione non comporta, necessariamente, l'invalidità dell'intero patto contratto a tempo indeterminato ma la nullità della sola clausola limitativa del potere di disposizione di azioni sindacate; risultandone, per l'effetto, solo indebolito, ma non anche svuotato di ogni contenuto, il patto di voto che vincolerà comunque i contraenti fino a quando restino proprietari delle azioni*».

<sup>34</sup> Per recenti applicazioni nella giurisprudenza di merito della su esposta teorizzazione dei patti parasociali, *inter alia*, Trib. Napoli, 18 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 935, con nota di F. PERNAZZA; Trib. Milano, 2 luglio 2001, in *Giur. it.*, 2002, I, 564; App. Milano, 11 agosto, in *Giur. it.*, 2001, 1906; Trib. Nocera Inferiore, 19 giugno 2006; Trib. Milano 6 marzo 2006, Trib. Salerno, 16 giugno 2009; tutte in *dejure.giuffre.it*.

<sup>35</sup> Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2008, n. 5845; Cass., 5 marzo 2008, n. 5963, in *Foro it.*, 2009, 2195; Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, 2756; Cass., 21 novembre 2001, n. 14629, in *Soc.*, 2002, 1246; Cass., 22 marzo 2010, n. 6898; Cass., 23 novembre 2001, n. 14865; Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 164.

<sup>36</sup> Da qui l'inammissibilità di meccanismi idonei a conferire invece la c.d. efficacia reale a tali pattuizioni. Così Trib. Roma, 20 dicembre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 199, con nota di M. SONNINO, *Una richiesta di esecuzione specifica di accordi parasociali*, che ha negato un provvedimento ex art 700 c.p.c. che ordinasse all'aderente di votare in ptemperanza al patto; *contra*, Trib. Genova, 8 luglio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, 236, con nota di E. MACRÌ, *L'efficacia dei patti patti parasociali*, in *Soc.*, 2004, 1265 con nota di G. Semino, *I patti parasociali hanno assunto efficacia reale?*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 235, con nota di P. GHIONNI, *Patti parasociali, sindacati di voto a maggioranza per teste e forme di tutela* (nota a Trib. Genova 8 Luglio 2004), per l'accoglimento della domanda vaulutare che ordini alla società fiduciaria, che detenga le quote del socio inadempiente ad un sindacato di voto e di blocco, di votare in conformità alla violazione della maggioranza degli aderenti al sindacato.

<sup>37</sup> Cfr Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 625; Trib. Milano, 28 marzo 1990, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 337; App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Giur. Comm.*, 1991, 2, 241.

<sup>38</sup> Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Giust. Civ.*, 1965, I, 1452; Cass., 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695; Cass. 23 aprile 1975, n. 1581, in *Giur. comm.*, 1975, II, 575.

legittimando il ricorso ai patti parasociali<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, op. cit. (nt. 5); ID., *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II, II ed., Padova, 1987, 427; ID., *Anche la giurisprudenza canonizza i sindacati di voto?*, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 165-166; ID., *Il primo round del caso Mondadori: con qualche riflessione su procedure d'urgenza, provvedimenti cautelari e sindacati azionari*, in *Giur. It.*, 1990, I, 2, 227; ID., *I sindacati azionari un problema interpretativo*, in AA. VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo, Napoli, 1997, vol. IV; ID., *Ancora sui sindacati di voto: qualche variazione sul tema*, in *Giur. it.*, 1998, 2336; G. CALAFIORE, *Liceità e validità dei sindacati di voto*, in *Soc.*, 1996, 1260; E. RIMINI, *Nuovi e vecchi profili di possibili illegittimità di una deliberazione assembleare di riduzione del capitale per perdite: osservazioni in tema di obblighi di comunicazione alla Consob ex art. 10 della l. 18 febbraio 1992, n. 149 e successive modificazioni, di diritto all'informazione dei soci e di abuso della regola di maggioranza*, nota a Trib. Ravenna, 27 maggio 1996, in *Giur. Comm.*, 1996, II, 810; V. SANTORO, *Patti parasociali, cooperative e banche popolari*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, Milano, 1999, Vol. I, Tomo III, 1236; AA. VV., *I patti di sindacato quale strumento di regolamentazione della vita societaria*, a cura della Fondazione Aristeia Istituto di ricerca dei dottori commercialisti, in *Quaderni GDC*, 1999, n. 2, 16; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, in *Diritto Commerciale*, vol. 2, Torino, 1999, 331; G. BIANCHI, *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999, 278; L. SCHIONA, *Verso un inquadramento normativo dei sindacati di voto*, in *Dir. e pratica società*, 2000, n. 11, 22-23; P. GENOVESE, *Piena cittadinanza nel nostro ordinamento ai patti parasociali*, nota a Cass., 23 novembre 2001, in *Dir. e pratica società*, 2002, n. 7, 59; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1985; B. VISENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 11; L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987; ID., *Sulla natura giuridica dei contratti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, I, 329; ID., *Sindacati di voto, sindacati di blocco e poteri Consob in ordine alla trasparenza del mercato azionario*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, II, 473; ID., *Validità ed efficacia dei contratti parasociali*, in *Soc.*, 1988, 1124; ID., *I contratti parasociali*, in *Nuova giur. civ.*, 1989, II, 63; ID., *Sindacato di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 158; ID., voce *Patti parasociali*, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., IV ed., Torino, 1955, 12 ss.; P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 243; ID., *Tre pareri ed un provvedimento sui limiti soggettivi di efficacia del sindacato di blocco*, in *Contr. Impr.*, 1990, 547; ID., *Introduzione al problema della validità dei sindacati di voto*, in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 3; ID., *Privatizzazioni: «Public Companies»; Problemi societari*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 5; ID., *Un revirement della Cassazione in materia di sindacati di voto?*, in *Giur. Comm.*, 1997, II, 78; ID., *Ammissibilità e limiti dell'accordo di «cessione» del voto in cambio di «corrispettivo» (con considerazioni in merito alla c.d. «vendita del voto»)*, in *Giur. Comm.*, 1997, II, 242; ID., P. MARCHETTI, *Corporate governance*, 635-636; P. BERNARDINI, *Clauseole sull'organizzazione dei sindacati di voto*, in *Sindacati di Voto e Sindacati di blocco*, a cura di BONELLI-JAEGER, Milano 1993, 85; ID., *Rivisitando la giurisprudenza sui sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1988, 716; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 25; R. COSTI, *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, in BONELLI-JAEGER, op.cit.; G. COTTINO, *Diritto Commerciale*, I, 2, PADOVA, 1987, 423; B. LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 513; ID., *Il problema della validità dei sindacati di voto: situazione attuale e prospettive*, in BONELLI-JAEGER, op. cit., 11; ID., *Sindacati di voto e gestione di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, 97; ID., *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 20; G. SBISÀ, *Sindacati di voto e rappresentanza in assemblea*, in *Riv. soc.*, 1991, 125; ID., *Il definitivo riconoscimento dei patti parasociali nell'attuale legislazione*, in *Contr. Impr.*, 1995, 69; ID., *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, in *Contr. Impr.*, 1996, 451; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. Soc.*, 1991, 353; F. PERNAZZA, *Brevi riflessioni in tema di contratti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 15. Per una disanima generale delle ragioni contrarie alla tesi dell'invalidità dei sindacati di voto, basata in particolar modo sul principio della «spontaneità» del voto in assemblea, cfr. G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I 517; ID., *I patti parasociali: ancora una svolta legislativa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, 220; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1987, 614; G. GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. rescigno, vol. 16, Torino, 1985, 359; G. SANTONI, *Patti parasociali*, 234; ID., *Sull'obbligo delle società quotate in borsa di comunicare alla Consob l'esistenza dei sindacati azionari* (nota a Pret. Roma, 19 luglio 1986, Mediobanca), in *Foro it.*, 1988, II, 64; F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. VII, Padova, 1988, 94 ss.; N. SALANITRO, *Il regime dei sindacati azionari*, in *Riv. Soc.*, 1988, 743; G. PIZZORUSSO, *Patti parasociali vincolanti solo per i soci sottoscrittori*, in *Dir. e pratica società*, 2002, n. 10, 61.

Volendo ripercorrere l'evoluzione di pensiero sul tema oggetto di analisi, giova osservare che prima dell'introduzione del codice civile del 1942, seguendo quanto espresso dalla giurisprudenza dell'epoca, anche la dottrina riteneva in linea generale nulle le convenzioni di voto avvalorando e dando spessore teorico a dette tesi giurisprudenziali<sup>40</sup>.

A tal fine, gli autori dell'epoca richiamavano ancora una volta il principio della inderogabilità del metodo assembleare<sup>41</sup> e del voto quale *res extra commercium* inscindibilmente legato alla proprietà delle azioni<sup>42</sup>. Proprio per tale motivo, nessun azionista si sarebbe mai potuto legittimamente vincolare a votare secondo le direttive provenienti da un terzo<sup>43</sup>, né avrebbe mai potuto cedere ad altri il proprio diritto di voto. Tuttavia, non

---

*Contra*, A. NUZZO, *Il vincolo di voto nelle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1991, 478, secondo il quale le convenzioni di voto sarebbero dovute comunque considerarsi giuridicamente invalide in ragione del fatto che «il socio è libero di determinarsi come crede e farsi anche preventivamente condizionare (con il limite del conflitto di interessi con la società), ma in assemblea dev'essere libero di cambiare opinione se lo ritiene». Sulla stessa lunghezza di pensiero anche M. RUBINO-SAMMARTANO, *I patti parasociali: caduta di un mito?*, in *Foro pad.*, 1991, I, c. 135 ss. secondo il quale di fatto gli unici patti parasociali validi sarebbero stati i patti di mera consultazione, a fronte del quale pertanto i soci rimanevano comunque liberi di esprimere il proprio voto in assemblea senza alcun vincolo.

<sup>40</sup> Così, C. VIVANTE nel suo *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Milano 1922, proponeva di vietare le convenzioni di voto. Cfr. *inter alia*, P. SEQUI, *Vincoli alla libertà del diritto di voto*, in *Foro it.*, 1932, c. 343; A. SCIALOJA, nota a Corte di Appello di Milano, 12 dicembre 1911, in *Foro It.*, 1912, I, c. 181; A. SAFFRA, nota a Corte di Appello Milano, 12 dicembre 1911, in *Riv. dir. comm.*, 1912 II, 314; E. SOPRANO, *L'assemblea generale degli azionisti*, Milano, 1914, 156; C. VIVANTE, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, 173; ID., *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano 1923, 231; I. LA LUMIA, *La cessione ed il vincolo del diritto di voto nelle società per azioni*, nota a Trib. Roma, 14 luglio 1914, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, 68; U. NAVARRINI, *Diritto delle persone: i commercianti (Persone singole, Enti collettivi)*, in *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, vol. IV, Milano-Torino-Roma, 1912, 415, n. 1750; V. OLIVIERI, *Il sindacato delle azioni nelle anonime*, nota a App. Milano, 18 aprile 1924, in *Mon. trib.*, 1924, 535. Sulla validità di un accordo stipulato tra i membri di una associazione di commercianti di Milano, si erano espressi in modo negativo, con le medesime tesi che poi furono utilizzate per argomentare le illiceità di siffatti accordi nell'ambito delle società anonime, A. SAFFRA, *Nuove forme contrattuali*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, 428; A. ASCOLI, *Ancora a proposito di nuove forme contrattuali*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, 44; G. BONELLI, *Ancora a proposito di nuove forme contrattuali*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, 142. Per una disanima ed analisi delle problematiche emerse all'epoca, si veda E. SOPRANO, *Sul progetto Vivante per la riforma delle società anonime*, in *For. it.*, Vol. 59, *Parte quarta: monografie e varietà*, 1934, c. 233-240.

<sup>41</sup> L'assemblea veniva, infatti, considerata anche dalla dottrina dell'epoca quale unico luogo di formazione della volontà sociale. In tal senso si aveva cura di evidenziare che la votazione sarebbe dovuta avvenire «ex informata coscienza, dopo una discussione durante la quale ogni socio ha potuto essere illuminato, cioè convinto e disingannato». Così A. SAFFRA, nota a Corte di Appello Milano, 12 dicembre 1911, *op.cit.* (nt. 56). Della stessa opinione I. LA LUMIA, *La cessione del diritto di voto nelle società per azioni*, *op.cit.* (nt. 56); C. VIVANTE, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, *op.cit.* (nt. 56); A. SCIALOJA, nota App. Milano 12 dicembre 1911, *op.cit.* (nt. 56).

<sup>42</sup> A. SAFFRA, nota ad App. Milano *op.cit.* (nt. 56); I. LA LUMIA, *La cessione del diritto di voto nelle società per azioni*, *op.cit.* (nt. 56); C. VIVANTE, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto* *op.cit.* (nt. 56).

<sup>43</sup> Sul punto, si aveva cura di evidenziare che tale terzo sarebbe potuto essere anche non socio, da qui la pericolosità di un diritto di voto esercitato senza la prudenza derivante dal pericolo di perdita di valore delle azioni tale da spingere ad intraprendere eventuali azioni anche più audaci senza averne attentamente soppesato i rischi. Cfr. C. VIVANTE, *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, *op.cit.* (nt. 56).

Con riferimento alla partecipazione di terzi non soci a patti parasociali, cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2008, 5845; Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, 2756, con nota di G. COTTINO, *Patti parasociali: la Cassazione puntualizza*, che su tale conclusione per un verso perché la disciplina del sindacato di voto evoca vicende esclusivamente endosocietarie e, per altro verso, perché «l'irruzione di elementi estranei» darebbe

mancaivano voci discordanti di autori che guardando alla diffusione nella pratica commerciale di siffatti accordi e ponendo l'accento sulle ragioni economiche e pratiche sottese agli stessi, tale da renderne necessario e positivo il ricorso, contestarono le tesi che ne negavano la validità ed efficacia<sup>44</sup>: per cui già nella vigenza del codice di commercio, parte della dottrina iniziò a discostarsi dalla tesi della nullità<sup>45</sup>.

Con l'introduzione del codice civile, alcune nuove disposizioni dello stesso non fecero altro che corroborare le tesi di quella parte della dottrina volta a riconoscere la generale

---

ulteriore rinforzo alla sostanziale abdicazione delle funzioni assembleari. Per l'ammissibilità di patti parasociali con la partecipazione di terzi G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985; G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo - Portale*, 3, Torino, 1994, 522; da ultimo, E. MARCRÌ, *Patti parasociale ed attività sociale*, Torino 2007, 83, che ha cura di precisare che il patto non può spingersi fino a realizzare un totale dominio dei creditori sulla società.

<sup>44</sup> A. WEILER, *Oggetto e validità dei sindacati azionari di amministrazione*, in *Riv. Bancaria*, 1926, 138; V. CALANDRA BUONAURO, *Liceità dei patti relativi al voto nelle assemblee delle anonime*, in *Annuario di diritto comp. e di studi legisl.* XII, 2, 76; C. SALVINI, *Sindacati di azionisti e vincolo di voto*, nota a Cass. 27 luglio 1932, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 1149; G. FRÈ, *I sindacati azionari e l'inalienabilità delle azioni sindacate*, nota a Trib. Roma, 3 giugno 1929, in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, 439; V. SALANDRA, *Liceità dei patti relativi al voto nelle assemblee delle anonime*, e R. GOLDSCHIMDT, *Sui vincoli alla libertà di voto nei sindacati azionari*, note a Cass., 27 luglio 1932, in *Annuario di dir. com. e di studi legisl.*, XII, 2, 76. In particolare, A. WEILLER, *op. ult. cit.*, non solo criticava in *toto* la tesi per cui il diritto di voto doveva essere considerato un diritto personalissimo, ma aveva cura di evidenziare che certo non si poteva pensare che l'assemblea era l'unico luogo deputato a far sì che il socio formasse e poi esprimesse la propria volontà. Ciò trovava conforto in tutte quelle previsioni del codice di commercio che prevedevano la preparazione di una accurata documentazione da far circolare ai soci prima della stessa assemblea, quali ad esempio il progetto di bilancio. Tale materiale rappresentava solo il minimo richiesto dalla legge e non ci si preoccupava in che misura il socio, nel caso concreto, se ne fosse giovato per esprimere poi il proprio voto in assemblea. Ciò che però appariva palese da una siffatta previsione normativa era che il socio formava la propria volontà già prima dell'assemblea medesima. A ciò si aggiunga che appariva del tutto immorale il comportamento di chi, non riuscendo a portare gli altri aderenti al sindacato sulla propria opinione, decideva poi di svincolarsi non rispettando gli impegni presi. Nello stesso senso anche L. LORDI, nota a App. Napoli, 10 gennaio 1910, in *Foro it.*, 1910, I, 1564, per il quale il diritto di voto era un diritto patrimoniale, che, come tale, poteva «essere trasferito così per mezzo di mandato come per mezzo di altri negozi».

<sup>45</sup> Alcuni autori avevano poi ulteriormente cura di evidenziare che non in generale tutti i sindacati di voto si sarebbero dovuti ritenere nulli, essendo sufficiente, perché gli stessi potessero essere considerati validi ed efficaci, che le decisioni sindacate fossero prese all'unanimità. Così, nella vigenza del vecchio codice di commercio, T. ASCARELLI, *In tema di diritto di voto con azioni date in pegno e sindacati azionari*, nota a Cass. 4 agosto 1936, n. 3052, sez. I, in *Foro it.*, I. c. 18-21. Lo stesso autore, già nel 1931, aveva auspicato il riconoscimento legislativo dei sindacati di voto «*tenendo conto del largo uso dell'istituto, oramai indispensabile alla vita delle società e rispetto al quale la tesi della illiceità costituisce forse una vera incongruenza. [...] L'interprete ed il legislatore non possono essere agnostici, né possono seguire il facile partito della condanna assoluta; l'interprete e il legislatore devono, ciascuno nel proprio ambito, inquadrare via via i nuovi fenomeni in un sistema che riesce rinnovato. Ed è certo preferibile che i nuovi istituti vengano riconosciuti e disciplinati nell'ambito della legge, che non che essi, ufficialmente condannati, seguitino tuttavia ad essere usati nella pratica, nell'anarchia della mancanza di ogni disciplina e di ogni controllo. Che è la necessaria conseguenza del loro misconoscimento*», T. ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, 256 e ss. Il problema della validità o meno dei sindacati azionari all'epoca era emerso al punto tale che nel progetto di riforma e preparazione dei codici vigenti, tra cui il codice di commercio, nel 1940 il progetto di A. ASQUINI avrebbe voluto disciplinare espressamente dette convenzioni limitandone la durata ad un periodo di cinque anni. In particolare, in relazione ai sindacati di voto all'unanimità la dottrina quasi unanimemente ne ammetteva la validità ed efficacia a condizione che non fossero a tempo indeterminato e avessero altresì un oggetto determinato. Oggetto di discussione, invece, rimaneva il riconoscimento dei sindacati di voto a maggioranza ed a tempo indeterminato. Cfr. T. ASCARELLI, *Limiti di validità dei sindacati azionari*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Foro it.*, 1950, I, c. 175.

legittimità, validità ed efficacia dei sindacati azionari anche se deliberanti a maggioranza<sup>46</sup>. In particolare, a tal fine si faceva leva su quelle disposizioni legislative che, disciplinando alcune fattispecie in cui il diritto di voto poteva essere esercitato in maniera parzialmente difforme rispetto alla struttura prevista nelle disposizioni codicistiche riconoscevano e legittimavano la discrasia tra il socio titolare del diritto di voto e l'espressione di questo in assemblea. D'altra parte, dall'analisi di tali disposizioni si potevano trarre le argomentazioni per sostenere l'avvenuto superamento del principio secondo cui il voto doveva formarsi spontaneamente a seguito del dibattito assembleare, fuori da ogni vincolo e nel solo interesse della società<sup>47</sup>. Si

<sup>46</sup> Specificamente, con l'introduzione del nuovo codice civile, ed in particolar modo guardando a quanto dichiarato dal legislatore nella relazione al medesimo codice, la prevalente dottrina superò in via generale la tesi tradizionale per cui dovevano ritenersi a priori illeciti gli accordi parasociali, essendo invece necessario investigare caso per caso. Sul punto cfr. F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società (appunti)*, Firenze, 1942, 217; G. GORLA, *Le società secondo il nuovo codice civile*, Milano, 1942, 49; G. OPPO, *Contratti parasociali, op. cit.*; L. LORDI, *Istituzioni di diritto commerciale*, I, Padova, 1943, 305; A. WEILLER, *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, nota a App. Venezia, 24 luglio 1946, in *Foro pad.*, 1947, I, 244; A. BRUNETTI, *Società per azioni*, in *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, 419; V. SALANDRA, *L'impresa commerciale. Le società commerciali*, in *Manuale di diritto commerciale*, vol. I, II ed., Bologna, 1949, 298; G. FERRI, *Validità dei sindacati azionari di amministrazione*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, I, 13; ID., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1950, 214; E. VALSECCHI, *Osservazioni in tema di sindacato azionario*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Riv. dir. comm.*, 1950, 331; A. VENDITTI, *Validità dei sindacati azionari di amministrazione con trasferimento alla direzione del diritto di voto*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, I, 46; G. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 97; G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, 1951, Bologna-Roma, 283; modificando il suo precedente orientamento A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, II ed., 1952, 174; R. MICCIO, *Liceità dei sindacati azionari di amministrazione*, nota a Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, 478; G. BONDONI, *Sindacati di voto e interesse sociale*, in *Dir. fall.*, 1953, I, 237; F. DE MARCO, *Osservazioni in tema di sindacati azionari*, nota a Cass., 19 febbraio 1954, n. 442, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, 311; U. TARIN, *Sindacato azionario e voto del mandatario della Holding*, nota a Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Corti Brescia e Venezia*, 1954, 66; G. SENA, *Convenzioni di voto e validità del voto*, in *Riv. soc.*, 1959, 443; F. CAVAZZUTI, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, nota a Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 20; F. MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, nota a Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 30; G. SANTINI, *Esecuzione specifica di accordi parasociali?*, in *Arch. giur. Serafini*, 1968, 482; C. GIANATTASIO, nota a Cass., 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1696; C. SILVETTI, *Nomina di amministratori da parte di gruppi di soci nelle società di capitali*, nota a App. Milano 27 agosto 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, 545; R. WEIGMANN, *Concorrenza e mercato azionario*, in *Quaderni di Giur. comm.*, n. 17, Milano, 1978, 125. Non mancavano certo voci discordanti. Così, L. PAZZAGLIA, *Invalidità dei sindacati azionari*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1951, II, 149, riteneva che la tesi della nullità di qualsiasi convenzione di voto dovesse rimanere ferma senza alcuna eccezione di sorta. Sul punto, tale autore sosteneva che l'opinione espressa dal Guardasigilli nella citata Relazione al codice civile non vincolava l'interprete e pertanto da questa non poteva desumersi alcun argomento a favore della validità dei sindacati. Nel medesimo senso M. VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili*, Padova, 1947, 152. La nullità dei patti parasociali traeva argomento dal dogma - imperante sotto il codice di commercio, ma che a ben vedere non trovava un reale fondamento nel nuovo codice civile - del voto come «dovere del socio, ad adempiere spogliandosi del proprio personale interesse ed avendo di mira il perseguimento del puro interesse sociale - collettivo - istituzionale.», così G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Trattato delle società per azioni*, COLOMBO-PORTALE, 1994, vol. III, 497.

<sup>47</sup> Cfr. G. FERRI, *Validità dei sindacati azionari di amministrazione*, op. cit. (nt. 64); E. VALSECCHI, *Osservazioni in tema di sindacato azionario*, op. cit. (nt. 64), 335; la maggioranza della commissione composta da C. GIUSSANI, C. GRASSETTI, P. GRECO, G. A. RAFFAELLI, M. ROTONDI, in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, *La disciplina dei sindacati azionari*, Collana di relazioni delle commissioni di studio, con prefazione di G. AZZARITI, Milano 1955, 35; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 125; ID., *La rappresentanza in assemblea e le limitazioni convenzionali dell'esercizio del voto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, 188; ID., *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II, II ed., Padova, 1998, 425; A. PALMIERI, *In tema di sindacati di voto (c.d. azionari)*, in *Dir. e giur.*, 1957, 121. Sul punto successivamente P.G. JAEGER, *Il problema*

rinviava, quindi, a tutte quelle previsioni che, per la prima volta, a detta della dottrina, mettevano in discussione l'idea dell'esercizio del diritto di voto quale diritto personalissimo.

In tale prospettiva, si richiamava *in primis* l'art. 2352 c.c. laddove si prevedeva di *default* l'attribuzione dell'esercizio del diritto di voto al creditore pignoratizio o usufruttuario, salvo - però - diverso accordo tra le parti. Tale disposizione espressamente sanciva la possibilità di stipulare legittimamente accordi che avessero ad oggetto l'esercizio del diritto di voto, di talché «attribuendo il voto al creditore pignoratizio e riconoscendo efficacia alle convenzioni relative al voto nell'ipotesi di pegno e di usufrutto... [ndr. doveva ritenersi del tutto superato] il mito della incommerciabilità del diritto di voto»<sup>48</sup>.

Ancora, nell'analisi delle norme del nuovo codice civile volte ad avvalorare le tesi della dottrina secondo le quali ormai si sarebbero dovuti ritenere validi ed efficaci i patti parasociali, si rinviava alle previsioni in materia di contratti di riporto, con cui in sostanza grazie ad una «cessione temporanea» si sarebbe potuto disporre delle azioni, e conseguentemente del diritto di voto, in vista dell'assemblea<sup>49</sup>.

---

delle convenzioni di voto, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 222; G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, 524; Coll. Arbitrale (Pratis, Irti e Rescigno), 20 giugno 1990, Soc., Cir. C. C. Mondadori e altri, in *Nuova giur. Civ.*, 1991, I, 804 con nota di G. CARBONE, *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*.

<sup>48</sup> Così, espressamente secondo Cfr. G. FERRI, *Validità dei sindacati azionari di amministrazione*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, 13; ID., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1959, 281; ID., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, UTET, 1987, 442; e più recentemente ID., voce *Società per azioni*, voce aggiornata da C. ANGELICI, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, 21, per il quale l'articolo «chiarezza, dall'altro lato, che la esistenza di un vincolo, il quale imponga nell'esercizio del voto anche la considerazione di un interesse particolare e distinto da quello della società (ad es. l'interesse del creditore pignoratizio) non ripugna alla natura giuridica del voto e non ne determina senza altro l'invalidità». Di pari avviso, sebbene più prudentemente, G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, 121. Sul punto anche A. WEILLER, *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, nota a App. Venezia, 24 luglio 1946, Toffolo c. Jesi Raimondo, in *Foro pad.*, 1947, I, 244; T. ASCARELLI, *Limiti di validità dei sindacati azionari*, nota a Cass., 31 luglio 1979, n. 2079, in *Foro it.*, 1950, I, 175; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, II ed., 1952, 176; C. GIUSSANI, C. GRASSETTI, P. GRECO, G. A. RAFFAELLI, M. ROTONDI, in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, *La disciplina dei sindacati azionari*, Collana di relazioni delle commissioni di studio, con prefazione di G. AZZARITI, Milano 1955, 35; G. SENA, *Convenzioni di voto e validità del voto*, in *Riv. soc.*, 1959, 443; F. MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, nota a Cass. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 30; ID., *Promessa del fatto altrui, garanzie personali e sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 1017; L. BUTTARO, voce *Sindacati azionari*, in *Novissimo dig.*, Torino, 1970, XVII, 425; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958, 150. L'argomento è stato poi ripreso da P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 222; B. LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 513; A.M. LEOZAPPA, *In tema di sindacati di voto*, nota a Trib. Milano, 28 marzo 1990, Soc. Cir. c. Formenton, Soc. Siref, Mondadori, Fininvest e altri, in *Giur. comm.*, 1992, II, 336; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, 451; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 49; A. NERVI, *I sindacati di voto*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, II, 181; F. CAMILLETTI, *Le convenzioni di voto negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 844; G. LOMBARDI, *Un'interessante pronuncia della cassazione in tema di patti parasociali*, nota a Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Corr. Giur.*, 2002, 198; R. TORINO, *Ancora nulla una convenzione di voto*, nota a Trib. Bologna, 12 dicembre 1995, in *Soc.*, 1996, 908; ID., *I contratti parasociali, op.cit.*, 183; S. PESCATORE, in AA. VV., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 1997, 299; G. BIANCHI, *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999, 278; L. SCHIONA, *Verso un inquadramento normativo dei sindacati di voto*, in *Dir. e pratica società*, 2000, 11, 21.

<sup>49</sup> L. FARENGA, *I contratti parasociali, op. cit.*; ID., *Sindacati di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, nota a Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 158. Con

Venivano altresì richiamate le disposizioni in materia di voto per corrispondenza ammesso per le società cooperative e mutue assicuratrici. In tale ipotesi, infatti, è escluso *a priori*, dalla stessa modalità con cui viene esercitato il diritto di voto, la possibilità che la volontà del socio si formi a seguito di dibattito assembleare, ma anzi, di contro, è provato *per tabulas* proprio dalla modalità di esercizio di detto diritto che detta volontà sia «preformata» rispetto all'assemblea stessa<sup>50</sup>.

Ad identiche conclusioni si poteva giungere guardando alle disposizioni in materia di emissione di azioni a voto limitato ovvero alle disposizioni in materia di comunione di azioni<sup>51</sup>. Così, con riferimento alla comunione di azioni, l'art. 2347 c.c. autorizzava i contitolari della partecipazione a dare istruzioni al rappresentante comune per l'esercizio del diritto di voto in assemblea senza però prevedere né l'obbligo di tutti i contitolari di partecipare all'assemblea affinché la loro volontà di voto si potesse formare solo a seguito del dibattito assembleare, né la necessaria unanimità circa le istruzioni di voto da impartire<sup>52</sup>.

A ben vedere, in tutte le succitate disposizioni il minimo comune denominatore è rappresentato non solo dalla possibilità che il voto, *rectius* il modo in cui il voto verrà esercitato, si formi fuori dall'assemblea e quindi anche senza il necessario dibattito assembleare, ma altresì dalla legittimità della separazione tra il titolare del diritto di voto ed il soggetto deputato ad esercitare tale diritto in sede assembleare.

Se ciò era vero, quindi, non vi era alcun motivo per non ritenere validi accordi che di fatto ottenevano lo stesso risultato di cui alle previsioni legislative, ossia la formazione della propria volontà di votazione fuori dall'assemblea ovvero l'esercizio del diritto di voto sulla base di direttive di un soggetto differente rispetto al reale titolare del diritto stesso (quale potrebbe essere considerato il sindacato quale forma associativa rispetto al singolo socio paciscente)<sup>53</sup>.

---

riferimento all'usufrutto si rinvia a G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1353.

<sup>50</sup> G. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano 1951, 101; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, II ed., 1952, 176. Tala argomentazione è stata recentemente ripreso da G. VIDIRI, *I sindacati di voto: un antico contrasto tra approdi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1325; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, 73; e, con riferimento anche alla disciplina applicabile alle Sicav e alle società privatizzate di cui alla L. 30 luglio 1994, n. 474, F. CAMILLETI, *Le convenzioni di voto negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 849.

<sup>51</sup> G. FERRI, *Le società*, *op. cit.*, 442. Il rilievo è stato poi ripreso anche in relazione alle azioni di risparmio da G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, *op. cit.*, 525; P.G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, *op. cit.*, 237; A.M. LEOZAPPA, *In tema di sindacati di voto*, *op. cit.*, 341; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, *op. cit.*, 76.

<sup>52</sup> L. FARENAGA, *I contratti parasociali*, *op. cit.*; ID., *Sindacati di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, nota a Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 165; B. VISENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 7; P.G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 225; B. LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 513; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1360; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 62; P. TRIMARCHI, *Strumenti per assicurare l'adempimento dei sindacati di voto*, in AA. VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, *op. cit.*, 119; M.C. BARTESAGHI, *L'assemblea*, in AA. VV., *Società per azioni, Le società: ordinamento e variabili*, vol. III, dir. da E. ZANELLI, Torino, 1994.

<sup>53</sup> Cfr. G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I 525.

Sulla scorta di tali previsioni, pertanto, in dottrina inizia a farsi avanti l'idea per cui nell'ordinamento civilistico non vi siano delle disposizioni tali da far ritenere inammissibile la stipula di accordi tra soci aventi ad oggetto il diritto di voto. Sul punto si aveva cura di evidenziare che le succitate norme «non derogano a nessun principio giuridico, ma integrandosi a vicenda creano il principio generale secondo cui il diritto di voto è concesso al socio, ma questi è libero di esercitarlo direttamente oppure di concederne l'esercizio ad altri, convenzionalmente»<sup>54</sup>.

Per cui, sulla scorta delle disposizioni legislative che prevedevano una scissione tra momento di formazione della volontà ed assemblea, titolarità ed esercizio del diritto di voto, la dottrina inizia a riconoscere la generale legittimità di accordi con i quali i soci ne potessero disporre, anche nell'ambito di un sindacato deliberante a maggioranza<sup>55</sup>, in quanto diritto non

<sup>54</sup> M. PALMIERI, *In tema di sindacati di voto*, in *Dir. e giur.*, 1957, 127.

<sup>55</sup> Immediatamente dopo l'introduzione del codice civile, la discussione dottrina si spostò dall'analisi della generica validità delle convenzioni di voto a quella più specifica circa i criteri sulla base dei quali potevano essere considerati legittimi i sindacati azionari. In particolar modo, in un primo momento si ritenne che perché un sindacato di voto fosse ritenuto valido ed efficace lo stesso avrebbe dovuto deliberare necessariamente all'unanimità. Ciò per due ordini di ragioni: *in primis* perché, richiamando il c.d. Teorema Ascarelli si sarebbe potuta creare una situazione di pericoloso dominio della società da parte di una minoranza. D'altra parte, nel potere di determinazione del voto da parte di terzi, si ravvisava una illecita abdicazione all'esercizio del diritto di voto ovvero una violazione degli artt. 2368 e 2369 c.c. Cfr., T. ASCARELLI, *Limiti di validità dei sindacati azionari*, op.cit., 175; ID., *In tema di sindacati azionari*, op. cit., 550; E. VALSECCHI, *Osservazioni in tema di sindacato azionario*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Riv. dir. comm.*, 1950, 331; G. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, op. cit., 101; U. TARIN, *Sindacato azionario e voto del mandatario della Holding*, nota a Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Corti Brescia e Venezia*, 1954, 66; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, op. cit., 172; L. PAZZAGLIA, *Invalidità dei sindacati azionari*, nota a Cass., 31 luglio 1949, n. 2079, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1951, II, 149. Su tale punto sembrava convergere anche G. AULETTA, *L'ordinamento della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1961, 1.

Tuttavia, ben presto l'orientamento circa la validità dei sindacati di voto a maggioranza mutò radicalmente: negare validità a siffatti accordi, infatti, avrebbe di fatto significato ritenere nullo lo strumento più comunemente utilizzato dalla prassi senza valutare ciò che di positivo era racchiuso nei medesimi accordi. A tal fine si evidenziò che l'effetto pratico di un sindacato di maggioranza si sarebbe potuto legittimamente ottenere nell'ipotesi in cui i soci piuttosto che ricorrere alla figura del contratto parasociale avessero costituito e riunito tutte le proprie azioni in una *holding*. A. WEILLER, *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, op. cit., 224; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 176; A. VENDITTI, *Validità dei sindacati azionari di amministrazione con trasferimento della direzione del ditto di voto*, nota a Cass. 31 luglio 1949, n. 2079, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, I, 46; R. MICCIO, *Liceità dei sindacati azionari di amministrazione*, nota a Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, 478; F. DE MARCO, *Osservazioni in tema di sindacati azionari*, nota a Cass., 19 febbraio 1954, n. 442, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, 311; A. PALMIERI, *In tema di sindacati di voto (c.d. azionari)*, op. cit., 127; modificando il suo precedente orientamento F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, IV ed., Milano, 1962, 361; F. MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, 40; P.G. JAEGER, *L'assemblea*, II, *Convenzioni di voto. Rappresentanza azionaria*, in *Inchieste di diritto comparato*, a cura di M. ROTONDI, 5, I, *I grandi problemi delle società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padova, 1976, 672. D'altra parte si aveva cura di evidenziare che se si fossero ritenuti nulli i sindacati a maggioranza, tale da invalidare l'eventuale delibera assembleare assunta in conformità a quanto stabilito dal medesimo sindacato, ad analoga conclusione si sarebbe dovuti giungere anche in presenza di un sindacato all'unanimità laddove il socio paciscente avesse espresso il proprio voto in conformità a quanto espresso dal sindacato ma in contrapposizione alla propria opinione maturata a seguito del dibattito assembleare. Così C. GIUSSANI, C. GRASSETTI, P. GRECO, G.A. RAFFAELLI, M. ROTONDI, in Centro Italiano di Studi Giuridici, *La disciplina dei sindacati azionari*, Collana di relazioni delle commissioni di studio, con prefazione di G. AZZARITI, Milano 1955, 45; F. MASTROPAOLO, *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, nota a Cass. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 42. Per la legittimità dei sindacati di voto a maggioranza in dottrina cfr. *ex multis*, R. COSTI, *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, 25; L. FARENGA, *I contratti parasociali*, op. cit. (nt. 28); ID., *Sindacati di voto, sindacati di blocco e poteri della*

già "personalissimo", ma al contrario semplice espressione di un diritto patrimoniale riconosciuto al socio medesimo e per ciò stesso disponibile<sup>56</sup>.

Così alla giurisprudenza che – almeno sino al 1995 – riteneva che fosse inammissibile il sacrificio della libertà di espressione del voto in assemblea, la dottrina obiettava che tale convinzione si basava «su una [mera ndr.] configurazione del voto di taglio "politico", come estrinsecazione di un diritto o potere personalissimo, e, quindi, inalienabile»<sup>57</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, si affermava pertanto che «il voto è concesso al socio nel suo interesse particolare, e l'interesse sociale funziona, tutt'al più, come limite entro il quale si esplica la discrezionalità delle scelte del socio stesso»<sup>58</sup>.

---

*Consob in ordine alla trasparenza del mercato azionario*, nota a Pret. Roma, 19 luglio 1986, Mediobanca, in *Riv. dir. comm.*, 1986, II, 470; P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, op. cit. (nt. 28); G. OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, 526; G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, 91; A. DE NICOLA, *Aspetti comparatistici. I patti parasociali*, in *Società*, 1995, 280; G. VIDIRI, *I sindacati di voto: un antico contrasto tra approdi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1323; A. MUSSO, *La rilevanza esterna del socio nelle società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1996, 109; L. QUAGLIOTTI, *Sui limiti di durata dei sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 208; M. DI PAOLO, *I patti parasociali*, in AA. VV., in *Trattato teorico pratico delle società, Le società di capitali*, cit. 57; M. BALZANO, *Sulla validità di accordi di voto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 100; M. PASSARELLI PULA, *Le società di capitali*, in AA. VV., *Diritto delle società*, a cura di R. Alessi e M. Rescigno, Collana di diritto privato, diretta da P. Rescigno, Milano 1998; G. CALAFIORE, *Liceità e validità dei sindacati di voto*, in *Soc.*, 1996, 1260; E. RIMINI, *Nuovi e vecchi profili di possibili illegittimità di una deliberazione assembleare di riduzione del capitale per perdite: osservazioni in tema di obblighi di comunicazione alla Consob ex art. 10<sup>4</sup> della l. 18 febbraio 1992, n. 149 e successive modificazioni, di diritto all'informazione dei soci e di abuso della regola di maggioranza* (nota a Trib. Ravenna, 27 maggio 1996, in *Giur. comm.*, 1996, II, 810; S. RIZZINI BISINELLI, *Patti parasociali ed ipotesi alternative per il controllo di società*, in *Soc.*, 1997, 137; P.G. JAEGER, F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, vol. I, *Impresa e società*, IV ed., Milano 1997; V. DOTTI, *Violazione dei patti di sindacato e strumenti di tutela: profili processuali in Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. BONELLI e P.G. JAEGER, Milano, 1993, 145 ss.; P. TRIMARCHI, *Strumenti per assicurare l'adempimento dei sindacati di voto*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. BONELLI e P.G. JAEGER, Milano, 1993, 119; F. MASTROPAOLO, *Promessa del fatto altrui, garanzie personali e sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 1019; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 62; G. CARRIERO, V. GIGLIO, *Il problema delle offerte pubbliche di acquisto*, in *Riv. Soc.*, 1994, 457; A. NERVI, *I sindacati di voto*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, II, 191; M.C. BARTESAGHI, *L'assemblea*, in AA. VV., *Società per azioni, Le società: ordinamento e variabili*, vol. III, dir. da E. ZANELLI, Torino, 1994; F. CAMILLETI, *Le convenzioni di voto negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 849-850; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, 79; P. CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999, 206; G. BIANCHI, *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999. In senso contrario cfr. G. COTTINO, *Diritto Commerciale, I, 2, Le società*, Padova, 1999, 366; A. NUZZO, *Il vincolo di voto nelle società per azioni*, op.cit., nt 26.

<sup>56</sup> In tal senso già T. ASCARELLI, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 185, affermava che: «il voto viene attribuito nell'interesse individuale dell'azionista». Di uguale avviso FERRARA - CORSI, in *L'imprenditore e le società*, Milano, 1987, 409, secondo i quali «...il diritto di voto è concesso al socio a tutela dell'interesse proprio e non dell'interesse altrui».

<sup>57</sup> Cfr. L. FARENZA, *Sindacati di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, nota a Trib. Milano 14 aprile 19889, ord. in *Giur. Comm.*, 1990, II, 158.

<sup>58</sup> P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, op. cit. (nt. 42). Così anche G. SANTONI, *Patti parasociali*, op. cit., secondo il quale «emerge invece l'opportunità di affermare l'eventuale illiceità della singola convenzione di voto, non attraverso un generico quanto ambivalente riferimento all'interesse sociale, ma esaminando in concreto quali comportamenti dei soci per loro tramite si concretano. Con la conseguenza che sono da ritenere illecite non soltanto le convenzioni di voto le quali violino in sostanza espresse disposizioni di legge (come ad esempio quella sulle deleghe in bianco o sui limiti soggettivi e di durata della rappresentanza in assemblea) ma altresì gli accordi con i quali alcuni soci mirino a conseguire o a rafforzare il proprio controllo

D'altra parte, mediante l'esercizio del proprio diritto di voto, di fatti il socio «*cura esclusivamente propri interessi patrimoniali in un'organizzazione economica privata*»<sup>59</sup>.

Pertanto, il primo passaggio nel pensiero della dottrina che porta alla legittimazione dei sindacati azionari è rappresentato proprio dal mutato atteggiamento che si ha nei confronti del diritto di voto al quale non viene più attribuita alcuna funzione pubblicistica.

Riconosciuto quindi che il voto è espresso in funzione di un interesse personale e patrimoniale del socio, in applicazione del principio della libertà negoziale, quest'ultimo avrebbe potuto legittimamente disporre dell'esercizio del voto stesso e, in presenza di accordi che disciplinino tale disposizione, si sarebbe dovuto fare rinvio e avrebbero dovuto trovare applicazione i principi generali in tema di obbligazioni e contratti<sup>60</sup>.

Riconosciuto l'esercizio del diritto di voto quale espressione del perseguimento di un interesse personale, la dottrina superava altresì le obiezioni sul conflitto di interessi che ricorreva *ex art. 2373 c.c.*, *ipso facto*, per la sola stipula del patto parasociale medesimo. A tal fine si aveva cura di evidenziare che tale tesi si basava su un presupposto ideologico, senza poi che si valutasse in concreto la reale esistenza di detto conflitto tra gli interessi perseguiti dai soci paciscenti e l'interesse sociale. Sul punto, la dottrina ebbe modo di rilevare come di fatti la contrarietà all'interesse sociale andasse poi provato in concreto. La semplice adesione ad un patto parasociale non solo non poteva determinare una presunzione *iuris et de iure* del conflitto di interessi, ma per di più lo stesso non avrebbe potuto comportare automaticamente la nullità del patto parasociale, in ragione del fatto che la divergenza tra l'interesse del singolo e quello sociale investe un piano diverso rispetto al rapporto parasociale. Il conflitto di interessi, infatti, comporta la annullabilità della delibera viziata, senza che però tale vizio possa poi influenzare la validità del patto parasociale. In tal senso espressamente si evidenziava che «*il voto espresso in assemblea può determinare, ove ricorrano tutte le condizioni di cui all'art. 2373, c.c., l'annullabilità della deliberazione assembleare, senza che ciò debba condurre a un giudizio di invalidità del patto sottostante, che ben potrebbe perseguire un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ancorché incompatibile con l'interesse sociale e, come tale, non suscettibile di esecuzione mediante il compimento di atti aventi valore organizzativo, se non nei limiti consentiti dalla legge*»<sup>61</sup>.

In questa prospettiva, posto che pareva evidente che i soci potessero liberamente anche predeterminare il voto da esprimere in assemblea, in assenza di norme imperative sul punto, non si rintracciava alcun motivo di illegittimità nel fatto che tale predeterminazione fosse poi

---

*della società utilizzando i beni e l'opera del personale dipendente della società per i bisogni del sindacato». Si vedano anche le considerazioni di R. TORINO, I contratti parasociali, op. cit., secondo cui «assunta la sostanziale inutilità del generico riferimento alla tutela degli interessi della società per un corretto giudizio in merito alla validità dei contratti parasociali, deve invece rilevarsi che l'eventuale invalidità di un contratto parasociale non può che discendere dal contrasto di quest'ultimo con specifiche norme imperative o con determinati principi generali inderogabili, i quali devono essere rinvenuti dall'interprete rispetto al singolo caso concreto».*

<sup>59</sup> Cfr. M. CAMPOBASSO, *op. cit.* (nota 31), 331.

<sup>60</sup> G. LOMBARDI, nota a sentenza Cass. 20 settembre 1995, n. 9975, in *Corr. Giur.*, 1996, 2, 198. In particolare, ai fini della valutazione della legittimità o meno dei sindacati azionari doveva farsi riferimento alle norme imperative, ai principi inderogabili dell'ordinamento civilistico nonché ai principi di ordine pubblico.

<sup>61</sup> A. TUCCI, *Patti parasociali, op. cit.*

presa all'interno di un sindacato, anche a maggioranza<sup>62</sup>.

Si affermava che «*ciò che interessa al sistema del nostro diritto societario è che il procedimento assembleare si svolga secondo le regole dettate dal codice civile, a norma delle quali la volontà individuale dei soci sia espressa (personalmente o a mezzo di rappresentate) nell'assemblea, quale strumento per la formazione della volontà sociale*»<sup>63</sup>.

Tale regolarità formale non impone, quindi, che la volontà del singolo socio si formi in assemblea, ma che venga semplicemente espressa in tale sede al fine della formazione di quella ben più ampia e differente volontà sociale. Secondo la dottrina, pertanto, dalla volontà dei singoli soci andava distinta dalla volontà sociale: solo per quest'ultima era richiesto il dibattito assembleare per la sua legittima e regolare formazione. Di contro doveva essere lasciata ai singoli soci, quale materia rimessa alla loro disponibilità, deputare il luogo in cui la propria volontà si sarebbe formata ed avrebbe preso corpo<sup>64</sup>.

La dottrina rispondeva da ultimo anche alle critiche avanzate dalla giurisprudenza secondo la quale in presenza di patti parasociali si sarebbe violato il principio maggioritario. Specificamente, si osservava che l'unica maggioranza richiesta dalla disciplina codicistica era quella che si formava in seno all'assemblea e tale maggioranza non veniva alterata dalla

<sup>62</sup> P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 233; B. LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 513; R. DABORMIDA, *I sindacati di voto nella prospettiva europea*, in *Soc.*, 1991, 639, richiamandosi all'esperienza francese; G. CARBONE, *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*, in *Nuova giur. Comm.*, 1991, I, 804; ID., *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 49; P. SCHLESINGER, *Oggetto delle clausole dei sindacati di voto*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419; G. CARRIERO, V. GIGLIO, *Il problema delle offerte pubbliche di acquisto*, in *Riv. Soc.*, 1994, 457; M. BALZANO, *Sulla validità di accordi parasociali di voto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 104-105; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, 81; L. PONTI, M. MASETTI, *La vendita garantita delle partecipazioni sociali*, Padova, 1997, 431.

<sup>63</sup> G. LOMBARDI, nota a sentenza Cass. 20 settembre 1995, n. 9975, op. cit. (nt 59), 200. Nello stesso senso, come citato dal medesimo Lombardi, il Lodo 20 giugno 1990 sul caso Mondadori, cit. (nt. 29).

<sup>64</sup> G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, op. cit. (nt 42), 614. Nello stesso senso L. FARENGA, *I contratti parasociali*, op.cit, il quale evidenziava che sebbene le norme relative al procedimento organizzativo della società fossero per lo più inderogabili, tale inderogabilità atteneva solo il contenuto minimo ed imprescindibile che doveva avere la medesima organizzazione sociale. Ciò tuttavia non avrebbe impedito agli operatori di settore di arricchirla con previsioni volte a prevedere strumenti e procedimenti organizzativi ulteriori relativi al suo funzionamento. In tale quadro vi rientravano i sindacati azionari, i quali, a detta dell'autore, avrebbero sostanzialmente rappresentato una modalità organizzativa, una sorta di sovrastruttura, di passaggio ulteriore rispetto alla semplice assemblea sociale, con cui i soci organizzavano in maniera più precipua la propria vita sociale e le modalità di espressione del voto nell'ambito della struttura minima ed inderogabile in *peius* richiesta dalle norme codicistiche. «*Nella catena di anelli costituenti la sequenza procedimentale di atti e fatti scaturante dal contratto di società, appare del tutto lecito inserire ulteriori anelli, ma non sopprimere quelli fondamentali*» (op. ult. cit., 338). Sul punto si veda anche B. LIBONATI, *Sindacati di voto e gestione di impresa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, 100, secondo il quale vi sarebbe stata una piena libertà (costituzionalmente garantita ex art. 18 Cost.) di costituire associazioni o raggruppamenti intermedi rispetto all'assemblea, purché gli accordi fossero diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (ex art. 1322, secondo comma, c.c.). *Contra*, N. SALANITRO, *Il regime dei sindacati azionari*, in *Riv. soc.*, 1988, 743 ss., per il quale detta impostazione «*trascura di considerare se, a causa delle modalità di attuazione, il ricorso ad elementi organizzativi convenzionali incida a livello sostanziale sulle potestà di valutazione e di decisione affidate dal legislatore agli organi sociali*»; D. CATERINO, *Incidenza sulla struttura societaria ed illiceità dell'organizzazione parasociale nei patti di sindacato: il caso AMEF-Mondadori*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 847; secondo la quale non si sarebbe potuto parlare di «*arricchimento*» del contratto sociale tramite patti parasociali in quanto «*tale integrazione avviene on solo senza il consenso dei soci non sindacati, ma addirittura a loro insaputa*».

stipula di eventuali sindacati azionari, attenendo questi ultimi ad una fase precedente rispetto all'assemblea stessa e riguardando i differenti motivi che avrebbero potuto condurre il socio a maturare uno specifico orientamento sul voto<sup>65</sup>. Per cui «*anche se da un punto di vista pratico seppur indirettamente [sarebbe esatto dire che si inciderebbe ndr.] sul gioco delle maggioranze, ciò non è dal punto di vista giuridico, perché la deliberazione è [comunque ndr.] presa con la maggioranza richiesta*»<sup>66</sup>.

Come correttamente osservato, il principio maggioritario è un principio formale ossia investe semplicemente la forma del procedimento assembleare prevedendo che in seno all'assemblea la deliberazione venga assunta con la maggioranza dei voti da parte dei titolari delle partecipazioni sociali presenti ed espressi in tale sede. Nulla, invece, viene previsto e/o disciplinato rispetto a quanto possa accadere fuori, e quindi prima, del momento assembleare e come i voti espressi in detta sede si siano formati<sup>67</sup>. In tal senso, quindi, si è affermato che «*Il principio maggioritario non presuppone quindi che la volontà maggioritaria debba formarsi esclusivamente nella sede assembleare. Diversamente, sarebbero invalidi i voti espressi nel caso di azioni in comunione o possedute da una holding.*

*Ed invero anche nel caso di azioni in comunione (art. 2347 c.c.) «il voto unitario espresso dal rappresentante comune per tutti i comunisti potrebbe rappresentare il risultato di una deliberazione dei comunisti stessi: eppure nessuno si sogna di ravvisare in questa ipotesi un vulnus al principio maggioritario»<sup>68</sup>.*

*Eguale, lo stesso risultato di un sindacato di voto «a maggioranza» si ottiene con la costituzione di una holding cui intestare le azioni sindacate: i soci della holding delibereranno, a maggioranza, sulle istruzioni di voto da dare a chi rappresenterà la holding nell'assemblea della società partecipata»<sup>69</sup>.*

Tuttavia, il fatto che dovesse ritenersi validamente formata la volontà sociale in presenza di un sindacato deliberante a maggioranza non superava le preoccupazioni di quella parte della dottrina riguardanti il possibile controllo della società da parte di una minoranza, secondo il già citato "Teorema Ascarelli"<sup>70</sup>.

Anche a questa obiezione, tuttavia, si ribatté evidenziando che il nuovo sistema societario si stava evolvendo facendo propria una nuova nozione di controllo che non era necessariamente legato al possesso della maggioranza del capitale sociale. Ci si riferiva alle ipotesi in cui il governo della società ben poteva essere esercitato legittimamente da una minoranza qualificata del capitale sociale, ad esempio tramite l'emissione di azioni di

<sup>65</sup> B. VISENTINI, *I sindacati di voto*, op. cit. (nt 42); G. GRIPPO - C. BOLOGNESI, *L'assemblea nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato, impresa e lavoro*, II, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 2011; V. SALAFIA, *I sindacati di voto*, in *Soc.*, 2001, 1331-1332.

<sup>66</sup> B. VISENTINI, *I sindacati di voto*, op. cit. (nt 42).

<sup>67</sup> G. FERRI, *Le società*, op. cit. (nt. 42); VISENTINI, op. cit. (nt 42); P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, op. cit. (nt. 42), 234; B. LIBONATI, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, in AA.VV. *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano, 1993, 11 ss.; G. ROSSI, *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1361; RESCIO, op. cit. (nt. 47), 604 ss.

<sup>68</sup> P. G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, op.cit. (nt. 42).

<sup>69</sup> G. LOMBARDI, nota a sentenza Cass. 20 settembre 1995, n. 9975, op. cit. (nt 59), 200.

<sup>70</sup> Cfr. nota 26.

risparmio, ovvero agli artt. 2359 e 2359 - *bis* c.c., modificati nel tempo<sup>71</sup>. Specificamente, proprio in tale ultima ipotesi, per espressa previsione legislativa il controllo societario veniva ricollegato e poteva essere esercitato non solo mediante possesso azionario, ma anche mediante esercizio di "influenza dominante", che di per sé presupponeva il fatto che colui che la esercitasse non godesse della maggioranza del capitale sociale pur potendo orientare le scelte e la gestione assembleare. Ed addirittura, lo stesso controllo di una società poteva essere esercitato a fronte di "particolari vincoli contrattuali", senza necessità, quindi, di possesso azionario *tout court*.

In tale nuova prospettiva era evidente, pertanto, che il fatto che una società potesse essere governata da una minoranza non sembrava preoccupare il legislatore, che anzi aveva avuto cura di disciplinare specificamente ipotesi in cui ciò sarebbe potuto accadere, ritenendolo legittimo. Se ciò era vero, ancora una volta, non si comprendeva perché accordi tra soci con i quali si sarebbe ottenuto lo stesso effetto già previsto e disciplinato dal legislatore si sarebbero invece dovuti ritenere invalidi.

Nell'analisi della validità ed efficacia dei patti parasociali, si obiettava altresì alle tesi che richiama la indeterminatezza ovvero l'indeterminabilità dell'oggetto dei patti parasociali ex art. 1346 c.c. per dichiararne la nullità, in ragione del fatto che il sindacato di voto avrebbe ricompreso tutte le deliberazioni assembleari il cui oggetto della votazione sarebbe di fatti stato indeterminato ed indeterminabile al momento della stipula. Sul punto, si aveva cura di evidenziare che oggetto del patto era in realtà la regolamentazione del diritto di voto in assemblea secondo l'orientamento (favorevole o sfavorevole) rispetto alla specifica deliberazione assembleare. A ben vedere, quindi, la tesi della indeterminabilità dell'oggetto confondeva il piano sociale ed il piano parasociale e conseguentemente l'oggetto del sindacato di voto e l'oggetto della serie di deliberazione da adottare. Pertanto, soltanto l'oggetto delle deliberazioni assembleari e non l'oggetto del patto era da considerarsi indeterminato o indeterminabile<sup>72</sup>.

Non da ultimo, in tale tortuoso cammino, alcune considerazioni di natura pratica ed il rilievo del netto contrasto tra la «prassi», ove si faceva ampio ricorso ai sindacati azionari, e la «teoria», spinsero la dottrina a riconoscere al legittimità di siffatti accordi<sup>73</sup>. Così, in ragione dello stridente «*contrasto tra le norme giuridiche, dalle quali si ritiene derivi la nullità dei*

<sup>71</sup> Coll. Arbitrale (Pratis, Irti e Rescigno), 20 giugno 1990, Soc., Cir. C. C. Mondadori e altri, in *Nuova giur. Civ.*, 1991, I, 804 con nota di G. CARBONE, *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*.

<sup>72</sup> R. TORINO, *I patti parasociali*, *op.cit.*

<sup>73</sup> Tale contrasto tra la prassi e la teoria era già emerso sotto la vigenza del codice di commercio. Già A. WEILLER, *Oggetto e validità dei sindacati azionari*, in *Riv. banc.*, 1926, 136, evidenziava la necessità di studiare i sindacati azionari in quanto «*fenomeno quotidiano ed inevitabile*», e sul punto precisava che la questione era «*sempre ed ancora di attualità, perché, mentre la pratica non può fare a meno dei sindacati azionari, la dottrina e la giurisprudenza li considera nulli*». Lo stesso T. ASCARELLI, si era reso conto di tale discrasia tra prassi e teorizzazioni dottrinarie e giurisprudenziali e così in nota a Cass., 4 agosto 1936, n. 3052, in *Foro it.*, 1937, I, 18, evidenziava già all'epoca lo «*sfasamento delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza rispetto alla realtà pratica*». Tuttavia, nonostante la diffusione nella prassi, alcuni autori ritenevano assolutamente inammissibile che l'ordinamento giuridico apportasse e riconoscesse tutela «*a situazioni in antitesi con la volontà della legge, anche se possono trovare la loro giustificazione in serie e sentite esigenze pratiche*»; così C. SEQUI, *Vincoli alla libertà del diritto di voto e sindacati azionari*, in *Foro it.*, 1932, I, 331.

*sindacati, e la diffusione pratica di questi*<sup>74</sup>, la dottrina iniziò ad avvertire l'esigenza «di un riesame approfondito del complesso problema, allo scopo di ricercare se allo sterile diniego giuridico di una realtà operante non sia possibile sostituire un'utile disciplina di questa, che renda possibile ai sindacati di svolgere con sicurezza le proprie funzioni, secondo le esigenze pratiche, per cui sorsero, del raggiungimento di quei fini che siano riconosciuti leciti e compatibili con il nostro sistema giuridico»<sup>75</sup>.

Nell'ottica di una siffatta ricerca, pertanto, iniziarono ad essere valutate come assolutamente anacronistiche le tesi che ritenevano invalidi i sindacati di voto. Anzi si ritenne che dato l'ampio ricorso agli stessi, pareva evidente come questi non rispondessero solo ad esigenze utili e positive, ma addirittura «necessarie» ed «imprescindibili» della vita sociale, e per ciò stesso sarebbero dovuti essere ritenuti validi ed efficaci<sup>76</sup>: e ciò valeva non solo per quelli deliberanti all'unanimità, ma anche per quelli a maggioranza. Sul punto si evidenziò, pertanto, che il ritenere legittimi solo i sindacati deliberanti all'unanimità avrebbe condotto a salvare quelli che di fatti non avevano alcuna reale utilità ed a condannare quelli che invece servivano a qualcosa<sup>77</sup>. Nell'ottica del socio «il vantaggio di associarsi in un sindacato può ben essere superiore allo svantaggio di trovarsi talvolta a dover votare in senso difforme dal proprio convincimento»<sup>78</sup>.

Se così non fosse stato, non sarebbe stato comprensibile il copioso ricorso agli stessi negli anni<sup>79</sup>.

Inoltre, il dichiarare l'illegittimità dei patti parasociali avrebbe di fatti favorito i soci sindacati scorretti i quali avrebbero adempiuto alle obbligazioni assunte tramite la stipula dei medesimi solo sin tanto che ne avessero avuto voglia ovvero che le scelte assunte dal medesimo sindacato fossero state congeniali alle proprie aspettative per poi liberamente

<sup>74</sup> G. AZZARITI, *Prefazione*, in C. GIUSSANI, C. GRASSETTI, P. GRECO, G.A. RAFFAELLI, M. ROTONDI, *La disciplina dei sindacati azionari*, in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI, Collana di relazioni delle commissioni di studio, Milano, 1955, V.

<sup>75</sup> G. AZZARITI, *op. ult. cit.* (nt. 97).

<sup>76</sup> Così ad esempio A. Weiller, *op. cit.* (nt. 96) riteneva che la frequenza con cui si ricorreva ai sindacati di voto era un evidente indice della loro indiscussa necessità. In tale ottica, pertanto, si è voluta identificare «la spinta di una realtà che non poteva alla lunga non imporsi, allo stesso modo che i fenomeni naturali sovrastano con la loro innegabile evidenza le concezioni astratte che li negano».

<sup>77</sup> F. D'ALESSANDRO, *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal codice civile*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. BESSONE, TORINO, 1996, 229 - 230.

<sup>78</sup> F. FERRARA JR., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, X, 1996.

<sup>79</sup> Sul punto si veda B. VISENTINI, *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in Riv. soc., 1988, 3, il quale evidenzia come generalmente «nel sindacato non vi è la presenza di un'azionista che da solo possa formare la maggioranza delle azioni sindacate. Questo viene evitato, o prevedendo maggioranze qualificate (il 60% o anche il 75%), o consentendo all'azionista che altrimenti sarebbe maggioritario nel sindacato di sindacare soltanto una parte delle azioni [...]. Per l'azionista più forte, lo scopo del sindacato non è la sopraffazione sugli azionisti meno forti (i quali, se così fosse, non parteciperebbero al sindacato), bensì quello di avere un gruppo di maggioranza più consistente e stabile, nonché per intrattenere rapporti di collaborazione di intesa (anche in relazione a possibili aumenti di capitale) con azionisti meno forti, come numero di azioni, ma interessanti o autorevoli». Nello stesso senso, L. FARENGA, *Sindacato di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» nell'esercizio del voto in assemblea*, nota a Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 158; L.A. BIANCHI, *Il caso Rizzoli (nota a Trib. Milano, 6 novembre 1986)*, in *Giur. comm.*, 1987, II, 413; G. CARBONE, *Le convenzioni di voto e la teoria del generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 49, 59; P.G. JAEGER, P.G. MARCHETTI, *Corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1997, 636, con riferimento alla posizione degli investitori istituzionali.

sciogliersi ovvero violare il vincolo contrattuale una volta che avessero voluto o che non fossero stati d'accordo senza alcuna conseguenza in quanto a ciò legittimati dalla presunta nullità di siffatti accordi<sup>80</sup>.

Il generale riconoscimento della validità ed efficacia dei sindacati azionari da parte della dottrina, inoltre, sembrava trovare la propria conferma nelle molteplici disposizioni speciali e nei copiosi interventi legislativi che si erano susseguiti negli anni. Interventi, quest'ultimi che pur non offrendo una compiuta disciplina della fattispecie "patti parasociali", evidentemente ve ne attribuivano una certa valenza e riconoscevano in tali tipi di accordi dei rapporti giuridicamente rilevanti.

Nonostante poche voci dissenzienti, pertanto, già prima del riconoscimento giurisprudenziale e dell'introduzione all'interno del nostro codice civile, sulla scorta delle copiose argomentazioni sopra esposte e del proliferare degli interventi legislativi di settore, la dottrina aveva assunto una posizione di generale favore in relazione alla validità ed efficacia dei sindacati azionari, anche se deliberanti a maggioranza<sup>81</sup>. Posizione questa che avrebbe poi

---

<sup>80</sup> L. FARENGA, *Validità ed efficacia dei contratti parasociali*, 1124; ID. *Sindacato di voto*, «sindacato del giudice» e «coercizione» nell'esercizio del voto in assemblea, *op. cit.*, 169; ID., *Ancora in tema di validità dei sindacati di voto*, in *Giur. comm.*, 1990, II, 791; P.G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. Comm.*, 1989, I, 230; G. CARBONE, *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*, in *Nuova giur. Comm.*, 1991, I, 847-848; D. CATERINO, *Incidenza sulla struttura societaria ed illiceità nell'organizzazione parasociale nei patti di sindacato: il caso AMEF-Mondadori*, in AA. VV., *Atti delle giornate di studio su: la riforma del diritto societario*, Bari, 2004, 877; G. CALAFIORE, *Liceità e validità dei sindacati di voto*, in *Soc.*, 1996, 1261. Sul punto in maniera alquanto drastica si è espresso anche P. SCHLESINGER, *Oggetto delle clausole dei sindacati di voto*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419, il quale ha evidenziato che «è ben noto, infatti, che quando l'aderente ad un patto di sindacato rinnega il suo impegno ed invoca la libertà di cambiare avviso, non lo fa di certo perché improvvisamente fulminato nel corso di un dibattito assembleare (anziché sulla via di Damasco) dalla stringente persuasività degli argomenti addotti da altro socio e su cui in precedenza non aveva adeguatamente riflettuto, bensì molto più prosaicamente, perché è l'impegno assunto non gli risulta più gradito, non è più da lui valutato per sé così conveniente come in precedenza, e pertanto decide di voltare gabbana proclamandosi libero di mutare opinione!». Infine, si osserva che lo stesso G. OPPO, *Contratti parasociali*, *op. cit.*, 111, al fine di valutare l'inadempimento alle obbligazioni parasociali aveva richiamato le esigenze della buona fede contrapposte ad una rigida interpretazione della legge.

<sup>81</sup> Per completezza espositiva, si osserva che nonostante la dottrina maggioritaria si fosse attestata nel riconoscere validità ed efficacia ai sindacati azionari anche deliberanti a maggioranza, non mancarono certo voci discordanti di autori che continuarono, sino al loro definitivo riconoscimento all'interno del codice civile, a ritenere invalidi tali accordi, o tutt'al più a ritenere validi solo i sindacati deliberanti all'unanimità. Sul punto ci si appella ancora all'anacronistica tesi per cui in presenza di detti accordi si avrebbe avuto un generale svuotamento del metodo assembleare, consentendo di utilizzare stabilmente in assemblea, come favorevoli e legittimi, voti preconfezionati. Molte obiezioni furono sollevate anche con riferimento a tutte quelle argomentazioni secondo le quali la legittimità dei sindacati azionari a maggioranza avrebbe affondato le proprie radici in tutte quelle disposizioni codicistiche che prevedevano e disciplinavano fattispecie similari da cui in pratica sarebbero derivati gli stessi effetti. Così in relazione alle ipotesi di *holding* o di comunione di azioni si evidenziava che al contrario delle convenzioni di voto, tali fattispecie (i) non violavano la regola del libero voto dei soci in assemblea; (ii) comportavano un mutamento nella titolarità della azioni e (iii) avvenivano comunque entro una cornice predisposta dal legislatore o adottando strumenti assoggettati ad una determinata disciplina, di cui chi se ne serve avrebbe in ogni caso dovuto osservare le regole che li governano. Cfr. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II, II ed., Padova, 1998, 426-427; M. BERNARDINI, *Rivisitando la giurisprudenza sui sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1988, 729; F. Grande Stevens, *Ancora sui «patti di voto»*, in *Contr. Impr.*, 1990, 967; L. BARBIERA, *Il corporate governance in Europa. Amministrazione e controlli nelle società per azioni in Italia, Francia Germania e Regno Unito*, Milano, 2000, 118.

pronto riscontro nella disciplina introdotta nel 2003<sup>82</sup>.

#### 4. APPLICAZIONE DEI PRINCIPI SOPRA ESPOSTI AI SINDACATI DI GESTIONE

Tutti gli sviluppi di dottrina e giurisprudenza sopra analizzati possono tranquillamente trovare applicazione con riferimento ai sindacati di gestione per arrivare ad affermare la validità ed efficacia degli stessi. E a voler essere critici, sembra anzi che i sindacati di gestione stiano affrontando lo stesso tortuoso percorso negli stessi identici termini già affrontati precedentemente dai sindacati di voto.

Così, ad esempio, alla tesi per cui nei sindacati di gestione si può verificare un affievolimento/esautoramento del potere decisionale conferito ai consiglieri di amministrazione, si può facilmente obiettare che tale evenienza è assolutamente paragonabile a quanto avviene nell'ipotesi dei sindacati di voto dove si registra una perdita di "sovranità" dell'assemblea<sup>83</sup>. E così volendo proseguire nel paragone si potrebbe, a questo punto, affermare che come i sindacati di voto non sono colpiti da nullità, così, alla stessa stregua, i sindacati di gestione non dovrebbero essere ritenuti nulli<sup>84</sup>, non potendo il trattamento di queste due fattispecie, almeno sul piano civilistico della loro liceità, essere differente.

Alla stessa stregua, a fronte di chi evidenzia l'incompatibilità tra sindacato di gestione e art. 2380-bis, basta richiamare tutte le previsioni che legittimano l'intervento del socio in assemblea, come fatto in materia di voto.

Ed ancora è utile evidenziare come anche in materia di sindacati di gestione vi siano delle norme che, sebbene speciali, ne prevedono la stipula<sup>85</sup> così come una serie di interventi sovranazionali paiono spingere per la legittimità di siffatti accordi dati i loro effetti positivi nell'ambito della gestione societaria.

Non da ultimo, in questo parallelismo è di sicura utilità richiamare la motivazione della ben nota sentenza della Corte di Cassazione del 2001 con la quale è stato sancito il definitivo riconoscimento dei sindacati di voto. Nello specifico, leggendo detta motivazione, nel legittimare il ricorso agli accordi parasociali *de quo*, i giudici di legittimità hanno cura di precisare che «*Non persuade, innanzitutto, in termini generali, l'affermazione secondo la*

<sup>82</sup> Una volta riconosciuta in maniera pressoché unanime la validità ed efficacia dei sindacati di voto, ed anche di quelli deliberanti a maggioranza, molte altre furono le questioni che la dottrina dovette affrontare riguardanti la disciplina concreta degli stessi, quali ad esempio i problemi connessi alla durata, alla forma che dovevano assumere ovvero alle conseguenze derivanti dal loro inadempimento. Non può essere questa la sede per dare conto di tutte dette questioni, per una disamina delle quali si rinvia a L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2003.

<sup>83</sup> Così G. COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, IV ed., Torino, 1999, 371. Come noto, la desovranizzazione è dovuta alla circostanza che i soci di maggioranza usano riunirsi e decidere il voto prima della riunione assembleare. Tale circostanza, come si ricorderà, era ritenuta in passato in grado di condurre alla nullità del sindacato di voto sul rilievo che il processo di formazione della volontà "sociale" fosse viziato.

<sup>84</sup> Non si vuole qui evidentemente fare riferimento ad ipotesi eccezionali in cui si determina un totale svuotamento dei poteri attribuiti all'organo di amministrazione e si configura, pertanto, l'ipotesi del c.d. amministratore di fatto. Sul punto, G. COTTINO, *Le società., op cit.* 371.

<sup>85</sup> Si fa riferimento alla delibera CIPE sopra citata, nonché alle norme in materia di Antitrust

*quale il sindacato di voto, ed in specie l'accordo parasociale avente ad oggetto la nomina di organi della società, svuoterebbe l'assemblea di ogni significato e la priverebbe del potere di scegliere la forma dell'organo amministrativo (se monocratico o collegiale), nonché le persone degli amministratori e dei sindaci, di fatto così sanzionando una sorta di inerzia assembleare, che, ove protratta, dovrebbe addirittura condurre allo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2448, n. 3, c.c.. Se una tesi siffatta fosse condivisibile, nella sua assolutezza, conseguirebbe evidentemente l'invalidità di tutti i patti di sindacato il cui oggetto consista nel disciplinare in vario modo l'esercizio del diritto di voto dei soci in assemblea anche, e soprattutto, con riferimento alla nomina delle cariche sociali. Ma, come ormai anche la quasi unanime dottrina ha acclarato, non sussiste alcun valido motivo giuridico che giustifichi una simile conclusione. Non è esatto, in particolare, che, vincolando con dei patti parasociali la propria libertà di voto, i soci finirebbero per svuotare l'assemblea delle funzioni e dei poteri che ad essa la legge attribuisce. Così argomentando, si confondono infatti piani diversi. Il vincolo nascente dal patto di sindacato opera su un terreno che è esterno a quello dell'organizzazione sociale (dove, appunto, il carattere parasociale del patto) e non impedisce in alcun modo al socio di determinarsi all'esercizio del voto in assemblea come meglio egli creda, sicché il funzionamento dell'organo assembleare non è in questione. Il fatto che il socio medesimo si sia, in altra sede, impegnato a votare in un determinato modo ha rilievo solo per l'eventuale responsabilità contrattuale nella quale egli incorrerebbe – ma unicamente verso gli altri firmatari del patto parasociale – violando quell'accordo. Il vincolo obbligatorio assunto opera, cioè, né più o meno che come qualsiasi altro possibile motivo soggettivo ed individuale che possa spingere un socio ad assumere in assemblea un certo atteggiamento e ad esprimere un determinato voto. Ma nessuno potrebbe impedire a quel socio di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qual volta, a suo personale giudizio, l'interesse ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento verso gli altri partecipanti al patto di sindacato».*

Orbene, semplicemente modificando il soggetto "assemblea" con "consiglio di amministrazione", "socio" con "amministratori" e "sindacati di voto" con "sindacati di gestione" è di immediata evidenza come tutte le argomentazioni ivi svolte ben si possano applicare, *mutatis mutandi*, al fine di legittimare i sindacati di gestione all'interno del nostro ordinamento.

Per cui nel presente studio si vuole auspicare che la interpretazione evolutiva che ha portato al riconoscimento dei sindacati di voto, e che è stata già avviata a livello europeo ed internazionale, possa oggi essere applicata ai sindacati di gestione così da evitare di incorrere nei medesimi rischi e medesime aberrazioni in cui si era incorsi con prima dell'introduzione della disciplina sui patti parasociali.

## **5. RICOSTRUZIONE CAUSALE DEI SINDACATI DI GESTIONE E LORO RICONDUCEBILITÀ ALLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 2341 – BIS**

### **5.1 LA CAUSA DEI PATTI PARASOCIALI QUALE ELEMENTO**

## INTEGRATIVO DELLA FATTISPECIE E INDIVIDUAZIONE DELLA STESSA NEI SINDACATI DI GESTIONE

Da quanto sin qui analizzato, emerge che riconducendo i sindacati di gestione alla figura dei contratti atipici, gli stessi supererebbero il giudizio di meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. e sarebbero astrattamente validi ed efficaci a condizione che non violino le norme imperative in materia di allocazione della responsabilità per il compimento degli atti di amministrazione. La responsabilità in via esclusiva dell'organo gestorio rappresenterebbe, quindi, il limite giuridico inderogabile rispetto all'autonomia contrattuale riconosciuta ai soci nelle società per azioni: limite questo che trova applicazione sia in sede statutaria sia, conseguentemente, a livello parasociale.

Tuttavia, la tesi che si intende prospettare non è solo l'astratta ammissibilità dei sindacati di gestione, ma addirittura la loro riconducibilità all'art. 2341-*bis* nonché all'art. 122 TUF: il che permetterebbe di superare anche ogni obiezione circa la possibilità di conoscenza da parte dei terzi della reale struttura di governo societario.

A tal fine, giova preliminarmente osservare che i sindacati di gestione presenterebbero il primo requisito richiesto dagli articoli in commento<sup>86</sup> per la loro applicazione in ragione del "criterio funzionale" che individua le fattispecie rilevanti nei patti diretti a «*stabilizzare gli assetti proprietari o il governo della società*»<sup>87</sup>.

Analizzando più nel dettaglio la questione, è indubbio che i contratti stipulati tra soci volti alla regolamentazione dei diritti degli stessi nascenti dal loro far parte della compagine societaria, possono astrattamente perseguire una moltitudine di finalità e si prestano a schemi e contenuti della più varia natura. Tuttavia non indifferentemente la suddetta moltitudine di accordi può integrare la figura giuridica di "patto parasociale" rilevanti ai fini della applicazione delle previsioni codicistiche, come può dedursi guardando alla struttura della norma in commento. L'art. 2341-*bis*, infatti, può essere suddiviso in due sezioni: (i) una prima sezione che definisce la causa negoziale degli accordi in questione, ossia il fine della stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo; e (ii) una seconda sezione relativa all'individuazione del contenuto precipuo che gli accordi aventi la causa sub (i), devono ulteriormente avere per ricadere nel campo di applicazione delle disciplina civilistica.

Dalla lettera della norma se ne può trarre che da una parte è indubbio che il legislatore della Riforma non abbia inteso sottoporre alla disciplina codicistica dettata in materia, tutte le possibili fattispecie di patti parasociali, definendo solo specifiche ipotesi di accordo che, come anticipato, vista la loro incidenza sulla vita societaria si è ritenuto necessario assoggettare a stringenti limiti di durata e a obblighi pubblicitari.

D'altra parte non pare revocabile in dubbio che, nel contempo, sia stata comunque offerta una definizione giuridica di contratto parasociale individuandolo non già nel suo contenuto tipico quanto nel suo elemento causale. Per cui non già qualsiasi accordo atipico tra soci è

<sup>86</sup> Esplicitamente come accade per l'art. 2341-*bis* ed implicitamente, dietro espresso riconoscimento della Consob, come accade all'art. 122 TUF. Si rinvia a tal fine al capitolo 2 che precede.

<sup>87</sup> C. FONTANA, I patti parasociali, in AA. VV., La riforma delle società aspetti applicativi, Torino, 2004, 680.

riconducibile alla fattispecie di patto parasociale. Perché ciò accada, infatti, è necessario che gli stessi perseguano una determinata finalità, *i.e.* la stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo societario<sup>88</sup>.

In tal senso giova osservare che vi sono ipotesi di patti che si presentano per la società come *res inter alios acta*. Si tratta di accordi che «*possono restringere i loro effetti e la loro azione ai soli soci stipulanti ed avere eventualmente per la società (e gli altri soci) una ripercussione di mero fatto né favorevole né sfavorevole*»<sup>89</sup>. Ciò può dirsi per quelle pattuizioni attraverso cui un socio garantisce un altro, ovvero quelle relative alla diversa ripartizione dei dividendi, le quali non influenzano le condizioni del funzionamento della società. Tali contratti, attraverso cui i soci acquistano diritti ed obblighi *uti singuli*, con un'efficacia limitata al rapporto tra i paciscenti, sono estranei al contratto sociale.

Di contro, invece, accanto ad ipotesi di patti parasociali non idonei a incidere concretamente sull'organizzazione e sul funzionamento della società, tale per cui la loro efficacia meramente obbligatoria non ha effettivamente alcuna incidenza rispetto all'organizzazione sociale, vi sono accordi che hanno come finalità quella di modificare l'assetto societario e non sono dotati di autonomia causale, incidendo così sulla struttura organizzativa della società medesima (i) o in quanto siano diretti ad influire sulla sua vita e sulla determinazione delle sue azioni, (ii) o in quanto addirittura invadano giuridicamente la sfera di diritti della società e la competenza dei suoi organi. In altri termini, quando si parla di patti parasociali si tratta di fattispecie ove il fine proprio è quello di influenzare l'assetto ed il funzionamento della società medesima<sup>90</sup>. Nonostante la loro efficacia meramente *inter partes*,

<sup>88</sup> Dall'analisi sin qui condotta e in ragione delle medesime perplessità mostrate da Giorgio Oppo, pare evidente che ricorrere semplicemente al principio della astratta netta contrapposizione tra vincolatività *inter partes* ed *erga omnes* ai fini della distinzione tra contratto sociale e contratto parasociale non è idonea a identificare la fattispecie giuridica di patto parasociale. A ben vedere, infatti, tale differenza sfuma sensibilmente in ragione dei punti di incontro ed interferenza tra i due differenti contratti che derivano dalla comunione di elementi soggettivi ed oggetti tra gli stessi ovvero dallo stretto collegamento negoziale che intercorre tra sociale e parasociale. In arg. R. TORINO, *I contratti parasociali*, op. cit., 11, il quale ritiene che «*In ogni caso, dal punto di vista oggettivo, al di là del contenuto variabile di ciascun patto parasociale effettivamente utilizzato nella pratica, gli interpreti e la giurisprudenza rinvencono due caratteristiche comuni alle varie fattispecie di contratti parasociali che li rendono specificamente tali: da una parte, la distinzione e autonomia del contratto parasociale rispetto al contratto di società a cui il primo inerisce, con la conseguente applicazione di una diversa disciplina giuridica alle due fattispecie negoziali; dall'altra, il collegamento logico e giuridico del contratto parasociale con il contratto di società, da cui discende l'influenza del contratto di società sul contratto parasociale*». A tal riguardo quali esempi tipici di potenziale sovrapposizione tra il sociale e il parasociale basti pensare: (i) alle ipotesi di contratti che vengono qualificati quali parasociali sebbene poi vi partecipino la totalità dei soci sì da avere una perfetta e totale identità soggettiva; ovvero (ii) ai patti parasociali il cui oggetto sono previsioni che in concreto ben potrebbero essere disciplinate nell'ambito del contratto sociale; o ancora (iii) a quei contratti supposti come parasociali dalle parti, ma che in concreto vanno ad incidere, proprio, su una pattuizione del contratto di società, dando così adito ad ipotesi di modificazione atipica dell'atto costitutivo.

<sup>89</sup> G. OPPO, *I contratti parasociali*, op. cit., 1

<sup>90</sup> Sul punto basti pensare alla distinzione avanzata da G. OPPO già nel lontano 1942, che nella propria opera volta alla definizione dei patti parasociali, cerca di offrirne una classificazione sistematica di tali figure. Così l'illustre Autore distingueva tre differenti categorie di contratti parasociali a seconda della incidenza che gli stessi potessero avere in relazione al contratto sociale. Specificamente, una prima categoria è costituita dai contratti che limitano «*i loro effetti e la loro azione ai soli soci stipulanti*» ed hanno «*eventualmente per la società (e gli altri soci) una ripercussione di mero fatto né favorevole né sfavorevole*», tra cui l'Autore ricomprende i patti con cui i soci regolano i reciproci rapporti in ordine ai vantaggi ed alle perdite dell'esercizio sociale, quali i patti con cui si garantisce un dividendo minimo o si concorda una distribuzione degli utili od una

pertanto, gli obblighi così assunti si sovrappongono rispetto all'organizzazione statutaria della società e quindi ai diritti e doveri nascenti dalla qualità di socio. In tutti i menzionati casi si tratta di accordi conclusi *societatis causa*, che hanno un'incidenza diretta sull'organizzazione o sul funzionamento della società e che, benché formalmente distinti dal contratto sociale, non ne sono separabili, tendendo alla realizzazione di un medesimo obiettivo.

Orbene, guardando all'art. 2341–*bis* pare evidente che il legislatore abbia definito i patti parasociali riconducendo in tale categoria giuridica solo i contratti *societatis causa*; da qui l'indicazione del fine della stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo, evidente causa contrattuale legata alla società.

La conferma della tesi sopra esposta si rinviene anche nell'evoluzione che ha portato alla definizione di cui all'art. 2341–*bis*. Come già sopra anticipato<sup>91</sup>, la specifica indicazione del fine nasce a valle delle problematiche emerse in sede di applicazione della disciplina prevista per le società quotate. In particolare, lo scopo della stabilizzazione degli assetti proprietari ovvero del governo societario non è previsto nell'art. 122 TUF. Il che aveva comportato un'applicazione estensiva della norma in questione. La Consob è quindi intervenuta individuando, quale linea guida per verificare la riconducibilità degli accordi tra soci alle disposizioni del TUF, una sorta di minimo comune denominatore per il ricorrere della fattispecie, riferito nello «*scopo di dare indirizzo unitario all'organizzazione sociale e nello scopo di cristallizzare determinati assetti proprietari*»<sup>92</sup>.

Viene così offerta una definizione di patto parasociale per cui non già qualsiasi accordo avente ad oggetto l'esercizio dei diritti societari integra la fattispecie di "patto parasociale" essendo richiesto l'ulteriore elemento causale dell'indirizzo unitario e della cristallizzazione degli assetti proprietari.

L'indicazione di Consob è stata quindi recepita a pieno nella disciplina codicistica ove espressamente detto principio causale viene richiesto quale primo elemento necessario per la delimitazione dei contratti da assoggettare al regime di durata e di pubblicità ivi previsto e quindi per l'applicazione degli artt. 2341–*bis* e 2341–*ter* c.c.<sup>93</sup>.

ripartizione delle perdite in misura differente rispetto a quella prevista dal contratto sociale. Si tratta pertanto di accordi che «*non hanno ripercussione giuridicamente apprezzabile sulla società e sul rapporto sociale*». Nella seconda categoria, invece, vengono individuati i contratti che possono essere diretti a procurare vantaggi alla società a carico dei soci, quali gli accordi con cui i soci si obbligano a rispondere dei debiti sociali per una cifra superiore al capitale sottoscritto o ad effettuare un aumento di capitale a determinati presupposti, così come i contratti che «*mirano ad evitare che l'attività dei soci possa volgersi contro gli interessi della società*», come il patto con cui i soci si obbligano l'uno verso l'altro ad astenersi per un certo lasso di tempo dal fare concorrenza alla società. Accanto a queste due figure, vi sono poi dei patti che invece incidono direttamente sulla società, «*o in quanto siano diretti ad influire sulla sua vita e sulla determinazione della sua azione o in quanto addirittura invadano giuridicamente la sfera di diritti della società e la competenza dei suoi organi sostituendo a questi ultimi i singoli soci o la loro somma operanti in veste extrasociale*, in cui si fanno rientrare i sindacati azionari o quelle autorizzazioni date dai soci *uti singuli* ad altri soci od organi sociali «*per il compimento di atti che ricadono sulla società o che dispongono di diritti di questa*».

<sup>91</sup> Si rinvia al capitolo due che precede.

<sup>92</sup> Comunicazione Consob 18 aprile 2000, n. DIS/29486, reperibile sul sito [www.consob.it](http://www.consob.it).

<sup>93</sup> Tale scelta del legislatore ha suscitato qualche critica in dottrina. Cfr. P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Commentario* a cura di G. LO CASCIO, Milano,

Ne consegue che la finalità individuata quale minimo comune denominatore per la definizione di questi accordi non rappresenta meramente lo "scopo soggettivamente" perseguito dai contraenti. D'altra parte, l'assoggettamento a delle previsioni normative non può certo essere connesso a valutazioni di ordine soggettivo di difficile valutazione, e che, ovviamente, non potrebbero in alcun modo assumere rilevanza giuridica<sup>94</sup>.

Il fine è, invece, elemento costitutivo dei patti parasociali rappresentando quindi la "causa giuridica" di quest'ultimi. In altri termini, la causa degli stessi è stata riconosciuta dal Legislatore non già rinviando ad una delle "cause dei contratti" già tipizzate (ad esempio la causa associativa, di scambio, di prestazione di servizi), bensì individuando un concetto innovativo di "causa" quale "causa concreta" ossia funzione socioeconomica e negoziale dei patti parasociali<sup>95</sup>.

In conclusione, quindi, l'art. 2341-bis offre una definizione di patti parasociali quali contratti "*societatis causa*", ossia contratti atipici nel loro contenuto (data la difficoltà di preordinare le diverse ipotesi concrete che potrebbero essere stipulate tra soci), ma tipici nella loro causa individuata nel fine della stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo.

A nulla quindi valgono le obiezioni circa l'apparente differente tipizzazione del codice civile rispetto al TUF, posto che – come sopra evidenziato – la definizione di cui all'art. 2341 – bis nasce e recepisce le indicazioni di Consob. Per cui sebbene non specificato il fine, *rectius* la causa, dei patti parasociali è identica sia nell'ambito della disciplina dettata dal

2006, 3951; G.A. RESCIO, *Dei patti parasociali*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto Commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica Milano, in *Riv. Soc.*, 2002, 1458; G. SANTONI, *sub* art. 2341 - bis, 2341 - ter, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLIE V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 90; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2003, 347.

<sup>94</sup> Si pensi a tal riguardo ai «motivi» sottesi alla stipulazione di un qualsiasi contratto che, come ben noto, non hanno alcuna valenza legislativa e sono giuridicamente irrilevanti nell'ambito degli schemi contrattuali previsti dal codice civile.

<sup>95</sup> Cfr. A. TUCCI, *Patti parasociali e governance nel mercato finanziario*, Bari, 2005, 68, «la finalità che, mediante il patto, le parti intendono conseguire assurge, dunque, a elemento costitutivo della fattispecie, in tal modo escludendo la rilevanza di patti, che quanto agli elementi strutturali potrebbero rientrare nelle definizioni fornite dal legislatore»; G. RIOLFO, *I patti parasociali*, Padova, 2003, 269, per cui la normativa traccia un perimetro netto, all'interno del quale vengono a trovarsi alcune tipologie di accordi, definibili "patti parasociali in senso stretto" cui si applicherà la predetta disciplina. Del medesimo avviso D. PROVERBIO, *I patti parasociali. Teoria e prassi*, op. cit., 4 secondo il quale «è questa, dunque, la cifra comune ai patti rilevanti ai sensi dell'art. 2341-bis: essi devono, cioè, essere volti a dare un assetto costante alla società, o attraverso la cristallizzazione dei suoi assetti proprietari o attraverso il coordinamento degli orientamenti di voto dei parasoci».

Non sono comunque mancati autori che hanno cercato di razionalizzare la causa dei contratti parasociali rinviando ai contratti tipizzati nel nostro ordinamento. Così, in relazione alle figure giuridiche disciplinate dal legislatore è stato evidenziato che i sindacati di voto avrebbero la causa tipica dei contratti associativi. In tali tipi di accordi parasociali, infatti, gli impegni assunti da ciascuno dei partecipanti non sono, in via generale, direttamente ed esclusivamente a vantaggio degli altri contraenti, ma preordinati al conseguimento di uno scopo comune che è quello di compattare un gruppo di soci ed organizzare l'azione all'interno dell'assemblea sociale. In relazione ai sindacati di voto, invece, la causa degli stessi è stata ricondotta a quella dei contratti di scambio; in tale ipotesi non ricorrerebbe la figura associativa in quanto tra i partecipanti non vi è alcuno scopo comune da perseguire, ma attraverso il patto vengono perseguite delle utilità a diretto vantaggio di ciascuna delle parti. In ultima analisi, quindi, data la molteplicità di combinazioni e clausole in cui si possono strutturare i patti parasociali, è stato posto l'accento sul fatto che negli stessi possono coesistere differenti negozi giuridici con differenti "cause". G. A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole sociali parastatutarie)*, in *Riv. soc.*, 1991, 640.

codice civile, per espressa previsione legislativa, sia nell'ambito delle società quotate, per riconoscimento da parte dell'autorità competente, rappresentando elemento costitutivo della fattispecie giuridica.

Dall'analisi sopra svolta, pertanto, emerge che i patti parasociali sono stati tipicamente definiti dal Legislatore della Riforma rinviando a quella che, secondo la teoria civilistica in materia contrattuale, viene definita causa concreta. Al fine di rintracciare, quindi, le fattispecie giuridiche rilevanti di modo da verificarne la compatibilità dei sindacati di gestione, diviene rilevante analizzare le ipotesi in cui ricorre detta causa.

### **5.1.1. STABILIZZAZIONE E "CONTROLLO SOCIETARIO": LA COMPATIBILITÀ DEI SINDACATI DI MINORANZA CON IL MODELLO CAUSALE DEI PATTI PARASOCIALI**

Nonostante la volontà di scongiurare il rischio di eccessiva estensione applicativa delle norme introdotte nel codice civile a seguito della Riforma, dando rilievo alla comune funzione dei patti parasociali quale elemento causale per la loro definizione, la previsione legislativa non brilla certo per chiarezza ed ha posto non pochi dubbi interpretativi<sup>96</sup>.

Un primo rilievo ha avuto ad oggetto il rapporto intercorrente tra detto concetto e quello di "controllo", ossia se la stabilizzazione potesse ricorrere solo nelle ipotesi in cui attraverso la stipula del patto si ottenesse il controllo societario. In altri termini, data la causa dei patti parasociali, si è posto il problema se ai fini dell'integrazione della fattispecie rilevassero solo quegli accordi attraverso i quali gli aderenti acquisissero il "controllo" della società. Se così fosse, ovviamente, solo i patti che raggruppano la maggioranza del capitale sociale, o quanto meno un numero di azioni idonee ad esercitare una influenza dominante in assemblea, rientrerebbero nella definizione di "patto parasociale".

La risposta tuttavia non può che essere negativa; in caso contrario, infatti, si sminuirebbe e limiterebbe la portata innovativa degli articoli introdotti a seguito della Riforma che finirebbero per trovare applicazione solo in presenza di un "controllo" mediante sindacato, così tralasciando tutte le ipotesi in cui la coalizione sia volta alla stabilizzazione degli assetti proprietari e/o del governo da parte dei soci di minoranza interessati – in questo caso – non già al controllo della società quanto piuttosto alla tutela dei propri diritti ed interessi nell'ambito organizzativo societario.

Il requisito della stabilizzazione, quindi, ben potrebbe sussistere anche con riferimento ad un sindacato che raggruppi solo la minoranza dei soci. Il verbo stabilizzare, infatti, indica non già la necessità di esercizio del controllo o di una influenza, bensì semplicemente il

<sup>96</sup> Cfr. G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI E V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 92, il quale è arrivato ad affermare, seppur in maniera provocatoria, che la causa non è valsa tanto a restringere la portata della fattispecie, quanto ad ampliarla ulteriormente. Così, ad esempio, in ragione di detta causa/scopo sarebbe potuto rientrare nel campo di applicazione delle norme in questione il patto parasociale volto a disciplinare l'esercizio del diritto di recesso di un socio in modo difforme da quanto previsto dalla legge e dall'atto costitutivo in ragione della sua evidente influenza rispetto agli assetti proprietari. Secondo tale autore, pertanto, tale previsione sarebbe sfornita di un significato concreto e favorirebbe oggettivamente un ampliamento dell'ambito di applicazione piuttosto che una sua restrizione.

"cristallizzare", ossia il rendere "solido", "fermo" un determinato assetto a prescindere dal fatto che si tratti di maggioranza o di minoranza.

La tesi da ultimo esposta è ulteriormente avvalorata dal dato letterale della norma.

Analizzando singolarmente le due ipotesi, con riferimento al requisito della "stabilizzazione degli assetti proprietari", lo stesso è generico riferendosi semplicemente alla struttura della proprietà nel suo complesso. Quest'ultimo concetto non viene in alcun modo qualificato o quantificato dal legislatore<sup>97</sup>. Tenuto conto del dato letterale della norma, è quindi innegabile che anche in presenza di patti di minoranza possa essere integrata la causa giuridica della stabilizzazione degli assetti proprietari richiesta per la fattispecie "patto parasociale". Si pensi al caso di un *lock-up* stipulato tra soci di minoranza: anche in questa ipotesi è evidente che il divieto di alienazione fissa un assetto proprietario a prescindere dalla "quantità" delle azioni sindacate. Un patto del genere rende solida, infatti, la coalizione minoritaria, impedendo che vi possa essere una modifica della proprietà in capo ai singoli paciscenti. Esso quindi persegue e raggiunge l'obiettivo della stabilizzazione di un determinato assetto proprietario, nonostante la sua irrilevanza (per azioni sindacate, ad esempio) ai fini del controllo, divenendo anzi espressione della cristallizzazione di una posizione antagonista rispetto alla maggioranza. Di tal ch  non pu  sussistere alcun dubbio circa il ricorrere della causa di "stabilizzazione" anche in questa ipotesi<sup>98</sup>.

A chi sostiene, poi, che per l'integrazione del requisito *de quo* sia necessaria quantomeno la formazione di una minoranza qualificata rilevante per l'assunzione di determinate delibere in assemblea straordinaria<sup>99</sup>,   sufficiente evidenziare che il concetto di blocco degli assetti

<sup>97</sup> Cfr. P. FIORIO, *sub art. 2341 - bis e 2341 - ter*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, Bologna, 2004, 143; G. SEMINO, *Il problema della validit  dei sindacati di voto*, Milano, 2004, 345 laddove rinvia alla finalit  di stabilizzazione non tanto alla propriet  della societ , quanto agli assetti proprietari dei singoli soci sia di maggioranza sia di minoranza.

<sup>98</sup> In dottrina, riconoscono la rilevanza anche dei patti di minoranza OPPO G., *Patto sociale, patti collaterali e qualit  di socio nella societ  per azioni riformata*, in *Riv. Dir. Civ. 2004/parte seconda*, 58, che evidenzia che l'accordo di minoranza pu  regolare l'assetto proprietario e pu  tendere all'esercizio di una influenza sulla societ  e, dunque, in qualche modo, ad incidere sul governo della stessa. Nello stesso senso G. SANTONI, *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle societ  di capitali*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 95; G. SEMINO, *op.ult. cit.*, 345; V. DONATIVI, *sub art. 2341 - bis*, in *Societ  di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI, STAGNO - D'ALCONTRES, Jovenne, 2004, 169, che tuttavia evidenzia la necessit  che affin  abbia una sua valenza   necessario che il patto raccolga adesioni sufficienti a consentire una partecipazione al governo della societ  (mediante la nomina di uno o pi  componenti dell'organo amministrativo) o, quantomeno, un potere di veto e quindi un'influenza (in negativo) sul governo sociale.

<sup>99</sup> Sul punto, *inter alia*, P. FIORIO, *op. ult. cit.* (nt. 130), secondo il quale «non   tuttavia chiaro quale possa essere la soglia al ricorrere del quale il patto tra soci di minoranza abbia finalit  di stabilizzare gli assetti proprietari. Se, tuttavia, si considera che gli accordi diretti a regolare l'esercizio dei diritti diversi dal voto non sembrano ricompresi nella fattispecie considerate all'art. 2341 - bis, sembrerebbe che la finalit  di stabilizzare gli assetti proprietari possa ricorrere solo nell'ipotesi in cui l'accordo parasociale (di voto e/o di blocco) consenta la formazione di una minoranza di blocco nelle assemblee straordinarie, senza quindi che sia possibile stabilire a priori una soglia di rilevanza». Di uguale idea, G. A. RESCIO, *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA. VV., *Le societ : autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 113, il quale da una parte ritiene che lo scopo di stabilizzare gli assetti proprietari deve essere inteso come la finalit  di evitare mutamenti nella compagine sociale o alterazione nei rispettivi rapporti di forza, d'altra parte per  sostiene che i patti di minoranza non rientrano nelle fattispecie di cui alla norma in commento, salvo il caso in cui non diano luogo a minoranze di blocco in rapporto a non secondarie decisioni, con lo scopo di causare un ingessamento dell'assetto proprietario o di governo; A. TUCCI, *Patti parasociali e governance nel mercato finanziario*, Bari, 2005, 69, ritiene che tale tipologia di patti non abbia effetti di stabilizzazione, ma semmai di destabilizzazione

proprietari rinvia esclusivamente alla volontà di evitare cambiamenti in una determinata compagine societaria ovvero un'alterazione di eventuali rapporti di forza; non è, invece, richiesta una influenza sulla gestione, che si avrebbe per l'appunto laddove si riuscisse ad incidere su determinate decisioni societarie. In quest'ultimo caso, invero, si ricadrebbe piuttosto nella seconda finalità prevista quale causa dei contratti parasociali, ossia la stabilizzazione del governo della società. Ma posto che la norma prevede entrambe le cause in via alternativa (l'art. 2341 – *bis* letteralmente recita «*al fine di stabilizzare gli assetti proprietari "o" il governo della società*»), è evidente che non vi è alcuna ragione giuridica per richiedere la suddetta incisività dei soci sindacati ai fini della prima ipotesi. Accettare un'interpretazione difforme vorrebbe dire considerare la previsione legislativa tautologica, postulando in via alternativa il medesimo requisito. Per cui a meno di ritenere il legislatore irrazionale e modificare la stessa lettera della norma interpretando "o" disgiuntivo quale "e" congiuntivo, pare provato *per tabulas* che il requisito della stabilizzazione degli assetti proprietari ricorre in qualsiasi ipotesi in cui mediante un patto i soci blocchino la propria situazione proprietaria a prescindere da quale sia la percentuale di partecipazione al capitale sociale.

Laddove, invece, il sindacato raggruppasse una minoranza qualificata potrebbe essere integrato anche il requisito della stabilizzazione del governo societario.

È opportuno rilevare che con quest'ultimo concetto non si indica l'attività di gestione, che spetta tipicamente agli amministratori. Il che trova conforto nel dato letterale delle disposizioni civilistiche relative all'organo amministrativo ove non si parla mai di governo della società per indicare l'attività gestoria, con la quale, invece, si indica il *day – by – day* dell'amministrazione. Il governo di una società, di contro, rinvia ad un concetto a più ampio respiro non connesso tanto alle scelte gestionali, quanto piuttosto ad una visione strategica, ad una sorta di indirizzo unitario a cui è soggetta una società. Il concetto di governo rimanda, quindi, al complesso delle attività svolte in generale e congiuntamente da tutti gli organi societari e pertanto assemblea, consiglio di amministrazione ovvero amministratori, organo di controllo. È, infatti, dall'interazione e dalla dialettica tra i citati organi che nasce e risiede il governo della società.

La finalità di stabilizzazione del governo societario può essere perciò identificata con il fine di ricondurre le decisioni sociali ad un determinato e costante gruppo di soci così in grado di indirizzare l'intera politica organizzativa della società<sup>100</sup>.

Tenuto conto di quanto sopra esposto per la definizione di "stabilizzazione del governo", al fine di valutare la presenza dello stesso è sufficiente fare riferimento ad un sindacato che, sebbene di minoranza, permetta ai soci paciscenti, attraverso l'espressione del voto in assemblea, l'esercizio di tutti quei diritti che richiedano una maggioranza qualificata (e che possono rendere opportuno se non anche necessario un'opera di coordinamento tra gli

---

potendo addirittura condurre alla paralisi dell'assemblea; e da ultimo, M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 4, Torino, 2007, 489.

<sup>100</sup> Così G.A. RESCIO, *op. ult. cit.*

azionisti), ovvero la costituzione di una minoranza c.d. di blocco idonea ad impedire l'assunzione di alcune delibere strategiche<sup>101</sup>. Lo stesso dicasi nell'ipotesi in cui un sindacato di minoranza permetta la nomina di uno o più componenti degli organi di amministrazione e controllo, così "stabilizzando" il governo societario per la durata in carica dei membri designati.

Alla luce di quanto sin qui esposto, non sembra possa sussistere dubbio alcuno circa il fatto che anche gli accordi di minoranza sono idonei a integrare la fattispecie dei patti parasociali e laddove presentino l'ulteriore requisito dei contenuti predeterminati dal legislatore *ex art. 2341 – bis*, saranno soggetti alla disciplina ivi prevista in materia di durata e pubblicità.

In conclusione, richiamando quanto già osservato da autorevole dottrina ben prima dell'introduzione del codice civile del 1942, nell'ipotesi in cui il sindacato accolga la maggioranza delle azioni, o quanto meno quel numero di azioni idoneo comunque a dominare l'assemblea sì da poter essere determinante nell'assunzione delle delibere assembleari è evidente il ricorrere del presupposto della stabilizzazione dell'assetto e del governo societario. Nell'ipotesi in cui il sindacato non raccolga che una minoranza di azioni, esso giova a dare a questa minoranza «*quell'unità di linea che è essenziale per una efficace difesa dei propri interessi e costruire così un mezzo efficace di protezione delle [ndr. medesime] minoranze*»<sup>102</sup>.

### **5.1.2. ASSOGGETTABILITÀ DEGLI ACCORDI "UNA TANTUM" ALLA DISCIPLINA CODICISTICA: LE IPOTESI DI RILEVANZA DELLA CAUSA DI STABILIZZAZIONE**

Ulteriore problema interpretativo ha riguardato la possibilità di definire "patti parasociali", rilevanti anche ai fini dell'applicazione degli artt. 2341–*bis* e 2341–*ter*, i casi di accordi c.d. "*una tantum*", ossia quegli accordi con durata limitata al ricorrere di un singolo evento.

<sup>101</sup> Ipotesi tipiche di sindacati di minoranza idonei ad incidere sul governo societario sono quelli a mezzo dei quali è possibile esercitare tutti quei diritti per i quali è necessaria una minoranza qualificata. Si pensi ad esempio alla possibilità di esercitare l'azione sociale di responsabilità *ex art. art. 2393 - bis*. Ulteriori fattispecie di rilievo in tal senso sono anche quei sindacati che, seppur di minoranza, non permettono l'adozione di una delibera di aumento di capitale, di cui sono parte ad esempio azionisti non in condizione di sottoscrivere la propria quota. Pare evidente in detta ipotesi che, di fatti, un accordo di questo tipo incide sul governo societario, ostacolando l'assunzione di rilevanti decisioni che incidono sulla gestione, oltre a determinare stabilizzazione dell'assetto proprietario in ragione del fatto che viene impedita la diluizione dei soci ovvero l'ingresso di nuovi soci a fronte di un aumento di capitale sociale.

<sup>102</sup> Così T. ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, nota a Cass. 24 novembre 1930, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, 256. Anche in presenza di siffatti accordi, pertanto, pare evidente che i soci possono comunque interferire, quantunque in modo indiretto, sulla gestione societaria. Si pensi alle ipotesi relative alla nomina dell'amministratore di minoranza e del presidente del collegio sindacale ovvero alla possibilità di ottenere l'integrazione dell'ordine del giorno, il rinvio dell'assemblea, nonché, soprattutto, alla fattispecie dell'impugnazione, ove ne ricorrano le condizioni, delle delibere assembleari e la promozione di azioni di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi di vertice della società.

In questo caso, la risposta non può essere univoca. Di fatti, sebbene apparentemente un accordo così limitato non paia integrare i requisiti di cui alle norme oggetto di analisi per l'individuazione delle intese da sottoporre alla disciplina codicistica giacché privo di risvolti sulla stabilizzazione degli assetti proprietari ovvero sulla gestione della società, ciò non è vero in assoluto.

Sul punto si evidenzia che ai fini della definizione di "patto parasociale" la norma non richiede che questi siano contratti ad esecuzione continuata o periodica. A ben vedere, infatti, non è richiesta la "stabilità" dei patti, intesa quale loro durata, quanto piuttosto la "stabilità" della proprietà o del governo sociali quale causa e conseguente effetto del medesimo patto<sup>103</sup>. In ragione di ciò, pertanto, non si può escludere che un patto stipulato solo per un predeterminato evento possa poi di fatto incidere sul governo societario piuttosto che sulla stabilità degli assetti proprietari.

Il caso più evidente è l'ipotesi di patto stipulato per l'esercizio del voto in una sola assemblea<sup>104</sup>. La valutazione circa il ricorrere della stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo muta a seconda di quale sia l'ordine del giorno dell'assemblea medesima. Così qualora l'assemblea abbia ad oggetto l'approvazione del bilancio, ed il patto riguardi esclusivamente l'espressione del voto di approvazione del medesimo bilancio e della distribuzione degli utili secondo la disciplina ordinaria codicistica (senza, quindi, alcuna ulteriore previsioni circa eventi diversi da quelli indicati), un siffatto accordo non avrebbe alcuna effettiva incidenza sugli assetti proprietari ovvero sul governo. Non ricadrebbe, quindi, nella definizione di patto parasociale e nell'ambito di applicazione di cui agli articoli in commento.

Di contro, allo stesso risultato non può giungersi nell'ipotesi di assemblea avente ad oggetto la nomina degli amministratori: in questo caso, infatti, sebbene si tratti di una sola assemblea, le scelte ivi assunte hanno un evidente riverbero sulla gestione societaria laddove per l'appunto si determina la nomina di uno piuttosto che di un altro amministratore<sup>105</sup>. Lo stesso dicasi nel caso di assemblee aventi ad oggetto l'approvazione di operazioni straordinarie, ovvero strategiche per la società, o ancora l'espressione del gradimento per la

<sup>103</sup> Cfr. V. DONATIVI, *op. ult. cit.*, 169.

<sup>104</sup> In materia, R. RORDORF, *Sindacati di voto*, in *Soc.*, 2003, 19 ss., P. Fiore, *Dei patti parasociali*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, Bologna, 2004, 132; V. DONATIVI, *sub art. 2341 - bis*, in *Società di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI, STAGNO - D'ALCONTRES, Napoli, 2004, 155; V. PANUCCIO, *I patti parasociali*, in *La riforma del diritto societario*, a cura del Centro Studi della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Roma, 2003, 189.

<sup>105</sup> Né pare possa incidere sull'assoggettabilità di siffatti patti alla disciplina codicistica la semplice revocabilità degli amministratori così nominati. A prescindere da ciò, infatti, nel momento in cui si è svolta l'assemblea ed i soci hanno votato secondo le indicazioni di cui al patto, è evidente il ricorrere della "causa concreta" ossia il fine della stabilizzazione del governo societario. Non è invece richiesto che tale finalità, o meglio, che la stabilizzazione degli assetti proprietari e del governo societario siano resi stabili in perpetuo, senza scalfiture e a tempo indeterminato, ma semplicemente che i contratti siano rivolti a detta finalità. Di parziale diverso avviso G. SEMINO, *Il problema della validità*, *op.cit.*, 345, che con riferimento alla nomina degli amministratori evidenzia che il patto in questione darebbe luogo ad una stabilizzazione alquanto relativa. Tuttavia, lo stesso ha cura di precisare che poi nel concreto la finalità viene comunque raggiunta posto che la via della revoca sarà difficilmente percorsa per i costi impliciti ed espliciti che tale scelta comporterebbe.

cessione delle azioni<sup>106</sup>. In tutte queste ipotesi, sebbene l'accordo sia limitato ad una sola assemblea, gli effetti della stessa sono talmente rilevanti da incidere ora sul governo della società (nomina amministratori) ora sugli assetti proprietari (gradimento alla cessione).

Non è quindi il perdurare e la continuità dell'accordo a determinare l'esistenza di un "patto parasociale", quanto piuttosto il fine che si persegue attraverso quel singolo evento per cui è stato sottoscritto l'accordo medesimo. Di conseguenza se un solo evento è idoneo a incidere sugli assetti proprietari o sul governo è evidente che ci si trovi dinnanzi ad un patto parasociale e che – al ricorrere degli ulteriori requisiti oggettivi richiesti dalla disciplina codicistica – sarà soggetto a queste ultime previsioni.

In conclusione, in relazione alla possibilità di definire "patto parasociale" e assoggettare alle norme codicistiche gli accordi c.d. *una tantum*, la risposta dipenderà da una analisi condotta di volta in volta sulle singole previsioni contenute nello stesso accordo, per valutarne la causa e l'incidenza esercitata sugli assetti e sul governo societario<sup>107</sup>.

\* \* \* \* \*

Così individuato il primo degli elementi integrativi delle fattispecie di cui agli articoli in commento, si evidenzia che la causa dei sindacati di gestione coincide con quella di «consentire l'efficace gestione dell'impresa», e quindi ben ricadrebbe nella definizione causale offerta dal legislatore di patto parasociale, nei limiti di quanto sopra esposto rispetto al ricorrere in concreto della medesima causa.

## 5.2 LA RICONDUCEBILITÀ DEI PATTI PARASOCIALI IN UNA DELLE FATTISPECIE POSITIVAMENTE DISCIPLINATE DAL LEGISLATORE

Come anticipato, però, la disciplina dettata in materia dal TUF e dal Codice Civile non trova indifferentemente applicazione a favore di tutti gli accordi *societatis causa*, essendo ulteriormente richiesto il ricorrere di una delle fattispecie espressamente disciplinate.

Nello specifico la lettera c) dell'art. 2341–*bis* e la lett. d) dell'art. 122 TUF, individuano tra le fattispecie tipiche di patti parasociali quelle che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante. Le previsioni dei citati articoli, che

<sup>106</sup>Cfr. V. DONATIVI, *op. ult. cit.*, 169; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, vol. XXIX, 2004, 88 sostiene la tesi per cui i sindacati di voto, anche di minoranza, coinvolgono la governabilità della società; M. LIBERTINI, *I patti parasociali*, *op. ult. cit.*, 469, ad avviso del quale la finalità di stabilizzazione del governo societario può essere ravvisata anche nel patto occasionale concluso in relazione ad una determinata operazione.

<sup>107</sup> Non mancano tuttavia voci discordanti. Cfr. R. RODORF, in *Le Soc.*, 1/2003, 19 e ivi 23, secondo il quale la norma circoscriverebbe gli obblighi pubblicitari ai soli patti di durata, per cui in nessun caso sarebbe ravvisabile il requisito della stabilizzazione degli assetti proprietari e del governo societario in presenza di un patto avente ad oggetto l'espressione del voto in una sola assemblea. Sul punto si è evidenziato che in detta ipotesi l'unica disciplina che avrebbe rilievo rispetto al patto sarebbe quella relativa alla pubblicità. Tuttavia «non si vede che cosa possa sostanzialmente aggiungere all'informazione del pubblico il sapere che la convergenza sulla proposta non si è determinata solo in assemblea, ma già qualche giorno prima in discussioni fra gli azionisti che l'hanno approvata». Così P. TRIMARCHI, *I patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, a cura del Centro Studi della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Roma, 2003, 139, Roma, 2003, 139 ss.. In ragione di ciò queste ipotesi in nessun caso rientrerebbero nella definizione di patto parasociale.

riferiscono astrattamente del succitato esercizio di una influenza dominante senza dare ulteriori indicazioni, hanno un evidente carattere residuale, ponendosi quale norma di chiusura. Con la fattispecie in esame, quindi, il legislatore ha voluto individuare un insieme aperto di pattuizioni tra soci in grado di indirizzare la vita della società, anche al di fuori delle altre due fattispecie. In altri termini, mediante siffatta tecnica legislativa, si è inteso ampliare il campo di applicazione della disciplina positiva attraendovi tutte quelle convenzioni – di difficile definizione e predeterminazione – in virtù delle quali i soci influiscono sugli assetti proprietari e la *governance* della società, ossia tutti quegli accordi che sono idonei ad integrare la causa negoziale dei patti parasociali<sup>108</sup>.

Ovviamente, data l'ampiezza e genericità della dizione di cui alla norma in commento, parve evidente sin da subito già ai primi commentatori della Riforma che l'ultima categoria di pattuizioni avrebbe creato problemi di ordine interpretativo in relazione alla concreta individuazione di quali fossero le figure parasociali ivi riconducibili.

Diviene, quindi, rilevante verificare in prima istanza cosa si intenda per influenza dominante. A tal fine si osserva che il medesimo concetto si rintraccia nella previsione di cui all'art. 2359 c.c., sebbene in questo caso venga utilizzato per la definizione di controllo. Sicuramente riferirsi alla citata previsione può essere d'aiuto per individuare gli accordi rientranti nella fattispecie di cui alla lett. c) dell'art. 2341 – *bis*.

Specificamente, in conformità a quanto previsto dall'art. 2359 c.c., l'"influenza dominante" viene rintracciata nel potere da parte dei soci di indirizzare le scelte societarie. Data questa prima definizione astratta ed intuitiva, il legislatore ha avuto cura di individuare concretamente le modalità e/o le ipotesi in cui la medesima influenza dominante può essere esercitata per il ricorrere del controllo. Così il primo caso è quello dell'esercizio di un numero di voti in assemblea, che sebbene non di maggioranza, sia sufficiente ad incidere in maniera positiva sulla determinazione assembleare. Si parla di controllo interno di fatto, ossia il caso in cui un socio minoritario si trovi ad esercitare poteri "di maggioranza", sì da riuscire a orientare le scelte della società, pur possedendo la minoranza dei voti (cosa frequente ad es. nelle società con larga base azionaria lì dove la maggioranza relativa dei voti è assicurata anche con delle partecipazioni inferiori al 50% del capitale)<sup>109</sup>. Ai fini della sussistenza di

<sup>108</sup> Così ad esempio, vi sarebbero potuti rientrare quegli accordi stipulati con riguardo a società che versano in situazioni di crisi e che prevedono l'intervento e il supporto di istituti bancari e, in correlazione con ciò, disciplinano espressamente l'esercizio di una influenza dominante. Cfr. in tal senso, sebbene in relazione alla analoga previsione di cui all'art. 122 TUF, M. PINNARÒ, *I patti parasociali, Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO, Torino, 1999, 771. Con riferimento all'art. 2341 - *bis*, T. MANFEROCE, *Commento all'art. 2341 - bis*, in *Commentario LO CASCIO*, 147. Contra, G.A. RESCIO, *I patti parasociali*, op. cit., secondo il quale i patti inseriti in convenzioni di finanziamento e risanamento di imprese societarie in crisi sono fuorvi dall'art. 2341 - *bis* in ragione della finalità da essi perseguita, considerato che in essi la stabilizzazione dell'assetto proprietario o del governo societario non costituisce la finalità ultima, bensì scopo intermedio rispetto a finalità ulteriori, le quali giustificano la sottrazione alla regola della durata quinquennale; nonché R. RODORF, *I patti parasociali: tipologia e disciplina*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. VI, Milano 2006, 795 e specificamente 805.

<sup>109</sup> Secondo l'opinione unanime della dottrina l'influenza dominante rilevante ai fini dell'art. 2359 c.c. si deve estrinsecare in un potere di indirizzo positivo delle determinazioni assembleari. Ne consegue che non rileverebbe al fine della definizione di un rapporto di controllo il semplice potere negativo attribuito ad un soggetto di impedire l'assunzione di determinate delibere (potere di veto), e ciò sia nell'eventualità in cui tale potere fosse

un'ipotesi di controllo interno ciò che rileva, pertanto, non è la titolarità formale delle partecipazioni, ma la disponibilità del diritto di voto intesa quale potere di esercizio del diritto *de quo* in modo tale da indirizzare la volontà della società<sup>110</sup>. Tuttavia, la fattispecie di esercizio di influenza dominante come sopra delineata ricade evidentemente a pieno titolo nelle ipotesi dei sindacati di voto. Per cui non si può certo guardare alla definizione offerta dal legislatore qui analizzata per individuare i patti parasociali rientranti nella fattispecie di cui alla lett. c) dell'art. 2341 – *bis*<sup>111</sup>.

---

statutariamente concesso sia nel caso in cui esso discendesse dalla partecipazione ad accordi di carattere parasociale (per la rilevanza dei patti parasociali rispetto ad ipotesi di controllo di fatto si rinvia ancora una volta al successivo par. b), (iii)). Inoltre, poiché il potere di dominare l'assemblea presuppone la capacità di imporre il proprio volere agli altri, non rientrano nella nozione di influenza dominante tutte le ipotesi in cui si verifica semplicemente una reciproca limitazione dell'influenza individuale. Cfr. S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. Soc.*, 1995; V. DONATIVI, *I confini del controllo congiunto*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 553; Trib. Milano, 19 dicembre 1986, in *Soc.*, 1987; R. LANZILLO, *La concentrazione delle testate editoriali*, commento alla sentenza Trib. Milano, 19 dicembre 1986, in *Giur. Comm.*, 1987, II; A. PAVONE LA ROSA, *Le società controllate. I Gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, 2\*, Torino, 1991, 581.

<sup>110</sup> Cfr. A. Lolli, *Commento all'art. 1, Normativa su bilancio e bilancio consolidato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 205, il quale osserva che la disponibilità dei voti, a cui fa riferimento l'art. 2359 C.C., è cosa del tutto diversa dal diritto di disporre quale contenuto essenziale del diritto di proprietà e consiste invece nel determinare a proprio piacimento il modo in cui un certo numero di voti viene espresso nell'assemblea ordinaria.

<sup>111</sup> Per completezza di trattazione, si rileva che secondo l'opinione unanime della dottrina, i sindacati di voto rilevarebbero ai fini dell'individuazione di un'ipotesi di controllo societario ai sensi dell'art. 2359 c.c. solo in presenza di due condizioni: (i) che il sindacato attribuisca ad un unico soggetto il potere di indirizzare il voto di tutte le azioni sindacate; e (ii) che sia conferita al patto la maggioranza delle azioni aventi diritto di voto. L'opinione della dottrina parte della considerazione che nel contesto della disciplina comunitaria, in accoglimento della quale è stato dettato il testo novellato dell'art. 2359 c.c., si dà rilievo all'esistenza di patti relativi al voto solo nella misura in cui tali accordi consentano ad un singolo soggetto (i) di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori ovvero (ii) di disporre da solo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea. Cfr. *Direttiva 88/627/CEE del Consiglio del 12 dicembre 1988 relativa alle informazioni da pubblicare al momento dell'acquisto e della cessione di una partecipazione importante in una società quotata in borsa*, in *GU L 348 del 17.12.1988*, 62–65; *Rettifica della seconda direttiva 89/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE (Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 386 del 30 dicembre 1989)*, in *GU L 335*, del 10.12.1988, 67–67; e infine *Direttiva 92/101/CEE del Consiglio, del 23 novembre 1992, che modifica la direttiva 77/91/CEE per quanto riguarda la costituzione della società per azioni nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa*, in *GU L 347 del 28.11.1992*, 64–66. La direttiva in oggetto si propone il fine di consentire agli stati membri, in mancanza di un coordinamento delle disposizioni nazionali sul diritto dei gruppi, di definire in modo unitario i casi in cui si presume che una società per azioni possa esercitare un'influenza dominante. In tale contesto è stato introdotto l'art. 24 – *bis*, che espressamente stabilisce che qualora uno stato membro si voglia avvalere della facoltà di definire i casi in cui si presume l'esercizio di una influenza dominante, la sua legislazione deve comunque prevedere che esista la possibilità di un'influenza dominante quando una società per azioni: (i) ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza ed è allo stesso tempo azionista o socio dell'altra società, oppure (ii) è azionista o socio dell'altra società e detiene da sola, in base ad un accordo con altri azionisti o soci di tale società, il controllo della maggioranza dei voti degli azionisti o dei soci di detta società. Partendo dalle stesse considerazioni e dai principi accolti in sede comunitaria, la dottrina ha quindi escluso la rilevanza del controllo congiunto realizzato mediante partecipazione ad un patto parasociale. Un esempio tipico di controllo congiunto per patto parasociale si ha quando il sindacato di voto preveda che il diritto di voto inerente le azioni sindacate venga esercitato in conformità a quanto stabilito dalla maggioranza formatasi nel contesto del sindacato. In questo caso, manca un soggetto capace *da solo* di decidere come indirizzare i voti relativi alle azioni sindacate e quindi manca un soggetto capace di controllare la società ai sensi dell'art. 2359 c.c. Talvolta, si è cercato di sostenere che nel nostro ordinamento può assumere rilievo il concetto di controllo congiunto in

Una seconda ipotesi prevista dal n. 3 dell'art. 2359 c.c. e che offre la definizione di controllo diretto esterno, è quella in base alla quale è considerata società controllata la società che, in virtù di particolari vincoli contrattuali con un'altra, risulta essere sotto l'influenza dominante di quest'ultima. In questo caso, l'influenza dominante non è esercitata mediante l'espressione del diritto di voto in assemblea (e perciò questo tipo di controllo non appartiene alla categoria dei c.d. controlli azionari), bensì per effetto del particolare contenuto delle pattuizioni contrattuali che legano le società. Secondo l'opinione prevalente in dottrina, i vincoli contrattuali cui fa riferimento la norma non sarebbero costituiti dai così detti accordi di dominazione<sup>112</sup>, accordi con i quali si regola in via diretta ed esclusiva l'obbligo di una società di agire secondo le istruzioni e gli ordini impartiti da un'altra impresa. L'influenza

---

quanto più di una norma parla espressamente di "soggetti controllanti". Al riguardo si è però osservato che le norme in questione contengono formulazioni a carattere impersonale che rinviano genericamente alle varie categorie di soggetti che di volta in volta possono essere considerati, in applicazione delle singole discipline di settore, come controllanti unici. Esse quindi non possono essere interpretate nel senso di dare rilievo anche nel nostro ordinamento alla fattispecie del controllo congiunto. Cfr. R. COSTI, *Due pareri su come vada inteso il "rapporto di controllo" in presenza di sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1991, pp. 1022; G. VISENTINI, *La rilevanza delle partecipazioni ai sindacati di voto nel gruppo SIM*, in *Riv. Soc.*, 1991, pp. 240; S. SPOLIDORO, *op. cit.*; G. CAMPOBASSO, in *Diritto Commerciale*, Utet, 2006, il quale richiama a sostegno della sua tesi COSTI, GALGANO, MARCHETTI, RESCIO, SCHIUMA. In tal senso si era espresso il Tribunale di Milano nella ben nota sentenza sul caso Rizzoli che aveva confermato che "è fatto incontestabile che l'art. 2359 C.C. individua il controllo in relazione ad un soggetto dominante; il dato testuale è in equivoco. Inoltre, è ancor prima logicamente insostenibile affermare un controllo di diritto da parte di una società ove, da sola, non detenga la maggioranza ovvero un controllo di fatto quando la presunta società dominante non sia capace di esprimere la propria influenza se non coagulano attorno a sé alleanze: ogni formazione di maggioranze scaturisce da ricerche di accordi. (Trib. Milano, sent. 19 dicembre 1986, in *Foro it.*, 1987, I, 3162 ss, con nota di G. SCOGNAMIGLIO). La tesi contraria è stata sostenuta da M. LAMANDINI, *Appunti in tema di controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 218 ss. La posizione di questo autore pressoché solitaria è stata seguita da V. CARRIELLO, *Controllo congiunto ed accordi parasociali*, Milano, 1997.

<sup>112</sup> La dottrina maggioritaria in passato aveva sempre contestato la validità di questa fattispecie contrattuale. Tale tesi si basava sull'assunto che il contratto di dominio fosse incompatibile con il diritto italiano, stravolgendone in caso contrario tutti i principi fondamentali. Si osservava, infatti, che negli ordinamenti ove un tale contratto era ammesso (ci si riferisce all'ordinamento tedesco in particolare) si prevedevano una serie di norme tese a tutelare i creditori ed i soci della società dominata. In assenza di tali garanzie, un tale contratto sarebbe stato invece contrario a qualsiasi principio generale del nostro ordinamento. Cfr. B. QUATRARO, *Trattato teorico pratico delle operazioni sul capitale*, a cura di S. D' AMORA, R. ISRAEL, B. QUATRARO, G. QUATRARO, Milano, 2001; G. ROSSI, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in *Riv. Soc.*, 1995, 1140; P. ABADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società*, a cura di A. PAVONE LA ROSA, 103 ss.; G. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, 6° edizione, UTET, 2006; M. LAMANDINI, *Il controllo. Nozione e tipo nella legislazione economica*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 1995; M. TONELLO, *Il contratto di dominio nei gruppi di società: e se ne ritentassimo l'esame di meritevolezza?*, in *Contr. Impr.*, 1995, pp. 1078 ss; F. GALGANO, *I gruppi di società*, in *Trattato le società*, diretto da Galgano, Torino, 2001. In seguito alla riforma delle società con D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, che ha modificato il Capo IX, Titolo V, Libro V del codice civile "Direzione e coordinamento di società", alcuni autori hanno proposto la tesi secondo la quale con l'art. 2497 - septies c.c. si è dato esplicito riconoscimento nel nostro sistema a contratti che hanno ad oggetto la regolamentazione della direzione ed il coordinamento di società, fattispecie che potrebbe essere ricondotta ai contratti di dominio. Cfr. F. CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Tomo II, Milano - Cedam 2005; ASS. DISIANO PREITE, *Il Diritto delle società*, Bologna, 2012, 427. Altra autorevole dottrina mantiene comunque ancora una posizione più prudente, se non addirittura esplicitamente dubitativa, cfr. oltre G. CAMPOBASSO, *op. cit.*; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Milano - Cedam, 2006; V. CARRIELLO, *sub art. 2497 ss.*, in *Società di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI - SATIGNO D'ALCONTRES, Napoli, 2004.

dominante rilevante ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 3, infatti, non costituirebbe la "causa" del contratto, ma l'effetto dello stesso e sarebbe determinata dalla circostanza che l'esistenza del rapporto contrattuale rappresenta la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa di una delle parti (i.e. di quella in condizione di dipendenza).

I contratti cui si riferisce l'art. 2359 c.c. sarebbero quindi quegli accordi, che essendo essenziali per la sopravvivenza della società controllata, consentirebbero alla società controllante di condizionare l'autonomia della prima, incidendo sulla determinazione della politica imprenditoriale della società controllata. Si fa così generalmente riferimento ai contratti di agenzia, di commissione, di fornitura, di licenza o brevetto, di somministrazione in esclusiva, di finanziamento, di Know-How. Questi contratti, infatti, più di altri si prestano a creare una situazione di sostanziale dipendenza e subordinazione della società controllata dalla controllante. Affinché sia integrata un'ipotesi di controllo esterno, inoltre, non appare sufficiente la mera esistenza di un contratto che pure assuma in astratto le sembianze di un accordo "vitale" per la società controllata, ma occorre che, in base ad un esame concreto delle pattuizioni convenzionali, si possa concludere che la società controllata sia di fatto sotto l'influenza dominante della controllante in quanto non può svincolarsi dal contratto né sostituire il rapporto contrattuale, senza compromettere la propria capacità imprenditoriale in via definitiva. Nello stesso senso la giurisprudenza del Supremo Collegio<sup>113</sup>, secondo la quale non sussisterebbe rapporto di controllo quando la società che si assume controllata in base ad un accordo convenzionale, possa liberarsi dal vincolo contrattuale non rinnovando il contratto oppure stipulando contratti di analogo contenuto con altri soggetti<sup>114</sup>.

A differenza di quanto accade per l'ipotesi di controllo interno di fatto, i risultati dell'analisi sopra svolta ben possono essere applicati ai fini dell'individuazione della fattispecie di patti parasociali di cui alla lett. c) dell'art. 2341 – *bis*, sebbene limitatamente alle ipotesi in cui l'esercizio dell'influenza dominante sia l'effetto del patto stesso.

<sup>113</sup> Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094, in *Giur. Comm.*, 2002, 675/II, con nota di A. BONETTO. Cfr. A. MUSSO, *Licenze di proprietà industriale e clausole di denominazione: alcuni recenti sviluppi sul controllo "contrattuale"*, in *Contr. Impr.*, 1999, 355 e ss.

<sup>114</sup> Cfr. Trib. Milano, 28 aprile 1994, in *Soc.*, 1995, 74. Può esser opportuno ricordare che la Corte di merito milanese, da cui ha preso avvio poi il procedimento in Cassazione - nel caso concreto - aveva attribuito agli «indici rivelatori» della presenza di una situazione di influenza dominante addotti dall'appellante (in particolare, la durata annuale dei contratti e le dimensioni dell'impresa asseritamente controllata, ma anche la destinazione assolutamente prevalente dell'attività della «controllata» alla produzione della «controllante», i sistematici ritardi della «controllante» nel fornire i dati delle collezioni e la pretesa della «controllante» di canoni sui prodotti destinati dalla «controllata» ai concorrenti) un valore esclusivamente sintomatico di una posizione contrattuale «forte» (dato che lasciavano libera la società di porre termine al preteso controllo). Così A. BONETTO, ult. cit., pag. 681/II, il quale osserva infine «come la Suprema Corte non abbia voluto perdere l'occasione per affermare che, all'interno del nostro ordinamento, non esiste una specifica tipologia di contratti di dominio paragonabile a quella espressamente prevista dalla Aktiengesetz tedesca; quest'ultima, infatti, riconosce e disciplina sia il contratto di dominazione (Beherrshungsvertrag) che i contratti d'impresa (Unternehmensverträge). Dall'attenta lettura della sentenza, tuttavia, non pare di potersi cogliere alcun giudizio sulla meritevolezza - e quindi sulla legittimità piuttosto che sull'illegittimità - di siffatti contratti: quesito, questo, affrontato e risolto in senso negativo dalla dottrina assolutamente prevalente». In merito a tale vicenda giudiziale si rimanda anche alla nota redazionale di commento alla sentenza di primo grado del Trib. Milano, in *Giur. Comm.*, 1995, pag. 880 e ss..

In particolare, la sopra menzionata previsione disciplina due ipotesi di patti parasociali ossia (i) il caso in cui l'esercizio congiunto di un'influenza dominante sia l'oggetto del patto parasociale, ossia disciplina espressamente le modalità attraverso le quali i soci paciscenti opereranno per indirizzare le scelte societarie; e (ii) l'ipotesi in cui detta influenza dominante sia semplicemente l'effetto del patto medesimo. Rientrano in quest'ultima ipotesi i casi in cui l'oggetto dell'accordo non sia in sé l'esercizio di un'influenza dominante, ma di fatti esso risulti dalle previsioni complessivamente considerate. L'espressione «effetto» in contrapposizione a «oggetto» determina, infatti, un ampliamento del campo di applicazione delle norme in commento e delle fattispecie in esse ricomprese fino a farvi rientrare quei patti volti a creare anche semplicemente una dipendenza economica, sì da vincolare per il futuro prerogative essenziali dell'organo amministrativo. Si pensi ad esempio alle ipotesi di patti aventi ad oggetto una esclusiva di lunga durata rispetto a prodotti ovvero aspetti essenziali dell'attività di impresa<sup>115</sup>. Palmare il parallelismo con quanto accade in materia di controllo, per cui al fine di individuare quali siano i patti parasociali rientranti nella citata disciplina che abbiano l'effetto dell'esercizio congiunto di una influenza dominante potranno essere richiamate tutte le fattispecie individuate in materia di controllo. Vi rientrerebbero quindi tutti quegli accordi vitali per la sopravvivenza della società controllata e, di conseguenza idonei a condizionare l'autonomia decisionale della società medesima cui ineriscono, incidendo sulla determinazione della politica imprenditoriale<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> Così secondo M. LIBERTINI, *I patti parasociali*, op. cit., 487; nello stesso senso G. MEO, *Le società con azioni quotate in borsa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2002, 97, il quale osserva che l'accordo ha ad oggetto l'influenza dominante in quanto la provochi o ne configuri i caratteri, cioè in quanto l'influenza o la sua concreta configurazione siano l'effetto del patto. Tra le varie ipotesi che sono state fatte rientrare nella lett. c), V. DONATIVI, *sub art. 2341 - bis*, op. cit., 166, ad esempio, ritiene che cadano nell'ambito di applicazione della citata norma anche i patti di mera consultazione, i quali di per sé non hanno ad oggetto l'esercizio di una influenza dominante. Tuttavia potrebbe accadere che a fronte delle consultazioni scaturiscano dei comportamenti di fatto concertati tra i vari soci tali per cui nei fatti e come conseguenza di tale patto di consultazione si abbia l'esercizio di una influenza dominante. Nella previsione della lettera c), pertanto, vi rientrerebbero tutti i comportamenti concertati che, anche quale mero effetto di un accordo tacito, danno vita ad una influenza dominante. Anzi in tali ipotesi non si può escludere che di fatti vi sia un accordo non scritto i cui comportamenti concertati siano poi l'espressione esterna. Cfr. a proposito dell'omologa dizione di cui all'art. 122 TUF, G. OPPO, *Commento agli artt. 122 e 123*, in *Commentario ALPA - CAPRIGLIONE*, vol. II, Padova, 1998, p. 1131 ss e ivi 1140 nel senso della rilevanza di un comportamento che corrisponderebbe all'esecuzione di un patto, ma senza la stipulazione del patto medesimo o di un patto che preveda specificamente quel comportamento.

<sup>116</sup> Rientrerebbero, pertanto, nel campo di applicazione della disciplina in materia di patti parasociali i contratti di agenzia, di commissione, di fornitura, di licenza o brevetto, di somministrazione in esclusiva, di finanziamento, di Know-How. Tali contratti, infatti, più di altri si prestano a creare una situazione di sostanziale dipendenza e subordinazione della società. Detti contratti quindi sarebbero soggetti alla disciplina del limite di durata quinquennale nonché agli obblighi pubblicitari. Si è altresì posto il dubbio se rientrassero nella fattispecie in oggetto quegli accordi stipulati con riguardo a società che versano in situazioni di crisi e che prevedono l'intervento e il supporto di istituti bancari e, in correlazione con ciò, disciplinano espressamente l'esercizio di una influenza dominante. Cfr. in tal senso, sebbene in relazione alla analoga previsione di cui all'art. 122 TUF, M. PINNARÒ, *I patti parasociali, Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO, Torino, 1999, 771. Con riferimento all'art. 2341 - bis, T. MANFEROCE, *Commento all'art. 2341 - bis*, in *Commentario LO CASCIO*, 147. Contra, G.A. RESCIO, *I patti parasociali*, op. cit., secondo il quale i patti inseriti in convenzioni di finanziamento e risanamento di imprese societarie in crisi sono fuorvi dall'art. 2341 - bis in ragione della finalità da essi perseguita, considerato che in essi la stabilizzazione dell'assetto proprietario o del governo societario non costituisce la finalità ultima, bensì scopo intermedio rispetto a finalità ulteriori, le quali giustificano la sottrazione alla regola della durata quinquennale; nonché R.

Ben più complessa, invece, è la definizione di quegli accordi il cui "oggetto" sia l'esercizio dell'influenza dominante. Come visto, in materia di controllo è stata espressamente esclusa la legittimità dei contratti che abbiano detto oggetto in via esclusiva, *i.e.* i c.d. contratti di dominio sulla base dei quali la società è tenuta ad adeguarsi nelle proprie scelte alle direttive impartite dalla controparte contrattuale.

Una volta esclusi tali tipi di contratti, però, l'individuazione di accordi che abbiano per oggetto l'esercizio di una influenza dominante è estremamente confusa: diviene difficile, infatti, rintracciare delle previsioni contrattuali che possano regolamentare l'esercizio dell'influenza senza ricadere nella figura di contratti che prevedano la sottoposizione della società agli indirizzi di politica gestionale definiti da soggetti diversi rispetto a coloro a cui spetterebbe legittimamente. D'altra parte, laddove si volessero definire i patti *de quo* rinviando ad accordi il cui oggetto sia l'esercizio dell'influenza dominante in assemblea, e quindi attraverso l'espressione del voto, si ricadrebbe *sub a)* dell'art. 2341 – *bis*, ossia i sindacati di voto. Una siffatta interpretazione renderebbe la previsione di cui alla lettera c) meramente tautologica e privata di alcun significato giuridico: non può quindi essere accettata.

Sul punto si evidenzia che in dottrina non si rintracciano posizioni specifiche su quali debbano essere i contratti di cui si discute. In generale si sostiene che rientrino nella categoria in analisi tutti quegli accordi che disciplinano le modalità attraverso le quali i soci influiscono, così indirizzando, la *governance* della società. Può quindi essere d'aiuto richiamare la definizione data dal legislatore comunitario secondo cui ricorre la presunzione di esercizio di un'influenza dominante quando si ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza<sup>117</sup>. Partendo dalla definizione di cui sopra, si potrebbe sostenere che rientrano nella fattispecie di cui alla lett. c) dell'articolo in commento quegli accordi che non disciplinano l'esercizio del diritto di voto in assemblea, ma prevedono il "diritto speciale" in favore dei soci paciscenti di individuare automaticamente la maggioranza dei membri degli organi di amministrazione e controllo.

Orbene, è evidente che la norma ora commentata lascia ampi margini di intervento all'interprete per la definizione degli accordi che possono essere soggetti alla disciplina prevista in materia di patti parasociali, ivi inclusa forse, la possibilità di farvi rientrare i sindacati di gestione riconducendo l'influenza dominante nella possibilità di indirizzo delle scelte gestionali. Nello specifico, tenendo a mente quanto sopra esposto circa le ipotesi in cui ricorre l'attività di direzione e coordinamento, palmare la conclusione per cui l'esercizio di tale influenza dominante consiste (e non può che consistere) nell'indirizzo unitario dell'attività gestoria, che passa per la nomina della maggioranza degli amministratori e che si esplica nell'indirizzare le scelte di questi stessi così come avviene nell'ambito della attività di direzione e coordinamento.

D'altra parte, come già evidenziato nelle ipotesi dei patti parasociali l'influenza dominante richiesta non può avere a oggetto solo ed esclusivamente l'esercizio del diritto di voto nelle assemblee, si ricadrebbe, infatti, in tal caso nella fattispecie di cui alla lettera a) dell'art. 2341

---

RODORF, *I patti parasociali: tipologia e disciplina*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. VI, Milano 2006, 795 e specificamente 805.

<sup>117</sup> Cfr. Nota 45, *supra*.

– *bis*, ovvero di cui al primo comma dell'art. 122 TUF, che disciplinano espressamente i sindacati di voto. In altri termini si finirebbe per svuotare di significato giuridico le previsioni in commento che sarebbero del tutto pleonastiche rispetto alle previsioni già dettate in materia di patti parasociali di voto.

Quando si parla di influenza dominante, pertanto, il legislatore richiede evidentemente un *quid pluris*, quel *quid pluris* che, come visto in materia di controllo e direzione e coordinamento, consiste necessariamente nell'intervento sulla gestione societaria.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, se ne può dedurre che la fattispecie di patto parasociale di cui alla lettera c) dell'art. 2341 – *bis* e di cui alla lettera d) del secondo comma dell'art. 122 TUF, può essere interpretata quale riproposizione di legittimità della etero gestione ed indirizzo da parte dei soci sulla attività degli amministratori in ipotesi diverse da quelle in cui la stessa venga esercitata all'interno di un gruppo ed in ragione del controllo societario.

In sintesi, qualora l'influenza dominante sia esercitata nel concreto, così da determinare quel passaggio da mero controllo (quale potenzialità dell'influenza dominante) ad attività di direzione e coordinamento, per il tramite di una società, questa comporta l'applicazione della disciplina di cui agli artt. 2497 e ss., c.c.; di contro qualora detta attività venga esercitata direttamente da un gruppo di soci riuniti in sindacato, la stessa comporta l'applicazione della relativa disciplina dettata in materia di patti parasociali. Sia il fine perseguito, sia gli effetti conseguiti dalle due discipline, infatti, sono assolutamente identici.

Detta interpretazione permette quindi il superamento delle obiezioni sulla pubblicità e responsabilità. Nello specifico, in relazione alla pubblicità i sindacati di gestione rientrerebbero a pieno titolo nella disciplina speciale dettata in tema di patti parasociali così da essere sottoposti sia al regime pubblicitario ivi previsto, nonché ai relativi limiti di durata<sup>118</sup>. Insomma, in tal modo si assicurerebbe la medesima tutela del mercato e dei terzi, perseguita dalla disciplina in materia di gruppi societari.

In relazione poi alla responsabilità, i soci non vi andrebbero esenti: come si vedrà meglio nel prosieguo, infatti, come accade nelle società a responsabilità limitata, si riconosce anche al socio di società per azioni, nel momento in cui interviene in modo attivo ed efficace in materia gestoria, un dovere di diligenza, quale principio di ordine pubblico ricomprendente il dovere di agire informato e il perseguimento dell'interesse sociale, la cui violazione genera responsabilità. Come osservato da autorevole dottrina, «*il compimento di atti di natura organizzativa che sia riconducibile a una richiesta in tal senso da parte del socio di controllo, i quali risultassero viziati da interesse extrasociale, sarebbe, in ogni caso, assoggettato ai tipici rimedi previsti dall'ordinamento societario a fronte di decisioni societarie non conformi alla legge, quali, tipicamente, l'invalidità delle deliberazioni assembleari viziate da conflitto di interessi (art. 2373 c.c.), ovvero lesive dei diritti dei soci (art. 2388 c.c.), nonché alla disciplina applicabile nel caso di violazione degli obblighi conseguenti alla sussistenza di "interessi" degli amministratori in una determinata operazione (art. 2391 c.c.)*»<sup>119</sup>.

A nulla quindi valgono le obiezioni circa il conflitto tra gli interessi dei soci sindacati,

<sup>118</sup> Per una disanima della disciplina propria in tema di durata e di pubblicità, si rinvia all'Appendice I

<sup>119</sup> L.A. Bianchi, *op. ult. cit.*

degli amministratori e l'interesse sociale: sul punto in prima istanza si osserva che il legislatore è prontamente intervenuto in tal senso modificando ed ampliando la disciplina in materia di conflitti di interessi degli amministratori.

A ciò aggiungasi che anche con riferimento alle ipotesi di direzione e coordinamento vi potrebbe essere conflitto tra interesse della capogruppo e interessi della controllata ed eventualmente, se presenti, dei soci di minoranza delle società controllate. Nonostante ciò, il legislatore non ritiene invalida e/o illegittima l'attività di direzione e coordinamento, anzi la stessa appare connaturale rispetto all'esistenza del gruppo medesimo: interviene in modo diverso a tutela dei terzi che possano subire detto "conflitto", ossia attraverso le norme in materia di pubblicità e responsabilità, piuttosto che attraverso la precipua disciplina dettata con riferimento agli interessi dei soci e/o degli amministratori nelle deliberazioni societarie. In tal senso, come sopra osservato, l'appartenenza ad un gruppo non comporta una abdicazione da parte degli amministratori ai propri doveri di diligenza, essendo questi tenuti ad operare sempre e comunque per la miglior tutela dell'interesse sociale: tanto che si è arrivato ad affermare l'obbligo da parte degli amministratori di disattendere le direttive della capogruppo nel momento in cui queste possano ledere il patrimonio sociale senza una adeguata compensazione. Parimenti, sebbene parte, ovvero soggetti alle direttive del sindacato, gli amministratori avranno il dovere di rifiutarsi dal porre in essere ogni e qualsiasi decisione che possa essere pregiudizievole per la società dagli stessi amministrata. Nel contempo i soci non andrebbero esenti da responsabilità, così come accade per la capogruppo.

\* \* \* \* \*

Volendo quindi sintetizzare quanto sopra esposto, dall'analisi condotta sulla disciplina positiva introdotta dal legislatore in materia di patti parasociali emerge che i sindacati di gestione possono essere ritenuti conformi al modello causale astratto delineato in seguito alla novella dall'art. 2341-bis, c.c., che sembra tipizzare la causa dei patti parasociali nel rafforzamento degli assetti proprietari ovvero nell'assicurare un indirizzo unitario all'attività d'impresa; causa questa valevole anche per i sindacati di società quotate, secondo l'interpretazione offerta da Consob. A ciò aggiungasi che, guardando più nel dettaglio la disciplina positiva, i sindacati in oggetto sarebbero da ricondurre alla fattispecie di cui alla lettera c) del codice civile ovvero all'art. 122, 5°co., lett. d) del TUF, laddove si disciplinano i patti che hanno per oggetto o per effetto l'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante: quali, infatti, se non i sindacati di gestione perseguono ed ottengono detto effetto. Sul punto si rileva che in ragione della genericità della formulazione delle fattispecie normative citate, pare legittimo sostenere che i sindacati di gestione ricadano proprio all'interno delle citate fattispecie residuali capaci di ricomprende, in ragione della loro ampia formulazione, un vasto novero di contratti "parasociali" non suscettibili di essere ricondotti alle classiche figure dei c.d. sindacati di voto e di blocco<sup>120</sup>.

<sup>120</sup> P. FIORIO, *sub* art. 2341 - bis, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, 147. *Contra* F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, intervento al convegno Paradigma "Patti parasociali - disciplina e predisposizione delle clausole anche alla luce della riforma del diritto societario", Milano 12 novembre 2002, 12, secondo cui l'estraneità dei sindacati di gestione

L'invalidità dei sindacati di gestione, pertanto, si rintraccerebbe solo nelle ipotesi in cui per il loro tramite si volesse eludere l'applicazione di una norma imperativa e ciò in assoluta conformità con quanto previsto in materia di contratti atipici, ove criterio dirimente di valutazione della loro validità ed efficacia, è, innanzitutto, quello del contratto in frode alla legge o per oggetto illecito, ovvero le ipotesi in cui le parti si siano determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe<sup>121</sup>. In questa ipotesi, la nullità deriverebbe dalla volontà di violare la norme inderogabili dettate in materia di responsabilità degli amministratori. Sarebbero quindi da ritenere nulli ogni eventuale sindacato di gestione con il quale si attribuisse efficacia reale alle scelte sindacate senza passare per il vaglio dell'organo amministrativo.

Come accaduto in tema di sindacati di voto, ciò che rileva è il fatto che non vi sia commistione tra sfera del parasociale e sfera sociale. Deve essere garantito il cosiddetto "diritto di ripensamento" ossia la possibilità per il socio e o l'amministratore che ne sia parte, di disattendere quanto stabilito nel patto parasociale. Sin tanto che le obbligazioni assunte nel sindacato rimangano obbligazioni "creditorie", ossia con efficacia meramente *inter partes* e non anche reale, allora il patto sarà valido ed efficace.

## 6. LA POSIZIONE DEGLI AMMINISTRATORI IN PRESENZA DI UN SINDACATO DI GESTIONE

Quanto sin qui esposto porta ad affermare la legittimità dei sindacati di gestione, ossia la validità di quegli accordi con cui le parti si obbligano a far sì che l'organo amministrativo si adegui alle scelte sindacate. Tuttavia, affinché le decisioni sindacate possano avere efficacia, è necessario che le stesse siano attuate dagli amministratori. Per cui sussiste una ineluttabile

---

alla categoria degli accordi che realizzano una "influenza dominante" può desumersi dalla norma che, in caso di violazione degli obblighi di trasparenza previsti per i patti parasociali relativi a S.p.A. "aperte" dispone la sospensione del diritto di voto «*in assemblea, senza neppure menzionare il voto degli amministratori nel loro organo collegiale*». Per completezza, corre l'obbligo di osservare che nonostante a parere di chi scrive la riconduzione dei sindacati di gestione nell'alveo delle fattispecie residuali di cui alla lettera c) dell'art. 2341 - *bis* pare persuasiva, la stessa è stata di recente smentita dalla Corte di Cassazione, la quale con sentenza del 24 maggio 2012, n. 8221 espressamente sostiene che «*D'altra parte, quand'anche non si condividesse tale esclusione, dovrebbe comunque rilevarsi come l'art. 2341 bis, da un lato, si limiti a dettare (insieme all'art. 2341 ter) alcuni profili di disciplina dei patti parasociali senza alcun carattere esaustivo, specie con riferimento ai limiti di ammissibilità di tali accordi. D'altro lato, tale norma non appare contemplare, nella descrizione ivi contenuta, patti parasociali incidenti direttamente sulla gestione sociale, neppure nella ipotesi contemplata alla lettera c), che, nel preciso riferimento all'esercizio anche congiunto di un'influenza dominante sulla società, richiama le varie situazioni di controllo previste dall'art. 2359 cod. civ., in nessuna delle quali si evidenzia un diretto controllo esterno sulla gestione, bensì sulla assemblea sociale. Quand'anche, dunque, dovesse ritenersi in qualche modo operante in una fattispecie (quale quella in esame) definita anteriormente alla sua entrata in vigore, l'art. 2341 bis non dovrebbe comunque ritenersi rilevante in tema di sindacati di gestione, sulla base della interpretazione qui esposta, che appare del resto coerente, sotto il profilo sistematico, con la regola generale della esclusività della funzione di gestione, espressamente dettata dallo stesso Legislatore della riforma*».

<sup>121</sup> In arg. già F. MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale, op. cit.*, 382 ss., il quale assegna funzione indirettamente derogatrice ai c.d. patti parasociali sancendone la nullità solo in quanto siano in frode alla legge imperativa. Si pensi ad esempio al caso di un *sale and lease back* volto ad aggirare il divieto di patto commissorio. Su quest'ultimo punto, si veda Cass. n. 5438/2006.

barriera tra il sindacato di gestione e l'attuazione delle scelte sindacate, ponendosi, quindi, l'ulteriore problema di verificare come dette scelte possano avere efficacia. In questo quadro è possibile distinguere due differenti ipotesi, l'ipotesi in cui gli amministratori non facciano parte del sindacato e l'ipotesi inversa in cui, invece, uno o più amministratori ne siano parte.

Orbene, con riferimento alla prima ipotesi non si pone alcun problema circa la validità del sindacato stesso. Questo sarebbe, infatti, riconducibile alla figura del contratto di cui all'art. 1381 c.c., *i.e.* la promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo. La causa del contratto, come sopra vista, sarebbe lecita in quanto non violerebbe alcun principio di diritto e, non prevedendo alcun obbligo giuridico in capo agli amministratori, questi sindacati sarebbero da ricondurre, almeno nei rapporti con gli amministratori alla mera figura dei patti di consultazione per ciò legittimi.

Ben più complessa è invece l'ipotesi in cui gli amministratori prendano parte al sindacato stesso, così obbligandosi ad adeguarsi alle direttive sindacate. In tale quadro, la dottrina ritiene illegittimi detti sindacati in quanto porterebbero ad un esautoramento dei doveri e poteri degli amministratori, con il corollario del compimento di operazioni potenzialmente sub ottimali.

Ancora una volta, però, dette ragioni non paiono del tutto condivisibili. Nonostante la differenza strutturale tra il caso di rapporti spot e/o inerenti una singola operazione e quelli derivanti da un sindacato di gestione, ove l'interferenza è invece strutturata, organizzata e pertanto continuativa, il rischio su indicato pare comunque rinvenibile in tutte le ipotesi in cui vi sia un rapporto di qualsiasi natura tra amministratori e soggetti terzi, siano essi soci o meno. Il recepimento supino da parte degli amministratori delle direttive impartite dai soci dovrebbe, invece, considerarsi, almeno in parte, presidiato dai doveri fiduciari di lealtà e di diligenza imposti in ogni caso agli amministratori nei confronti della società e della generalità degli azionisti, a prescindere o meno dalla loro adesione ad un sindacato di gestione, e in generale di un qualsiasi rapporto intercorrente con uno o più soci.

Pertanto, al ricorrere delle suddette ipotesi, gli amministratori ricoprono un doppio ruolo e sono tenuti a contemperare interessi diversi: da una parte, saranno portatori di interessi particolari (dei soci sindacati ad esempio) e dall'altra dovranno assolvere alla funzione di organo terzo a presidio del patrimonio della società. Di tal chè agli stessi è comunque imposto di assumere, in modo scrupoloso, tutte quelle decisioni che possono ragionevolmente condurre alla creazione di valore per la società, disattendendo di contro tutte quelle operazioni che invece la potrebbero pregiudicare. E ciò, come abbiamo sopra visto, vale non solo in presenza di un sindacato di gestione, ma in tutte le ipotesi in cui si possa rintracciare una ingerenza terza nella amministrazione sociale: infatti, anche nelle ipotesi in cui determinate operazioni siano state autorizzate e/o vagliate positivamente dall'assemblea dei soci, ovvero laddove le stesse siano state "imposte" dalla società capogruppo, gli amministratori sono comunque tenuti a non attuarle qualora le stesse non creino valore per la società.

In altri termini, a prescindere del rapporto che gli amministratori instaurano con un socio o un gruppo di soci, ed a prescindere dal fatto che questo rapporto sia legittimato e/o previsto e disciplinato dal medesimo legislatore, gli stessi non possono disattendere il principio della corretta gestione della società, attuando acriticamente le indicazioni ricevute da un soggetto

terzo ed estraneo alla gestione societaria. L'amministratore rimane, infatti, soggetto ai principi di diligenza e corretta gestione: principi questi che lo obbligano non solo nei confronti dei soci che lo hanno nominato ma anche dell'intera compagine societaria. In ragione di ciò, a prescindere da quale sia l'organo (sociale o extrasociale) che impartisca le direttive, se le considera «*illegali, sbagliate o inopportune ha sempre aperta la via corretta e doverosa delle dimissioni*»<sup>122</sup>.

Il legislatore, pertanto, nel definire i doveri propri degli amministratori è intervenuto ripudiando il modello generico del diligente mandatario e prediligendo invece una figura altamente specializzata che risponda non solo ai canoni di diligenza del professionista, evocato dall'art. 2392 c.c. (che sottintende quanto previsto dall'art. 1176, secondo comma, c.c.). Sono richieste, infatti, all'amministratore specifiche e ulteriori competenze che derivano proprio dalla natura dell'incarico assolto<sup>123</sup>: per cui questi non saranno adempienti alle obbligazioni nascenti dal "mandato" quale amministratore ponendo in essere semplicemente quanto richiesto dai soci che li hanno nominati. Non ci si trova, infatti, dinnanzi al "tipico" e semplice mandatario. Agli amministratori è richiesto un *quid pluris*, per cui nel loro agire non possono unicamente lasciarsi influenzare dai *desiderata* degli azionisti di maggioranza, avendo l'ulteriore dovere di assicurare una gestione efficiente dell'impresa. Ne consegue che dovranno disattendere le indicazioni ricevute qualora le stesse siano in contrasto con l'interesse sociale inteso, secondo la ricostruzione sopra offerta, quale interesse alla integrità patrimoniale.

Si può quindi concludere che gli amministratori devono sottostare ai doveri fiduciari derivanti dall'ufficio ricoperto e, tali doveri non necessariamente impediscono agli stessi di essere parte di un sindacato di gestione, quanto piuttosto di seguire i presidi previsti dal legislatore a tutela della società e del mercato.

Pertanto, ciò che accade nell'ipotesi in cui vi è la possibilità di una legittima interferenza sulla gestione sociale da parte di un terzo, ed in particolare nell'ipotesi di sindacati di gestione, è che si configura in capo agli amministratori «*un dovere di doppia fedeltà, nei*

<sup>122</sup> Anche in questa ipotesi si potrebbe obiettare sulla non azionabilità del sindacato di gestione, che finirebbe per assumere i contorni del mero sindacato di consultazione. Sul punto valgono le considerazioni sopra ampiamente svolte.

<sup>123</sup> Il parametro generale di diligenza trova poi specifiche puntualizzazioni con riguardo, ad esempio, alla disciplina degli assetti organizzativi, al contenuto delle informazioni dovute al consiglio di amministrazione, agli obblighi di compensazione nel perseguimento delle politiche di gruppo nonché particolare specificazione nel canone dell'agire informato, fissato dall'art. 2381, comma 5, c.c. Su questi temi, cfr. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), Torino, 2007, II, 837 ss.; A.-M. PERRINO, *Immunità ed esonero da responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in A. SARCINA - J.A. GARCÍA CRUCES, *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, Bari, 2011, 254. È storia recente l'ampliamento degli obblighi di contenuto specifico posti in capo agli amministratori di spa: si pensi, oltre che al dovere informativo fissato dall'art. 2391 c.c., agli obblighi fissati dagli artt. 2343 *er* e 2343 *quater* c.c., in tema di conferimenti senza perizia, introdotti dal D.Lgs. n. 142/2008 ed alle valutazioni prospettive concernenti la solvibilità della società, tra le quali spicca l'art. 2358 c.c., il quale, in relazione alla possibilità di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni, richiede agli amministratori della società la predisposizione di una relazione sull'operazione che, tra l'altro, illustri i «*rischi che essa comporta per la liquidità e la solvibilità della società*».

*confronti della società e nei confronti del sindacato»*<sup>124</sup>. Dovere di doppia fedeltà questo, che secondo la dottrina che milita per la nullità dei sindacati di gestione, rappresenterebbe un ossimoro per ciò stesso incompatibile col profilo della figura dell'amministratore delineata dalla riforma del 2003.

Ancora una volta non si concorda con l'opinione sopra esposta. A ben vedere, infatti, il legislatore, ben consapevole dell'ineluttabile esistenza di questo dovere di doppia fedeltà, è intervenuto positivamente dettando una specifica disciplina volta alla regolamentazione dell'agire dell'organo amministrativo che potesse contemperare i potenziali contrapposti obblighi e doveri degli amministratori medesimi. Così, grazie alla corposa disciplina inerente le modalità di formazione della volontà dell'organo amministrativo si è riusciti a garantire il contemperamento dell'interesse a che gli amministratori possano al contempo tutelare sia l'interesse sociale sia l'interesse proprio o dei terzi di cui sono portavoce.

Più nel dettaglio, è innegabile che laddove gli amministratori partecipino al sindacato di gestione, si potrebbe creare potenzialmente un conflitto di interesse in capo agli stessi, dal momento che sono tenuti, da un lato, al rispetto degli obblighi fiduciari e di corretta gestione, e dall'altro lato, degli obblighi assunti con la stipulazione parasociale (specialmente nel caso in cui l'amministratore si impegni a tradurre, a livello dell'organizzazione sociale, le decisioni del comitato direttivo o della maggioranza del sindacato).

In questi casi tuttavia, la partecipazione di un amministratore ad un sindacato di gestione non rende invalido il sindacato quanto piuttosto richiede l'attivazione di quegli specifici strumenti organizzativi e procedure idonee a garantire la conoscibilità della contrapposizione o conflitto, rimettendo così alla società la decisione di valutarne l'incidenza rispetto al perseguimento dell'interesse sociale medesimo. Ci si riferisce a tutte le disposizioni in materia di conflitto di interessi, sia dei soci, sia degli amministratori.

La procedimentalizzazione pertanto, è lo strumento ideato dal legislatore per assicurare che il perseguimento di interessi personali (siano essi degli amministratori, siano essi dei soci) non contrasti e non leda l'interesse sociale: non si può vietare che qualcuno nel prendere determinate scelte gestionali persegua anche degli interessi personali, si può però assicurare che il perseguimento di detti interessi non leda e/o pregiudichi in un qualche modo l'interesse sociale.

In tale quadro, per meglio comprendere la posizione degli amministratori sindacati e del rapporto degli stessi rispetto ai doveri fiduciari derivanti dalla loro carica e alla possibilità che gli stessi siano portatori anche di interessi propri o di terzi, può essere utile guardare alle esperienze straniere ed in particolare alle corti inglesi e statunitensi.

La necessità di intervenire per definire i doveri degli amministratori, infatti, è stata avvertita anche nei paesi di Common Law. Così il *UK Companies Act* del 2006 tra le proprie innovazioni ha introdotto esplicitamente uno «*statutory statement of the law of directors' duties*». Sino ad allora gli stessi erano stati relegati nell'ambito del Common Law, e quindi

---

<sup>124</sup> R. RORDORF, *Il contratto sulla società: patti parasociali*, in V. Roppo (a cura di), *Trattato del contratto*, Milano, 2006, VI, 795, e specificamente 806. Per una lettura restrittiva dell'obbligo di fedeltà dopo la riforma, F. GIORGIANNI, *Responsabilità dei gestori di s.p.a. e dovere di fedeltà: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 149.

dell'elaborazione giurisprudenziale che aveva suddiviso detti doveri fiduciari in «*duty of loyalty and the duty of care, skill and diligence. The former was a fiduciary duty, whereas the latter was not since it was concerned about the competence or negligence of directors. Moreover, the fiduciary duty of loyalty could be divided into the following sub-duties each of which themselves had eminent lines of case authority to further 'flesh' out their content and scope:*

- *The duty to act bona fide in what the director considered to be the interests of the company*<sup>125</sup>;
- *The duty not to act for any collateral purpose, i.e. that powers delegated to a director pursuant to the constitution must be used by the director for their proper purposes and not as a means of upsetting the constitutional balance of power settled in the constitution between the directors and the shareholders*<sup>126</sup>;
- *The duty not to fetter their discretion*<sup>127</sup>;
- *The duty to avoid placing themselves in a position where their duties and their personal interests conflict*<sup>128</sup>;
- *The duty to avoid making a profit from their position as a director*<sup>129</sup>; and
- *The duty to avoid exploiting or misusing corporate information, contracts, property or opportunities*<sup>130</sup>».

Sulla scorta, pertanto, di quanto emerso nella prassi si è avvertita la necessità di intervenire per definire i doveri fiduciari e di fedeltà degli amministratori: primo tra tutti quello di perseguire l'interesse sociale, senza interferenza rispetto agli interessi di terzi. A tal riguardo il *Companies Act* è intervenuto dettando una specifica disciplina nell'ipotesi in cui gli amministratori fossero portatori anche di interessi propri e/o di terzi. Disciplina che si sostanzia in un obbligo di *disclosure* in capo agli amministratori a favore dei soci<sup>131</sup>.

Anche le corti statunitensi nell'analizzare i c.d. *fiduciary duties* – notoriamente identificati nei *duties of loyalty, care, good faith and candor* – hanno definito lo *standard* di condotta degli amministratori portatori di interessi propri o di terzi rispetto a determinate operazioni<sup>132</sup>. La posizione della giurisprudenza in tale caso è però estremamente rigida.

In particolare, infatti, le Corti del *Delaware* hanno stabilito che gli amministratori per

<sup>125</sup> Re Smith & Fawcett Ltd. [1942] Ch. 304, 306 per Lord Greene M.R.

<sup>126</sup> Hogg v Cramphorn Ltd. [1967] Ch. 254 and Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd. [1974] A.C. 821 (Privy Council).

<sup>127</sup> Fulham Football Club Ltd. v Cabra Estates plc [1994] 1 BCLC 363.

<sup>128</sup> Aberdeen Railway Co. v Blaikie Bros (1854) 1 Macq 461.

<sup>129</sup> Regal (Hastings) Ltd. v Gulliver [1967] 2 AC 134n; [1942] 1 All ER 378, HL.

<sup>130</sup> Cook v Deeks [1916] 1 AC 554, PC (misusing corporate property/assets by diverting a lucrative contract from the company to another company which the directors formed and controlled).

<sup>131</sup> Per una disamina completa delle previsioni relative al *Companies Act* si rinvia a D. CABRELLI, *Presentation for Università Bocconi on the reform of the law of directors' duties in uk company law*, The Edinburgh Law School.

<sup>132</sup> I doveri di cura e di fedeltà, elaborati inizialmente dalle Corti statunitensi, trovano adesso collocazione sia nel *Revised Model Business Corporation Act* del 1984 che nei *Principles of Corporate Governance* a cura dell'*American Law Institute*. L'influenza dei doveri fiduciari in Italia è colta da C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.

andare esenti da responsabilità non possono ricorrere alla mera applicazione della “*business judgment rule*” al fine di legittimare il proprio operato, ma sono tenuti altresì a comprovare di aver agito secondo il principio di buona fede e perseguendo l’interesse sociale, oltre a dover dimostrare di essersi astenuti dal danneggiare la società o dall’averla privata di un profitto anche meramente potenziale<sup>133</sup>.

Per cui, in presenza di operazioni nelle quali gli amministratori possano avere un interesse proprio o per conto di terzi, i giudici statunitensi presumono l’esistenza del danno in capo alla società, così invertendo l’onere della prova per gli amministratori che dovranno fornire una giustificazione ragionevole e convincente della correttezza del proprio operato.

La posizione delle corti statunitensi, pertanto, è molto dura nei confronti degli amministratori<sup>134</sup>, i quali – a ben vedere – al fine di evitare di incorrere in ipotesi di responsabilità ovvero di trovarsi nella posizione di dover offrire una prova diabolica circa la correttezza del proprio operato, sono tenuti piuttosto ad astenersi dal compimento di operazioni in cui possano avere un qualche interesse proprio o di terzi. Il che si traduce nel fatto che a ben vedere gli amministratori sono tenuti ad operare autonomamente senza poter seguire le direttive impartite dai soci di comando piuttosto che dalla società controllante. In sostanza, i *fiduciary duties* dei *directors* americani si concretizzano nel dover perseguire solo ed esclusivamente l’interesse della società dagli stessi amministrata, senza influenza alcuna da parte di un qualsiasi terzo.

Anche il nostro ordinamento ha previsto una serie di strumenti volti ad evitare che gli amministratori siano indirizzati da interessi differenti rispetto all’interesse sociale e ciò ricorrendo non tanto ai doveri di fedeltà e correttezza degli amministratori, quanto ricorrendo alle regole organizzative poste a loro carico. In altre parole, l’influenza dei soci di comando non viene contrastata dal Legislatore, bensì "controllata" facendo affidamento, non tanto ai doveri fiduciari di fedeltà e correttezza, quanto a quelle specifiche “regole di condotta”, obblighi di legge e sin anche di statuto che regolano le modalità di assunzione delle delibere e delle decisioni amministrative. In particolare, a tal riguardo assume rilievo fondamentale la previsione normativa che disciplina l’operato degli amministratori che siano portatori di interessi, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione della società, *i.e.* l’art. 2391 c.c.. Tale previsione pare ben adattarsi alla struttura dei sindacati di gestione ed anzi, sembra essere lo strumento ottimale per legittimare il ricorso agli stessi, pur garantendo la tutela del mercato e degli altri soci.

Per cui la fattispecie dei sindacati di gestione potrebbe a buon conto essere ricondotta, almeno in parte, all’ambito di applicazione della disciplina in tema di “interessi degli amministratori” (art. 2391) e di quella in tema di “operazioni con parti correlate” (art. 2391-*bis*) laddove i soci di comando si pongano come controparte della società.

Tali previsioni in prima istanza impediscono che interessi esterni possano incidere sulla società senza una preventiva valutazione ed un prudente apprezzamento. Presidi in tal senso

<sup>133</sup> A. DI GASPARE, *Riflessione su consiglio di amministrazione e board of directors nella gestione dei problemi di agenzia*, in *Comparazione e diritto civile*, 2012.

<sup>134</sup> Figlia forse dei rilevanti scandali finanziari che hanno investito negli anni le grandi corporation americane, primo fra tutti il tristemente famoso caso Enron e non da ultimo il caso Mardof.

sono l'obbligo di *disclosure* in capo agli amministratori che siano portatori di un interesse proprio o di terzi nell'operazione posta all'attenzione del consiglio medesimo. Obbligo di *disclosure* questo che non è sintetico, ma complesso e articolato: la norma in commento, infatti, espressamente prevede che l'amministratore oltre ad informare dell'esistenza di un interesse in una determinata operazione, per adempiere correttamente ai propri doveri, deve precisarne «*natura, termini, origine e portata*». Qualora si tratti di amministratore delegato lo stesso è addirittura tenuto ad astenersi dal compimento dell'operazione. A sua volta il consiglio di amministrazione, qualora decidesse comunque di porre in essere l'operazione, è soggetto all'obbligo di motivare la propria scelta, portando a conoscenza di tutti le ragioni e la convenienza dell'operazione. Qualora tale procedura non venga seguita, è prevista l'impugnabilità delle delibere consiliari ovvero del comitato esecutivo, l'inefficacia delle operazioni compiute, nonché l'azione di responsabilità per i danni derivanti alla società dall'azione od omissione degli amministratori.

Detta procedura della funzione di amministrazione<sup>135</sup> è volta ad assicurare la trasparenza del processo di formazione della volontà sociale ricorrendo ad un compiuto e tempestivo controllo *ex ante* da parte del consiglio di amministrazione su eventuali interessi esterni di cui i singoli amministratori si dovessero fare portatori<sup>136</sup>.

Giova osservare peraltro che a differenza della precedente dizione dell'art. 2391 c.c., la norma modificata dalla riforma del 2003, non parla più di "conflitto di interessi" ma di «*interesse particolare dell'amministratore, che viene in considerazione non solo quando sia in conflitto con l'interesse sociale, ma anche quando sia neutro o addirittura conforme all'interesse della società*»<sup>137</sup>.

E' assolutamente evidente come con tale formulazione si ampli enormemente il campo di applicazione della disposizione in commento.

<sup>135</sup> Questa tendenza alla procedimentalizzazione sembra emergere ogniqualvolta sia coinvolto nella svolgimento dell'attività di impresa un interesse esterno a quello della società. È il caso, ad esempio, come vedremo appresso dell'art. 2497-ter, c.c., in base al quale «*Le decisioni delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate, debbono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione. Di esse viene dato adeguato conto nella relazione di cui all'art. 2428*». Cfr. S. AMOROSINO, *Diritto dell'Economia pubblico e privato*, Roma, La Sapienza, 2012, 44 ss., il quale mette in luce la progressiva amministrativizzazione del diritto delle imprese sia in generale che in particolare nell'ambito dell'organizzazione societaria in materia di ripartizione delle funzioni dove «*le scelte, o fasi, della vita dell'impresa, soprattutto nel caso di imprese di una certa rilevanza, debbono ormai essere portate ad evidenza, cioè determinate in modi formalizzati*».

<sup>136</sup> Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori, – profili di sistema*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 661 ss.; D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e a responsabilità limitata, (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 537; C. MARCHETTI, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un'analisi economica comparativa*, in *Giur. comm.*, 2004, 1229; A. BLANDINI, *Conflitto di interessi ed interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 405 ss.; M. DE POLI, «*Interessi*» e «*conflitto di interessi*» degli amministratori nella società per azioni, relazione tenuta al Convegno di Treviso su «*Regole e responsabilità nel governo delle società*», disponibile sul sito internet: <http://www.dirittobancario.it/>; G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 150; P.G. JAEGER, F. DENOZZA, A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale, Impresa e società*, Milano, 2010, 363 ss..

<sup>137</sup> C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. SCOGLIAMIGLIO, Milano, 2003, 135 ss., a p. 188, richiamando P. SPADA.

Nella precedente formulazione si circoscriveva il ricorso alla norma in commento alle fattispecie in cui l'interesse dell'amministratore si contrapponeva a quello sociale, per cui al vantaggio dell'amministratore corrispondeva un necessario svantaggio per la società.

La nuova dizione, invece, rinviando ad un qualsiasi interesse dell'amministratore fa sì che la stessa trovi applicazione nel momento stesso in cui il vantaggio dell'amministratore possa essere solo potenziale ovvero sia incidentale rispetto all'effetto positivo per la società<sup>138</sup>.

Tralasciando in questa sede l'ampio dibattito dottrinale che si è formato circa le modalità con cui definire ed individuare l'interesse di cui all'articolo in commento<sup>139</sup>, ciò che rileva è il peculiare atteggiamento tenuto dal legislatore, il quale è intervenuto in *subiecta materia* imponendo rilevanti obblighi procedurali in capo ai soggetti interessati, pur ampliando a dismisura i confini della norma, quasi da poter arrivare a sostenere in maniera provocatoria che l'art. 2391 c.c. possa trovare applicazione in tutte le deliberazioni dell'organo amministrativo.

Ci si potrebbe allora domandare quale sia la *ratio* propria di tale peculiare scelta legislativa. È evidente che il legislatore ha perseguito l'interesse massimo della tutela del mercato. Tuttavia, a ben vedere tale articolo pare sottintendere e sembra voglia intervenire per assicurare trasparenza alle ipotesi di eterogestione in generale, siano esse quelle derivanti dall'attività di direzione e coordinamento, piuttosto che quelle nascenti da un patto di sindacato. Lo stesso articolo, infatti, parla di interessi degli amministratori per conto proprio o per conto di terzi. È proprio con riferimento all'interesse per conto di terzi, richiamando gli orientamenti consolidati di dottrina e giurisprudenza anteriori alla riforma, si osserva che «*la relazione fra l'amministratore ed il terzo che rende il primo portatore dell'interesse del secondo, può essere la più diversa, non occorrendo la dimostrazione di un incarico giuridico in senso tecnico*»<sup>140</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, sembra legittimo ritenere che nel dettare tale disciplina il legislatore, consapevole della struttura proprietaria delle società per azioni italiane, caratterizzata da una forte concentrazione di potere in mano a pochi soci, abbia voluto tenere in debito conto le ipotesi in cui l'amministratore sia espressione in seno al consiglio di un interesse particolare di un socio o di un gruppo di soci, così procedimentalizzandone l'operato al fine di rendere trasparenti dette situazioni. E quali possono essere dette situazioni se non le ipotesi anche dei sindacati di gestione<sup>141</sup>.

I suddetti rilievi di diritto positivo e l'analisi degli stessi evidenziano che gli

<sup>138</sup> Tale normativa sembra, quindi, presumere in modo assoluto che gli amministratori, ogniqualvolta abbiano interessi – per conto proprio o di terzi – coinvolti in una decisione sociale, non siano in grado di gestire autonomamente tale conflitto, ancorché si tratti di conflitto meramente potenziale. Per una diversa lettura della normativa applicabile unicamente nei casi di conflitto di interessi cfr. L. ENRIQUES - A. POMELLI, *Comm. all'art. 2391 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, 759 ss.

<sup>139</sup> Cfr. M. VENTORUZZO, *Comm. art. 2391-bis*, in *Commentario alla riforma del diritto societario* a cura di P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, 541 ss.

<sup>140</sup> L. NAZZICONE, *Commentario sub art. 2391 c.c.*, ID., *Note minime sul conflitto di interessi per conto di terzi*, in *Foro it.*, 1994, I, 896.

<sup>141</sup> Ovviamente tale ipotesi non è l'unica. Si può a tal riguardo pensare anche alle ipotesi in cui un amministratore sieda sia nel consiglio di amministrazione della controllante sia nel consiglio di amministrazione della controllata. O ancora si pensi anche alle ipotesi in cui l'amministrazione sia stato nominato sulla base di liste di minoranza, tale per cui nel momento stesso in cui esprime il proprio voto spesso e volentieri e portavoce delle istanze anche dei soci di minoranza.

amministratori non sono solo vincolati al perseguimento della migliore realizzazione dell'interesse sociale, potendo gli stessi farsi portavoce – legittimamente – anche di interessi di terzi. E' importante porre l'accento sulla parola "legittimamente": l'art. 2391 c.c., infatti, non ha ritenuto invalide, illegittime, nulle, le ipotesi in cui l'amministratore sia portatore di interessi particolari, ma ha solo imposto la trasparenza degli stessi. Principio di trasparenza che ha informato di per sé l'intera riforma del diritto societario e che si ritrova anche in materia di patti parasociali. Palmare che non vi è alcuna valida argomentazione di diritto così come non vi è alcun espresso divieto rispetto alla stipula dei sindacati di gestione che, anzi, il legislatore pare abbia preso in considerazione apprestando una apposita disciplina a tutela dei terzi al fine di presidiare il rischio di danni alla società a fronte di un esercizio del potere discrezionale degli amministratori che svii dalle finalità per le quali è stato attribuito.

Pare evidente, pertanto, che già all'interno del medesimo ordinamento il legislatore ha apprestato una serie di baluardi tesi a presidiare l'interesse dei terzi e del mercato in generale nei confronti del condizionamento esercitato dai soci di controllo sulla funzione di amministrazione. E tali baluardi ben potrebbero trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui detto condizionamento fosse attuato mediante il ricorso ai sindacati di gestione. In tale quadro, infatti, il legislatore preso atto del fisiologico rapporto che può intercorrere tra gli amministratori e i soci di comando, non interviene – forse sapendo di non poter intervenire – su detto rapporto e vietandolo, bensì disciplinandolo positivamente e così imponendo ai medesimi amministratori di seguire determinate regole procedurali al fine di salvaguardare la corretta formazione della volontà sociale, per ragioni di trasparenza dell'agire sociale oltre che al fine di prevenire delle situazioni di potenziale conflittualità.

In conclusione, rispetto a quanto analizzato nel presente paragrafo, può legittimamente affermarsi che l'adesione di un amministratore ad un sindacato di gestione, ossia l'adeguamento dello stesso alle scelte del sindacato non può in alcun modo incidere sulla validità di un siffatto accordo. Lo stesso, superando il giudizio di meritevolezza dei contratti atipici, sarà pienamente valido ed efficace *inter partes*, così come sarà valida ed efficace la delibera dell'organo amministrativo che si sia adeguata alle indicazioni del sindacato a condizione che siano state rispettate tutte le procedure di cui alle norme in tema di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate, e che il patto abbia una mera efficacia *inter partes* lasciando comunque il diritto all'amministratore di valutare criticamente la scelta sindacata, potendo decidere di non adeguarsi<sup>142</sup>.

---

<sup>142</sup> L'adesione ad un patto di sindacato è stata considerata quale la giusta causa di revoca dell'amministratore infedele, potendo ritenersi pregiudicato il rapporto fiduciario che lega costui alla società. In questo senso, si è espressa Cass. n. 8221/2012. In tale ipotesi, i giudici di Legittimità tenuto conto che gli amministratori, con la partecipazione alla convenzione parasociale, possono assumere obblighi in contrasto con i doveri connessi all'ufficio ricoperto, ha statuito che la partecipazione di un componente dell'organo amministrativo al sindacato di gestione comporta la possibilità di rimuovere lo stesso amministratore per giusta causa, potendosi verificare la rottura del nesso fiduciario, ancorché incidentalmente sembri affermare, poi, l'invalidità di tale sindacato di gestione. Non si ritiene comunque di aderire a tale tesi, una volta attuati i presidi di *disclosure* e fermo restando la consapevolezza che gli amministratori sono espressione di chi li ha votati, non si rinviene una giusta causa di revoca.

# CAPITOLO 7 – LA CORRETTA ALLOCAZIONE DELLE RESPONSABILITÀ IN PRESENZA DI UN SINDACATO DI GESTIONE NELLE SOCIETÀ PER AZIONI

## 1. LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI IN PRESENZA DI UN SINDACATO DI GESTIONE

Le tesi che nel tempo si sono susseguite in relazione alla invalidità dei patti parasociali, spesso hanno posto l'accento su uno dei fondamentali elementi di criticità di tali tipi di accordi e specificamente sulla corretta individuazione del soggetto a cui imputare la responsabilità per l'attività gestoria. Questo tema è stato a più riprese affrontato nel presente lavoro e si intende qui riesporne le principali tematiche in relazione alla sua rilevanza in materia di riconoscimento della validità dei sindacati di gestione.

Ante riforma, il problema si era posto con specifico riferimento al fatto che il precedente art. 2364 c.c., prevedeva che su alcune materie di competenza gestionale deliberasse l'assemblea, ovvero questa autorizzasse il compimento di determinati atti gestori. In presenza di siffatte delibere assembleari si riteneva che gli amministratori che si fossero adeguati al contenuto delle stesse erano poi esentati da responsabilità per le conseguenze che gli effetti delle delibere avessero determinato sulla gestione aziendale.

Alla luce della suindicata previsione del codice civile si era posto il problema dell'applicabilità di tale norma anche alle ipotesi di amministratori che si fossero adeguati alle direttive impartite da un sindacato di gestione.

Sul punto la dottrina ante-riforma era pressoché concorde nel ritenere che solo nella ipotesi di amministratori che si comportino in linea con una delibera assembleare si sarebbe potuta escludere la responsabilità degli amministratori nei confronti della società<sup>1</sup>. Di contro, nel caso in cui gli amministratori si fossero adeguati alle direttive impartite dal sindacato, il divieto di deliberare sull'eventuale azione di responsabilità da proporre nei confronti degli amministratori avrebbe avuto effetto solo nei confronti dei soci sindacati, rimanendo invece tutti gli altri soci liberi di agire con azione di responsabilità<sup>2</sup>.

Con la riforma del 2003, e la nuova formulazione dell'art. 2364 c.c. l'orientamento del

---

<sup>1</sup> Sul punto cfr. F. BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni (art. 2364, n. 4 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 10.

<sup>2</sup> G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, in *Contr. Impr.*, 1996, 447, il quale evidenzia che, nel caso in esame, viene drasticamente a ridursi l'area di "irresponsabilità" degli amministratori, posto che «il divieto di venire contra factum proprium ...vale solo nei confronti del singolo socio che ha deciso il compimento dell'operazione e perciò, se cambia la maggioranza, o se comunque i soci che deliberano l'azione di responsabilità sono diversi da quelli che avevano dato direttive per il compimento dell'operazione, gli amministratori non possono invocare il fatto di essersi uniformati alle indicazioni dei soci, in quanto esse non impegnano in alcun modo la società e non sono ad essa opponibili». Nello stesso senso anche C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, tomo II, Milano, 2003, 688; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, 13; L.G. PICONE, *Consenso dei soci e responsabilità degli amministratori*, nota a App. Milano, 20 gennaio 1998, in *Le soc.*, 1998, 1043.

legislatore in materia è cambiato radicalmente. In particolare, con specifico riguardo alle società per azioni, il nuovo art. 2364 c.c., n. 5, sancisce il principio per cui anche in presenza di una autorizzazione assembleare, gli amministratori rimangono responsabili. Tale previsione esprime un principio generale di diritto che trova applicazione al di là della fattispecie espressamente contemplata, di talché è del tutto indifferente che i soci di controllo abbiano direttamente interloquito con gli amministratori piuttosto che vi sia stata una esplicita delibera assembleare. Sul punto in particolare è stato osservato che sebbene in presenza di sindacati di gestione non sia possibile formalmente ritenere che gli amministratori si siano uniformati alla volontà sociale, la quale può essere validamente espressa solo dall'organo assembleare, da un punto di vista sostanziale, i presupposti di base non mutano in quanto i soci sindacati, nella prassi, sono gli stessi soci che determinano la maggioranza assembleare<sup>3</sup>. Pertanto, il regime legale di responsabilità degli amministratori non subisce delle modifiche solo in ragione del fatto che il compimento dell'atto gestorio sia stato definito sulla base delle indicazioni dell'assemblea piuttosto che dei soci sindacati. La responsabilità degli amministratori, anche in tale ipotesi verrà sussunta nelle fattispecie di cui agli artt. 2393 e seguenti del codice civile.

Si pone poi il problema di chi possa esprimere il voto in assemblea con riferimento all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, ossia se i soci sindacati siano legittimati in tal senso nonostante abbiano indirizzato l'agire amministrativo.

La risposta non è semplice. Da una parte, infatti, la promozione della azione di responsabilità da parte dei soci sindacati parrebbe andare contro il dovere di correttezza *ex* art. 1175 c.c.. D'altra parte, privare i soci sindacati di tale potere/dovere riproporrebbe la situazione per cui gli amministratori in concreto potrebbero non rispondere delle proprie azioni e responsabilità come espressamente sancito dall'art. 2364, n. 5, c.c.. Sulla scorta di tale considerazione, pertanto, nonostante il richiamo alla buona fede oggettiva e all'*exceptio doli* secondo cui «*nemo contra factum proprium venit*», detti principi non dovrebbero trovare applicazione nell'ipotesi oggetto di analisi. Secondo tale orientamento, conseguentemente, il socio che abbia espresso il proprio orientamento in sede parasociale, dovrebbe comunque rimanere libero di votare in assemblea l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

Sul punto si evidenzia che il divieto di *venire contra factum proprium* tutela il debitore dall'abuso del diritto da parte del creditore<sup>4</sup>, mentre in questa ipotesi non sarebbe possibile ricostruire il rapporto tra soci e amministratori in termini di relazione diretta tra creditore e debitore. L'eventuale successo dell'azione di responsabilità, infatti, esplicherebbe i propri effetti positivi a favore della società, autonomo soggetto di diritto con personalità giuridica distinta da quella dei soci.

---

<sup>4</sup> Si veda sull'abuso del diritto R. T. BONANZINGA, *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010, 35, per cui si tratta di un rimedio volto a precludere l'esercizio fraudolento del diritto del creditore, «*paralizzando l'efficacia dell'atto che ne rappresenta la fonte o giustificando il rigetto della domanda giudiziale basata sullo stesso, qualora l'attore abbia nascosto situazioni sopravvenute al contratto ed idonei modificare o estinguere il diritto, ovvero abbia presentato richieste di pagamento abusive o fraudolente o abbia violato il divieto di venire contra factum proprium*». Cfr. G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005. In Giurisprudenza si veda Cass. 7 marzo 2007, n. 5273, in *I contr.*, 2007, 971 ss.

Nonostante tale orientamento possa sembrare paradossale, a ben vedere pare l'unica interpretazione idonea a dare efficacia all'art. 2364, n. 5, c.c., che altrimenti finirebbe per rimanere lettera vuota. A ciò aggiungasi che solo in tale modo, ossia rendendo gli amministratori comunque soggetti alla azione di responsabilità anche da parte dei soci sindacati che ne abbiano indirizzato l'agire, si garantirebbe il contemperamento tra l'interesse dei singoli soci e l'interesse sociale, da parte degli amministratori nel compimento delle scelte gestionali, anche in presenza di un sindacato di gestione.

Una siffatta interpretazione sembra l'unica che poi possa avallare la validità ed efficacia dei sindacati di gestione all'interno del nostro ordinamento: solo in tal modo, infatti, si garantirebbe la necessaria distinzione tra piano sociale e piano parasociale. Per cui se sul piano parasociale gli amministratori sono obbligati a dare esecuzione alle scelte sindacate, sul piano sociale dovranno sempre e comunque valutare l'incidenza di detta scelta rispetto al ben più ampio interesse sociale. Per cui la spada di Damocle dell'azione di responsabilità pare essere l'unico strumento idoneo ad obbligare gli amministratori a fare le suddette valutazioni volta per volta. In altri termini, parafrasando quanto espresso dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 9975/1995 *«Il fatto che [ndr. un amministratore] medesimo si sia, in altra sede, impegnato a votare in un determinato modo ha rilievo solo per l'eventuale responsabilità contrattuale nella quale egli incorrerebbe - ma unicamente verso gli altri firmatari del patto parasociale - violando quell'accordo. Il vincolo obbligatorio assunto opera, cioè, né più o meno che come qualsiasi altro possibile motivo soggettivo ed individuale che possa spingere [ndr. un amministratore] ad assumere in assemblea [ndr. all'interno del consiglio di amministrazione] un certo atteggiamento e ad esprimere un determinato voto. Ma nessuno potrebbe impedire [ndr. a quell'amministratore] di optare per il non rispetto del patto di sindacato ogni qual volta, a suo personale giudizio, l'interesse [ndr. sociale] ad un certo esito della votazione assembleare prevalga sul rischio di dover rispondere dell'inadempimento verso gli altri partecipanti al patto di sindacato»*.

Per garantire quanto sopra, ossia la prevalenza dell'interesse sociale, è evidente che si deve necessariamente riconoscere l'ineluttabilità dell'azione di responsabilità per qualsiasi danno possa derivare alla società dall'operato dell'amministratore.

Fermo quanto sopra, ciò non toglie ovviamente la responsabilità dei soci sindacati nei termini che si vedranno nel prosieguo.

Per completezza del discorso circa la posizione degli amministratori in presenza di un sindacato di gestione, rimangono da investigare due ulteriori aspetti: l'onere della prova in presenza di un giudizio per responsabilità degli amministratori e la posizione degli amministratori non operativi.

Con riferimento al primo punto, se da una parte non muta il regime di responsabilità degli amministratori, l'adeguamento degli stessi alle indicazioni ricevute da un sindacato di gestione assume rilievo sul piano dell'onere della prova in giudizio. Come ben noto, nell'ipotesi di azione di responsabilità, il sindacato giurisdizionale sulla condotta dell'amministratore ha in prima istanza ad oggetto l'analisi sulle modalità con cui si è arrivati alla decisione asseritamente dannosa (c.d. *"decision-making process"*) con applicazione della c.d. *"business*

*judgment rule*<sup>5</sup>. Tale regola di derivazione statunitense protegge la discrezionalità degli amministratori imponendo a chi agisce in giudizio di provare la loro negligenza<sup>6</sup>. Di contro, nell'ipotesi in cui l'amministratore è parte di un sindacato di gestione, ovvero nel compimento degli atti di gestione si sia adeguato alle direttive impartite dal sindacato medesimo, per la giurisprudenza ciò che rileva è l'esistenza di detti elementi, accertati i quali si presume l'esistenza intrinseca di una posizione di conflitto di interesse e, conseguentemente, la violazione dei doveri fiduciari rispetto alla società e agli altri soci. Data detta presunzione, ovviamente non assoluta, spetterà poi all'amministratore l'onere di fornire la prova della bontà della decisione assunta, ovvero della mancanza del nesso di causalità tra il proprio comportamento ed il danno lamentato<sup>7</sup>.

Con riferimento al secondo punto, ovvero il tema della posizione degli amministratori non esecutivi in presenza di danni derivati dal compimento di atti gestori in attuazione di direttive provenienti dal sindacato di gestione, la previsione di cui all'art. 2393, secondo comma, c.c. prevede espressamente che gli amministratori sono solidamente responsabili se «*essendo a conoscenza di fatti pregiudizievole non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*».

Tutti gli amministratori, pertanto, hanno il dovere di vigilanza sull'andamento della gestione, dovere questo che non viene meno neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori<sup>8</sup>.

Detta responsabilità solidale trova ulteriore riscontro e conferma a seguito della riforma del diritto societario, laddove è stato espressamente previsto *ex art.* 2381, sesto comma, codice civile, che gli amministratori hanno l'obbligo di agire informati. Il che implica il dovere non solo di verificare secondo diligenza le informazioni rese dagli amministratori, ma sono altresì tenuti a porre in essere le attività necessarie al fine di ottenere tutte le informazioni opportune per valutare esaustivamente la corretta gestione dell'impresa (art. 2381, 6° co., c.c.). D'altra parte, lo stesso terzo comma dell'art. 2381 c.c., laddove prevede la possibilità per il consiglio di amministrazione di attivarsi per impartire deleghe agli amministratori delegati, nonché la possibilità di avocare a se in ogni momento i medesimi poteri delegati, è riprova del fatto che anche gli amministratori non esecutivi così come quelli

<sup>5</sup> Cfr. Tribunale di Palermo 13 marzo 2008 con nota di M. CORDOPATRI, *La business judgment rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa* in *Giur. Comm.*, 2010, 1, 129, che si è pronunciata nel senso che «*ciò che forma oggetto di sindacato da parte del giudice [...] non può essere l'atto in sé considerato ed il risultato che abbia eventualmente prodotto, bensì, esclusivamente, le modalità di esercizio del potere discrezionale che deve riconoscersi agli amministratori*». Si veda M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 77 ss.

<sup>6</sup> Cfr. il caso *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984), secondo cui la regola *de quo* consiste in una presunzione che «*the board's decision was presumed to be made on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company, as long as the board's decision was made for any rational reason*».

<sup>7</sup> Conferme e analogie, in tal senso, si ricavano, dalle regole giurisprudenziali dell'ordinamento societario statunitense ove le Corti, nel caso di promozione di una azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore infedele, che ha agito in violazione dei doveri fiduciari ad esso imposti, scrutinano il suo comportamento in maniera penetrante, attraverso l'inversione dell'onere della prova a suo carico, senza fare, perciò, applicazione della c.d. *business judgment rule*.

<sup>8</sup> Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. It.*, 2004, 557.

indipendenti hanno e mantengono il potere generale di amministrazione esercitabile in ogni momento, e quindi a prescindere dal caso in cui, nell'esercizio dell'attività di vigilanza sulla amministrazione della società si riscontrino violazioni di legge o dello statuto commesse dagli amministratori delegati.

Alla luce di siffatte disposizioni, pertanto, anche gli amministratori non esecutivi che non abbiano adempiuto correttamente al loro dovere di agire informati, potranno concorrere, a titolo di responsabilità omissiva, nell'illecito civile commesso dagli amministratori che si siano adeguati a quanto richiesto dal sindacato di gestione.

## 2. LA POSIZIONE DEI SOCI SINDACATI

Analizzata la problematica relativa alla responsabilità degli amministratori si pone il problema circa la eventuale responsabilità dei soci. Sul punto è stato opportunamente evidenziato che, non potendosi escludere il coinvolgimento diretto dei soci nella gestione, ciò porta con sé «*l'allargamento dell'area di potenziali responsabili, qualora alle decisioni dei soci siano ricollegabili fatti generatori di danno per la società e/o per i terzi*»<sup>9</sup>.

Il tema di far risalire la responsabilità da gestione anche ai soci sindacati, mentre è stato del tutto risolto con esplicito riferimento alle società a responsabilità limitata, rimane ancora aperto in relazione alle S.p.A..

Sul punto, molteplici sono state le posizioni della dottrina che nel tempo hanno cercato di definire il quadro giuridico sulla base del quale assoggettare anche i soci a responsabilità. Così ad esempio, in ragione dell'intervento del legislatore con riferimento alle ipotesi di responsabilità dei soci di responsabilità limitata, parte della dottrina ha rinvenuto nella disposizione di cui all'art. 2476 c.c. «*una regola c.d. transtipica, capace di trovare applicazione in tutte le situazioni di fatto in cui si ravvisino i presupposti socio-economici che ne hanno giustificato l'introduzione nella disciplina della società a responsabilità limitata*»<sup>10</sup>. Pertanto, la previsione per cui «*sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*» rappresenterebbe l'espressione di un principio generale applicabile a tutte le società di capitali. Tuttavia guardando ai presupposti di tale responsabilità, nonostante alcune voci discordanti<sup>11</sup>, pare legittimo ritenere che l'art.

<sup>9</sup> In questi termini, G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, in *Contr. e imp.*, 1996, 451.

<sup>10</sup> Di quest'avviso M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 335; anche G.C.M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della s.r.l.*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2003, I, 697, favorevole all'estensione della disciplina prevista per le srl anche alla società per azioni, almeno quella chiusa. Di segno contrario le posizioni di A. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. SANTORO, Milano, 2003, 191 ss. e S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, I, 304.

<sup>11</sup> Alcuni autori fra cui M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, cit., 332; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, I, 303 s.; N. ABRIANI, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 226; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 300, ritengono che la *ratio* di tale previsione dovrebbe essere collegata al c.d. *intuitus personae* e

2476, 7°co., c.c., non possa riferirsi ad una attività di eterodirezione vera e propria come nel caso dei sindacati di gestione. In tale ipotesi, infatti, il legislatore al fine dell'imputabilità della responsabilità e dell'integrazione della fattispecie ivi prevista, ha preso in considerazione un livello minimo di possibile ingerenza esterna nella gestione societaria<sup>12</sup>. Per cui sebbene non sia revocabile in dubbio che tale previsione faccia riferimento al conferimento di speciali poteri gestori ai soci<sup>13</sup>, è altrettanto indubbio che la responsabilità che ne deriva si integra anche in presenza di un singolo atto di ingerenza dannoso. Alla luce di tali considerazioni, pertanto, pare difficile ricondurre la responsabilità da ingerenza esterna dei soci della società per azioni a quella prevista per i soci di società a responsabilità limitata.

C'è poi chi, nell'investigare la responsabilità dei soci, ha ricostruito la stessa quale responsabilità contrattuale da inadempimento *ex art. 1218 c.c.*, richiamando i doveri fiduciari dei soci di comando nei confronti della società e della generalità degli azionisti<sup>14</sup>. In tal senso,

---

alle disposizioni di legge che consentono di affidare, in via statutaria, competenze di tipo gestorio anche a quei soci che non assumono la carica di consigliere di amministrazione. In merito alla rilevanza della persona del socio nel nuovo modello di società a responsabilità limitata si veda, per tutti, C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 115 ss. Per altri A. IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata, op. cit.*, tale responsabilità prescinde dal conferimento per via statutaria di competenze gestorie ai soci, avendo il legislatore codificato la realtà delle piccole e medie imprese italiane in cui non si realizza una netta dissociazione tra proprietà e gestione. Si veda il par. 11 della Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, si legge che l'art. 2476, comma 7°, c.c., tiene conto «delle caratteristiche del tipo societario in questione e della circostanza che nella concreta realtà in esso molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce».

<sup>12</sup> In particolare, secondo A. ZOPPINI, *Intestazione fiduciaria e responsabilità per atti di "eterogestione" (art. 2476, comma 7°c.c.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, 573, si tratta di «un livello di ingerenza rispetto al quale la regola giurisprudenziale della responsabilità contrattuale dell'amministratore di fatto non potrebbe trovare applicazione, giacché un'ingerenza meramente occasionale non può certo essere sufficiente ad integrare gli estremi di un rapporto contrattuale radicato in una serie continua di comportamenti fattuali».

<sup>13</sup> L'art. 2479, 1°co., c.c. dispone che «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del

capitale sociale sottopongono alla loro approvazione» e l'art. 2468, 3°co., c.c., in aperta antitesi con il modello della società per azioni che ha un azionato parcellizzato, prevede che l'atto costitutivo possa riservare a singoli soci «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società».

<sup>14</sup> A favore della natura contrattuale della responsabilità in questione M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 333; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 286. Il propendere per la ricostruzione di tale responsabilità quale responsabilità contrattuale porta con sé delle rilevanti conseguenze. In tale ipotesi, infatti, il creditore, oltre a non essere gravato dalla prova dell'elemento psicologico del debitore, vanterà un termine di prescrizione più lungo, mentre il debitore potrà essenzialmente liberarsi provando che l'inadempimento è dovuto ad una causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.). La responsabilità da inadempimento, rispetto alla responsabilità aquiliana, si configura, infatti, in base a un criterio di imputazione oggettivante, dal momento che essa si verifica ogniqualvolta il debitore è in ritardo, adempie in modo inesatto, si mette nelle condizioni di non adempiere, manifesta un rifiuto di adempiere, adempie nei confronti di un terzo ovvero di un creditore incapace, salvo il caso fortuito o la forza maggiore. D'altro canto, non si può neppure accogliere, nonostante che il richiamo all'intenzionalità riecheggi la nozione penalistica di dolo c.d. intenzionale, la tesi che richiede la prova dell'intenzionalità dell'agente, atteso che il creditore sarebbe costretto a fornire la prova che il debitore abbia agito al solo fine di danneggiare la società. A ben vedere un'ipotesi del genere ricorre, invece, per esigenze superiori di certezza dei rapporti giuridici, nell'art. 2384, 2°co., c.c. in base al quale «Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da

è stato osservato che detti doveri troverebbero «*le proprie radici nello stesso contratto di società, e cioè nel complesso dei diritti e degli obblighi che fanno capo al socio in ragione della sua partecipazione alla società*»<sup>15</sup>.

E' evidente che data la vaghezza dei termini definatori della fattispecie, nonché il richiamo a delle mere petizioni di principio, una siffatta ricostruzione non ha incontrato il favore né della maggioranza della dottrina né della giurisprudenza.

Non sono poi mancate le posizioni di chi ha ricondotto la responsabilità dei soci che abbiano impartito direttive agli organi di amministrazione alla fattispecie dell'amministratore di fatto della società, ossia del socio che, privo della nomina formale, abbia esercitato le competenze spettanti agli amministratori. In particolare, tale tesi sembrava trovare conferma nel mutamento dell'orientamento giurisprudenziale delle corti di legittimità che avevano ed hanno ormai abbandonato la tradizionale tesi per cui, al fine di qualificare un soggetto come amministratore di fatto, occorra pur sempre una delibera di nomina anche se «irregolare, invalida, tacita o implicita»<sup>16</sup>.

Nonostante il mutamento giurisprudenziale, tuttavia, anche tale tesi non è apparsa percorribile. In particolare, si è posto l'accento sulla mancanza di operatività delle deliberazioni del sindacato di gestione rispetto all'amministrazione, tale per cui non pare possibile equiparare la figura dell'amministratore di fatto a quella del socio sindacato: in tale ipotesi, infatti, i soci sindacati in nessun caso intrattengono rapporti con i terzi ovvero spendono il nome della società; a differenza di quanto accade rispetto all'amministratore di fatto, in presenza di un sindacato di gestione, le decisioni ivi assunte per avere efficacia devono necessariamente essere recepite dagli amministratori "di diritto"<sup>17</sup>. A ben vedere, quindi, i soci sindacati agiscono semplicemente *a latere* della organizzazione societaria, ed in ragione di ciò non pare plausibile ricondurre l'attività di eterogestione derivante dalla

---

*una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società».*

<sup>15</sup>In questi termini si esprime M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, op.ult. cit., 335.

<sup>16</sup>In questi termini Cass. 12 gennaio 1984, n. 234, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 182, con nota di F. BONELLI, *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*. Per il nuovo orientamento della Suprema Corte, v. Cass. 6 marzo 1999, n. 1925, e Cass. 14 settembre 1999, n. 9795, entrambe pubblicate in *Giur. Comm.*, 2000, II, 167, con nota di N. ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta della giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, e in *Le società*, 2001, 807, con nota di L. SALVATO, *Il "revirement" della Suprema Corte in materia di responsabilità dell'amministratore di fatto*; tali decisioni hanno ripreso testualmente l'opinione già espressa da parte della dottrina (in particolare da F. BONELLI, *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 112), secondo cui gli obblighi previsti dalla legge a carico degli amministratori «*più che adempimenti previsti per determinati ed individuati soggetti aventi una determinata veste formale, sono regole che disciplinano il corretto svolgimento dell'attività di gestione della società, indipendentemente dalla qualifica formale del soggetto che pone in essere l'attività*». In senso conforme, v. anche la sentenza di App. Milano, 26 settembre 2000, in *Giur. Comm.*, 2001, II, 562, con nota di M. MOZZARELLI, *Amministratori di fatto: fine di una contesa*, e, in dottrina, N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998, 216 ss.

<sup>17</sup>G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, Contr. Impr. 1996, 458, secondo cui «*mancano ... i presupposti sostanziali perché possa porsi un problema di estensione della disciplina riguardante gli amministratori ai soci sindacati e/o all'organo deliberante del sindacato*». Nello stesso senso M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, 13; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2004, 396.

presenza di un sindacato di gestione alla figura dell'amministratore di fatto.

Nel superare i limiti di cui alla tesi sopraesposta, alcuni autori hanno ravvisato il fondamento della responsabilità dei soci sindacati nel fatto di aver «consapevolmente indotto gli amministratori a violare i loro doveri»<sup>18</sup>. Si osserva che però la ricerca della prova degli elementi idonei a ricondurre un determinato comportamento nell'alea dell'induzione all'inadempimento presenta non poche complessità. Infatti, trattandosi di una fattispecie di illecito doloso non è sufficiente dimostrare che l'atto di gestione compiuto dagli amministratori sia in violazione dei propri doveri e corrispondente alle direttive impartite dai soci, ma è necessario altresì dare prova che i soci sindacati abbiano agito con la consapevolezza di indurre gli amministratori ad arrecare un danno alla società e/o ai terzi.

In ragione di detti limiti, la tesi suesposta non è stata ben accolta da altra parte della dottrina, che ha invece prospettato una diversa soluzione al problema della responsabilità gestoria, soluzione a cui si aderisce<sup>19</sup>. Specificamente, sul punto si è evidenziato che la fattispecie della responsabilità aquiliana per "induzione all'inadempimento", si sarebbe potuta invocare solo nel caso in cui uno o più soci (normalmente i soci di controllo) avessero esercitato occasionalmente un'attività di "ingerenza" nella gestione della società (per es. impartendo direttive specifiche agli amministratori da essi designati)<sup>20</sup>. Di contro, nel caso di un sindacato di gestione l'attività dei soci paciscenti è un'attività strutturata sulla base di determinate regole organizzative e procedure.

A ben vedere, quindi, il comportamento posto in essere dai soci paciscenti è paragonabile all'attività svolta in ipotesi di esercizio di attività di direzione e coordinamento<sup>21</sup>. Per cui si aderisce a quell'orientamento della dottrina che, per la valutazione della responsabilità dei soci paciscenti guarda ai principi che regolano la responsabilità per abuso di direzione unitaria. La responsabilità dei soci aderenti ad un sindacato di gestione, sarebbe una responsabilità aquiliana secondo l'interpretazione evolutiva da ultimo offerta dell'art. 2043

<sup>18</sup> G. SBISÀ, *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, Contr. Impr. 1996, 447; P. CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999, 342; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, 15.

<sup>19</sup> M. PRATELLI, *Problemi in tema di "sindacati di gestione"*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 112 ss.

<sup>20</sup> Si tratterebbe, in questo caso, di una responsabilità concorrente a carico di quei soci che abbiano consapevolmente fornito un contributo causalmente orientato all'inadempimento degli amministratori. Cfr., in generale, sull'induzione all'adempimento U. RUFFOLO, *Diritto civile, Trattato* diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, *Attuazione e tutela dei diritti. III. La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 117, secondo cui «Nonostante la locuzione "induzione all'inadempimento" sembri presupporre necessariamente un ruolo attivo o propulsivo del terzo, si può ritenere che qualunque forma di consapevole partecipazione del terzo costituisca già induzione nella misura in cui il debitore faccia affidamento sulla complicità del terzo per venire meno agli obblighi negoziali assunti. Ed invero, oltre ai casi in cui il terzo dolosamente persuade il debitore all'inadempimento dell'obbligazione cui quest'ultimo è vincolato, i presupposti dell'induzione all'inadempimento giuridicamente rilevante si sono riscontrati anche in ipotesi non così estreme come quella indicata (ad esempio, in caso di "persuasione" da parte del terzo, ovvero di semplice consiglio, da parte del terzo, a non adempiere): anche la semplice complicità del terzo nell'adempimento integra gli estremi dell'induzione, dal momento che – pur non operando attivamente – l'adesione del terzo non fa che rafforzare il debitore nei suoi propositi».

<sup>21</sup> Contra G. SBISÀ, *op. cit.*, il quale, riferendosi alla disciplina dettata dalla "Legge Prodi", osserva che «il criterio di propagazione della responsabilità ... si basa, per definizione, sullo svolgimento di attività inerenti al ruolo istituzionale dell'organo sociale, e non è perciò riferibile all'attività svolta dal socio al di fuori delle sedi istituzionali».

c.c., per cui si è passato da una concezione sanzionatoria di detta responsabilità civile ad una concezione riparatoria della medesima<sup>22</sup>. Responsabilità dei soci, questa, che sarebbe concorrente rispetto alla responsabilità propria degli amministratori, di tal ch  si configurerebbe un cumulo di azioni di responsabilit  di diversa natura a favore della societ , dei soci e dei creditori in generale: una responsabilit  contrattuale nei confronti degli amministratori ed una extracontrattuale nei confronti di quei soci che si sono ingeriti nella gestione societaria<sup>23</sup>.

Siffatta interpretazione gi  rinvenibile nei principi generali di diritto, troverebbe ulteriore conferma nelle modifiche legislative del 2003 che hanno espressamente disciplinato la fattispecie "attivit  di direzione e coordinamento". A ben vedere, infatti, l'art. 2497 c.c. rappresenta il punto di arrivo a livello legislativo, del principio secondo il quale «*chi in concreto gestisce la societ  (anche se si tratta della particolare "gestione" - indiretta o di indirizzo - che viene in gioco nell'esercizio della direzione unitaria), non pu  agire in conflitto di interessi n  - pi  in generale - pu  violare impunemente gli obblighi posti dalla legge per il corretto svolgimento della gestione effettuata*»<sup>24</sup>.

Proprio guardando alle suddette norme possono essere individuati i criteri interpretativi di valutazione della responsabilit  dei soci sindacati. Pertanto, le previsioni in materia di responsabilit  per abuso di direzione unitaria potranno essere applicate anche in via analogica a chiunque esercita un'attivit  di "gestione indiretta" (o "di indirizzo") della societ , inclusi i soci aderenti ad un sindacato di gestione<sup>25</sup>.

Cos , in particolare, il secondo comma dell'art. 2497 c.c., nell'ampliare la platea dei soggetti responsabili dei danni derivanti dall'attivit  di direzione unitaria, al fine di individuare ed addossare correttamente la responsabilit  a chi in concreto abbia orientato l'amministrazione prevede che, insieme alla societ  dominante «*risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi abbia consapevolmente tratto beneficio*».

Quanto previsto nel citato articolo   evidentemente riconducibile ad una fattispecie di responsabilit  di natura extracontrattuale, derivante dall'ingerenza esterna da parte di soci o

<sup>22</sup> Il requisito dell'ingiustizia non si riferisce, infatti, al "fatto illecito", bens  al "danno" che da esso deriva, privilegiandosi cos  la prospettiva di assicurare al creditore danneggiato la reintegrazione della propria sfera giuridica, qualunque sia la natura della situazione pregiudicata. La responsabilit  aquiliana   stata, infatti, tradizionalmente intesa, come noto, nel senso di risarcire unicamente quei pregiudizi consistenti nella lesione di diritti soggettivi assoluti.

<sup>23</sup> Cfr. R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di VISINTINI, Milano, 1983, 155 ss; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilit  contrattuale ed extracontrattuale. (Analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989; G. VISINTINI, voce "Responsabilit  contrattuale ed extracontrattuale", in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 5 ss.

<sup>24</sup> Cos  F. BONELLI, *La responsabilit *, op. cit., 142: tali osservazioni, formulate dall'Autore in sede di commento all'art. 3, 10  comma, della l. n. 95 del 1979 (c.d. "Legge Prodi"), potrebbero a ben vedere essere riferite anche alla nuova disciplina codicistica in materia di responsabilit  da abuso di direzione unitaria

<sup>25</sup> Alla luce di siffatta disposizione   legittimo domandarsi se la stessa non sia indice ed espressione del fatto che a ben vedere nel nostro ordinamento   ammissibile una eterogestione societaria, e conseguentemente i sindacati di gestione. Non  , infatti, comprensibile la ragione secondo per cui i sindacati di gestione dovrebbero essere considerati invalidi perch  in violazione di un asserito principio di rigida separazione tra potere degli amministratori e poteri di soggetti esterni all'organo amministrativo, mentre il legislatore prevede e disciplina detta possibilit 

terzi nella amministrazione di una società. Alla luce di tale disposizione e quindi, dell'esplicito riconoscimento dell'assoggettabilità a responsabilità di chiunque si ingerisca nella gestione societaria, dovrebbe ritenersi superato ogni dubbio circa la possibilità di esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei soci paciscenti che abbiano indirizzato la gestione sociale<sup>26</sup>. Sul punto, infatti, si ha avuto cura di evidenziare che «*la previsione di una responsabilità di chi abbia esercitato in modo non corretto l'attività di direzione e coordinamento di società (e della responsabilità solidale di chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo) ... costituisce un ulteriore indice della possibilità di superamento, in tutti i casi di influenza extrassembleare da parte dei soci, del dogma della loro irresponsabilità per le decisioni prese in materia di gestione*»<sup>27</sup>.

Alla luce della novella disciplina introdotta nel 2003, guardando ai principi che l'hanno ispirata sia con riferimento alla materia dei gruppi societari, sia guardando a quanto previsto in materia di responsabilità per le s.r.l., è indubbia la volontà del legislatore di mantenere strettamente collegata nelle società di capitali la corrispondenza tra potere di amministrazione e responsabilità che nasce da un uso abusivo di questo potere<sup>28</sup>. Può pertanto affermarsi che nel nuovo modello organizzativo societario il legislatore ha previsto il criterio di necessaria ed effettiva corrispondenza tra potere di amministrazione e relativa responsabilità quale criterio ermeneutico per l'esercizio dell'azione di responsabilità.

Per cui sebbene nelle società per azioni non esista una espressa previsione analoga a quella prevista per la società a responsabilità limitata, in ogni caso risulta chiaro che la possibilità dei soci di ingerirsi, su un piano extrasocietario, nell'attività d'impresa, impone in applicazione dei suddetti principi, la necessaria ed ineluttabile estensione della loro responsabilità per i danni arrecati sulla base degli atti compiuti in attuazione di quest'attività di eterodirezione.

Detta responsabilità, rimane pur sempre una responsabilità aquiliana extracontrattuale. Così ricostruita, ovviamente, la stessa pone degli oneri probatori maggiori nell'esercizio della relativa azione. Perché, infatti, i soci "gestori" possano essere chiamati a rispondere dei danni subiti dalla società in ragione della loro ingerenza, è necessario che siano presenti tutti gli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale, ossia l'elemento soggettivo, la sussistenza del danno e del nesso di causalità tra quest'ultimo e l'atto eterodiretto. Per cui non sussisterebbe alcun danno nell'ipotesi in cui che tale attività, benché di per sé abusiva, abbia, invece, procurato vantaggi alla società e ai soci, ovvero che i danni siano in tutto o in parte ascrivibili alle modalità esecutive adottate dagli amministratori, che decidono se e come eseguire le deliberazioni dei soci sindacati.

Non da ultimo, giova osservare che ai fini della valutazione della sussistenza del danno ingiusto, posto il richiamo ai principi delineati in materia di attività di direzione e coordinamento, possano essere utilizzati i medesimi criteri. Per cui, nei confronti dei soci si andrà a valutare il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore dei titoli, mentre nei

<sup>26</sup> M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, op.ult. cit., 332.

<sup>27</sup> F. VASSALLI, *I sindacati di gestione*, in *Impresa e società - Studi dedicati a F. Martorano*, Napoli, 2006, 1183.

<sup>28</sup> R. LENER - A. TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in A.G.E., 2003, 287.

confronti dei creditori sociali, alle *diminutio* del patrimonio sociale.

Da quanto sin qui esposto, ciò che rimane imprescindibile è che, quale principio generale di diritto, chiunque si ingerisca nella gestione societaria sarà poi responsabile dei danni eventualmente cagionati.



## BIBLIOGRAFIA

- ❖ ABADESSA P., *Gli organi di gestione nella società per azioni: riflessioni critiche, in Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. ABADESSA - A. ROJO, Milano, 1993, 287 ss., spec. 290 ss.;
- ❖ ABADESSA P., *I gruppi di società nel diritto italiano*, in *I gruppi di società*, a cura di A. PAVONE LA ROSA, 103 ss.;
- ❖ ABADESSA P., *L'assemblea: competenza*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G. B. PORTALE, 3\*, Torino, 1994, 31 ss.
- ❖ ABADESSA P. – MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269 ss
- ❖ ABADESSA P., *Assemblea ed operazioni con parti correlate (prime riflessioni)*, in *Le operazioni con parti correlate*, a cura di V. CARIELLO, Milano, 2011, 21 ss.;
- ❖ ABADESSA P., *La competenza assembleare in materia di gestione nella società per azioni: dal codice alla riforma*, in *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, a cura di A. SARCINA - J.A. GARCÍA CRUCES, 73, Bari 2010
- ❖ ABADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975,
- ❖ ABADESSA P., *La competenza assembleare in materia di gestione nella s.p.a.: dal codice alla riforma*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum ANTONIO PIRAS*, Torino
- ❖ ABETE L., *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Soc.*, 2006, 299
- ❖ ABRIANI N., *Commento all'art. 2380 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. COTTINO, Bologna, 2004, 674
- ❖ ABRIANI N., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta della giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 2000, II, 167
- ❖ ABRIANI N., *Decisione dei soci, Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società, Manuale Breve*, Milano 2008
- ❖ ABRIANI N., *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998, 216
- ❖ ABRIANI N., *Il «pugno gentile» dell'assemblea «mite» tra attivismo degli azionisti e nuova governance societaria. Prime riflessioni sull'attuazione in Italia della Direttiva 2007/36*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, 34
- ❖ ABRIANI N., in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 201
- ❖ ABRIANI N., *L'assemblea*, in N. ABRIANI – S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – p. Montalenti, *Le società per azioni*, nel *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. COTTINO, IV, Padova, 2010, 453 ss.
- ❖ ACERBI G., *Gli amministratori di società per azioni di fronte al trasferimento del controllo: problemi e proposte di soluzione*, in *Riv. soc.*, 1997, 281

- ❖ ALESSI R., in *La disciplina della concorrenza e del mercato (commento alla L. 10 ottobre 1990 n. 287 ed al Regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989*, R. ALESSI - G. OLIVIERI, Torino, 1991, 155;
- ❖ ALVARO S. , MOLLO G. , SICILIANO G. , *Il voto di lista per la rappresentanza di azionisti di minoranza nell'organo di amministrazione delle società quotate*, in Quaderni Giuridici, CONSOB
- ❖ AMBRIANI N., *sub art. 2380 - bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, vol. I, Bologna, 2004
- ❖ AMBROSINI S., *La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l.*, in *Società*, 2004, 300
- ❖ AMBROSINI S., *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 310
- ❖ AMOROSINO S., *Diritto dell'Economia pubblico e privato*, Roma, La Sapienza, 2012,
- ❖ ANGELICI C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 1, Torino, 2006,
- ❖ ANGELICI C., *La costituzione delle società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. RESCIGNO, vol. XVI, Torino, 1985, 233.
- ❖ ANGELICI C., *La formazione della volontà societaria nell'assemblea e le decisioni dei soci*, in *Aa.Vv., Le società: autonomia privata e i suoi limiti*, Milano, 2003
- ❖ ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Milano - Cedam, 2006
- ❖ ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 115
- ❖ ANGELICI C., *La società nulla*, Mialno, 1975, 128.
- ❖ ARNÒ G. - Ianni G. , *La riforma del diritto societario*, Torino, 2002, 46
- ❖ ASCARELLI T., *In tema di diritto di voto con azioni date in pegno e sindacati azionari*, nota a Cass. 4 agosto 1936, n. 3052, sez. I, Foro it., 1937, I., 18
- ❖ ASCARELLI T., *In tema di sindacati azionari*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1958, II, 550
- ❖ ASCARELLI T., *La liceità dei sindacati azionari*, nota a Cass. 24 novembre 1930, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, 256
- ❖ ASCARELLI T., *Limiti di validità dei sindacati azionari*, nota a Cass., 31 luglio 1979, n. 2079, in *Foro it.*, 1950, I, 175
- ❖ ASCARELLI T., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955,
- ❖ ASCARELLI T., *Studi in tema di società*, Milano, 1952
- ❖ ASCARELLI T., *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni e alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 177;
- ❖ ASQUINI A. , *I Battelli del Reno*, in *Scritti giuridici*, Vol. III, Padova, 1961, 221
- ❖ Ass. Disiano Preite, *Il Diritto delle società*, Bologna, 2012, 427
- ❖ ATELLI M. , *Recesso e inadempimento nelle convenzioni di voto*, in *Cotr. Impr.*, 1997, 105

- ❖ ATELLI M., *Commento agli artt. 122-124 e 207*, in AA. VV., *Il testo Unico della Intermediazione Finanziaria. Commentario al D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998,
- ❖ AZZARITI G., *Prefazione*, in C. GIUSSANI, C. GRASSETTI, P. GRECO, G.A. RAFFAELLI, M. ROTONDI, *La disciplina dei sindacati azionari*, in Centro Italiano di Studi Giuridici, Collana di relazioni delle commissioni di studio, Milano, 1955, V.
- ❖ BACHMANN G., *Abschaffung der Hauptversammlung?*, in *Festschrift für G.Roth*, Monaco, 2011, 37 ss
- ❖ BADINI CONFALONIERI A. - VENTURA R. , *sub art. 2497 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. COTTINO - G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. III, Bologna, 2004, 2168
- ❖ BADINI CONFALONIERI A., *I patti parasociali*, *Il nuovo diritto delle società* 7/2012, 9
- ❖ BAINBRIDGE S.M., *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, New York, 2008, 45
- ❖ BALZANO M., *Sulla validità di accordi di voto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 100;
- ❖ BARTESAGHI M.C., *L'assemblea*, in AA. VV., *Società per azioni, Le società: ordinamento e variabili*, vol. III, dir. da E. Zanelli, Torino, 1994
- ❖ BEBCHUK L.A., *The Case for Increasing Shareholder Power*, in 118 *Harv. Law Rev.* 833 (2005), 844 ss.,
- ❖ BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Soc.*, 2004, 810.
- ❖ BERNARDINI M., *Rivisitando la giurisprudenza sui sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1988, 729
- ❖ BERNARDINI P., *Clausole sull'organizzazione dei sindacati di voto*, in F. BONELLI E P.J. JAEGER (a cura di), *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano, , 1993, 88
- ❖ BERTINI A. , *Contributo allo studio delle situazioni giuridiche degli azionisti*, Milano, 1951, 71
- ❖ BIANCHI G., *Assemblee ordinarie e straordinarie*, Padova, 1999
- ❖ BIANCHI L.A., *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, fasc.2-3, 2013, 420.
- ❖ BIGNAMI M. - CALABI G. , *I patti parasociali: l'evoluzione della giurisprudenza e la riforma del diritto societario. Implicazioni per le operazioni di M&A*, in *Riv. dott. comm.*, 2003, 743
- ❖ BLANDINI A., *Conflitto di interessi ed interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 405 ss.
- ❖ BLANDINI A., *Commento all'art. 2341 - bis*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da C. FAUCEGLIA, G. SCHIANO DI PEPE, vol. I, Torino, 2006, 87
- ❖ BLANDINI A., *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi*, Napoli, 1999
- ❖ BLANDINI A., *Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e disciplina societaria*, Napoli, 2005
- ❖ BLANDINI A., *Sul requisito della forma nei patti parasociali*, *Riv. Dir. Impr.* 2005, 50

- ❖ BOCCHIOLA M., *I patti parasociali*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di A. LANZI, V. FRANCESCHELLI, Milano, 2004, 35
- ❖ BOCHICCHIO F., *Gestione d'impresa ed interessi nelle società per azioni ordinarie ed in quelle speciali*, in *Contr. e impr.*, 1994, 262.
- ❖ BONANZINGA R. T., *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010, 35
- ❖ BONAVERA E., *Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, in *Soc.*, 2012, 7, 753
- ❖ BONAVERA E., nota a Trib. Milano, 19 settembre 2011, in *Soc.*, 2012, 9
- ❖ BONELLI F. - Jaeger P.G., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano 1993
- ❖ BONELLI F. - Roli M., *Privatizzazioni*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, *ad vocem*
- ❖ BONELLI F., *Gli amministratori di Società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2004,
- ❖ BONELLI F., *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, 2
- ❖ BONELLI F., *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 182
- ❖ BONELLI F., *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 112
- ❖ BONELLI F., *Le direttive dell'assemblea agli amministratori* in *Giur. comm.*, 1984, I, 11 ss
- ❖ BONELLI F., *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni (art. 2364, n. 4 c.c.)*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 10.
- ❖ BONETTO A., Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094, in *Giur. Comm.*, 2002, 675/II
- ❖ BORDINGA F., *Partecipazione degli investitori istituzionali alla S.P.A. e doveri fiduciari*, in *Riv. Soc.*, 1, 2013, 202
- ❖ BRATTON W.W. - WACHTER M.L., *The Case Against Shareholder Empowerment*, in *Univ. Penn. Law. Rev.*, 158 (2010), 653 ss.
- ❖ BRUNO - ROZZI, Nota ad Appello Genova 19 dicembre 2009 - Patto parasociale occulto e non patto in societ quotata: il caso vittorioso della Carige nella scalata Unipol a BNL, *Giur. Comm.* 2011/II, 440
- ❖ BRUNO S., *sub* commento all'art. 2380 bis, in G. Fauceglia - G. Schiano di Pepe (diretto da), *Codice commentato delle S.p.A.*, t. II, Torino, 2007, 627
- ❖ BUCCIARELLI DUCCI, I patti parasociali: natura giuridica e profili di tutela, *Riv. Not.* 2009/II, 462
- ❖ BUONOCORE V., *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, Suppl. al n. 4/03, Milano, 2003, 92
- ❖ BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione di società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 398
- ❖ BUONOCORE V., *S.R.L., L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. Not.*, 2004, 589
- ❖ BUONOCORE V., *Un revirement della Cassazione in materia di sindacati di voto?*, nota a Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. comm.*, 1997, II, 58

- ❖ BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in Aa. Vv., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, 107
- ❖ BUSANI A., in *La riforma delle società – SRL*, Milano, 2003, 501
- ❖ BUSSOLETTI M. - LA MARCA E., *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 76.
- ❖ BUTTARO L., voce *Sindacati azionari*, in *Novissimo dig.*, Torino, 1970, XVII, 425
- ❖ C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, tomo II, Milano, 2003, 688
- ❖ C. TEDESCHI, *Potere di orientamento dei soci nelle società per azioni*, Milano, 2005, 3 ss
- ❖ CABRAS G. , *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, 91
- ❖ CABRELLI D., *Presentation for Università Bocconi on the reform of the law of directors' duties in uk company law*, The Edinburgh Law School.
- ❖ CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, Torino, 2014, 131;
- ❖ CAGNASSO O., *sub art. 2476 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. COTTINO G. BONFANTE - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, vol. II, Bologna, 2004, 1890
- ❖ CAGNASSO, *I «volti» della «nuova» società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. AMBROSINI, Torino, 2003, 30
- ❖ CALAFIORE G. , *Liceità e validità dei sindacati di voto*, in *Soc.*, 1996, 1260
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 108 ss.
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 114
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 538;
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Intermediari finanziari e corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 875;
- ❖ CALANDRA BUONAURA V., *Sindacati di voto e durata indeterminata*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 64
- ❖ CAMILLETTI F., *Le convenzioni di voto negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 844
- ❖ CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 5, Torino, 2002
- ❖ CAMPOBASSO G., *Manuale di diritto commerciale*, 6° edizione, Torino, 2006
- ❖ CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2012,

204

- ❖ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Le società*, ed. V, Torino, 2002,
- ❖ Capo G., *Il governo dell'impresa sociale e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 504
- ❖ CAPRIGLIONE F., *Convenzioni parasociali e "permanenza del controllo pubblico" nelle società bancarie disciplinate dalla legge "Amato"*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1398
- ❖ CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Tomo II, Milano - Cedam 2005
- ❖ CARBONE G., *Alcuni limiti presunti e non delle convenzioni di voto*, nota a Collegio Arb. 20 giugno 1990 e App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Nuova. Giur. civ. comm.*, 1991, I, 845.
- ❖ CARBONE G., *Le convenzioni di voto e la teoria generale del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1992, II, 49
- ❖ CARBONETTI F., *I patti parasociali nelle società non quotate alla luce del Testo Unico della Finanza*, *Riv. Soc.* 1998, 909
- ❖ CARBONETTI F., *Patti parasociali, autonomia privata e diritto internazionale privato*, *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 1991, vol. 1, 885
- ❖ CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1248
- ❖ CARIELLO V., *Operazioni con parti correlate e sistema dualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 231 ss
- ❖ CARIELLO V., *Tutela delle minoranze e accordi parasociali nelle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 1999, 719
- ❖ CARRIELLO V., *Controllo congiunto ed accordi parasociali*, Milano, 1997
- ❖ CARRIELLO V., *sub art. 2497 ss.*, in *Società di capitali*, commentario a cura di NICCOLINI – SATGNO D'ALCONTRES.
- ❖ CARRIERO G. - GIGLIO V., *Il problema delle offerte pubbliche di acquisto*, in *Riv. Soc.* 1994, 457;
- ❖ CARRIERO G. , GIGLIO V. , *Il problema delle offerte pubblico di acquisto*, in *Riv. Soc.*, 1994, 457;
- ❖ CASSOTTANA M., *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991, 109
- ❖ CATERINO D., *I patti parasociali nella riforma del diritto societario: primi appunti*, in AA. VV., *Atti delle giornate di studio su: la riforma del diritto societario*, Bari, 2004, 113
- ❖ CATERINO D., *Incidenza sulla struttura societaria ed illiceità dell'organizzazione parasociale nei patti di sindacato: il caso AMEF-Mondadori*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 847
- ❖ CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999, 206
- ❖ CERA M., *Lo statuto speciale delle società di intermediazione mobiliare nel d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 710,
- ❖ CERONI C., *Simulazione e patti parasociali*, in *Riv. trim. proc. civi.*, 1990, 1111
- ❖ CERRAI A. -Mazzoni A., *La tutela del socio e delle minoranze*, in questa *Riv. Soc.* 1993, 77

- ❖ CERRATO S. A. , Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?, in Riv. dir. civ., 2009, 140
- ❖ CERRATO S.A., *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in Riv. dir. civ., 2009, II, 133
- ❖ CERVIO E., *Patti Parasociali e Tutela d'urgenza*, Contratti, 2005, 4, 336
- ❖ CHERUBINI M. C., *La promessa del fatto del terzo*, Milano, 1992
- ❖ CHIAPPETTA F., *I patti parasociali nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in Riv. Soc., 1998, 988
- ❖ CIAN M., *Società con azioni quotate: profili sanzionatori della disciplina dei patti parasociali nella riforma Draghi*, in Corr. Giur., 732
- ❖ COLOMBO G. E., *Amministrazione e controllo*, ne *Il nuovo ordinamento delle società*, a cura di S. Rossi, Milano, 2004, 177
- ❖ COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003,
- ❖ COLOMBO P., Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile, nota a Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, in Riv. Dir. Comm., 1992, II, 490
- ❖ CONFORTINI M., *Informazione e diritti dei soci: la responsabilità civile della società*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fascicolo 1, giugno 2013, 119
- ❖ CORAPI D., *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 185 ss.
- ❖ CORDOPATRI M., *La business judgment rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa* in *Giur. Comm.*, 2010, 1, 129
- ❖ CORSI F. , *Un revirement della Cassazione in materia di sindacati di voto?* in *Giur. comm.*, 1997, II, 67
- ❖ COSTI R., *Due pareri su come vada inteso il "rapporto di controllo" in presenza di sindacati di voto*, in *Contr. Impr.* , 1991, pp. 1022
- ❖ COSTI R., *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 200 - 212
- ❖ COSTI R., *I patti parasociali nella nuova società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano 2003, 313
- ❖ COSTI R., *I patti parasociali nella nuova disciplina della società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 6
- ❖ COSTI R., *I sindacati di blocco e di voto nella legge sull'OPA*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, 472;
- ❖ COSTI R., *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, *Dir. Comm.*, I, 1992, 25
- ❖ COSTI R., *I patti parasociali*, in AA.VV. *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998, 122
- ❖ COSTI R., *La Cassazione e i sindacati di voto: tra dogmi e «natura delle cose»*, in *Giur. comm.*, 2002, II
- ❖ COSTI R., *Responsabilità dell'impresa e diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa. Per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006, 102

- ❖ COTTINO G. , *I sindacati azionari: un problema interpretativo*, in AA. VV., *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, Ricerche dedicate al Professor F. GALLO, vol. IV, Napoli, 1997, 205;
- ❖ COTTINO G., *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II, II ed., Padova, 1998
- ❖ COTTINO G., intervento alla tavola rotonda, in AA.VV., *La riforma delle società quotate, Atti del convegno di studio, Santa Margherita Ligure 13-14 giugno*, 1998, Milano 1998, a cura di F. BONELLI, V. BUONOCORE, F. CORSI, R. COSTI, P. FERR-LUZZI, A. GAMBINO, P.G. JAEGER, A. PATRONI GRIFFI, Milano, 1998, 325,
- ❖ COTTINO G., *La rappresentanza in assemblea e le limitazioni convenzionali dell'esercizio del voto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, 188
- ❖ COTTINO G., *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958
- ❖ COTTINO G., *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, IV ed., Torino, 1999, 371
- ❖ COTTINO G., *Patti parasociali: la Cassazione puntualizza*, nota a Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, 2756
- ❖ CREMASCO D.- LAMBERTINI L., *Governo delle imprese e patti parasociali*, CEDAM, 2004
- ❖ D'ALESSANDRO F., *Le linee generali della riforma*, in AA.VV., *Diritto societario: dai progetti alla riforma*, Atti del convegno di Courmayeur, 27-28 settembre 2002, Milano, 2003, 3 ss
- ❖ D'ALESSANDRO F. , *Gestione dell'impresa e rapporti tra assemblea e amministratori nella riforma societaria*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive*, Milano, 2007, 724 ss..
- ❖ D'ALESSANDRO F. , *Verso un nuovo ruolo dell'assemblea*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, 99 ss., spec. 104 ss.
- ❖ D'ALESSANDRO F., *Diritto commerciale*, Bologna, in AA.VV., Monduzzi, 1993, 308
- ❖ D'ALESSANDRO F., *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal codice civile*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. BESSONE, Torino, 1996, 229 - 230
- ❖ D'ALESSANDRO F., *Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 3022 ss
- ❖ D'ALESSANDRO F., *L'area di consolidamento dei bilanci secondo la settima direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1985, I, 365
- ❖ DABORMIDA R., *I sindacati di voto nella prospettiva europea*, in *Soc.*, 1991, 639
- ❖
- ❖ DE FEO I., *Commento all'art. 2380 - bis*, in G. Bonfanti ed altri, *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 358
- ❖ DE GREGORIO A., *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio, A. ROcco, C. Vivante, vol. IV, Torino 1938
- ❖ DE NICOLA A. , *Aspetti comparatistici. I patti parasociali*, in *Società*, 1995, 280;
- ❖ DE PAOLI M., *sub art. 2479*, in *Commentario alla riforma delle società, Società a responsabilità limitata*, a cura di L.A. BIANCHI, Milano, 888

- ❖ DE POLI M., «Interessi» e «conflitto di interessi» degli amministratori nella società per azioni, relazione tenuta al Convegno di Treviso su «Regole e responsabilità nel governo delle società», disponibile sul sito internet: <http://www.dirittobancario.it/>
- ❖ DELL'ORFANO A., nota Cass. n. 8221/2012, in Foro it., 2013, 266
- ❖ DENOZZA F., *Logica dello scambio e contrattualità: la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. Comm.*, 1, 2015, 5
- ❖ DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 304
- ❖ DI AMATO S., *sub art. 2476 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 8, Milano, 2003, 220
- ❖ DI BRINA L., *I sindacati di voto e il controllo delle società di intermediazione mobiliare*, in AA.VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 177;
- ❖ DI GASPARE, *Riflessione su consiglio di amministrazione e board of directors nella gestione dei problemi di agenzia*, in *Comparazione e diritto civile*, 2012
- ❖ DI GIROLAMO F., *I Compliance Programs: un tema di governo societario da svolgere a cura dell'assemblea?*, in *Riv. Soc.*, 2008, 961 ss
- ❖ DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1992
- ❖ DI SABITO D., *Ancora una definizione di controllo. Note in margine all'art. 37 della l. 6 agosto 1990, n. 223*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, 87
- ❖ DONATIVI V., *I confini del controllo congiunto*, in *Giur. Comm.*, 1996, I, 553
- ❖ DONATIVI V., *sub art. 2341 - bis*, in *Società di capitali*, commentario a cura di Niccolini, STAGNO - D'ALCONTRES, Napoli, 2004, 155
- ❖ DOTTI V., *Violazione dei patti di sindacato e strumenti di tutela: profili processuali in Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. BONELLI e P.G. JAEGER, Milano, 1993, 145 ss.;
- ❖ DRAGANI V.R. - SEMINARA V., *Gold-plating e semplificazione regolamentare: le novità introdotte dalla delibera consob n. 18214 del 9 maggio 2012*, in *Riv. Soc.*, 2013, 6, 1301.
- ❖ EASTERROOK F. - RISCHER D., *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge (Mass), 1991
- ❖ ENRIQUES L. - POMELLI A., *Comm. all'art. 2391 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, Padova, 2005, 759 ss.
- ❖ FARENGA L., *I contratti parasociali*, op. cit.; Id., *Sindacato di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, in *Giur. comm.*, 1990, II
- ❖ FARENGA L., *I contratti parasociali*, Milano 1987
- ❖ FARENGA L., *Sindacati di voto, «sindacato del giudice» e «coercizione» dell'esercizio del voto in assemblea*, nota a Trib. Milano, 14 aprile 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 158
- ❖ FARENGA L., *Sindacati di voto, sindacati di blocco e poteri della Consob in ordine alla trasparenza del mercato azionario*, nota a Pret. Roma, 19 luglio 1986, Mediobanca, in *riv. dir. comm.*, 1986, II, 470
- ❖ FAUCEGLIA G., voce *Patti parasociali*, in *Enc. Dir.*, Agg., V, Milano 2001, 811

- ❖ FAUCEGLIA G., voce *Società con azioni quotate in borsa*, in *Digesto - Disc. Commerciali*, 656
- ❖ FAUGEGLIA G., *Patti parasociali*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento V, Milano 2001, 834
- ❖ FERRARA F.- Corsi F., *L'imprenditore e le società*, Milano, 1987, 409
- ❖ FERRARA jr. F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, X, 1996
- ❖ FERRI G., *Le Società*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, UTET, 1987, 614
- ❖ FERRI G., *L'esercizio del voto nel pegno di azioni*, nota a App. Brescia, 2 febbraio 1938, in *Riv. dir. comm.*, 1938, II, 329
- ❖ FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1959, 281
  
- ❖ FERRI G., nota a . 14 settembre 1976, n. 3150, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 220
- ❖ FERRI G., voce *Società per azioni*, aggiornata da C. ANGELICI, 21, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993
- ❖ FERRI jr G., *Fattispecie societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, 806
- ❖ FERRO LUZZI P., *Riflessioni sulla riforma; I. la società per azioni come organizzazione del finanziamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2005, 673 ss
- ❖ FERRO-LUZZI P., *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori, – profili di sistema*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 661 ss.;
- ❖ FERRO-Luzzi P., *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2, 2007, 231
- ❖ FERRO-LUZZI P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, 1976, 110;
- ❖ FICO D., *I patti parasociali dopo la riforma Draghi*, in *Dir. prat. soc.*, 1998, 3, 19
- ❖ FIMMANÒ F., *Il fallimento del dominus abusivo e il crepuscolo del socio tiranno*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), luglio 2007, 11,
- ❖ FINZI E., *L'esercizio del voto per le azioni al portatore date in pegno*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma, 1931, 449;
- ❖ FIORE C. in Balzano M. T. - FIORE C. , *I patti parasociali*, in *Lavori preparatori per il Testo Unico della Finanza. Diritto Societario*, in *Quaderni di finanza Consob, Studi e ricerche n. 29*, Roma, 1998, 29
- ❖ FIORIO P., *sub art. 2341 - bis*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, Bologna, 2004 132
- ❖ FIORO P. , *Dei patti parasociali*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, Bologna, 2004, 132
- ❖ FIORO P. , *sub art. 2372*, in *Nuovo diritto societario*, a cura di COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, Bologna, 2004
- ❖ FONTANA C. , *I patti parasociali*, in AA. VV., *La riforma delle società aspetti applicativi*, Torino, 2004
- ❖ FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, 13

- ❖ FRANZONI M., *Società per azioni*, III, *Dell'amministrazione e del controllo*, 1 - *Disposizioni generali. Degli amministratori*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 2008, 7.
- ❖ FRÈ G. – SBISÀ G., *Della società per azioni*, I, in *Comm. del Cod. Civ.* SCIALOJA – BRANCA, a cura di F. GALGANO, Artt. 2325 – 2409, VI ed., Bologna – Roma, 1997, 589 ss
- ❖ FURFARO V., *Commento all'art. 122*, in AV.VV., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. COTTINO, Torino, 1999
- ❖ FUSI A.- MAZZONE D., *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata inquadramento sistemico e novità statuarie*, Ipsoa, 2003, 38
- ❖ FUSI A., *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*, nota a Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517
- ❖ GAGLIANO B., *La "governance" tradizionale delle s.p.a. chiuse*, in *Dir. e prat. soc.*, 2011, 41
- ❖ GALGANO F. - GENCHINI R. , *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vo. XXIX, tomo I, 2° ed., Padova, 2004, 209
- ❖ GALGANO F. - GENGHINI R. , *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2006, XXIX, 421
- ❖ GALGANO F. - GENGHINI R. , *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, 1, Padova, 2004
- ❖ GALGANO F., *Commento all'art. 2497 - ter*, in *Direzione e coordinamento di società*, *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, (artt. 2497- 2497 septies), Bologna, 2005, 95
- ❖ GALGANO F., *Diritto commerciale . Le società*, Bologna, 1991, 356 ss.
- ❖ GALGANO F., GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, 3° ed., I, Padova, 2006, 86
- ❖ GALGANO F., *Gruppi di società e cocentrato di testate editoriali (parere pro veritate sul caso Rizzoli-Corriere della Sera)*, in *Contr. Impr.*, 1986, 59
- ❖ GALGANO F., *I gruppi di società*, in *Trattato le società*, diretto da Galgano, Torino, 2001.
- ❖ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIX, Padova 2003, 82
- ❖ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, vol. XXIX, 2004, 88;
- ❖ GALGANO F., *Il paradosso dei sindacati di voto*, in *Contr. Impr.*, 1995, 65
- ❖ GALGANO F., *La società per azioni*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, vol. 7, Padova, 1988, 200 ss.;
- ❖ GALGANO F., *Società per azioni*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. ec.*, VII, Padova, 1988, 94
- ❖ GALGANO F., *Società per azioni*, in *Tratt. Dir. Comm.*, VII, Padova, 1984, 162
- ❖ GALLETTI, nota a Corte n. 7614 del 19 agosto 199657, in *Giur. comm.*, 1997, 485

- ss.
- ❖ GAMBARDELLA A., nota a Trib. Napoli, 6 agosto 1909, in *Foro it.*, 1909, I, 1298
  - ❖ GAMBARO A., voce *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, 1988.
  - ❖ GAMBINO A., *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 85
  - ❖ GAMBINO A., *La responsabilità dell'impresa e la gestione*, in *La responsabilità dell'impresa* (Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale - Bologna 8-9 settembre 2004), Milano, 2006, 69
  - ❖ GAMBINO A., *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento delle imprese*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 641
  - ❖ GAMBINO A., Verso la riforma della società per azioni non quotata, *Riv. soc.*, 1998, 1581
  - ❖ GARCEA M., *I Gruppi finti. Appunti in tema di gruppi di società e interposizione nell'esercizio dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2005
  - ❖ GENCO R., nota a Cass., 23 marzo 2004, n. 5724 e Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239
  - ❖ GHIONNI P., Patti parasociali, sindacati di voto a maggioranza per teste e forme di tutela (nota a Trib. Genova 8 Luglio 2004), in *Giur. comm.*, 2007, II, 235
  - ❖ GIANFRATE G., What do shareholders' coalitions really want? Evidence from Italian voting trust, *Corp. Governance*, 2007, vol. 15, 123
  - ❖ GIANNATTASIO C., Nota a Cass. 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695
  - ❖ GILLOTTA S., *Trasparenza e riservatezza nella società quotata*, Milano, 2012.
  - ❖ Giorgianni F., *Responsabilità dei gestori di s.p.a. e dovere di fedeltà: variazioni sul tema*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 149
  - ❖ GIUSSANI C., GRASSETTI C., GRECO P., RAFFAELLI G. A., ROTONDI M., in Centro Italiano di Studi Giuridici, *La disciplina dei sindacati azionari*, Collana di relazioni delle commissioni di studio, con prefazione di G. AZZARITI, Milano 1955;
  - ❖ GLIOZZI E., *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970, 152
  - ❖ GRANDE STEVENS F., *Ancora sui «patti di voto»*, in *Contr. Impr.*, 1990, 967;
  - ❖ GRASSANI S., *I sindacati di voto e la legislazione speciale: ubi lex dixit...voluit?*, in *Contr. Impr.*, 1995, I, 83
  - ❖ GRAZIANI - MINERVINI - BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2004, 337;
  - ❖ GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, II ed., 1952
  - ❖ GRIPPO G. - Bolognesi C., *L'assemblea nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato, impresa e lavoro*, II, diretto da P. Rescigno, Torino, 2011
  - ❖ GRIPPO-BOLOGNESI, *L'assemblea nelle società per azioni*, Trattato di diritto privato, impresa e lavoro II, diretto da P. Rescigno, 2011
  - ❖ HANNIGAN B., *Company Law 3*, Oxford, 2012, 99 s., par. 457 e 427 s., par. 1833

- ❖ IRACE A., *La responsabilità per atti di eterogestione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, 191 ss
- ❖ IRACE A., *sub art. 2497 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di SANDULLI e SANTORO, vol. III, Torino, Giappichelli, 2003, 316
- ❖ IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano 2005
- ❖ IRTI N., *I patti di consultazione*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di F. Bonelli - P.G. JAEGER, Milano, 1993, 78
- ❖ J. H. Farrar, *Company law*, London, 1988
- ❖ JAEGER P. G. , *Un revirement della Cassazione in materia di sindacati di voto?* in *Giur. comm.*, 1997, II, 78
- ❖ JAEGER P.G. , DENOZZA F. , TOFFOLETTO A., *Appunti di diritto commerciale, Impresa e società*, Milano, 2010, 363 ss..
- ❖ JAEGER P.G., *Considerazioni parasistematiche sui controlli e sui gruppi*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, 476;
- ❖ JAEGER P.G., DENOZZA F. , *Appunti di diritto commerciale*, vol. I, *Impresa e società*, IV ed., Milano 1997
- ❖ JAEGER P.G., *I «gruppi» fra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, 916;
- ❖ JAEGER P.G., *Il problema delle convenzioni di voto*, *Giur. Comm.*, 1989, I, 201
- ❖ JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Milano, 1963
- ❖ KRAAKMAN R., DAVIES P. , HANSMANN H., HERTIG G. , HOPT K.J., KANDA H., ROCK E.B., *Diritto societario comparato, Un approccio funzionale*, a cura di L. ENRIQUES, Bologna, 2006, 43
- ❖ KULMS R., *A shareholder's freedom of contract in close corporations - shareholder agreement in the USA and Germany*, in *European Business Organization Law review*, 2001, 685
- ❖ KUSTERMAN F. , *Osservazioni sui patti parasociali dopo la «riforma Draghi»*, in *Soc.*, 1998, 918
- ❖ KUSTERMAN F., *Considerazioni critiche sui patti parasociali, come previsti nella legge delega n. 366 del 2001, Le soc. n. 2/2002*, 169
- ❖ LA LUMIA L., *La cessione ed il vincolo del diritto di voto nelle società per azioni*, nota a Trib. Roma, 14 luglio 1914, in *Riv. dir. comm.*, 1915, II, 68
- ❖ LAMANDINI M., *Appunti in tema di controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1993, I, pp. 218 ss.
- ❖ LAMANDINI M., *Il controllo. Nozione e tipo nella legislazione economica*, in *Quad. Giur. Comm.*, Milano, 1995
- ❖ LANZILLO R., *La concentrazione delle testate editoriali*, commento alla sentenza Trib. Milano, 19 dicembre 1986, in *Giur. Comm.*, 1987, II
- ❖ LENER R. - Tucci A., *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 277
- ❖ LENER R., *Appunti sui patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 47

- ❖ LEOGRANDE G., Sub artt. 2341-bis - 2341-ter, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI Alberti, Padova, 2005, v. I, 107
- ❖ LEZAPPA A. M., *In tema di sindacati di voto*, nota a Trib. Milano, 28 marzo 1990, Soc. Cir. c. Formenton, Soc. Siref, Mondadori, Fininvest e altri, in *Giur. comm.*, 1992, II, 336;
- ❖ LIBERTINI M., *I patti parasociali nelle società non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. ABBADESSA e G. B. PORTALE, vo. 4, UTET, Torino, 2007, 479
- ❖ LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 22
- ❖ LIBONATI B., *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. soc.*, 2002, 463 ss.,
- ❖ LIBONATI B., *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, *Riv. Dir. Comm.* 1/2001, 38
- ❖ LIBONATI B., *Il problema della validità dei sindacati di voto: situazione attuale e prospettive*, in AA. VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, a cura di Bonelli-Jaeger, Milano 1993
- ❖ LIBONATI B., in *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 513
- ❖ LIBONATI B., *La faticosa accelerazione delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 22
- ❖ LIBONATI B., *L'impresa e le società' - Lezioni di diritto commerciale - Società' di persone. La società' per azioni.* - Milano - 2004
- ❖ LIBONATI B., *Responsabilità del e nel gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Atti del convegno internazionale di studi, organizzato dalla Rivista delle società, Venezia 16-17-18 novembre 1995, II, Milano, 1996, 1489
- ❖ LIBONATI B., *Sindacati di voto e gestione d'impresa*, *Riv. Dir. Comm.* 1991/I, 98
- ❖ LOLLI, A. *Commento all'art. 1, Normativa su bilancio e bilancio consolidato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 205
- ❖ LOMBARDI G., *I patti parasociali nelle società non quotate e la riforma di diritto societario*, in *Giur. Comm.* 2003/I, 267
- ❖ LOMBARDI G., *Questioni in tema di durata dei patti parasociali*, *Corriere Giur.*, 2002, 3, 320
- ❖ LOMBARDI G., *Un'interessante pronuncia della cassazione in tema di patti parasociali*, nota a Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Corr. Giur.*, 2002, 198
- ❖ LORDI L., nota a App. Napoli 10 gennaio 1910, in *Foro it.*, 1910, 1564
- ❖ COZIAN M., VIANDIER A., DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, Paris, 2012, 338 ss., n. 604 e 618 ss.
- ❖ FUMAGALLI M., *Le partecipazioni rilevanti e reciproche e i patti parasociali*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario e dell'intermediazione finanziaria*, Padova, 1999, 451
- ❖ VIETTI M. - F. AULETTA - G. LO CASCIO - U. TOMBARI - A. ZOPPINI, *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006.
- ❖ MACRÌ E., *I patti a durata variabile e la risoluzione tacita*, in *Giur. Comm.*, 2009, II, 1001,

- ❖ MACRÌ E., L'efficacia dei patti parasociali, *BBTC* 2/2006, 228
- ❖ MACRÌ E., L'efficacia dei patti parasociali, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, 236
- ❖ MACRÌ E., *Patti parasociale ed attività sociale*, Torino 2007,
- ❖ MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scogliamiglio, Milano, 2003, 135
- ❖ MAFFEIS D., *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e a responsabilità limitata, (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 537
- ❖ MAFFEZZONI I., *Sub art. 2364*, in *Assemblea*, a cura di A. PICCIAU, *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L. A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, Milano, 2008, 10
- ❖ MAGLIULO F., *Le decisioni dei soci*, in AA.VV., *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano Ipsoa, II edizione, 2004, p. 314
- ❖ MALTONI M., *La partecipazione sociale*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Assago, 2003, 217
- ❖ MANFEROCE T. , *sub art. 2341 - bis*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di LO CASCIO, Giuffrè, 2003, 3, 151
- ❖ MANFEROCE T. , *Commento all'art. 2341 - bis*, in *Commentario Lo Cascio*, 147.
- ❖ MARANO, Trib. Milano 13 novembre 1989, in *Giur. Comm.*, 1992, II, 524
- ❖ MARCHETTI C. , *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un'analisi economica comparativa*, in *Giur. comm.*, 2004, 1229
- ❖ MARCHETTI C., *The Nexus of Contract Theory*, Milano 2002
- ❖ MARCHETTI P., *Commento all'art. 2 della l. 5 agosto 1981, n. 416*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, I, 487
- ❖ MARCHETTI P.G., *In tema di funzionamento dell'assemblea: problemi e prospettive*, in *Riv. Soc.*, 2001, 118
- ❖ MARCHETTI P.G., *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, 14;
- ❖ MARCHISIO E., *La corretta gestione della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 928
- ❖ MARULLI M. , *Assemblea*, in G. CAVALLI M. MARULLI, C. SILVETTI, *Le società per azioni*, vol. II\*\*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. BIGIAMI, Torino, 1996, III ed., 232
- ❖ MASSIMO L., *Assenza di un obbligo di forma scritta per la stipulazione di patti parasociali (trib. Belluno - 27 marzo 2010)*, Osservatorio sul diritto societario, 250
- ❖ MASTROPAOLO F., *Promessa del fatto altrui, garanzie personali e sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, 1017
- ❖ MASTROPAOLO F., *Sui limiti di validità delle convenzioni di voto*, nota a Cass. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Riv. dir. civi.*, 1967, II, 30
- ❖ MAUGERI M. , *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2013, 336

- ❖ MAUGERI, *Le deliberazioni assembleari « consultive » nella società per azioni*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber Amicorum Pietro Abadessa, diretto da CAMPOBASSO, DI CATALDO, GUERRERA, SCIARRONE ALIBRANDI, 1, Torino, 2014, 819
- ❖ MAZZAMUTO, *I patti parasociali: una prima tipizzazione legislativa*, in *Contr. e impr.*, 2004, 1086
- ❖ MAZZONI A., *Patti parasociali e regole di mercato nel diritto del commercio internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2005, 487
- ❖ MENGONI L., *Rassegna di dottrina italiana e straniera*, Riv. Soc., 1957, 796
- ❖ MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni della assemblea della società per azioni*, in Riv. Soc. 1956, 499
- ❖ MEOLI B. - Sica S., *I patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 590
- ❖ MERLE P., *Droit Commercial. Sociétés commerciales*, Paris, 2013, 131, n. 95
- ❖ MERUZZI G., *L'exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005
- ❖ MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. III, tomo primo, Milano, 1954, 348 ss.
- ❖ MIGNOLI A., *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 204 ss.
- ❖ MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 223 ss
- ❖ MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.
- ❖ MINERVINI G., *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 150
- ❖ MONATERI P.G., *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. (Analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989
- ❖ MONTALENTI P., *commento all'art. 10 della l. 18 febbraio 1992, n. 149*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 244;
- ❖ MONTALENTI P., *Conflitto di interesse nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. Comm.*, 1995, 710;
- ❖ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 321
- ❖ MONTALENTI P., *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, 322
- ❖ MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), Torino, 2007, II, 837
- ❖ MONTALENTI P., *La Direttiva azionisti e l'informazione preassembleare*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 685 ss..
- ❖ MONTALENTI P., *La legge italiana sulle offerte pubbliche: prime riflessioni*, in *Giur. Comm.*, 1992, 862
- ❖ MONTALENTI P., *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *Aa.Vv., Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, vol. I, Torino, 2005, 37

- ❖ MONTALENTI P., *Le nuove regole di governance delle società per azioni*, in *quaderni di Giur. comm.* n. 263, Giuffrè, 2004
- ❖ MONTALENTI P., *Le operazioni con parti correlate*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 319 ss.
- ❖ MONTALENTI P., *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Commentario* a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2006, 3951
- ❖ MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999,
- ❖ MONTEVERDE A. , *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Giuffrè, Milano, 2013, 82 ss. e 153 ss
- ❖ MOZZARELLI M., *Amministratori di fatto: fine di una contesa*, in *Giur. Comm.*, 2001, II, 562
- ❖ MUCCIARELLI F. , *L'informazione societaria: destinatari e limiti posti alla normativa in materia di insider trading*, in *Banca, Borsa e tit.*, 1999, 748
- ❖ MUSSO A., *La rilevanza esterna del socio nelle società di capitali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1996, 109
- ❖ MUSSO A., *Licenze di proprietà industriale e clausole di denominazione: alcuni recenti sviluppi sul controllo "contrattuale"*, in *Contr. Impr.*, 1999, 355 e ss
- ❖ NAZZICONE - S. PROVIDENTI, sub commento all'art. 2380-bis, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, vol. 5, Milano, 2003, 6
- ❖ NAZZICONE L. - PROVIDENTI S., *Commento all'art. 2380 bis c.c.*, in *Amministrazione e controlli nelle società per azioni*, Milano, 2010, 9
- ❖ NAZZICONE L., *Commentario sub art. 2391 c.c.*,
- ❖ NAZZICONE L., *Note minime sul conflitto di interessi per conto di terzi*, in *Foro it.*, 1994, I, 896
- ❖ NERVI A., *I sindacati di voto*, in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, II, 181
- ❖ NERVI A., *I sindacati di voto*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, II, 181
- ❖ NIGRO A., in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano 2003, 4.
- ❖ NUZZO A., *Il vincolo di voto nelle società per azioni*, Roma, 1990, che si legge anche in *Riv. soc.*, 1991, 478
- ❖ OPPO G., *Contratti Parasociali*, Milano, 1942 (ripubblicato in *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Padova, 1992)
- ❖ OPPO G., *Diritto delle società ed attuazione della seconda direttiva Cee – Il Decreto di attuazione in Italia. Rilievi sistematici*, in *Scritti giuridici*, 1992, II, Padova, 440
- ❖ OPPO G., *I patti parasociali ancora una svolta legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 215
- ❖ OPPO G., *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, *Riv. Dir. Civ.* 1987, I, 517
- ❖ OPPO G., *Maggioranza e minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 232
- ❖ OPPO G., *Patti Parasociali: ancora una svolta legislativa*, *Riv. Dir. Civ.* 1998/II, 214

- ❖ OPPO G., Patto sociale, patti collaterali e qualità di socio nella società per azioni riformata, Riv. Dir. Civ. 2005/parte seconda, 57
- ❖ OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in Riv. dir. civ., 1974, I, 645
- ❖ P. MONTALENTI, *Le operazioni con parti correlate*, in Giur. Comm., 2011, n. 3, 19
- ❖ PACI I., *Il contributo della dottrina italiana agli studi sul governo delle organizzazioni imprenditoriali*, in sinergie n. 61-62, maggio-dicembre, 03, 41
- ❖ PALMIERI A., *In tema di sindacati di voto (c.d. azionari)*, in Dir. e giur., 1957, 121
- ❖ PANUCCIO, *I patti parasociali*, in *La riforma del diritto societario*, a cura del Centro Studi della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Roma, 2003, 189.
- ❖ PANZIRONI V. , *La società per azioni*, I, Milano, 2001, 212, ed ivi 218
- ❖ PARRELLA M., *Gli emittenti. Informazione societaria e disciplina delle società con azioni quotate*, in *Il testo unico dei Mercati Finanziari*, a cura di Lacaíta e Napoleoni, 1998,
- ❖ PASQUARIELLO F., *Commento sub art. 2364*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005
- ❖ PASSARELLI PULA M., *Le società di capitali*, in AA. VV., *Diritto delle società*, a cura di R. Alessi e M. RESCIGNO, *Collana di diritto privato*, diretta da P. Rescigno, Milano 1998
- ❖ PATTI F., *Le decisioni dei soci nella nuova disciplina delle s.r.l.*, in *Vita not.*, 2003, II, 494
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *Le società controllate. I Gruppi*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. Portale, 2\*, Torino, 1991, 581
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *Brevi osservazioni sulla disciplina del gruppo societario e dei sindacati di voto contenuta nel d.l. n. 58 del 1998*, in *La riforma delle società quotate*, 1998, 342
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *I patti parasociali nella nuova disciplina della società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, 6
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *I patti parasociali nella nuova disciplina delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 5
- ❖ PAVONE LA ROSA A., *Le attribuzioni della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti alla gestione sociale*, in Riv. soc., 1997, 1
- ❖ PERNAZZA F., *Brevi riflessioni in tema di convenzioni parasociali*, in Riv. dir. comm., 1992, I, 163
- ❖ PERNAZZA F., nota a Trib. Napoli, 18 febbraio 1997, in Società, 1997, 935
- ❖ PERRINO A. M., *Immunità ed esonero da responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in A. SARCINA - J.A. GARCÍA CRUCES, *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, Bari, 2011, 254.
- ❖ PERRINO M., *La rilevanza del socio nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, I, 2003, 829 in nt. 28.
- ❖ PESCATORE S., in AA. VV., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 1997, 299:

- ❖ PESCATORE S., *La società per azioni*, in *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs. 56 del 17 gennaio 2003*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, 13
- ❖ PETERS E., *Die Erzwingbarkeit vertraglicher Stimmrechtsbindungen*, Arch. civ. Prax, 1957 (vol. 156), p. 331
- ❖ PETRAZZINI B., *Commento sub art. 2364*, in G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004
- ❖ PETRAZZINI B., nota a Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in Giur. it., 1999, c. 2112
- ❖ PETRAZZINI B., nota a Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in Giur. it., 1999, c. 2112
- ❖ PICCIAU C., Art. 2497-sexies, in *Direzione e coordinamento*, a cura di G. SBISÀ, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI - L.A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI, Milano, 2012, 345 ss
- ❖ PICCIAU C., Sub artt. 2341-bis - 2341-ter, in *Costituzione - conferimenti* (a cura di M. Notari), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2008, 331
- ❖ PICONE L.G., *Consenso dei soci e responsabilità degli amministratori*, nota a App. Milano, 20 gennaio 1998, in *Le soc.*, 1998, 1043
- ❖ PINNARÒ M., *I patti parasociali, Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO, Torino, 1999, 771
- ❖ PINTO M., *Sulla validità dei sindacati di voto a tempo indeterminato nelle società non quotate*, in Riv. soc., 1999, 1362
- ❖ PINTO V., *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in Riv. dir. impresa, 2004, 439 ss
- ❖ PISELLI D., *I patti parasociali tra diritto dei contratti e diritto societario*, *Le soc.* 2007, 1111
- ❖ POMELLI A., *Stipulazione per facta concludentia, efficacia e coercibilità dei patti parasociali di voto*, Giur. Comm. 2011/II, 1490
- ❖ PONTI L., Masetti M., *La vendita garantita delle partecipazioni sociali*, Padova, 1997,
- ❖ PORTALE G.B.– A. DACCÒ, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in Riv. dir. priv., 2006, 463 ss.
- ❖ PORTALE G.B., *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 2, Utet, Torino, 2006, 3 ss.
- ❖ PORTALE G.B., *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in Abbadessa P. - PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, II
- ❖ PRATELLI M., *Problemi in tema di "sindacati di gestione"*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 112 ss.
- ❖ PRATELLI M., *Rinnovo dei patti parasociali e opzioni put & call*, Giur. Comm. 2010/I, 931

- ❖ PREITE D. *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo - G.B. Portale, III, 2, Milano 1993, 8 ss
- ❖ PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo-G. B. Portale, 3\*\*, Torino, 1993, 36 ss
- ❖ PREITE D., *L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992, 64
- ❖ PROVERBIO D., *I patti parasociali. Teoria e prassi*, Milano, 2004
- ❖ QUAGLIOTTI L., *Sui limiti di durata dei sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 208,
- ❖ QUATRARO B., *Trattato teorico pratico delle operazioni sul capitale*, a cura di S. D'AMORA, R. ISRAEL, B. QUATRARO, G. QUATRARO, Milano, 2001
- ❖ R. GENCO, nota a Cass., 23 marzo 2004, n. 5724 e Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239
- ❖ R.B. THOMPSON P. H. EDELMAN, *Corporate Voting*, in *62 Va. L. Rev.* 129 (2009), 139
- ❖ RAGUSA MAGGIORE G., *Aspetti nuovi dei patti parasociali*, *Dir. Fall.*, 2002, II, 210
- ❖ RAGUSA MAGGIORE G., *Contratto parasociale sostitutivo della procedura di scioglimento della società*, nota a Cass. 22 dicembre 1969, n. 4023, in *Dir. fall.*, 1970, II, 457
- ❖ RAINELLI P., *Commento all'art. 2479*, in AA.VV., *Codice commentato delle Srl*, a cura di P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006, p. 403,
- ❖ RAINELLI, *sub art. 2479, c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI, vol. II, Bologna, 2004, 1905
- ❖ RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture e incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 335
- ❖ RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Le soc.*, 2003, 332
- ❖ RESCIGNO P., *Consenso, accordo, convenzione, patto (La terminologia legislativa nella materia dei contratti)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1988/I, 3
- ❖ RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998
- ❖ RESCIO G. A., *Gli strumenti di controllo: i patti di sindacato*, *Riv. Dir. Soc.* 2008, 53
- ❖ RESCIO G. A., *I patti parasociali dopo il d.lgs. n. 6/2003*, in AA.VV., *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 109
- ❖ RESCIO G. A., *I patti parasociali nei rapporti contrattuali dei soci*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2006, 447 - 484
- ❖ RESCIO G. A., *I patti parasociali*, in *Riv. not.*, 2002, I, 317
- ❖ RESCIO G. A., *I sindacati di voto*, *Trattato delle società per azioni*, COLOMBO-PORTALE, 1994, vol. III, 497

- ❖ RESCIO G. A., *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole sociali parastatutarie)*, in *Riv. soc.*, 1991, 596
- ❖ RESCIO G. A., *Parere concernente lo schema di decreto delegato sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.* 2002, 1460
- ❖ RESCIO G.A., *Dei patti parasociali*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto Commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica Milano, in *Riv. Soc.*, 2002, 1458
- ❖ RESCIO G.A., *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, Torino, 2006, 447
- ❖ RESCIO G.A., *Intervento*, in AA.VV., *L'arbitrato. I patti parasociali. Prospettive per il notariato*, Atti del convegno di studio tenutosi a Bari il 20-21 ottobre 1989, Milano, 1991, 107
- ❖ RESCIO G.A., *La disciplina dei patti parasociali dopo la legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Riv soc.*, 2002, 840,
- ❖ RIMINI E. , *Nuovi e vecchi profili di possibili illegittimità di una deliberazione assembleare di riduzione del capitale per perdite: osservazioni in tema di obblighi di comunicazione alla Consob ex art. 10<sup>4</sup> della l.18 febbraio 1992, n. 149 e successive modificazioni, di diritto all'informazione dei soci e di abuso della regola di maggioranza*, nota a Trib. Ravenna, 27 maggio 1996, in *Giur. comm.*, 1996, II, 810;
- ❖ RIOLFO G. , *Dall'evoluzione giurisprudenziale e normativa, recenti spunti per una riflessione critica sulla questione della validità dei patti di sindacato*, in *Cotr. Impr.*, 2000, 55
- ❖ RIOLFO G., *I patti parasociali*, Padova, 2003
- ❖ RIVOLTA G. M., *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, 185, 365
- ❖ RIVOLTA G.C.M., *Profilo della nuova disciplina della s.r.l.*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2003, I, 697
- ❖ RIZZINI BISINELLI S., *Patti parasociali ed ipotesi alternative per il controllo di società*, in *Soc.*, 1997, 137
- ❖ RIZZINI BISINELLI S., *Patti parasociali ed ipotesi alternative pr il controllo di società*, in *Soc.*, 1997, 137;
- ❖ ROMAGNOLI G. , *Le offerte pubbliche d'acquisto obbligatorie*, Padova, 1996, 213
- ❖ RONDINONE N., *I principi della legge 366/2001 in tema di composizione e competenze nell'organo delle s.p.a.*, in *Soc.*, 2002, 414
- ❖ RORDORF R. , *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, 541
- ❖ RORDORF R., *I patti parasociali: tipologia e disciplina*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. VI, Milano 2006, 795
- ❖ RORDORF R., *I sindacati di voto nella legislazione più recente*, *Le soc.* 2003, 19
- ❖ RORDORF R., *Il contratto sulla società: patti parasociali*, in *Interferenze*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, Milano, 2006, VI, 795
- ❖ RORDORF R., *Il contratto sulla società: patti parasociali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, vol. VI, Milano, 2006, 773
- ❖ RORDORF R., *Sindacati di voto*, in *Soc.*, 2003, 19 ss

- ❖ RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, Le soc., 2008, 1193
- ❖ ROSSI G., *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in *Riv. Soc.*, 1995, pp. 1140
- ❖ ROSSI G., *Le diverse prospettive dei sindacati azionari nelle società quotate e in quelle non quotate*, in *Riv. Soc.*, 1991, 1353
- ❖ ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1967, 125 ss..
- ❖ ROSSI S., *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, 7
- ❖ ROSSI S., nota a Trib. Milano 21 giugno 1988, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 904
- ❖ RUFFOLO U., *Diritto civile, Trattato* diretto da N. LIPARI - P. RESCIGNO, *Attuazione e tutela dei diritti. III. La responsabilità e il danno*, Milano, 2009
- ❖ S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 145
- ❖ S.A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 133 ss.
- ❖ S.M. BAINBRIDGE, *The Case for Limited Shareholder Voting Rights*, in *UCLA, Law Rev.* 601 (2006), spec. 612 ss.
- ❖ SACCHI R. , *La partecipazione dei soci ai processi decisionali delle società di capitali*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per GUIDO ROSSI, I*, Milano, 2002, 183 ss., spec. 197 ss..
- ❖ SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 661
- ❖ SACCO R., *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1983, 155 ss
- ❖ SALAFIA V., *Esame di validità di alcuni patti parasociali relativi a società non quotate*, in *Le soc.*, 11/2008, 1333
- ❖ SALAFIA V., *I patti parasociali nella disciplina contenuta nel d.lgs. 58/1998*, in *Soc.*, 1999, 262
- ❖ SALAFIA, *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Società*, 2003, 390
- ❖ SALANITRO N., *Il regime dei sindacati azionari*, in *Riv. soc.*, 1988, 751
- ❖ SALVATO L., *Il "revirement" della Suprema Corte in materia di responsabilità dell'amministratore di fatto*
- ❖ SALVATORE L., *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisione dei soci e il ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. Impr.*, 2003, 1342
- ❖ SAMBUCCI L., *Patti Parasociali*, *Riv. Dir. Imp.* 2009/I (pp.21)
- ❖ SANDULLI M., *Sub art. 2380-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I/2, Torino, 2003, 398
- ❖ SANTAGATA R., *Oggetto sociale ed articolazioni dell'attività imprenditoriale*, in *Riv. soc.*, 2007, 126

- ❖ SANTONI G., *Commento all'art. 123*, in *Testo Unico della Finanza*, commentario diretto da CAMPOBASSO, Torino, 2002, 1012
- ❖ SANTONI G., I patti parasociali nella nuova disciplina delle società quotate, in *Rivista di diritto privato*, 1999, 4, 195
- ❖ SANTONI G., *Patti Parasocili*, Napoli, 1985
- ❖ SANTONI G., *sub art. 2341 - bis, 2341 - ter*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, vol. I, tomo I, Torino, 2003, 91
- ❖ SANTONI G., *Sull'obbligo delle società quotate in borsa di comunicare alla Consob l'esistenza dei sindacati azionari*, in *Foro it.*, 1988, 67
- ❖ SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia statutaria e norme imperative nei d.lgs. 17 gennaio, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 101.
- ❖ SANTOSUOSSO U., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 50.
- ❖ SANTUS A. – DE MARCHI G., *Sui particolari diritti del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, 86
- ❖ SARCINA A., *Corporate governance tra comunitarizzazione e (ri)nazionalizzazione italiana*, in A. SARCINA - J.A. GARCIA CRUCES, *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, Bari, 2010, 21
- ❖ SBISÀ G., *Il definitivo ricuocimento dei patti parasociali nell'attuale legislazione*, in *Contr. Impr.*, 1995, I, 76
- ❖ SBISÀ G., *La disciplina dei patti parasociali nella riforma del diritto societario*, NGCC 2004 - Parte seconda ,481
- ❖ SBISÀ G., *Patti parasociali e responsabilità degli amministratori*, *Contr. Impr.* 1996, 454
- ❖ SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. imp.*, 2003, 604
- ❖ SBISÀ G., *Sindacati di voto e rappresentanza in assemblea*, in *Riv. soc.*, 1991, 1381
- ❖ SCHIONA L., *Verso un inquadramento normativo dei sindacati di voto*, in *Dir. e pratica società*, 2000, 11, 21.
- ❖ SCHIUMA L., *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997, 169 ss.
- ❖ SCHLESINGER P., *I poteri extra - assembleari dell'azionista di controllo*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 448,
- ❖ SCHLESINGER P., *Sindacati di voto: Oggetto delle clausole dei sindacati di voto*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 419
- ❖ SCIALOJA A., *Nota a App. Milano, 12 Dicembre 1911, Laminatoio di Arlenico c. Torri*, *Foro It.*, 1912, I., c. 181
- ❖ SCIUTO M. - SPADA P. , *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, 1\*, Torino, 2004, 60 ss
- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Milano, 1996, 135
- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *nota a Trib. Milano, sent. 19 dicembre 1986*, in *Foro it.*, 1987, I, 3162

- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003,
- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Prospettive della tutela dei soci esterni nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1985, 422,
- ❖ SCOGNAMIGLIO G., *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, in *Riv.dir. civ.*, 1984, I, 622
- ❖ SEMINO G., *Brevi spunti su alcune questioni relative alla disciplina sulla disclosure dei patti parasociali nelle società quotate (deposito dei patti presso il registro delle imprese, regime sanzionatorio di cui all'art. 122 Tuif e accordi di lock up)*, *Giur. Comm.* 2002/II, 266
- ❖ SEMINO G., *I patti parasociali hanno assunto efficacia reale?*, *Soc.* 2004, 1265
- ❖ SEMINO G., *I patti parasociali nella riforma delle società di capitali: prime considerazioni*, in *Soc.*, 2003, 345
- ❖ SEMINO G., *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2004
- ❖ SEMINO G., *Il regime di pubblicità dei patti parasociali relativi a società quotate alla luce del d.lgs., 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Soc.*, 2003, 1459
- ❖ SENA G., *Convenzioni di voto e validità del voto*, in *Riv. soc.*, 1959, 443
- ❖ SEQUI C., *Vincoli alla libertà di voto*, nota ad App. Firenze, 16 maggio 1931, in *Foro it.*, 1931, I, 331
- ❖ SIMONETTI L., *Gli Shareholder's agreement in Inghilterra*, in *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Aa. Vv. a cura di F. Bonelli - P.G. Jaeger, Milano, 1993
- ❖ SONNINO M., *Una richiesta di esecuzione specifica di accordi parasociali*, in *Giur. comm.*, 1997, II, 199
- ❖ SPADA P., *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale ed interesse di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 238
- ❖ SPADA P., *Classi e tipi dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, I, 503
- ❖ SPOLIDORO S., *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. Soc.*, 1995
- ❖ SRAFFA A., *Nota a App. Milano, 12 Dicembre 1911, Laminatoio di Arlenico c. Torri*, *Giur. Comm.*, 1912, II, 314
- ❖ STABILINI A. - ROSSI G., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: note a margine della riforma del diritto societario*, in *Rivista delle società*, n. 1/2003, 1 ss.,
- ❖ STAGNO - D'ALCONTRES A., *Informazioni dei soci e tutela degli azionisti di minoranza nelle società quotate*, in *Banca, Borsa e tit.*, 1999, 315
- ❖ STEDMAN G. - Jones J., *Shareholders' Agreements*, London, (Sweet & Maxwell), 1998, 62 ss.
- ❖ STEDMAN G., J. Jones, *Shareholders' Agreements*, London, (Sweet & Maxwell), 1998, 62
- ❖ STELLA RICHTER jr. M., *Trasferimento del controllo e rapporto fra soci*, Milano, 1996, 162

- ❖ STOUT L.A., *New Thinking On "Shareholder Primacy"*, disponibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1763944>.
- ❖ TEDESCHI G., *"Potere di orientamento dei soci nelle società per azioni"*, Milano, 2005, 72
- ❖ TETI R., *Il capitale nominale e l'ordinamento delle società azionarie*, Napoli, 1986, 178
- ❖ TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Milano, 2008
- ❖ TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008, 194.
- ❖ TOFFOLETTO A., in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 125.
- ❖ TOFFOLETTO A., *Patti parasociali e società quotate*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, 2002, Tomo I, 281,
- ❖ TOMBARI U. , *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. «di gruppo» tra disciplina legale ed autonomia privata (appunti in tema di corporate governance e gruppi di società)*, in *Riv. Soc.*, 2009, 1, 112
- ❖ TOMBARI U., *La nuova struttura finanziaria della società per azioni (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, in *Riv. soc.*, 2004, 1096 ss
- ❖ TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di società*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1751
- ❖ TONELLO M., *Il contratto di dominio nei gruppi di società: e se ne ritentassimo l'esame di meritevolezza?*, in *Contr. Impr.*, 1995, 1078 ss
- ❖ TORINO R. , *Note in tema di efficacia dei patti parasociali di blocco e di contendibilità del controllo societario nell'ordinamento giuridico italiano e francese*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 717;
- ❖ TORINO R., *Ancora nulla una convenzione di voto*, nota a Trib. Bologna, 12 dicembre 1995, in *Soc.*, 1996, 908
- ❖ TORINO R., *I contratti parasociali*, Milano, 2000,
- ❖ TORINO R., nota a Trib. Modena 2 dicembre 2010, in *Le soc.*, 2011, 831
- ❖ TRIMARCHI P. , *I patti parasociali nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, a cura del Centro Studi della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Roma, 2003, 139, Roma, 2003, 139 ss139 ss.
- ❖ TRIMARCHI P., *La nozione di patto parasociale nella riforma del diritto societario, relazione al convegno. Disciplina e predisposizione delle clausole"*, organizzato da Paradigma, Milano, 12 novembre 2002, dattiloscritto
- ❖ TRIMARCHI P., *Strumenti per assicurare l'adempimento dei sindacati di voto*, in AA. VV., *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, op. cit., 119
- ❖ TUCCI A. , in R. Lener, A. Tucci, *Le società di capitali. L'assemblea nelle società di capitali*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2000, 156
- ❖ TUCCI A., *Il ruolo dei soci e i patti parasociali*, in *AGE*, 2007, 459.
- ❖ TUCCI A., *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti*, Milano, 2003

- ❖ TUCCI A., *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti. L'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public companies americane*, Milano, 2003,
- ❖ TUCCI A., *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti. L'esperienza italiana a confronto con la disciplina delle public companies americane*, Milano, 2003,
- ❖ TUCCI A., *Il ruolo dei soci e i patti parasociali*, in *An. giur. econ.*, 2007, 456
- ❖ TUCCI A., *Patti parasociali e governance nel mercato finanziario*, Bari, 2005,
- ❖ VALENTINO P., *L'informativa societaria. La disciplina informativa degli emetenti dopo il Testo Unico della Finanza*, Milano, 1999, 152.
- ❖ VALSECCHI F., *Rassegna critica della giurisprudenza in tema di sindacati di voto*, Quaderni Ceradi serie ricerche, n. 8, Roma, 1989
- ❖ VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società, Il nuovo diritto delle società Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2007, 866
- ❖ VASSALLI F., *I sindacati di gestione*, in *Impresa e società, - studi dedicati a F. Martorano*, Napoli, 2006, 1183
- ❖ VASSALLI F., *I sindacati di gestione*, intervento al convegno Paradigma "Patti parasociali - disciplina e predisposizione delle clausole anche alla luce della riforma del diritto societario", Milano 12 novembre 2002,
- ❖ VENTORUZZO M., *Comm. art. 2391-bis*, in *Commentario alla riforma del diritto societario* a cura di P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTATI, Milano, 2005, 541 ss.
- ❖ VENTORUZZO M., *Sindacati di voto a tempo indeterminato e diritto di recesso dei paciscenti nelle società a responsabilità limitata*, *Giur. Comm.* 2006
- ❖ VENTURINI, *Ancora sul caso Unipol*, in *Le soc.* 12/2010, 1498
- ❖ VENTURINI, *I patti parasociali e la Consob: il caso Unipol - BNL*, in *Le soc.* 5/2010, 587
- ❖ VIDIRI G., *I sindacati di voto: un antico contrasto tra approdi dottrinali e giurisprudenziali*, *Giust. civ.*, 1995, I, 1323
- ❖ VIGO R., *Decisione dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 3, Milano, 2007, 471
- ❖ VISENTINI B., *I sindacati di voto: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 1988, 1
- ❖ VISENTINI G., *La rilevanza delle partecipazioni ai sindacati di voto nel gruppo SIM*, in *Riv. Soc.*, 1991, pp. 240
- ❖ VISENTINI G., voce "Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale", in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 5 ss.
- ❖ VIVANTE C., *Gli azionisti non possono alienare o vincolare il loro diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, 173
- ❖ VIVANTE C., *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, vol. II, Milano 1923, 231
- ❖ FLETCHER W.M., *Cyclopedia Corporations*, Perm. Ed., Thomson West, 2000, vol. 12b, § 5717, 22

- ❖ ALLEN W.T. - R.H. KRAAKMAN - G. SUBRAMANIAN, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organization*, Austin Boston Chicago New York, The Netherlands, 2009, 171
- ❖ WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario. Atti del convegno di Courmayeur*, 27-28 settembre 2002, Milano 2002, 206;
- ❖ WEIGMANN R., *Le offerte pubbliche di acquisto*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, vol. 10\*\*, Torino, 1993, 317
- ❖ WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 83
- ❖ WEILLER A., *In tema di invalidità dei sindacati azionari di amministrazione*, nota a App. Venezia, 24 luglio 1946, TOFFOLO C. JESI RAIMONDO, in *Foro pad.*, 1947, I, 244
- ❖ ZANARONE G., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. I, Torino, 57
- ❖ ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 58
- ❖ ZANARONE G., *La nuova s.r.l. tra società di persone e società di capitali*, in *La riforma del diritto societario*, Milano 2003, 240
- ❖ ZOPPINI A., *Intestazione fiduciaria e responsabilità per atti di "eterogestione" (art- 2476, comma 7°c.c.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, 573



## GIURISPRUDENZA

- ❖ Houldsworth v City of Glashow Bank, (1880), 5 App Cas 317
- ❖ Malleson v. National Insurance Corporation, (1894), 1 Ch 200
- ❖ App. Bologna, 20 marzo 1905, in Foro it., I, 571
- ❖ Trib. Napoli, 6 agosto 1909, in Foro it., 1909, I, 1298
- ❖ Appello Milano 12 dicembre 1911, in Foro It., 1912, I., c. 181 - Riv. Dir. Comm. 1912, II, 314
- ❖ Trib. Roma, 14 luglio 1914, in Riv. dir. comm., 1915, II, 68,
- ❖ App. Napoli 10 gennaio 1910, in Foro it., 1910, 1564
- ❖ App. Milano, 18 aprile 1924, in *Foro it.*, 1924, I 805
- ❖ Trib. Bologna, 4 agosto 1927, in *Temì emiliana*, 1927, 456
- ❖ App. Milano, 10 gennaio 1930, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 150
- ❖ App. Milano, 10 gennaio 1930, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, 150
- ❖ Cass. 24 novembre 1930, in *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, 256
- ❖ Cass. 24 novembre 1930, in Riv. Dir. Comm., 1931, II, 256
- ❖ App. Firenze, 16 maggio 1931, in *Foro it.*, 1931, I, 331 con nota di C. Sequi, *Vincoli alla libertà di voto*
- ❖ Cass. 13 gennaio 1932, in *Foro it.*, 1932, I, 331
- ❖ Cass. 28 luglio 1932, in *Foro It.*, 1932, I, 1289
- ❖ Cass. 28 luglio 1932, in *Foro It.*, 1932, I, 1289
- ❖ Tribunale di Catania, 17 maggio 1932, Marletta c. Libertini, in *Rep. giur. it.*, voce «società per azioni», n. 41
- ❖ App. Genova, 28 dicembre 1934, Papadato e Bonetto c. Rgode, in *temi gen.*, 1935, 187 e in *giur. tor.*, 1935, 1009
- ❖ Cass. 1 maggio 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1862
- ❖ Cass. 1 maggio 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1862
- ❖ Cass., 1 maggio 1934, sez. I, in *Foro it.*, 1934, I, 1862
- ❖ App. Milano, 1 marzo 1935, in *Foro lomb.*, 1935, 74
- ❖ Cass., 4 agosto 1936, n. 3052
- ❖ App. Firenze, 19 ottobre 1937, in *Dir. fall.*, 1938, 647
- ❖ Trib. Napoli, 26 aprile 1937, Scottoc. Boimond, in *Riv. dir. comm.*, 1938, 575 e in *Dir. giur.*, 1938, 49
- ❖ App. Roma, 31 maggio 1938, in *Giur. banc.*, 1938, 674
- ❖ Cass. 3 marzo 1938, n. 706, *Foro it.*, 1938, I, 612
- ❖ Appello Venezia 24 luglio 1946, *Foro Pad.*, 1947, I, c. 244
- ❖ Cass. civ. Francese, 4 giugno 1946 (c.d. arrêt Motte), in JCP, 1947, II, 3518
- ❖ App. Milan, 14 febbraio 1947, in *Foro pad.*, 1947, I, 307
- ❖ Cass. 31 luglio 1949 n. 2079, *Foro it.*, 1949, I, c. 290
- ❖ Trib. Vicenza, 24 febbraio 1953, in *Foro it.*, 1953, I, 726
- ❖ Cass. 19 febbraio 1954, n. 442, in *Foro it.*, I, 1432;

- ❖ App. Venezia, 17 gennaio 1957, in *Giust. civ. mass.*, 1957, 6
- ❖ Cass. 20 giugno 1958, n. 2148, *Giur. it.*, 1959, I, 1, 203
- ❖ Cass. 25 ottobre 1958, n. 3471, *Giur. it.*, 1960, I, 1, 586
- ❖ Cass. 5 luglio 1958, n. 2422, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1958, II, 384
- ❖ Trib. Roma, 7 marzo 1958, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 776
- ❖ Trib. Roma, 7 marzo 1958, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, c. 776
- ❖ App. Roma, 9 luglio 1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, 630;
- ❖ App. Roma, 9 luglio 1959, in *Dir. fall.*, 1959, II, 630
- ❖ App. Milano, 21 novembre 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 222
- ❖ Cass. S.U. 24 luglio 1962, n. 2080, *Foro it.*, 1962, I, c. 1888
- ❖ App. Milano, 21 novembre 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 222
- ❖ Cass., 8 agosto 1963, n. 2244
- ❖ Cass. 29 gennaio 1964, n. 234, *Dir. fall.*, 1964, II, 69
- ❖ Cass., 29 gennaio 1964, n. 234
- ❖ Cass. 25 gennaio 1965 n. 136, in *Foro it.*, 1965, I, 427
- ❖ Cass. 22 dicembre 1969, n. 4023, in *Dir. fall.*, 1970, II, 457;
- ❖ Cass. 23 aprile 1969, n. 1290, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 695
- ❖ Cass., 20 ottobre 1969, n. 3423, in *Dir. fall.*, 1970, II, 473
- ❖ Cass., 7 aprile 1972, n. 1032, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1566
- ❖ Cass., 7 aprile 1972, n. 1032, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1566
- ❖ Cass. 23 aprile 1975, n. 1581, *Giur. comm.*, 1975, II, 575
- ❖ Cass. 14 settembre 1976, n. 3150, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 220
- ❖ Cass. 23 febbraio 1981, n. 1056, in *Giur. comm.*, 1982, II, 314
- ❖ Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1981 n. 5241, in *Dir. fall.* 1982, 20
- ❖ Cass. 12 gennaio 1984, n. 234, in *Giur. Comm.*, 1985, II, 182
- ❖ Trib. Milano 30 ottobre 1986, in *Soc.*, n. 4, 1987, con nota di Ambrosini
- ❖ Trib. Milano, 19 dicembre 1986, in *Giur. Comm.*, 1987, II
- ❖ Trib. Milano 21 giugno 1988, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 904
- ❖ App. Milano 7 febbraio 1989, in *Riv. dir. comm.*, 1989, II, 259
- ❖ Cass. Civ., 22 dicembre 1989, n. 5778, *Giust. Civ.*, 1990, I, 1545
- ❖ Trib. Milano 13 novembre 1989, in *Giur. Comm.*, 1992, II, 524
- ❖ Trib. Milano 13 novembre 1989, in *Giur. Comm.*, 1992, II, con nota di Marano, pp. 524
- ❖ Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. Dir. Comm.*, 1992, II, 490,
- ❖ Cass. civ., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Soc.*, 1991, 30
- ❖ Cass., 22 giugno 1990, n. 6298
- ❖ Coll. Arbitrale (Pratis, Irti e Rescigno), 20 giugno 1990, *Soc.*, *Cir. C. C.* Mondadori e altri, in *Nuova giur. Civ.*, 1991, I, 804
- ❖ Pret. Milano, 15 gennaio 1990, *Giur. It.* 1990, II 227
- ❖ Trib. Milano 28 marzo 1990, *Giur. Comm.*, 1990, II, 791
- ❖ Trib. Milano, 24 settembre 1990, in *Soc.*, 1991, 507
- ❖ App. Milano, 5 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 384

- ❖ App. Roma, 24 gennaio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, c. 262
- ❖ Cass. 27 luglio 1994, n. 7030, in *Giur. Comm.*, 1997, II, 99
- ❖ Trib. Milano, 28 aprile 1994, in *Soc.*, 1995, 74
- ❖ Cass. 20 settembre 1995 n. 9975, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 164
- ❖ Cass. 22 ottobre 1996, n. 9191, in *Giur. comm.*, 1997, II, 237, con nota di P.G. Jaeger.
- ❖ Corte n. 7614 del 19 agosto 1996, in *Giur. comm.*, 1997, 485 ss.
- ❖ Trib. Ravenna, 27 maggio 1996, in *Giur. comm.*, 1996, II, 810;
- ❖ Trib. Roma, 20 dicembre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 199
- ❖ Trib. Napoli, 18 febbraio 1997, in *Società*, 1997, 935, con nota di F. Pernazza
- ❖ Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, *Le Soc*, 1999, 557
- ❖ Cass. 14 settembre 1999, n. 9795, *Giur. Comm.*, 2000, II, 167
- ❖ Cass. 6 marzo 1999, n. 1925, *Giur. Comm.*, 2000, II, 167
- ❖ Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, c. 2112, con nota di B. Petrazzini
- ❖ Trib. Milano, 18 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, c. 2112
- ❖ App. Milano, 26 settembre 2000, in *Giur. Comm.*, 2001, II, 562
- ❖ App. Milano, 11 agosto 2001, in *Giur. it.*, 2001, 1906
- ❖ Cass. 23 novembre 2001, n. 14865, in questa *Le soc.*, 2002, 431, con nota di L. Picone
- ❖ Cass., 21 novembre 2001, n. 14629, in *Soc.*, 2002, 1246
- ❖ Trib. Milano, 2 luglio 2001, in *Giur. it.*, 2002, I, 562
- ❖ Cass. Civ., sez. I, 27 settembre 2001, n. 12094, in *Giur. Comm.*, 2002, . 675/II
- ❖ Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. It.*, 2004, 557
- ❖ Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517
- ❖ Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239, con nota di R. Genco
- ❖ Cass., 23 marzo 2004, n. 5724, in *Società*, 2004, 1239, con nota di R. Genco
- ❖ *Medinol Ltd V Boston Scientific Corp.*, 346 F. Supp. 2d 575 (S.D. N.Y. 2004)
- ❖ Trib. Genova, 8 luglio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, 236, con nota di
- ❖ Cass., 23 marzo 2004, n. 5724 e Cass., 2 aprile 2004, n. 6510, in *Società*, 2004, 1239
- ❖ Cass., 31 agosto 2005, n. 17585, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6
- ❖ Cassazione civile, sez. 1., 20 giugno 2006, n. 14267, in *Le soc.*, 2007, 9, 1111
- ❖ Trib. Milano 6 marzo 2006, in *dejure.giuffre.it*
- ❖ Trib. Nocera Inferiore, 19 giugno 2006, in *dejure.giuffre.it*
- ❖ Cass. 7 marzo 2007, n. 5273, in *I contr.*, 2007, 971
- ❖ Cass., 18 luglio 2007, n. 15963, in *Giur. it.*, 2007, 2756

- ❖ Trib. Biella, 12 marzo 2007, in *Giur. Comm.*, 2010, II, 287
- ❖ Cass., 5 marzo 2008, n. 5963, in *Foro it.*, 2009, 2195
- ❖ Cass., 5 marzo 2008, n. 5963, in *Foro it.*, 2009, 2195
- ❖ Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2008, 5845
- ❖ Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2008, n. 5845
- ❖ Tribunale di Palermo 13 marzo 2008, in *Giur. Comm.*, 2010, 1, 129
- ❖ Cass. 12 agosto 2009 n. 18231, in *Assonime* 7/2009
- ❖ Trib. Salerno, 16 giugno 2009, in *dejure.giuffre.it*
- ❖ Cass. 22 marzo 2010, n. 6898, in *Le soc.*, 2010, 1053, con nota di C. Di Bitonto
- ❖ Cass. 28 aprile 2010, n. 10215, in *Giur. comm.*, 2011, II, 802, con note di C. Fiengo - C. Di Donato - A. Tina
- ❖ Cass. Civile, 28 aprile 2010, n. 10215, *Giur. Comm.* II, 2011, 802
- ❖ Trib. Modena 2 dicembre 2010, in *Le soc.*, 2011, 831
- ❖ Trib. Milano, 19 aprile 2010, in *Giur. It.*, 2010, 7, 1621
- ❖ Trib. Milano, 19 settembre 2011, in *Soc.*, 2012, 9
- ❖ Cass. 24 maggio 2012, n. 8221, *Foro it.*, 2013, 266
- ❖ Trib. Milano Sez. VIII Sentenza, 02 febbraio 2012, in *Soc.*, 2012, 7, 746
- ❖ Cassazione, 5 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. it.*, 1990, I, 713 ss.; in *Giust. civ.*, 1990, I, 622, 2395, 2911; in questa Rivista, 1991, II, 366 ss.; in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 515 ss.
- ❖ Trib. Roma, 3 luglio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, 2898 ss.;
- ❖ Trib. Roma, 15 marzo 1980, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 958
- ❖ App. Catania, 18 gennaio 1997 (decr.), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 156
- ❖ App. Roma, 19 febbraio 1981, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, 145 ss
- ❖ Cass., 29 novembre 2006, n. 25275, in *Redazione Giuffrè (De Jure)*
- ❖ Cass., 13 marzo 2003, n. 3724, in *Redazione Giuffrè (De Jure)*;
- ❖ Cass., 9 agosto 2002, n. 12113, *Giur. Comm.*, 2004, II, 15 ss
- ❖ Trib. Padova, 2 novembre 2001, in *Dir. e prat. soc.*, 2002, 8, 62
- ❖ Trib. Modena, 25 giugno 1998, in questa *Giur. Comm.*, 1999, II, 322, con nota di Guidotti
- ❖ Trib. Roma, 30 maggio 2013, in <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it/rapporti-tra-la-disciplina-delle-spa-e-della-srl-inapplicabilita-dellart-2393-co-2-c-c-alle-srl/#.WHTkdfnhDIV>

