

TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE

fondato da Vincenzo Buonocore

diretto da Renzo Costi

Sezione VII - Tomo 12

VINCENZO DONATIVI

PATTI PARASOCIALI



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO SISTEMATICO

SEZIONE I

Natura giuridica. Nozione (e fattispecie) generale

SOMMARIO: 1. I patti “parasociali”: natura giuridica e collocazione sistematica. – 1.1. Origine storica e progressiva diffusione della locuzione “patto parasociale”. – 1.2. Valore semantico del “prefisso prepositivo” (para-), quale elemento di una “composizione esogena” evocativa di una relazione di prossimità (qualificata) col “sociale”. – 1.3. (*Segue*) La prossimità al sociale e il collegamento (quantomeno) unilaterale funzionale (o accessorietà). Necessità di distinguere accordi parasociali e accordi genericamente extrasociali. – 1.4. La rilevanza normativa della categoria: dall’agnosticismo alla progressiva emersione del fenomeno. – 1.4.1. Una prima classificazione (secondo il ruolo che il patto parasociale svolge nelle rispettive fattispecie). – 1.4.2. Una seconda classificazione (secondo la maggiore o minore ampiezza della fattispecie). – 1.4.3. Alcune prime conclusioni, a valere quali preliminari indicazioni di metodo per l’indagine successiva. – 1.4.4. Necessità di un approccio anche di tipo “induttivo”. – 1.4.5. Patti parasociali nelle società di persone. – 2. Nozione (e fattispecie) generale di patto parasociale. – 2.1. La natura pattizia: il “patto” parasociale come “accordo”. – 2.1.1. Il patto parasociale come fonte di vincoli giuridici (contratto) o di vincoli morali (*gentlemen’s agreement*). – 2.1.2. Il patto parasociale come accordo in senso proprio e dunque come incontro (o sintesi) di volontà negoziali. – 2.1.3. (*Segue*) Patto e “concerto”; accordo tacito e allineamento spontaneo (o parallelismo consapevole). – 2.2. La forma. – 2.2.1. Libertà di forma e indifferenza della forma. – 2.2.2. Forma e prova; presunzioni e collusione. – 2.3. L’oggetto. – 2.3.1. Premessa metodologica su oggetto e causa dei patti parasociali. Ricostruzione dell’oggetto con metodo induttivo (ricognizione dei tratti comuni alle categorie di cui agli artt. 2341-*bis* c.c. e 122 TUF e loro espansione dal particolare al generale). – 2.3.2. Una possibile classificazione dei patti per “oggetto” in macro-classi, classi e sotto-classi. – 2.3.3. La prima macro-classe: i patti il cui oggetto è tale da incidere, direttamente o indirettamente, sullo sviluppo delle dinamiche di esercizio del governo o di partecipazione al governo o di partecipazione alla vita corporativa della società ovvero sulla allocazione o distribuzione delle risorse sociali o dei risultati dell’attività sociale. – 2.3.4. La seconda macro-classe: i patti il cui oggetto è tale da incidere, direttamente o indirettamente, sulla circolazione delle partecipazioni e quindi sullo sviluppo degli assetti proprietari. – 2.3.5. (*Segue*) Accordi dall’oggetto simile, ma la cui qualificazione come patti parasociali deve essere esclusa: (*i*) accordi traslativi, quand’anche ad efficacia differita; (*ii*) accordi *lato sensu* “preparatori” di accordi traslativi; (*iii*) patti tra società e terzi futuri sottoscrittori di partecipazioni (contratti di sottoscrizione ad esecuzione differita, preliminari di sottoscrizione, patti di assunzione a fermo o di assunzione con garanzia tra società e intermediari abilitati al collocamento); (*iv*) accordi costitutivi di diritti reali parziali di godimento o garanzia; (*v*) accordi tra uno (o più soci, individualmente) e terzi aventi ad oggetto limitazioni al trasferimento (in funzione di garanzia o simili); (*vi*) accordi di *lock-up* con impegni esclusivamente tra uno (o più soci, individualmente) e terzi. – 2.3.6. Natura parasociale degli accordi recanti l’impegno di non stipulare patti parasociali. – 2.4. La causa. – 2.4.1. L’eterogeneità del profilo causale

(astratto o concreto) sotteso non solo alle diverse macro-classi, ma finanche alle singole classi e sotto-classi di patti parasociali: necessità di distinguere il profilo causale rilevante in sede di controllo di meritevolezza (multiforme e da riferire alla causa concreta dei singoli assetti negoziali, fino alle sotto-classi e alle singole clause) ed il profilo causale rilevante in sede qualificatoria (isolabile in un “denominatore comune”, costante, determinante e qualificante). – 2.4.2. La diffusa opinione per cui la causa dei patti parasociali starebbe nel «fine di stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo» della società e le ragioni che si oppongono al suo accoglimento. – 2.4.3. La centralità dell’argomento sistematico (ma anche teleologico e apagogico) ricavabile dalla presunzione assoluta che lega i patti parasociali all’agire di concerto nella disciplina delle offerte pubbliche: la composizione negoziale di *interessi “comuni”* e *“qualificati”* dei contraenti *“nella società”* come denominatore comune della (pur variegata) causa parasociale. – 2.4.4. (*Segue*) Puntualizzazione del criterio sistematico alla luce di alcune letture revisioniste circa il carattere di assolutezza della presunzione di concerto da patto parasociale. – 2.4.5. (*Segue*) Precisazioni sul necessario carattere “comune” dell’interesse dei pattisti nella società: comune vs. omogeneo; interesse comune vs. comunione di scopo in senso tecnico. – 2.4.6. (*Segue*) La c.d. “vendita del voto”. – 2.4.7. (*Segue*) Patti (non parasociali) con funzione traslativa e loro accordi preparatori; patti (normalmente non parasociali) sulla titolarità del diritto di voto nei negozi costitutivi di usufrutto o di pegno, di riporto o di prestito titoli. – 2.4.8. (*Segue*) Il caso di confine degli accordi (potenzialmente parasociali) “accessori” a patti (non parasociali) con funzione traslativa. – 2.4.9. (*Segue*) Interesse “qualificato” dei pattisti “nella” società vs. interesse generico “alla” società. Il caso dei *covenants* pattuiti a garanzia di contratti di finanziamento e recanti vincoli dall’oggetto tipicamente parasociale, ma (in linea generale) non qualificabili come patti parasociali per assenza dell’elemento causale. La diversa conclusione nel caso di *covenants* spinti al punto da configurare ipotesi di controllo esterno o di eterodirezione. – 2.4.10. La persistente identità della natura parasociale del patto (e la conseguente soggezione alla disciplina ad esso propria) anche in presenza di un rapporto di collegamento funzionale con altri accordi ed anche ove il patto si riduca a mera clausola di contratti dalla propria (autonoma o complessa) identità causale, a condizione che l’accordo collegato o il più ampio accordo complesso presentino una connotazione funzionale compatibile col presupposto dell’interesse “comune” dei contraenti nella società. – 2.4.11. I contratti parasociali come contratti normalmente (ma non necessariamente) “di collaborazione”. – 2.4.12. (*Segue*) Comunione di scopo o natura associativa. Scopo-mezzo e scopo-fine. – 2.4.13. (*Segue*) I casi (ancorché marginali) di contratti parasociali “di scambio”. – 2.4.14. Sintesi delle conclusioni raggiunte sulla causa parasociale. – 2.5. Le parti. – 2.5.1. Le parti la cui presenza è imprescindibile ai fini della qualificazione di un patto come parasociale. – 2.5.2. La “partecipazione” di terzi. – 2.5.3. (*Segue*) La differenziazione degli stipulanti tra “parti” in senso proprio del patto parasociale e soggetti che vi partecipano in posizione di “terzi” portatori di interessi diversi: ricadute applicative. – 2.5.4. (*Segue*) Ancora sulla necessità che almeno due parti dell’accordo siano soggetti titolari di un interesse qualificato nella società. – 2.6. Conseguenze applicative delle conclusioni raggiunte, con riguardo ad alcune fattispecie di confine e alla relativa classificazione. – 2.6.1. Accordi di “lock-up”. – 2.6.2. Patti tra titolari di obbligazioni e strumenti finanziari dotati di soli diritti patrimoniali. – 2.7. Polimorfismo strutturale: accordi atipici, rispondenti a schemi spesso socialmente tipici e legalmente nominati, ma a contenuto aperto e a struttura variegata.

1. I patti “parasociali”: natura giuridica e collocazione sistematica

1.1. Origine storica e progressiva diffusione della locuzione “patto parasociale”

L’espressione patti “parasociali” – la cui paternità va attribuita a Giorgio Oppo che così battezzò la categoria di contratti cui dedicava quella che sarebbe stata la prima (e

per un lungo periodo anche l'unica) opera monografica in argomento¹ – si è presto (e definitivamente) affermata quale convenzione terminologica di uso corrente per la carica di sintesi e di immediatezza con cui è capace di evocare la comune caratteristica di accordi in qualche modo collegati (si vedrà più avanti in che termini) con il contratto sociale e/o con le dinamiche di svolgimento dei rapporti sociali o di esercizio delle situazioni giuridiche che trovano fonte nel contratto sociale o si connettono col rapporto sociale. La perimetrazione dell'area di estensione della categoria che Oppo proponeva quale esito del suo disegno di sistemazione concettuale giustificava, a sua volta, l'introduzione di una terminologia che fosse nel contempo idonea a comprendere anche patti ulteriori rispetto a quelli che, con convenzione lessicale diffusasi in epoca anteriore al 1942, erano prevalentemente definiti come “sindacati azionari”².

A tal punto la locuzione è andata consolidandosi che lo stesso legislatore, allorquando ha posto mano alle prime norme (speciali e via via sempre più generali) sul tema non ha potuto fare a meno di adeguarvisi, così conferendole definitiva dignità sistematica e una sorta di “crisma di ufficialità”, tale per cui l'espressione patti (o contratti o accordi) “parasociali” non appartiene più solo al patrimonio linguistico della prassi, della dottrina e della giurisprudenza, ma assume una valenza anche gius-positiva.

L'espressione è oggi presente nelle rubriche di alcune tra le norme a raggio applicativo più ampio, come quelle dell'art. 122 TUF, degli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c. e della stessa Sez. III-*bis* del Capo V del Titolo V del Libro V del codice civile, che tali due articoli comprende³. Ma si ritrova anche nel testo di diverse disposizioni, sia nel TUF, dove per vero ricorre in più occasioni⁴, sia in altre leggi speciali⁵, così come era

¹G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942 (e anche negli *Scritti giuridici*, vol. II, *Diritto delle società*, Padova, 1992, p. 1 ss.).

L'espressione si è andata consolidando al punto da acquisire un valore convenzionale universalmente riconosciuto e accettato. Per una proposta di ridenominazione come “patti parasocietari” (o “accordi collaterali”) v. tuttavia G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in questo *Trattato*, Torino, 2015, p. 71, che giustifica la preferenza terminologica col rilievo che il termine “sociale” è «riferito spesso, anche nel linguaggio normativo e con pregnanza di valori impliciti, a comunità non mercantili».

²V. per tutti T. ASCARELLI, *La liceità dei sindacati azionari*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, p. 256 ss. (e poi ID., *In tema di sindacati azionari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, II, p. 550 ss.); ed ancora, anche per riferimenti più completi alla dottrina anteriore, L. BUTTARO, voce «*Sindacati azionari*», in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, p. 425 ss.

³La medesima espressione è utilizzata già nella l. 3 ottobre 2001, n. 366, recante «*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*», agli artt. 4, comma 7, e 12, comma 1, lett. a).

⁴Così nell'art. 35-*undecies*, comma 1-*quater*, nell'art. 104-*bis*, comma 2, comma 3, lett. a), e comma 6, nell'art. 120, comma 4-*bis*, nell'art. 127-*quater*, comma 2, nell'art. 193, comma 2, nell'art. 207, rubrica e commi 1 e 2.

⁵E così, l'espressione “*accordi parasociali*” è utilizzata dall'art. 2, comma 5, l. 5 agosto 1981, n. 416 («*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria*»), che la impiega accanto alla locuzione “sindacati di voto”; e l'espressione “*patti parasociali*” è utilizzata dall'art. 11, comma 3, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 («*Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni*»), in correlazione con l'art. 10, comma 3, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 637 («*Disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni*»), dall'art. 12, comma 4, lett. c), nn. 1) e 2), d.p.r. 27 marzo 1992, n. 255 («*Regolamento di attuazione della legge 6 agosto 1990, n. 223, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*»); dall'art. 40, comma 2, D.M. Giust. 2 settembre 2010, n. 169 («*Regolamento recante la disciplina degli onorari, delle indennità e dei criteri di rimborso delle spese per le prestazioni professionali dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*»); dall'art. 10, comma 1, lett. g), art. 10, l. 22 aprile 2021, n. 53

già apparsa nel dettato letterale di ulteriori norme, del pari speciali, e che, pur se successivamente abrogate, conservano valore storico e sistematico di conferma del definitivo consolidamento della locuzione nel linguaggio legislativo⁶.

1.2. Valore semantico del “prefisso prepositivo” (*para-*), quale elemento di una “composizione esogena” evocativa di una relazione di prossimità (qualificata) col “sociale”

Per quanto comune e condivisa possa essere l’opzione lessicale, non altrettanto pacifica appare la ricognizione dell’area fenomenologica cui la stessa è riferibile e dei connotati sistematici essenziali e caratteristici dei patti raggruppabili sotto tale comune nomenclatura.

Tutt’altro che indifferente, in chiave ricostruttiva, è tuttavia proprio la locuzione, che assume oggi valenza ermeneutica specifica, anche in chiave esegetica, proprio in quanto utilizzata dallo stesso legislatore.

L’aggettivazione (“parasociale”) con cui la categoria viene tradizionalmente battezzata (ed oggi, per l’appunto, anche legislativamente individuata), difatti, corrisponde ad un classico caso di elaborazione lessicale – nota, nella linguistica, come “composizione esogena” – con cui si dà luogo a un “composto” frutto dell’unione di un sostantivo (“sociali”) e di un “elemento compositivo preposizionale” (“para”), di origine etimologica greca (“*παρά*”), corrispondente alla preposizione «presso, accanto, oltre, ecc.»⁷.

Il prefisso prepositivo che qui opera come elemento compositivo evoca dunque il senso di una “relazione secondaria” o di un “affiancamento”, se non (per alcuni limitati profili) di una qualche “affinità”, col fenomeno espresso dal sostantivo principale del composto (il “sociale”)⁸.

Da qui, appunto, la qualificazione, ora anche legale, dei patti come “parasociali”: “*-sociali*”, per quanto si argomenterà nei prossimi paragrafi, per la natura delle situazioni giuridiche soggettive che formano oggetto della regolamentazione pattizia e/o dell’interesse (comune e qualificato, dei contraenti, nella società) che ricorre come denominatore comune della causa del negozio; “*para-*” per il fatto di non dar luogo a regole ed impegni a rilevanza sociale e tuttavia – come del pari si vedrà – capaci di incidere, sia pure (normalmente) solo di fatto ed *ab externo*, direttamente o indirettamente, sulle dinamiche (appunto “sociali”) di allocazione e/o di esercizio delle situazioni giuridiche soggettive afferenti alla partecipazione alla vita corporativa o al governo (se non, sovente, al

(“*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020*”). Ma v. più diffusamente a seguire, nei prossimi paragrafi e nella Sezione II del presente Capitolo.

⁶Cfr. gli (abrogati) artt. 13, comma 7, e 37, comma 1, l. 6 agosto 1990, n. 223 («*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*»; c.d. “legge Mammi”), ove era utilizzata l’espressione “*accordi parasociali*”.

⁷Vocabolario Treccani on-line, voce «*para-²*»; M. CORTELLAZZO-P. ZOLLI, *DELI-Dizionario Etimologico della Lingua Italiana*, voce «*para-¹*», 2^a ediz., Bologna, 1999, p. 1128.

⁸Esso, difatti, costituisce tipicamente il «Prefisso di molte parole composte [...], nelle quali indica sia vicinanza spaziale (col sign. quindi che aveva la prep. greca) sia somiglianza, affinità o anche relazione secondaria, deviazione, alterazione, contrapposizione, e sim. (concetti, questi, espressi già in greco da *παρά-* come prefisso)», in alcuni casi anche «Col sign. di “affine a” o “che affianca”, come nelle espressioni “*parastatale*”, “*paramilitare*”, “*parabancario*”, ecc.»: v. ancora Vocabolario Treccani, *ibidem*; M. CORTELLAZZO-P. ZOLLI, *loc. cit.*

controllo) della società e/o sulla composizione di quell'interesse comune e qualificato (nuovamente, di tipo *lato sensu* "sociale") dei contraenti nella società.

Il carattere di "para-socialità", in altri termini, è dato dal fatto che si tratta di patti che vertono su situazioni giuridiche soggettive a rilevanza "sociale" e/o che recano la composizione pattizia un interesse comune e qualificato dei contraenti nella società, ma lo fanno in un modo che (per ragioni di forma e/o di contenuto) li tiene distinti dalle regole corporative (o "sociali" in senso proprio): non sono quindi "sociali", ma afferiscono comunque a materia (di rilevanza e/o di interesse) "sociale". Da qui la "relazione secondaria" di "prossimità" o di "affiancamento" al sociale.

1.3. (Segue) *La prossimità al sociale e il collegamento (quantomeno) unilaterale funzionale (o accessorietà). Necessità di distinguere accordi parasociali e accordi genericamente extrasociali*

Fin dai primi studi sul tema, del resto, gli elementi qualificanti dei patti parasociali sono stati ravvisati – pur con qualche importante eccezione⁹ – proprio nel rapporto

⁹Fuori dal coro è, in particolare, la posizione di L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, spec. (tra le altre) pp. 37 ss., 42 ss., 121 ss., 216 ss., 227 ss., 392 ss. (e v. poi più sinteticamente ID., voce «Patti parasociali», nel *Digesto disc. privat., Sez. comm.*, vol. XI, Torino, 1995, p. 15 ss.), che proponeva una diversa ricostruzione sistematica, distinguendo i patti parasociali in senso stretto e i patti extrasociali: i primi limitati ai sindacati di voto (da intendere come i patti sul voto che stabiliscono regole procedimentali attraverso le quali formare l'orientamento comune da esprimere nelle assemblee sociali e da tenere distinti dai patti in cui l'orientamento del voto sia già predeterminato) e, in generale, ai "sindacati di amministrazione" (come tali intendendosi «tutti gli accordi diretti a determinare la conduzione dell'attività sociale in modo difforme da quello previsto dalla legge o dallo statuto della società»: *ivi*, p. 42), e gli altri a carattere residuale (comprensivi di accordi tra i più disparati, dal patto sul voto ad orientamento predeterminato, al patto di garanzia utili a quello per la distribuzione delle perdite in percentuale difforme da quella prevista dal contratto sociale, alla garanzia di un interesse sul capitale conferito, alla garanzia all'amministratore di un determinato compenso, ai sindacati di blocco, ai patti di prelazione, al patto di concentrazione delle azioni o delle quote, ai patti con cui ci si impegna a ricapitalizzare o a finanziare la società e così via: *ivi*, pp. 41 ss. e 216). I primi si caratterizzerebbero per il fatto di incidere sull'organizzazione sociale e di proiettarsi sull'interesse collettivo (*ivi*, p. 37 s.): attraverso l'influenza esercitata sulla *struttura organizzativa della società*, essi determinerebbero una modificazione, ancorché indiretta, nella organizzazione del soggetto giuridico società (o, più esattamente, del centro di imputazione dell'attività sociale) (*ivi*, p. 40). I secondi inciderebbero invece solo sugli interessi individuali dei contraenti (*ivi*, p. 41).

Quale ulteriore sviluppo di tale ricostruzione, l'Autore negava pertanto che i patti parasociali in senso stretto fossero qualificabili come contratti autenticamente "estranei" al contratto di società e con esso "collegati" (*ivi*, spec. pp. 186 s., 212 ss., 227 ss., 245 ss.), in quanto le pattuizioni parasociali opererebbero «come una clausola integrativa del contratto di società, anche in ipotesi vincolante solo per alcuni soci e con efficacia obbligatoria e non reale» (*ivi*, p. 255), costituendo quindi «vere e proprie *modificazioni del contratto sociale*» (*ivi*, p. 266), sicché non sarebbero propriamente "estranee" al contratto di società, che andrebbero di fatto a modificare, integrandolo o arricchendolo; né, pertanto, potrebbero reputarsi "collegate" al contratto di società, proprio in quanto farebbe difetto una vera autonomia tra i due contratti, la cui pluralità sarebbe precondizione per ravvisare poi un'ipotesi di collegamento in senso tecnico (*ivi*, p. 214 s.: il contratto parasociale sarebbe autonomo solo nella fase genetica, per poi, una volta perfezionato, divenire parte integrante del contratto di società cui inerisce, perdendo ogni individualità). Di collegamento col contratto sociale si potrebbe, pertanto, parlare in senso ampio ed atecnico, volendo con ciò, da un lato, descrivere il condizionamento di fatto che l'adempimento delle convenzioni parasociali eserciterebbe sul contratto di società (*ivi*, p. 244 s.) e, dall'altro, porre l'accento sul nesso funzionale unilaterale che comporterebbe lo scioglimento del vincolo parasociale al venir meno del rapporto sociale, senza il quale il primo non avrebbe ragione di esistere.

al contempo di *estraneità*¹⁰ e di *collegamento* con i patti sociali¹¹.

Non altrettanto pacifico è se il rapporto con il sociale si configuri in termini di collegamento in senso proprio o se l'espressione non sia meramente descrittiva di una connessione puramente economica e fattuale¹². E tuttavia pare difficile escluderne una valenza quantomeno monodirezionale – alla quale peraltro si affiancano, in direzione in-

¹⁰ L'estraneità si manifesterebbe nella diversa valenza: a differenza dei patti sociali, che sono diretti a stabilire le regole di organizzazione e funzionamento della società e, come tali, sono vincolanti per tutti i soci presenti e futuri e sono opponibili ai terzi, i patti parasociali conterrebbero invece impegni destinati a valere nei rapporti interni alle parti contraenti e, come tali, vincolerebbero esclusivamente le parti stesse, rimanendo del tutto irrilevanti per la società, per i soci estranei al patto, per gli stessi aventi causa delle parti contraenti e dunque (in uno e, in generale) per tutti i terzi, ai quali il patto non sarebbe opponibile: ma sul punto v. più ampiamente *infra*, alla Sezione II, par. 3.

¹¹ G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., pp. 2 ss. e 74 ss. [ma v. poi anche ID., *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 517 ss. e negli *Scritti giuridici*, vol. II, *Diritto delle società*, Padova, 1992, p. 176 ss. (da cui si citerà), *ivi* a p. 176], largamente condiviso anche nella letteratura successiva, nella quale – salvo alcune eccezioni di cui si darà conto nel prosieguo – è piuttosto abituale, ripetuto e quasi stereotipato il richiamo ai caratteri della estraneità e del collegamento come connotati caratteristici e qualificanti del parasociale. Cfr. comunque fin da ora, *ex multis*, M. PERRINO, *Artt. 2341 bis-2341 ter*, in AA.VV., *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Tomo I, Milano, 2016, p. 325 s., che riprende la configurazione che Oppo dava del collegamento tra patto parasociale e società, precisando che il “collegamento” si manifesterebbe nel fatto che si tratta di patti in diretta connessione con la materia sociale, ovvero di negozi intesi ad incidere sullo svolgimento del rapporto societario, modificandone, integrandone o adeguandone la regolamentazione in ossequio agli interessi individuali dei contraenti; o ancora M. PINNARÒ, *Sub artt. 122-123*, in AA.VV., *Il testo unico della finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, t. II, Torino, 2012, p. 1666.

Il collegamento fra patto parasociale e società è rilanciato, in particolare, da M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate. Un commento agli articoli 2341 bis e 2341 ter del codice civile*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. 4, Milanofiori Assago, 2007, p. 485, il quale, nel richiamare l'ipotesi ricostruttiva di Oppo, precisa che, pur non potendosi ravvisare un fenomeno di collegamento negoziale in senso proprio (il nesso tra patto parasociale e società non essendo riconducibile a un collegamento tra due semplici atti negoziali), ritiene che la figura giuridica del “collegamento” renda efficacemente l'idea che è proprio in ciò che si coglie la caratteristica essenziale e immediatamente riconoscibile del patto: sicché sarebbe corretto parlare di “accessorietà giuridica” del patto rispetto alla società e, dunque, del patto come “negozio dipendente”. La conseguenza applicativa sarebbe che, anche in mancanza di previsioni espresse del patto, le vicende della società potrebbero influire sui suoi effetti e sulla sua esecuzione, determinandone, di volta in volta, la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità o obblighi di rinegoziazione, fondati sul principio di buona fede nella esecuzione del contratto, ma con soluzione che dipenderebbe, in larga parte, dalla interpretazione del patto stesso.

¹² Per le posizioni critiche v., in particolare, C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, nel *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. 16, t. II, Torino, 1985, che, da un lato, a p. 232, rammenta come i patti parasociali siano «accordi che, secondo la più consueta definizione, presentano una duplice caratteristica: da un lato debbono essere distinti dall'atto costitutivo, in particolare poiché manca ad essi la sua caratteristica portata organizzativa, dall'altro sono con esso collegati, svolgendo una funzione accessoria e servendo a consentire alle parti un'ulteriore utilizzazione (per lo più “atipica”) dell'organizzazione societaria», ma dall'altra segnala come il *collegamento* sarebbe indubbio sul piano economico (*ivi*, p. 234), ma discutibile su quello tecnico-giuridico (*ivi*, p. 235); R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 200 ss., spec. a p. 208 ss.; L. FARENGA, voce «Patti parasociali», cit., p. 14; ID., *I contratti parasociali* (nel seguito citato come *I contratti parasociali 2*, per distinguerlo dalla monografia, dal medesimo titolo), nella *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, *I contratti in generale*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, vol. II, *I contratti atipici*, t. 1, Torino, 1991, p. 113; G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985, p. 86.

versa, profili di incidenza (su base normativa) del parasociale sul sociale, dei quali si darà conto nel corso dell'esposizione¹³ – e una correlativa, almeno parziale, rilevanza, in ragione del rapporto di collegamento funzionale unilaterale (o di “accessorietà”) che lega il parasociale al sociale per l'evidente ragione che il primo non avrebbe alcuna ragion d'essere in assenza o alla cessazione del rapporto societario “sottostante”¹⁴.

Del pari tutt'altro che pacifica è la ricognizione dei presupposti essenziali in presenza dei quali sarebbe ravvisabile il nesso di prossimità al sociale e, dunque, la “parasocialità” del negozio, essendo incerti i confini dell'area fenomenologica cui la nozione di patto parasociale (a raffronto con altri patti *lato sensu* extra-sociali) sarebbe riferibile nonché dei connotati sistematici essenziali e caratteristici delle fattispecie raggruppabili sotto tale comune nomenclatura.

Per di più, come si potrà osservare nel corso dell'esposizione, la categoria in questione appare molto ampia e variegata, connotata da un marcato polimorfismo sia sul piano dell'oggetto e della causa concreta, sia sul piano delle possibili configurazioni strutturali, tanto da comprendere accordi che, quand'anche (come quasi sempre) di natura contrattuale, restano contratti atipici, seppur legalmente nominati, che si articolano in una fenomenologia corrispondente a schemi spesso socialmente tipici, ma in ogni caso a contenuto aperto¹⁵.

¹³ Cfr. *infra*, alla Sezione II, par. 3.6.

¹⁴ Tale essendo il presupposto minimo – necessario, ma anche sufficiente – affinché sia ravvisabile un'ipotesi di collegamento funzionale: cfr., per tutti, P. GALLO, *Trattato del contratto*, tomo I, *La formazione*, Torino, 2010, p. 182.

Del resto, che i concetti di collegamento negoziale e di accessorietà giuridica costituiscano quantomeno uno strumento interpretativo idoneo a valutare l'incidenza che le vicende del contratto di società esercitano sul contratto parasociale è riconosciuto anche dalla dottrina critica: cfr. ancora L. FARENGA, *I contratti parasociali* 2, cit., p. 113; ID., *I contratti parasociali*, cit., p. 258 s.; G. SANTONI, *op. cit.*, p. 86.

Beninteso, la rilevata accessorietà giuridica va comunque vista come connotazione generale e tendenziale, dovendosi senz'altro condividere il monito a non trarne troppo affrettate conseguenze applicative e a tener conto della ricchezza con cui la relazione tra sociale e parasociale può presentarsi in concreto, dovendosi «considerare, tra l'altro, che, nella loro infinita varietà, i patti in questione possono essere collegati a più società, anche di tipi diversi, e addirittura a più organismi economici, societari e non», così come «Possono anticipare e pianificare la costituzione di quelle società o di quegli organismi, impegnando le parti a operazioni e comportamenti anteriori e successivi agli eventi costitutivi» e «Possono creare vincoli tra le parti in ordine allo scioglimento di quegli enti o alla dismissione delle partecipazioni e imporre comportamenti successivi a tali eventi»: ipotesi, tutte, nelle quali – si aggiunge – l'accessorietà di cui si discorre o non sussiste o assume connotati del tutto peculiari, da verificare caso per caso»: così G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, p. 74.

¹⁵ Le stesse ragioni per le quali si sceglie di ricorrere alla stipulazione di patti parasociali, come è stato osservato in dottrina e come testimoniato dalla prassi, possono essere davvero le più varie. Così:

A) nei patti stipulati da alcuni soci soltanto e non da tutti: la volontà di darsi delle regole, per l'appunto, circoscritte ai soli soci contraenti, spesso (nei sindacati di voto o di amministrazione) con l'intento di acquisire, rafforzare o consolidare una posizione di controllo (individuale, congiunto, plurimo disgiunto o comunque collettivo) o di istituire delle alleanze al fine di acquisire, rafforzare o consolidare posizioni di influenza sul governo della società e/o di “sorveglianza” sul governo della società mediante esercizio delle prerogative riservate a minoranze qualificate, ecc.;

B) nei patti stipulati da tutti i soci:

B-*i*) la volontà di regolare situazioni non suscettibili di essere disciplinate nello statuto, come nel caso di accordi sulla ripartizione degli utili e/o delle perdite in deroga ai criteri legali e statutari (G. SBISÀ, *Art. 2341 bis-2341 ter*, in F. GALGANO-P. ZANELLI-G. SBISÀ, *Della società per azioni*, Art. 2325-2341 ter, nel *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2006, p. 198) o, più in generale, di «ovviare alle rigidità del regolamento legale e statutario beneficiando di diversi, più blandi e duttili criteri di validità

Il che, come del pari si vedrà, non impedisce affatto – ed anzi, semmai impone senz'altro – di isolare gli elementi che consentano di riportare ad unità sistematica la categoria, così costruendone una nozione generale¹⁶, a sua volta corrispondente alla fattispecie generale di patto parasociale¹⁷.

ed efficacia, a fronte delle più restrittive regole che, sia pure in diverso grado a seconda del tipo sociale, governano gli statuti» (M. PERRINO, *op. cit.*, p. 326; G.A. RESCIO, *I patti parasociali nel quadro dei rapporti contrattuali dei soci*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino 2006, p. 481 s., che fa gli esempi del voto per teste in una società di capitali o del diritto particolare di un socio di essere amministratore in una società per azioni o di un blocco totale della circolazione delle azioni senza previsione di obblighi di acquisto o di diritti di recesso);

B-ii) a volontà di regolare situazioni che si inseriscono in accordi di più ampia portata, come nel caso degli accordi di finanziamento o di risanamento dell'impresa sociale (G. SBISÀ, *op. loc. citt.*);

B-iii) la volontà di regolare situazioni che, pur potendo essere disciplinate in statuto, si preferisce tenere al di fuori dello statuto per garantirsi una maggiore duttilità e modificabilità successive (come nel caso di taluni patti sulla circolazione delle partecipazioni) (G. SBISÀ, *op. loc. citt.*);

B-iv) l'interesse a darsi regole che, pur trasponibili nel sociale, si preferisce tenere fuori dallo statuto per evitare che la loro violazione possa avere effetti di tipo corporativo, prediligendo, per varie ragioni pratiche, rimedi di ordine meramente risarcitorio/obbligatorio (interesse di cui si riporteranno esempi concreti *infra*, nella Sezione II, par. 3, nella parte dedicata alla distinzione tra sociale e parasociale e alle c.d. "clausole statutarie parasociali");

B-v) più in generale, evitare le conseguenze scaturenti da un, pur ammissibile, patto sociale di corrispondente contenuto (ad es., riconoscere a un socio di società a responsabilità limitata il diritto particolare di essere amministratore e nello stesso tempo evitare che, ove dovesse rilevarsi inadeguato alla carica, abbia tutela reale e preferire quindi lasciarsi la possibilità di scelta tra il risarcimento dei danni o il pagamento di una penale e i pericoli di una gestione sociale sgradita o negligente: G.A. RESCIO, *op. cit.*, p. 482) o evitare un determinato effetto legale (ad es., a fronte di un patto di intrasferibilità o di mero gradimento *ex art.* 2469, comma 2, c.c., evitare che, trasponendolo nell'atto costitutivo, ciò dia causa al libero recesso del socio: (G.A. RESCIO, *op. cit.*, p. 483);

B-vi) nelle società non quotate e non ad azionariato diffuso, l'interesse a dettare regole coperte da un alone di riservatezza (M. PERRINO, *op. cit.*, p. 326);

B-vii) in generale, l'interesse a "personalizzare" la partecipazione, specie in un contesto, come quello delle società azionarie, che vuole invece caratterizzarsi per la "spersonalizzazione" (così C. ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi*, nel *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 243, secondo il quale sarebbe anzi questa la funzione essenziale dei patti parasociali).

¹⁶ Come si avrà modo di argomentare, elemento comune alle diverse classi di accordi che confluiscono nella categoria in esame e che giustifica il ricorso alla terminologia qualificatoria del fenomeno è che i patti in questione hanno per oggetto una regolamentazione che, sia pure con valenza diversa dalle regole "sociali" (legali o statutarie), ha per oggetto situazioni giuridiche soggettive di natura "sociale" e/o che si giustifica in ragione (esclusiva o quantomeno preminente e assorbente) di interessi di natura "sociale" comuni alle parti del patto.

¹⁷ La situazione, difatti, è oggi tale per cui la ricostruzione della nozione generale è non solo ineludibile, ma imposta dal fatto che i patti parasociali sono oggetto di previsioni normative nelle quali essi sono talora ritagliati all'interno di fattispecie a gittata ridotta (in ragione di specifici presupposti soggettivi e oggettivi), talaltra disciplinati nella loro massima e generale estensione, ma senza una correlativa definizione. Pertanto è compito dell'interprete, e in prima battuta della dottrina, ricavarne la nozione, destinata a valere quale fattispecie per quelle norme che ai patti parasociali fanno riferimento nel senso più ampio e generale e quale precondizione qualificatoria rispetto alle fattispecie (e ai relativi presupposti soggettivi e oggettivi) delineate nelle norme dall'area applicativa più circoscritta.

In questa prospettiva, cade quindi la ragione che una parte della dottrina riteneva invece impedisse la ricostruzione di una categoria giuridica unitaria: era la posizione di L. FARENGA, *I contratti parasociali*, cit., p. 4; ID., voce «Patti parasociali», p. 14, basata sul rilievo della «estrema eterogeneità del fenomeno», cui corrisponderebbe una «realtà in cui si riscontrano fattispecie difficilmente riconducibili ad un fenomeno omoge-

Ma occorrerà, a tal fine, procedere in ordine progressivo, prendendo le mosse da una preliminare ricognizione delle origini della categoria e delle principali classificazioni, per poi tentare di delinearne una definizione che sia capace di racchiudere le pur multiformi manifestazioni del fenomeno.

1.4. *La rilevanza normativa della categoria: dall'agnosticismo alla progressiva emersione del fenomeno*

Nel corso degli studi dedicati al tema, tali fattori qualificanti hanno formato oggetto di un progressivo e costante affinamento sotto diversi profili, con in testa quello della ricognizione dei soggetti che possono essere parte di un patto qualificabile come parasociale (*rectius*, della perimetrazione dei soggetti la cui partecipazione a un determinato accordo possa reputarsi necessaria o, rispettivamente, compatibile con la qualificazione di quell'accordo come parasociale); quello della possibilità di ravvisare natura (esclusivamente o cumulativamente) parasociale anche a patti collocati all'interno del documento che ospita l'atto costitutivo o lo statuto della società (tema al quale fa da *pendant* il diverso interrogativo circa la possibilità di attribuire effetti corporativi, seppur limitati e a determinate condizioni, anche a patti collocati al di fuori dell'atto costitutivo/statuto); e, su un piano differente, quello della possibilità di ravvisare natura parasociale anche a patti che entrino in rapporto di collegamento negoziale (tra contratti separati) o si collochino all'interno di contratti più ampi (misti o complessi), inserendosi quali anelli di una più ampia catena negoziale con ruolo strumentale al conseguimento di una funzione economica più ampia o comunque unitaria e qualificata, per ipotesi dotata di una propria specifica connotazione causale (emblematico il caso dei patti di *lock-up* rispetto ad accordi per il collocamento delle azioni su un mercato regolamentato); ed ancora, con tema per molti aspetti di sintesi delle varie questioni precedenti, quello della possibilità/necessità di individuare dei presupposti di (pre-)qualificazione di un patto come "parasociale", quale *prius* tipologico/concettuale rispetto alla riconducibilità alle categorie (che ne costituirebbero quindi delle *species* e, come tali, si porrebbero sul piano del *posterius*) enumerate nelle (sub-)fattispecie di volta in volta previste dalla legge¹⁸.

Ma mentre il dibattito tendeva a concentrarsi anche e soprattutto su questi temi e, ancor più, sulla questione della liceità o meno di talune tra le più diffuse tipologie di patti parasociali (quali i sindacati di voto deliberanti a maggioranza, i sindacati di gestione e i patti a tempo indeterminato), lo scenario normativo che fungeva e funge tuttora da sfondo veniva progressivamente a mutare. E difatti, con processo iniziato negli ultimi decenni del secolo scorso e via via intensificatosi, al totale agnosticismo iniziale si

neo e, pertanto, inidonea a rappresentare una categoria giuridica»; ma anche di R. COSTI, *op. cit.*, p. 201, là dove esprimeva il «convincimento che con l'espressione "patti parasociali" si descriva, normalmente, una realtà troppo eterogenea per poter essere considerata unitariamente e che la stessa non possa definire un concetto giuridico o comunque un tipo giuridico per il quale possa svolgersi un discorso unitario».

¹⁸ Esigenza, come si vedrà, avvertita soprattutto in ragione delle ricadute che la natura parasociale di un patto avrebbe quale fattore d'innescio di discipline dalle conseguenze dirimpenti, come quella generata dalla presunzione dell'azione di concerto, con le conseguenze in termini di imputazione dell'obbligo di OPA, di cui all'art. 101-*bis*, comma 4-*bis*, lett. a), TUF.

è sostituita una sempre più estesa emersione del fenomeno sul piano legislativo¹⁹. Tralasciando la ricostruzione diacronica e preferendole una ricognizione sistematica riferita all'attuale contesto, i patti parasociali sono oggi oggetto di considerazione esplicita da parte di diverse disposizioni di legge, che tuttavia non recano una disciplina a tutto tondo del contratto, ma se ne occupano limitatamente a specifici e singoli profili, spesso avendo riguardo a presupposti (e alla conseguente delineazione di correlative "subfattispecie") "oggettuali" e/o "effettuali" più che strutturali e/o funzionali.

Si può, pertanto, tuttora continuare ad affermare che, perlomeno con riferimento ai patti parasociali con veste propriamente contrattuale²⁰, si sarebbe dinanzi a un contratto: (i) legalmente nominato, ma non corrispondente a un tipo contrattuale in senso proprio; (ii) socialmente tipico, ma più come categoria generale alla quale sarebbero riconducibili manifestazioni socialmente tipiche di una fenomenologia negoziale variegata e per molti profili eterogenea; (iii) e il cui fattore comune unificante (il minimo comun denominatore che ne giustifichi la *reductio ad unum*) deve essere pertanto ricostruito tenendo conto di tale endemica ricchezza fenomenologica e filtrando gli approdi scientifici tramandati (nati in un momento in cui, in assenza di qualsivoglia indicazione normativa, occorre procedere attraverso operazioni di astrazione concettuale di un fenomeno esclusivamente sociale) con le indicazioni ermeneutiche di tipo sistematico oggi fornite dal diritto positivo.

1.4.1. Una prima classificazione (secondo il ruolo che il patto parasociale svolge nelle rispettive fattispecie)

Ebbene, in primo luogo conviene allora classificare le norme che ai patti parasociali fanno esplicito riferimento. I criteri a tal fine utilizzabili sarebbero diversi, ma si è qui preferito ricorrere a un parametro ordinante basato sul ruolo che il patto parasociale svolge nelle rispettive fattispecie o, se si vuole, sulla posizione che il patto parasociale occupa all'interno di quelle fattispecie.

In questa prospettiva, si rileva che:

(i) a volte²¹ i patti parasociali sono menzionati tra i presupposti che integrano gli estremi di fattispecie a connotazione più ampia, nel contesto di discipline speciali o "settoriali"²². In particolare:

¹⁹ Per una elencazione delle principali disposizioni v. *infra*, alla Sezione II, par. 4.1., nonché in dottrina, tra gli altri, P. FIORIO, *Sub artt. 2341 bis-2341 ter*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 133, nota 3; E. MACRÌ, *Patti parasociali e attività sociale*, Torino, 2007, p. 2 s., nota 5; S. MAZZAMUTO, *I patti parasociali: una prima tipizzazione legislativa*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 1087 ss.; G. SBISÀ, *Il definitivo riconoscimento dei patti parasociali nell'attuale legislazione*, in *Contr. e impr.*, 1995, p. 69 ss.; G. SEMINO, *Il problema della validità dei sindacati di voto*, Milano, 2003, p. 195 ss.

²⁰ Una veste che, come si dirà, non è l'unica possibile, ma che certamente corrisponde alla fenomenologia nettamente dominante.

²¹ E si tratta dei casi nei quali si sono avute le prime manifestazioni della emersione legislativa del fenomeno.

²² Si tratta, cioè, di casi nei quali i patti parasociali non sono l'oggetto specifico ed esclusivo della fattispecie normativa, ma piuttosto costituiscono una delle possibili manifestazioni e/o uno dei possibili elementi di una fattispecie più ampia e generale.

(*i*-1) talora (e molto frequentemente) i patti parasociali rilevano quali fattori che, da soli o unitamente ad altre circostanze, possono concorrere a delineare gli estremi di fattispecie speciali di “controllo”, a seconda dei casi *individuale* (grazie all’effetto leva assicurato dalla aggregazione parasociale) o *congiunto* (con imputazione aggregata di una posizione di influenza dominante condivisa grazie alla concertazione pattizia) o *plurimo disgiunto* (con imputazione “concorrente” ma non unificante di plurime posizioni di influenza “determinante” attivate dalla leva pattizia)²³: così nella nozione speciale di controllo delineata nell’art. 2, lett. b), TUSPP²⁴, nella nozione di controllo ai fini del bilancio consolidato delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi ai sensi dell’art. 11-*quater*, d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118²⁵ ed ai fini della identificazione del “gruppo amministrazione pubblica” sempre nel contesto del bilancio consolidato, secondo l’All. A/4 dello stesso d.lgs. 118/2011²⁶, ma sostanzialmente anche in altri casi in cui si parla di controllo frutto di “accordi” tra soci, pur senza utilizzare l’aggettivazione di “parasociali”²⁷ e ancora nelle ipotesi menzionate qui a seguire *sub (i-2)*²⁸,

²³ Su tali diverse fattispecie sia consentito il rinvio a V. DONATIVI, *I “confini” del controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 553 ss. (ed *ivi*, p. 577 ss., per il “controllo da sindacato” a raffronto con il “sindacato di controllo”), nonché ampiamente V. CARIELLO, *“Controllo congiunto” e accordi parasociali*, Milano, 1997.

²⁴ Che, definisce il “controllo” come «la situazione descritta nell’articolo 2359 del codice civile», precisando che «Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo».

²⁵ Recante «*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*», a tenore del quale «Ai fini dell’elaborazione del bilancio consolidato, si definisce controllata da una regione o da un ente locale la società nella quale la regione o l’ente locale ha una delle seguenti condizioni: a) il possesso, diretto o indiretto, anche sulla scorta di *patti parasociali*, della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria o dispone di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante sull’assemblea ordinaria; b) il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un’influenza dominante, quando la legge consente tali contratti o clausole».

²⁶ Secondo cui «Costituiscono componenti del “gruppo amministrazione pubblica”: [...] 4) le società controllate dall’amministrazione pubblica capogruppo, nei cui confronti la capogruppo: a) ha il possesso, diretto o indiretto, anche sulla scorta di *patti parasociali*, della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria o dispone di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante sull’assemblea ordinaria; b) ha il diritto, in virtù di un contratto o di una clausola statutaria, di esercitare un’influenza dominante, quando la legge consente tali contratti o clausole. I contratti di servizio pubblico e di concessione stipulati con società che svolgono prevalentemente l’attività oggetto di tali contratti presuppongono l’esercizio di influenza dominante».

²⁷ Così, ad es., nell’art. 26, comma 2, lett. b), d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127 («*Attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell’art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69*»), che definisce “controllate” «le imprese in cui un’altra, *in base ad accordi con altri soci, controlla* da sola la maggioranza dei diritti di voto»; nonché nell’art. 37 del medesimo decreto legislativo, secondo cui «Possono essere incluse nel bilancio consolidato anche le imprese sulle quali un’impresa inclusa nel consolidamento *abbia il controllo congiuntamente con altri soci ed in base ad accordi con essi*, purché la partecipazione posseduta non sia inferiore alle percentuali indicate nell’art. 2359, terzo comma, del codice civile».

O ancora all’art. 23, comma 2, n. 1), TUB, secondo cui il controllo si considera esistente nella forma dell’influenza dominante, salvo prova contraria, in presenza «di un soggetto che, *sulla base di accordi*, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile».

²⁸ Sul punto v., in particolare, V. CARIELLO, *op. cit.*, p. 1 ss. e, per le fattispecie normative, pp. 14 ss. e 66

(i-2) talaltra i patti parasociali rilevano quali fattispecie da cui scaturiscono doveri di comunicazione nei confronti di determinate autorità e/o di informazione/pubblicità nei confronti del pubblico, e ciò in ragione della loro valenza quali fonti (nuovamente) di un possibile controllo o (quantomeno) di posizioni di influenza qualificata: così ancora negli artt. 122 TUF e 2341-ter c.c.; nonché negli artt. 20, comma 2, TUB; 70, comma 1, CAP²⁹; 2, comma 5, l. 5 agosto 1981, n. 416³⁰; 12, comma 4, d.p.r. 27 marzo 1992, n. 255³¹; 31, comma 38, l. 23 dicembre 1998, n. 448³²;

(ii) altre volte i patti parasociali assurgono a fattispecie autonoma che concorre all'attivazione di un determinato regime normativo comune ad altre fattispecie (con le quali si pongono, qui, in relazione di alternatività e di equiparazione e non già con un nesso di necessaria cumulatività o di concorso): fattispecie di natura eminentemente "sociale", alle quali la fattispecie "parasociale" viene equiparata in quanto, nella valutazione legislativa, la *ratio* sottesa a quegli specifici segmenti di disciplina ricorre in ambo i casi senza che ne rilevi la diversa natura giuridica. In particolare detto regime normativo consiste:

(ii-1) nella individuazione dell'organo competente all'adozione delle decisioni concernenti la stipulazione da parte di pubbliche amministrazioni di patti parasociali relativi a società a partecipazione pubblica, che è lo stesso organo cui viene attribuita la competenza a decidere sulla costituzione della società, su modificazioni significative dell'oggetto sociale e sulle operazioni straordinarie: così all'art. 9, comma 5, TUSPP³³;

ss.; e già, diffusamente, G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, nel *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1994, vol. III, t. 1, p. 692 ss. V. anche D. SCARPA, *Parasocialità come mezzo di controllo estero della società*, in *Contr. e impr.*, 2011, p. 1528 ss., a p. 1549 ss., per ulteriori riferimenti generali.

²⁹ D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, recante il «Codice delle assicurazioni private».

³⁰ Recante «*Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria*», secondo cui «Nel caso di accordi parasociali o di sindacati di voto fra 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».

³¹ Recante il «*Regolamento di attuazione della legge 6 agosto 1990, n. 223, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*», secondo cui alla domanda di iscrizione nel registro delle emittenti radiotelevisive, nel caso in cui la società concessionaria o autorizzata sia costituita in forma di società per azioni o in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, tra i vari documenti da allegare, è compresa anche «copia dei documenti contenenti eventuali *patti parasociali*» [comma 4, lett. c), n. 1)], nonché «l'elenco [...] dei soci delle società collegate o delle società che comunque controllano direttamente o indirettamente [...] la società concessionaria o autorizzata», corredato anche qui da «copia dei documenti contenenti eventuali *patti parasociali*» [comma 4, lett. c), n. 2)].

³² Recante «*Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo*», come modificato dall'art. 40, l. 23 dicembre 2000, n. 388 («*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)*»), secondo cui «Per la gestione della casa da gioco di Campione d'Italia il Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, può autorizzare la costituzione di una apposita società per azioni soggetta a certificazione di bilancio e sottoposta alla vigilanza degli stessi Ministeri. I componenti degli organi di controllo della società sono designati dagli enti locali destinatari dei proventi cui al comma 37. La società di certificazione deve essere iscritta nel registro dei revisori contabili ed individuata dal Ministero dell'interno. Al capitale della società partecipano esclusivamente, con quote massime stabilite nel decreto ministeriale autorizzativo, i seguenti soggetti: il comune di Campione d'Italia, la provincia di Como, la provincia di Lecco, la provincia di Varese, la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Como, la camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Lecco. I soggetti medesimi approvano e trasmettono al Ministero dell'interno, entro il 31 gennaio 2001, l'atto costitutivo, lo statuto ed i *patti parasociali* della società, sottoscritti dai rispettivi legali rappresentanti».

³³ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 («*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*»), secondo

(ii-2) o nella devoluzione alla competenza funzionale delle sezioni specializzate in materia di impresa delle controversie ad essi relative, allo stesso modo in cui alla medesima competenza sono devolute le controversie di ordine strettamente societario: così all'art. 3, comma 2, lett. c), d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, sulla «*Istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'articolo 16 della legge 12 dicembre 2002, n. 273*»³⁴;

(ii-3) o nella individuazione del “concerto” (*recte*, delle «persone che agiscono di concerto») ai fini della disciplina delle offerte pubbliche, ai sensi dell'art. 101-*bis*, comma 4-*bis*, lett. a), TUF;

(ii-4) o, in un caso molto specifico e a raggio circoscritto, nell'essere oggetto di una presunzione di appartenenza all'attivo ereditario delle partecipazioni societarie anche allorquando, «per clausola del contratto di società o dell'atto costitutivo o per patto parasociale ne sia previsto a favore di altri soci il diritto di accrescimento o il diritto di acquisto ad un prezzo inferiore al valore di cui all'art. 16, comma 1»: così all'art. 11, comma 3, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, recante «*Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni*», in correlazione con l'art. 10, comma 3, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 637 («*Disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni*») ³⁵;

(iii) altre volte, ancora, i patti parasociali sono menzionati tra gli strumenti cui è consentito attingere per integrare i requisiti del c.d. “controllo analogo” nelle società *in house* o per la regolazione dei rapporti tra soci pubblici e soci privati nelle società miste, così implicitamente riconoscendosene la particolare efficacia quali negozi regolatori del governo di società in situazioni complesse (per l'intensità con cui deve manifestarsi il requisito del controllo analogo ai fini della legittimità dell'affidamento diretto o, rispettivamente, per la necessità di trovare un delicato equilibrio tra le diverse istanze pubbliche/private nelle miste): così agli artt. 16, comma 2, lett. c), e 17, comma 4, lett. d), TUSPP;

(iv) altre volte, infine, i patti parasociali si atteggiavano quali fattispecie specifiche e del tutto autonome, cui la norma si rivolge dunque in via diretta ed esclusiva. E ciò avviene in una serie di norme, qui di seguito riportate in ordine decrescente per ciò che concerne l'estensione del perimetro soggettivo di applicazione, che non appare mai riferito all'intera area societaria, ma circoscritto:

(iv-1) a (tutte e sole) le società di capitali e cooperative, nel caso dell'art. 3, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 168/2003;

(iv-2) alle sole società azionarie (e loro controllanti), nel caso dell'art. 2341-*bis*;

cui «La conclusione, la modificazione e lo scioglimento di patti parasociali sono deliberati ai sensi dell'articolo 7, comma 1» e, dunque, secondo la allocazione delle competenze ivi delineate.

³⁴ Come modificato con l'art. 2, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 («*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*»), conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27.

E così come, in passato, all'art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, recante «*Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366*»: v. anche M. LIBERTINI, *I patti parasociali nelle società non quotate*, cit., p. 464.

³⁵ Lo segnala anche M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 350, nota 1.

(iv-3) alle sole società azionarie aperte non quotate (e loro controllanti), nel caso dell'art. 2341-ter c.c.;

(iv-4) alle sole società con azioni quotate (e loro controllanti) nel caso degli artt. 122 e 123 TUF, nonché nel caso degli artt. 114, comma 5³⁶, 115³⁷, 120, comma 4-bis³⁸, 123-bis³⁹, 127-quater⁴⁰ del TUF e in una serie di norme del Regolamento Emittenti [artt. 35, comma 1, lett. b), 39-bis, comma 1, lett. a), n. 2), 120, 144-ter, 144-quater, 144-quinquies, comma 1, lett. f), 144-sexies, comma 6, 2° periodo], che saranno più dettagliatamente riportate nell'analisi della disciplina relativa alle società quotate.

1.4.2. Una seconda classificazione (secondo la maggiore o minore ampiezza della fattispecie)

Nell'ambito di tali previsioni normative l'espressione "patto/i parasociale/i" non viene utilizzata sempre col medesimo significato e, meglio, con la medesima estensione. Rinviando al prosieguo della trattazione per i dettagli, è per il momento sufficiente limitarsi ad alcune osservazioni preliminari e di più immediata evidenza:

³⁶ Nell'ambito della disciplina relativa alle "Comunicazioni al pubblico" e secondo cui «La Consob può, anche in via generale, richiedere [...] ai soggetti [...] che partecipano a un patto previsto dall'articolo 122 che siano resi pubblici, con le modalità da essa stabilite, notizie e documenti necessari per l'informazione del pubblico».

³⁷ Relativo alle "Comunicazioni alla Consob" e secondo cui la Consob, al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico, può, anche nei confronti dei «soggetti che partecipano a un patto previsto dall'articolo 122»: «a) richiedere [...] la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità; b) assumere notizie, anche mediante la loro audizione [...]; c) eseguire ispezioni [...], al fine di controllare i documenti aziendali e di acquisirne copia.

Ai sensi del comma 2-bis dello stesso art. 115 TUF, le medesime disposizioni «si applicano anche nei confronti degli emittenti che hanno chiesto o autorizzato la negoziazione degli strumenti finanziari di propria emissione su un sistema multilaterale di negoziazione italiano, nonché degli emittenti che hanno autorizzato la negoziazione degli strumenti finanziari di propria emissione su un sistema organizzato di negoziazione italiano».

³⁸ Nell'ambito della disciplina sulla comunicazione delle "partecipazioni rilevanti" e dove è stabilito che in occasione dell'acquisto di una partecipazione pari o superiore alle soglie del 10 per cento, 20 per cento e 25 per cento del relativo capitale, il soggetto che effettua la relativa comunicazione «deve dichiarare gli obiettivi che ha intenzione di perseguire nel corso dei sei mesi successivi», indicando, tra le altre cose, «d) le sue intenzioni per quanto riguarda eventuali accordi e patti parasociali di cui è parte [...]»; e la dichiarazione è trasmessa alla società di cui sono state acquistate le azioni e alla Consob, nonché è oggetto di comunicazione al pubblico secondo le modalità e i termini stabiliti dalla Consob con regolamento (così al 3° periodo del medesimo comma 4-bis).

³⁹ Relativo alla "Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari", nella quale, tra le numerose indicazioni che devono essere riportate, vi sono anche «informazioni dettagliate riguardanti: [...] g) gli accordi che sono noti alla società ai sensi dell'articolo 122».

⁴⁰ Nell'ambito della disciplina in materia di "Maggiorazione del dividendo", e che, nel prevedere che gli statuti possano «disporre che ciascuna azione detenuta dal medesimo azionista per un periodo continuativo indicato nello statuto [...] attribuisca il diritto ad una maggiorazione non superiore al 10 per cento del dividendo distribuito alle altre azioni» (comma 1), stabilisce anche che «La maggiorazione non può [...] essere attribuita alle azioni detenute da chi durante il suddetto periodo abbia esercitato, anche temporaneamente, un'influenza dominante, individuale o congiunta con altri soci tramite un patto parasociale previsto dall'articolo 122, ovvero un'influenza notevole sulla società» (comma 2, 2° periodo). In ogni caso, poi, la maggiorazione non può essere attribuita alle azioni che durante il periodo indicato nel comma 1 siano state conferite, anche temporaneamente, ad un patto parasociale previsto dall'articolo 122 che nel medesimo periodo o parte di esso abbia avuto ad oggetto una partecipazione complessiva superiore a quella indicata nell'articolo 106, comma 1» (comma 2, 3° periodo).

– nelle norme dove i patti parasociali vengono in rilievo quali elementi che, singolarmente o congiuntamente con ulteriori presupposti, danno vita a posizioni di controllo, i patti considerati dalla norma sono evidentemente solo quelli che danno luogo a situazioni di influenza qualificate e coerenti con le rispettive nozioni di controllo (e dunque, secondo i casi, di influenza “dominante” o “determinante”);

– nell’art. 2341-*bis* c.c. è la stessa norma a ritagliare *expressis verbis*, all’interno di una categoria che quindi implicitamente il legislatore assume essere potenzialmente più ampia e generale, fattispecie specifiche di patti parasociali, individuati attraverso il concorso di due diversi criteri, testualmente riferiti all’oggetto (o, per una delle tre categorie nominate, anche all’effetto) e al fine del patto;

– negli artt. 122 e 123 TUF, così come nell’art. 101-*bis*, comma 4-*bis* TUF, è nuovamente la norma [l’art. 122, commi 1 e 5, cui poi l’art. 123 espressamente rinvia, ed ancora l’art. 122, comma 1 e comma 5, lett. a), b), c) e d), cui l’art. 101-*bis*, comma 4-*bis* rinvia] a ritagliare le fattispecie specifiche di patti rilevanti, questa volta testualmente individuate con riguardo al solo oggetto (o, per una delle categorie nominate, nuovamente anche all’effetto) e dunque senza una, per lo meno esplicita, menzione del fine, e con una elencazione di categorie più ampia rispetto a quella del codice civile;

– nell’art. 2341-*ter* c.c. si fa riferimento generico e senza specificazione ai patti parasociali e – come si vedrà – si discute, in dottrina, se il senso sia quello di un intenzionale allargamento a patti di qualsiasi oggetto e fine o se il silenzio non debba invece leggersi come implicito rinvio alle categorie enumerate dall’art. 2341-*bis* c.c.;

– nell’art. 3, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 168/2003, infine, si parla di patti parasociali questa volta con l’esplicita specificazione che per tali debbano intendersi patti «*anche diversi* da quelli regolati dall’articolo 2341-*bis* del codice civile» e, dunque, volendo intendere l’espressione nella sua massima potenzialità espansiva;

– negli artt. 9, 16 e 17 del TUSPP, infine, i patti parasociali sono nuovamente menzionati senza specificazione alcuna e la *ratio* delle norme induce a ritenere che l’espressione sia volutamente intesa, anche qui, nella sua massima potenzialità espansiva⁴¹, allo stesso modo in cui ciò accade nell’art. 31, comma 38, l. n. 448/98 e nell’art. 40, comma 2, D.M. Giust. n. 169/10;

– analogamente l’espressione è normalmente utilizzata senza specificazione nelle norme che prevedono obblighi di comunicazione dei patti parasociali nell’ambito di discipline settoriali e in molte disposizioni del TUF e del Reg. Emittenti, sulle quali si ritornerà nel prosieguo.

1.4.3. *Alcune prime conclusioni, a valere quali preliminari indicazioni di metodo per l’indagine successiva*

Allo stato attuale dell’evoluzione normativa, pertanto, si possono fissare alcune prime conclusioni, che fungono da punto di partenza per la riflessione successiva:

⁴¹ Il che è più evidente con riguardo all’art. 9, ma si coglie anche con riferimento agli artt. 16 e 17, dove i patti capaci di assolvere la funzione ad essi assegnata dalla legge saranno, in pratica, quasi esclusivamente sindacati di voto e di gestione con finalità di controllo e/o di compartecipazione al governo e/o di stabilizzazione del governo, ma ben potrebbero venire in rilievo anche patti o clausole di stabilizzazione degli assetti proprietari e/o di regolazione dei diritti e prerogative di minoranza e/o a contenuto del tutto atipico.

(i) i patti parasociali non sono più, e già da tempo ormai, una categoria di accordi solo socialmente tipici e la cui riconduzione ad unità sia dovuta a un'opera di astrazione e sistemazione concettuale, ma costituiscono vere e proprie fattispecie (talora essendo elementi costitutivi di fattispecie più ampie, talaltra essendo essi stessi fattispecie autonome e specifiche di determinati regimi normativi)⁴²;

(ii) tuttavia il legislatore non ne formula mai una definizione e non vi dedica mai una nozione, diversamente da quanto avviene con la disciplina dei contratti tipici, anche perché sono diversi sia il contenuto che la finalità delle norme ad essi dedicate, essendo del tutto assente l'intento di dettare una disciplina dei profili strutturali e/o funzionali del contratto⁴³ ed essendo il disegno legislativo limitato alla individuazione dei presupposti che giustificano l'applicazione di regimi normativi a raggio circoscritto⁴⁴;

(iii) ai casi in cui è lo stesso legislatore che esplicitamente (così nell'art. 2341-*bis* c.c. e nell'art. 122 TUF) o implicitamente (così nell'art. 2341-*ter* c.c.) delimita la fattispecie a solo talune categorie di patti parasociali e a quelli in cui il contesto normativo induce a selezionare i soli patti parasociali idonei a determinare l'insorgere o il rafforzamento di una posizione di influenza qualificata (come quelli in cui il patto parasociale costituisce co-elemento di fattispecie di controllo) si affiancano ipotesi in cui è nuovamente lo stesso legislatore che, esplicitamente [così all'art. 3, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 168/2003] o implicitamente (così negli artt. 9, 16 e 17 TUSPP), mostra di voler intendere l'espressione in un senso corrispondente alla sua massima portata e senza alcuna delimitazione.

È proprio sulla scorta di tali osservazioni, appunto, che si è ritenuto di dover partire dalla premessa che l'opera di ricostruzione sistematica e di delineazione di una nozione unitaria dei patti parasociali non possa più basarsi su un processo di pura astrazione concettuale, ma debba invece principalmente consistere in un'attività di ricostruzione in concreto di fattispecie. Più esattamente: di una fattispecie generale e quindi, al suo interno, delle singole fattispecie speciali che corrispondono ad aree applicative più circoscritte, ma pur sempre quali cerchi concentrici a diametro ridotto che della fattispecie generale condividono i tratti essenziali e qualificanti.

La difficoltà di un simile approccio ricostruttivo, beninteso, sta proprio nell'assenza di una qualsivoglia definizione normativa di un fenomeno che il legislatore richiama te-

⁴² V. già C. FOIS, *I patti parasociali*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Atti del Convegno di Courmayeur del 27-28 settembre 2002, Milano, 2003, p. 123.

⁴³ Corrispondenti, in una delle diverse classificazioni sistematiche proposte dalla dottrina civilistica, al "tipo" e alla "causa".

⁴⁴ Regimi normativi che: (i) spesso a quel patto guardano non già nella sua veste di negozio giuridico e nella sua dimensione negoziale di vicenda di regolazione interna di situazioni giuridiche facenti capo ai contraenti, ma più come *fatto giuridico* dal quale sorgono effetti riflessi sul funzionamento della società o, secondo i casi, del mercato (così nelle ipotesi in cui il patto parasociale entra quale co-elemento di fattispecie di controllo o di obblighi informativo/pubblicitari, in quelle sugli organi competenti a deliberare nelle società pubbliche e nelle norme sulla delimitazione della durata nei patti relativi alle società azionarie e loro controllanti e alle quotate e loro controllanti); (ii) anche quando guardano al patto quale vicenda negoziale interna ai contraenti (come nel caso delle norme sulla competenza funzionale delle sezioni specializzate in materia di impresa), lo fanno (*ii-a*) nel contesto di una disciplina che si occupa di un solo profilo di quella vicenda (nella specie, del profilo inerente al possibile contenzioso che si inneschi relativamente al patto) o (*ii-b*) in una prospettiva limitata agli obiettivi di ordine pubblicistico verso i quali la norma è proiettata (come nel caso dei patti parasociali nelle società *in house* e nelle società miste).

stualmente e fa assurgere a fattispecie, ma pur sempre senza indicarne i tratti identificativi: cionondimeno, compito dell'interprete diventa proprio quello di estrarre dall'insieme delle norme che attribuiscono rilevanza a patti denominati come parasociali quali possano essere i tratti comuni, essenziali e qualificanti che sottendono alla (condivisa e unitaria) denominazione, ne spiegano la rilevanza giuridica e ne giustificano la *reductio ad unum* nell'ambito di una tipologia negoziale in qualche modo generale.

A tal proposito, sembra allora ragionevole opinare che il silenzio possa interpretarsi come implicito rinvio all'accezione che dell'espressione si è andata affermando nella prassi e nelle elaborazioni sistematiche man mano stratificatesi nel tempo. Trattandosi tuttavia di elaborazioni che non hanno condotto a risultati del tutto univoci e condivisi, si proverà qui di seguito a tracciare la definizione che si ritiene più corretta in quanto maggiormente in grado di abbracciare il fenomeno nella sua più completa e generale estensione e che nel contempo non ne dilati i caratteri al punto tale da sbiadirne i confini fino a debordare entro spazi occupati da altre tipologie di figure, situazioni giuridiche e fattispecie che solo superficialmente presenterebbero i caratteri del patto parasociale, ma che, per una ragione o per l'altra, secondo quanto si specificherà del prosieguo, devono reputarsi invece estranee alla categoria in esame.

1.4.4. *Necessità di un approccio anche di tipo "induttivo"*

Più nel dettaglio, la convinzione qui espressa è che siano maturi i tempi per una rivisitazione del concetto di patto parasociale.

In origine – sicuramente all'epoca della prima elaborazione concettuale del fenomeno, ma poi durante tutto il tempo in cui perdurava l'agnosticismo normativo in argomento – la formulazione di una nozione di patto parasociale non poteva, invero, che essere il frutto di un'opera di astrazione concettuale che partiva dalla ricognizione di un fenomeno della prassi e ne tentava una qualificazione e una classificazione entro schemi sistematici che avrebbero poi consentito la ricostruzione di un correlativo trattamento giuridico.

Oggi, invece, i patti parasociali sono assurti a "fattispecie" e, anzi, tale loro assunzione al novero delle fattispecie normative è avvenuta in modo piuttosto articolato, dovendosi distinguere una fattispecie generale e diverse (sub-)fattispecie specifiche, o speciali. La fattispecie generale, a sua volta, appare solo oggetto di enunciazione generica, senza che alla stessa si accompagni una definizione; e le stesse fattispecie speciali, che peraltro non esauriscono la fattispecie generale (nel senso che non ne costituiscono una sorta di articolazione interna esaustiva del fenomeno generale, ma sono solo espressione della rilevanza normativa attribuita, a determinati e limitati scopi, ad alcune tra le principali manifestazioni del fenomeno), corrispondono a singole categorie di patti stratificati nella prassi e, dunque, già socialmente tipici, oggetto di puntuale enumerazione normativa ed individuati, anch'essi, non già attraverso una definizione, bensì mediante riferimento al solo oggetto (e/o, talora, all'effetto) del patto.

In questo contesto, allora, la necessità di pervenire a una nozione di patto parasociale rimane (ed anzi, risulta viepiù) ineludibile. Con la differenza che il processo di astrazione concettuale non potrà prescindere dalle indicazioni tratte dall'ordinamento positivo e dovrà quindi procedere con analisi anche di tipo "induttivo", dal "partico-

lare” al “generale”. Dalle sub-fattispecie speciali di patto enumerate dalla legge è difatti possibile (ed anzi, imprescindibile) estrarre quei tratti minimi essenziali che hanno indotto il legislatore a qualificare un patto come parasociale e ad associare in un unico contesto diverse subcategorie di un fenomeno cui il legislatore stesso ha così ritenuto di attribuire rilevanza comune ed unitaria; quegli stessi tratti, messi a confronto con le elaborazioni tramandate dalla dottrina in argomento e con le più ampie manifestazioni sociali del fenomeno, possono quindi essere scomposti e ricomposti per testare la loro possibile massima espansione, convertendoli dunque dal particolare al generale, fino a ravvisare i tratti minimi e nel contempo massimi comuni alla categoria sistematica nella sua dimensione concettuale generale e, dunque, suscettibili di assurgere a segmenti di una nozione unitaria.

In tale processo di ricostruzione, dopo aver puntualizzato in che senso possa/debba discorrersi di un “patto” (parr. 2.1. e 2.2.), si procederà con la individuazione dei tratti qualificanti della sua natura “parasociale”, prendendo a tal fine le mosse dalla ricognizione del possibile oggetto del patto (par. 2.3.), per poi passare alla individuazione dei profili causali (par. 2.4.) e delle parti (par. 2.5.). La scelta di partire dall’oggetto si giustifica per il fatto che è la legge stessa (segnatamente, gli artt. 2341-*bis*, comma 1, c.c. e 122, commi 1 e 5, TUF) a contenere una enumerazione di talune categorie di patti individuati proprio per l’oggetto, così fornendo delle indicazioni che possono essere utilizzate come base di riferimento nell’ambito del procedimento induttivo di ricostruzione della nozione generale.

1.4.5. *Patti parasociali nelle società di persone*

La disciplina di legge ha quasi esclusivamente riguardo, per lo meno in via diretta, a patti parasociali relativi a società di capitali: così non solo nelle disposizioni del codice civile e nel TUF, ma anche nel d.lgs. n. 168/2003 (l’art. 3, comma 2, è riferito esclusivamente alle società di capitali), nel TUSPP (posto che le partecipazioni consentite in mano pubblica, ai sensi dell’art. 3, comma 1, sono solo quelle nelle società di capitali) e nelle norme di cui alla disciplina di settore in ambito bancario, assicurativo e finanziario.

Ciò, tuttavia, non consente di affermare che patti parasociali afferenti in via diretta a società di persone siano del tutto estranei al sistema normativo, atteso che – come si avrà modo di vedere nel prosieguo – i patti relativi a società controllanti, quand’anche costituite in forma di società di persone, ove finalizzati a produrre effetti di stabilizzazione degli assetti proprietari o del governo di società azionarie controllate, rientrerebbero in via diretta nell’ambito di estensione delle fattispecie di cui agli artt. 2341-*bis* e 2341-*ter* c.c., così come i patti relativi a società (anche di persone) controllanti società quotate rientrerebbero nel raggio di applicazione degli artt. 122 e 123 TUF.

Né mancano, nella prassi, ipotesi di ricorso a pattuizioni parasociali anche tra soci di società di persone⁴⁵. L’accentuazione del profilo personalistico, difatti, quantunque ne faccia avvertire minore l’esigenza, non ne esclude del tutto il potenziale interesse.

⁴⁵ Per un caso giurisprudenziale v., ad es., Trib. Napoli, 18 febbraio 1997, in *Società*, 1997, p. 935 ss., con nota adesiva di F. PERNAZZA, *Patti parasociali ed azione di adempimento in forma specifica*.

Sul piano qualificatorio, poi, resta l'esigenza di distinguere patti (sociali) vincolanti anche nei confronti dei soci futuri e patti (parasociali) dall'efficacia circoscritta agli stipulanti⁴⁶.

Nozione e fattispecie generali devono pertanto estendersi fino a comprendere anche patti relativi a società personali.

2. Nozione (e fattispecie) generale di patto parasociale

Nell'enucleare la nozione (e quindi la fattispecie) generale di patto parasociale, si svolgerà un ragionamento articolato per gradi, i cui singoli passaggi saranno esposti e argomentati in modo progressivo: si procederà, pertanto, con singoli sottoparagrafi, ognuno dedicato a un frammento di una nozione che andrà via via componendosi⁴⁷.

⁴⁶ Così G.A. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 649 ss.; nonché, seppure con conclusioni differenti, L. FARENGA, *I contratti parasociali*, cit., p. 149 ss.

Per un esempio, a tale riguardo, cfr. A. MAMBRIANI, *Natura della responsabilità illimitata e patto di limitazione*, nel *Trattato società di persone*, diretto da F. Preite, a cura di F. Preite e C.A. Busi, tomo I, Torino, 2015, p. 1043, ove il riferimento al patto, a rilevanza meramente interna, con cui i soci di una s.n.c. pattuiscono una esclusione o una limitazione della responsabilità personale e/o della solidarietà di uno o più di essi e che, oltre a non essere efficace nei confronti dei terzi (come sarebbe in ogni caso ai sensi dell'art. 2291, comma 2, c.c., sarebbe altresì inefficace nei confronti dei soci che non vi partecipino).

⁴⁷ Per un altro tentativo di definizione sufficientemente ampia ed inclusiva v. M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 470, che definisce patti parasociali «quelle intese che hanno come oggetto o come effetto di influire, con modalità che possono essere varie (raccomandazione, indirizzo, obbligo, divieto, mandato ecc.), su uno o più dei seguenti aspetti della vita della società: *i*) sull'esercizio dei diritti corporativi del socio; *ii*) sulla determinazione di obblighi particolari del socio verso la società; *iii*) sulla determinazione di obblighi di certi soci verso certi altri, in relazione a vicende che potranno verificarsi durante la vita della società e con effetto, diretto o indiretto, sulla società stessa; *iv*) su scelte organizzative interne (nomine, assunzioni di cariche, ecc.); *v*) su programmi di gestione dell'impresa sociale, e quindi sull'esercizio di funzioni di organi della società; *vi*) sulla circolazione delle partecipazioni azionarie rilevanti».

I patti parasociali sarebbero quindi raggruppabili in due macro-categorie: quella dei patti parasociali "partecipativi", aventi per oggetto materie di competenza degli organi sociali e che tendono ad orientare una o più future deliberazioni di organi sociali; e quella dei patti parasociali "esterni", aventi per oggetto l'orientamento circa l'esercizio del diritto di disposizione della partecipazione sociale da parte del socio (*ivi*, p. 468).

Nell'ambito della fattispecie generale rientrerebbero anche patti privi della finalità di stabilizzazione, richiesta solo dall'art. 2341-bis c.c., ma non anche dal d.lgs. n. 5/2003, considerando che la stabilizzazione del governo è sempre immanente ai sindacati di voto, tipicamente volti a realizzare forme di controllo della società o di orientamento dell'azione degli organi sociali, mentre i sindacati di blocco talora presentano una finalità di stabilizzazione, talaltra no, come nel caso di alcuni possibili patti di prelazione tra soci risparmiatori (*ivi*, p. 466).

Quanto poi ai singoli atti di disposizione: gli stessi sono normalmente indifferenti per la vita della società e non presentano, quindi, quel collegamento funzionale che sarebbe caratteristico del fenomeno parasociale, tanto che, secondo la *communis opinio*, non sarebbero patti parasociali; ma diverso sarebbe il caso in cui l'atto di disposizione avesse ad oggetto partecipazioni consistenti, tali da poter influire sul controllo della società, sicché sarebbero patti parasociali «solo quando l'intesa presenti un carattere di stabilità, sì da farne un elemento che indirettamente incide sugli equilibri e l'attività degli organi sociali, o quando comunque si tratti di un accordo preparatorio avente ad oggetto pacchetti azionari rilevanti ai fini del controllo societario». In altri termini, sarebbero fuori dalla fattispecie i singoli atti di disposizione e i relativi atti preparatori, mentre sarebbero inclusi i patti di prelazione, salvo che fossero limitati a una singola operazione particolare e concreta (*ivi*, p. 470, nota 12).