



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

# INSERTO

ACQUISTO DELLA QUOTA  
DI MAGGIORANZA E IMPEGNI  
DELLE PARTI CONTRAENTI  
SULLA FUTURA *GOVERNANCE*  
CON PARTICOLARE RIFERIMENTO  
AL PERIODO INTERINALE

COMMISSIONE DI STUDIO  
DI DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE  
Ordine di Treviso

# ACQUISTO DELLA QUOTA DI MAGGIORANZA E IMPEGNI DELLE PARTI CONTRAENTI SULLA FUTURA *GOVERNANCE* CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL PERIODO INTERINALE

COMMISSIONE DI STUDIO  
DI DIRITTO CIVILE E COMMERCIALE \*  
Ordine di Treviso

## 1 - PREMESSA

### 1.1 – IL CONTRATTO PRELIMINARE DI TRASFERIMENTO DI PARTECIPAZIONI.

In via generale, il contratto preliminare può essere definito come l'accordo per mezzo del quale le parti si impegnano alla conclusione di un successivo contratto "definitivo"<sup>1</sup>. Il codice civile non contiene una disciplina organica e nemmeno una definizione del contratto preliminare limitandosi ad alcune norme incidentali<sup>2</sup>.

La tipologia contrattuale trova quindi il suo fondamento nell'autonomia negoziale tra le parti e nei conseguenti limiti imposti dalla legge<sup>3</sup>.

Con il contratto preliminare si realizza una scissione temporale tra l'accordo che in una prima fase delinea l'assetto di determinati interessi e i definitivi effetti che vengono realizzati in un momento successivo con la stipula del definitivo<sup>4</sup>.

Tale divisione è ancor più evidente nel contratto di trasferimento di partecipazioni<sup>5</sup>, ed in particolare delle quote totalitarie e di maggioranza che, a causa della complessità dell'oggetto<sup>6</sup> e, conseguentemente, delle attività preparatorie<sup>7</sup> ed attuative<sup>8</sup> degli accordi, presenta un *iter* di cui le due fasi (preliminare e definitivo) rappresentano con buona approssimazione i due momenti fondamentali, che tuttavia quasi si confondono nelle molteplici attività collaterali ed accessorie, precedenti e successive anche al *closing*<sup>9</sup>, che possono esse stesse assumere la veste di ulteriori atti aventi autonoma rilevanza<sup>10</sup>.

Quanto al contenuto, i contratti di acquisizione di partecipazioni societarie si rifanno spesso a schemi negoziali adottati in ordinamenti giuridici diversi dal nostro, in particolare di matrice anglosassone, con tecniche che si possono ormai definire standardizzate, tenuto conto tuttavia delle peculiarità<sup>11</sup> del nostro ordinamento. In merito all'efficacia degli accordi preliminari di trasferimento di quote partecipative, unico rimedio è l'esecuzione specifica

degli accordi preliminari nei confronti del solo venditore ai sensi dell'art. 2932 c.c.<sup>12</sup> con le precisazioni più avanti formulate in merito alle clausole accessorie aventi natura di veri e propri accordi extra-sociali.

### 1.2 – INDIVIDUAZIONE DELLE CLAUSOLE ED ACCORDI PREPARATORI ED ACCESSORI.

La contrattazione preliminare avente ad oggetto i trasferimenti di quote, come più in generale le pattuizioni che comportano il trasferimento di complessi aziendali o rami di essi, sono spesso accompagnate da accordi preparatori tesi a regolare quello che sarà l'assetto societario nel periodo intercorrente fra la sottoscrizione del contratto preliminare ed il *closing* e in quello successivo all'avvenuta esecuzione degli accordi.

Le finalità di tali previsioni sono agevolmente individuabili nell'esigenza, per l'acquirente, di riservarsi la possibilità di vigilare sull'andamento della gestione al fine di preservare, se non incrementare, il valore dell'oggetto del proprio impegno di acquisto fintanto che non potrà assumerne ad ogni effetto il controllo.

Gli strumenti che l'acquirente può utilizzare allo scopo, oltre alle specifiche pattuizioni preliminari (accordi pre-sociali), sono di due tipi:

a) la (preferibile) previsione di accordi per la modifica dello statuto sociale ovvero delle norme di funzionamento della società;

b) l'accordo per la conclusione di patti parasociali con gli altri soci che potranno essere sottoscritti contestualmente al preliminare ovvero successivamente, prima o dopo il *closing*.

In entrambi i casi ci troviamo di fronte ad accordi aventi efficacia obbligatoria, limitata alle parti contraenti, che:

- nel primo caso, permarrà fino alle modificazioni dello statuto allorquando, con la relativa pubblicazione, acquisteranno efficacia *erga omnes*<sup>13</sup>;

- nel secondo, il carattere vincolante solo fra le parti contraenti si manterrà

\* L'elaborato è stato redatto a cura del dott. Luciano Francini, segretario della Commissione di Studio. Gli altri componenti della Commissione sono: dott. Renzo Dugo Presidente, Dott. Giuseppe Anselmi, Dott.ssa Laura Bastreggi, Dott. Bruno Bernardi, Dott. Luca Campana, Dott. Dario Cervi, Dott.ssa Silvia Cimolin, Avv. Daniele Corrado (componente esterno), Dott. Andrea Fabris, Dott.ssa Laura Filippin, Dott. Maurizio Garatti, Dott. Mario Iadanza, Dott. Marco Marconato, Dott. Francesco Rodati, Dott. Umberto Romano, Dott. Fabio Sandrin, Dott. Fabio Scapinello, Avv. Marialaura Triches (componente esterno), Dott. Omar Vidotto

[1] M.Greco, *La contrattazione preliminare: natura e struttura del preliminare – Le teorie e gli effetti tra le parti e tra i terzi*, in (a cura di) I.Natali, *Il preliminare – Aspetti sostanziali e profili applicativi*, Milano, 2012, pag. 53.

[2] Art.1351 c.c. (forma del contratto preliminare); artt. 2645 bis e 2652, n.2, c.c. (trascrizione rispettivamente dei contratti preliminari e delle domande dirette ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre); art. 2932 c.c. (esecuzione in forma specifica).

[3] Art. 1322 c.c.

[4] M.Greco, *La contrattazione ... cit.*, pag. 54.

[5] A.Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano 2007, pag. 40 e ss.

[6] Indirettamente rappresentato dal patrimonio sociale in tutti i suoi aspetti.

[7] Spesso il contratto preliminare è esso stesso preceduto da attività preparatorie a loro volte complesse (lettere di intenti, due diligence preliminari con esame di documenti e inquadramento dell'assetto organizzativo societario - ancor più complicato in presenza di gruppi di imprese).

[8] Basti il richiamo all'attività di *due diligence* definitiva cui è spesso condizionato il contratto definitivo.

[9] Come definito nella clausola in appendice.

[10] Si ritiene che le clausole contrattuali accessorie o collaterali del contratto in esame, per quanto possano portare ad autonome obbligazioni, gravitino intorno al contratto principale e, quindi, al suo oggetto con tutte le conseguenze del caso, anche in ordine alla relativa sopravvivenza in caso di risoluzione del contratto principale sulla quale, in questa sede, si ritiene di non indagare.

[11] Basti pensare agli aspetti tributari.

[12] Con decorrenza, *ex nunc*, dalla sentenza che ha efficacia costitutiva e retroagisce, una volta trascritta essa stessa, dalla data della trascrizione della relativa domanda effettuata ai sensi dell'art. 2652 c.c. Per una più approfondita trattazione dell'applicabilità dell'art.2932, c.c. al contratto preliminare di trasferimento di quote, riconosciuta dalla maggior parte della dottrina e da univoca giurisprudenza della Cassazione, si rinvia a C.Ruggiero, *Il contratto preliminare di cessione di quote societarie nelle S.r.l.*, Commento a Trib. Napoli, Sent.19 marzo 2008 in *Le Società*, 2009, pag. 616 e ss.

[13] Che non sempre si tramuta in efficacia reale "perfetta": è il caso, ad esempio, delle clausole statutarie di prelazione la cui violazione rende inefficace il trasferimento ma non configura "un diritto del socio pretermesso di riscattare la partecipazione oggetto della cessione non preceduta da adeguata *denuntiation*" (Tribunale di Milano, 26 febbraio 2015 in *Le Società*, 2015, pag. 1007, conforme a Cass., Sez. I, 3 giugno 2014, n.12.370, in *Le Società*, 2015, pag. 543).

anche successivamente all'adozione dei patti<sup>14</sup> senza pervenire ad un'efficacia reale nei confronti dei terzi o della società ai quali essi ineriscono<sup>15</sup>.

Più nel dettaglio possono essere regolati, nei modi d'anzì indicati:

1. la composizione dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo;
2. il voto in assemblea o in determinate assemblee collegate al *closing*;
3. il trasferimento delle partecipazioni con le relative limitazioni;
4. la responsabilità degli amministratori;
5. il divieto di concorrenza ed altri aspetti.

Mentre la regolamentazione statutaria trova precise norme codicistiche di riferimento (almeno per quanto riguarda le s.p.a., in quanto per le s.r.l. le regole sono, almeno in parte, demandate allo statuto stesso), la pattuizione extra-societaria (accordi preliminari, sindacati di gestione, di voto, di blocco, ecc.), pur in astratto lasciata alla volontà delle parti ed a tutt'oggi rappresentata da contratti atipici o solo parzialmente tipici<sup>16</sup>, trova un preciso limite nelle stesse norme imperative che sottendono la regolamentazione statutaria<sup>17</sup>.

## 2 – LE CLAUSOLE RELATIVE ALL'AMMINISTRAZIONE

### 2.1 – LE CLAUSOLE RELATIVE ALL'AMMINISTRAZIONE NEL PERIODO INTERINALE

Come anticipato, è interesse del promissario acquirente premunirsi, nel periodo interinale, contro l'eventualità di riduzioni patrimoniali<sup>18</sup> del compendio aziendale rappresentato dalle acquisitive partecipazioni, che rischia di restare interamente nella disponibilità dell'alienante.

A tal fine possono prevedersi due tipi di clausole: quelle che sanciscono il trasferimento (almeno in parte) della gestione al terzo acquirente e quelle che limitano i poteri di amministrazione che permangono in capo al venditore (almeno fino al *closing*)<sup>19</sup>.

Nella consapevolezza che l'ingresso dell'acquirente, o di persona a questo gradita, nell'organo amministrativo, è evento non sempre determinabile, quanto meno per le resistenze di soggetti estranei all'accordo (ad es. soci di minoranza) o per i timori di reciproche ingerenze<sup>20</sup> che potrebbero insorgere, specie in relazione alle responsabilità degli amministratori, le clausole più sovente tendono a circoscrivere l'attività gestoria del venditore, in modo tale che sia mantenuto lo *status quo* presente al momento della sottoscrizione dell'accordo preliminare, fatta salva la possibilità di impartire eventuali direttive o limitare l'operato degli amministratori all'ordinaria amministrazione<sup>21</sup>.

Tali clausole, tuttavia, oltre che di difficile applicazione, spesso per la loro genericità<sup>22</sup>, sono di dubbia legittimità, considerato che la gestione sociale è riservata all'organo amministrativo<sup>23</sup>. Questa affermazione è tanto più valida nelle s.p.a. laddove "la gestione dell'impresa spetta in via esclusiva agli amministratori"<sup>24</sup>, fatta salva la possibilità che lo statuto demandi all'assemblea determinati atti per l'autorizzazione<sup>25</sup>. È facile intuire che una pattuizione tesa a limitare o anche solo indirizzare in modo cogente, da parte di un terzo, le scelte gestionali mediante "ordini, approvazioni o autorizzazioni" non si sottrarrebbe alla declaratoria di nullità per illiceità della causa a mente dell'art. 1418 c.c.<sup>26</sup>, o anche ex art. 1344 c.c., ovvero più propriamente perché "aventi oggetto direttamente contrastante con, o in frode a, norme imperative del diritto societario"<sup>27</sup>.

Discorso entro certi limiti diverso può essere fatto per le s.r.l. per le quali il legislatore consente il coinvolgimento dei soci non amministratori, cui è possibile attribuire particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società<sup>28</sup>. Lecito appare, quindi, il patto fra soci che richieda, per determinate materie o operazioni, il preventivo assenso anche solo di alcuni dei soci<sup>29</sup>. Occorre tuttavia sottoporre a verifica tale affermazione nella situazione specifica di cui in questo momento ci occupiamo; l'introduzione di un patto (sociale o parasociale) nella fase transitoria di validità del contratto preliminare di acquisto di partecipazioni, deve necessariamente intervenire fra i sottoscrittori del preliminare stesso<sup>30</sup> e coinvolgere quindi il promissario acquirente che ancora socio non è. Ora, pur essendo ammesso il patto parasociale coinvolgente soggetti non soci<sup>31</sup>, si dubita che i terzi possano essere chiamati ad intervenire nell'amministrazione societaria, in quanto la prerogativa gestoria deve comunque mantenersi nell'ambito degli organi societari, assemblea ed amministratori. L'ingerenza di un soggetto esterno, semmai, potrebbe indurre a qualificarlo come socio o, meglio, amministratore di fatto, con le conseguenze proprie di tale qualificazione, ivi compresa la responsabilità sociale di cui all'art. 2476 c.c.<sup>32</sup>.

Sempre in tema di influenza sulla gestione, la Cassazione<sup>33</sup> ha risolto positivamente il quesito se sia revocabile per giusta causa (per lesione del rapporto fiduciario con la società stante una situazione immanente di conflitto) l'amministratore di s.p.a. che abbia sottoscritto "un patto parasociale diretto a condizionare ogni deliberazione e scelta di gestione della società". La stessa sentenza ammette una diversa considerazione per il caso di s.r.l..

[14] Ancorché questi siano sottoscritti dopo che il promissario acquirente è divenuto socio. Sull'efficacia obbligatoria dei patti parasociali, fra gli altri: R.Torino, *I contratti parasociali*, Milano 2000, pag. 38; F.Galgano, R.Genghini, *Il nuovo diritto societario*, 3ª Ed., Padova, 2006, pag. 130; Elena Bucciarelli Ducci, *I patti parasociali: natura giuridica e profili di tutela* in Rivista del Notariato, 2009, pag.464; Orientamento I.I.17 del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari.

[15] Tale aspetto è ribadito anche da E.Macri, *Patti parasociali e attività sociale*, Torino, 2007, pag. 11, nonostante che, in special modo dopo la riforma, si intravedano aspetti di incidenza del parasociale sull'attività sociale.

[16] D.Piselli, *La validità e l'efficacia dei patti parasociali dopo la riforma societaria* - Commento a Cass., Sez. I, 18 luglio 2007, n.15963, in *Le Società*, 2009, pag. 200.

[17] In particolare, per quanto riguarda i sindacati di voto, se è vero che i patti parasociali non siano di per sé vietati, essendo ora anche legittimati dall'art.2341 bis c.c., non significa che gli stessi non possano risultare illegittimi, qualora il vincolo assunto dai contraenti si ponga in contrasto con norme imperative (Cass. 18 luglio 2007, n.15963 in *Le Società*, 2009, pag.197).

[18] La cautela è strettamente connessa e strumentale all'esatto adempimento delle clausole di garanzia.

[19] A.Tina, cit. pag. 428.

[20] Ovvero in ordine alla divulgazione di notizie riservate, come nell'ipotesi in cui l'acquirente sia diretto concorrente del venditore o della società target: in tal caso saranno con tutta probabilità evitate "intrusioni" non mediate dell'acquirente stesso fintanto che il trasferimento non sia divenuto definitivo.

[21] È il caso della "2ª alternativa" della clausola riportata in appendice.

[22] È nota la difficoltà di delineare il confine fra ordinaria e straordinaria amministrazione, anzi, se si considera che "atti di ordinaria amministrazione sono ... tutti quegli atti che, secondo i criteri di una normale gestione di un'azienda del tipo di quella sociale, sono necessari al conseguimento dell'oggetto e dello scopo sociale" (G.Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1980, pag.389), si intuisce che ben poco rimane alla sfera straordinaria.

[23] I "sindacati di gestione", definiti come gli accordi con i quali i soci "si impegnano a fare in modo che gli amministratori nominati grazie ai loro voti si conformino alle decisioni riguardanti gli aspetti della gestione societaria", sono stati ritenuti legittimi dal Trib.Milano, 2 luglio 2001, in *Giur.It.*, 2002, pag.562. Per la controversa ammissibilità dei sindacati di gestione, almeno per alcuni aspetti coinvolgenti gli amministratori, fra cui la limitazione della loro responsabilità nei confronti dei soci sindacati, si rinvia a Alberto Maffei Alberti, *Commentario breve al Diritto delle società*, Padova, 2007, pag.230.

[24] Art. 2380 bis, comma 1, c.c.

[25] Art. 2364, n.5, c.c. – Si ritiene che la disposizione non rappresenti un'attribuzione di poteri gestori all'assemblea, quanto piuttosto un "limite esterno" alla competenza dell'organo amministrativo (I.Maffezzoni, *Assemblea*, in *Commentario alla riforma societaria* diretto da P.Marchetti, Milano, 2008, pag.19); l'intervento autorizzativo assembleare è visto invece come un "concorso necessario" ad integrare i poteri dell'organo amministrativo ed una riserva alla collettività dei soci di una "frazione" del potere originario degli amministratori da F.Guerrera, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, Torino, 2004, p.74 e ss. Inoltre, la responsabilità per gli atti compiuti, che la citata norma tiene ferma in capo agli amministratori, se da un lato non coinvolge l'assemblea ("che è per definizione irresponsabile": cfr. § 5 Relazione ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n.6), può tuttavia estendersi, in casi eccezionali, ai singoli soci ovvero al "gruppo di comando della società che si è espresso nell'assemblea autorizzativa" (I.Maffezzoni, *Assemblea*, cit., pag.24; F.Guerrera, *La responsabilità deliberativa*, cit., p.63 e ss); situazione diversa nelle s.r.l., ove anche il socio può rispondere personalmente (v.sotto).

[26] Vincenzo Salafia, *Esame di validità di alcuni patti parasociali relativi a società non quotate*, in *Le società*, n.11/2008, pag. 1333.

[27] 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, Torino, 2007, pag.479.

[28] Art.2468, comma 3, c.c. Si evidenzia che, in presenza di s.r.l., i soci che hanno anche solo autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, sono solidalmente responsabili con gli amministratori (art. 2476, comma 7°, c.c.) a differenza di quanto accade nelle s.p.a. laddove, ai sensi dell'art.2364, n.5, c.c., la responsabilità resta ferma in capo ai soli amministratori (salve le considerazioni esposte in nota 25). D.Piselli, *La validità e l'efficacia...*, cit., pag. 201, conferma che una linea di minor rigore sembra applicabile ai patti qualora introdotti in s.r.l.

[29] Vincenzo Salafia, cit., pag.1335.

[30] E dovrà coinvolgere gli altri soci ed, eventualmente, anche gli organi societari ancorché in seguito a promessa per fatto del terzo da parte del promittente venditore.

[31] Cass., Sez. I, 18 luglio 2007, n.15963, cit.; M.Libertini, cit., 2007, pag.470, sembra ammettere il patto fra terzi e società in cui non sia coinvolto "almeno un socio", dando comunque atto che si tratta di una scelta in contrasto con l'orientamento prevalente. I patti caratterizzati dalla finalità di acquisizione del controllo, in quanto previsti dall'art.122 del t.u.f. e non dall'art. 2341 bis c.c., sarebbero applicabili solo alle società quotate.

[32] Per Andrea Angelillis e Giulio Sandrelli, *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario alla riforma societaria* diretto da P.Marchetti, Milano, 2008, pag.796, non potrebbe sussistere una responsabilità del "socio di fatto" in quanto il terzo che si ingerisce negli atti gestori assumerebbe in ogni caso la qualifica di "amministratore di fatto", con la conseguente applicabilità del 1° comma dell'art. 2476 anziché del 7° comma. In tema di responsabilità dei soci, si rinvia a Renato Rordorf, *La responsabilità dei soci di s.r.l.*, in *Le società*, n.11/2014, pag. 1181, che ricorda come anche l'art. 146, 2° comma, lett. b) della Legge fallimentare, attribuisca ora al curatore la legittimazione ad agire nei confronti dei soci corresponsabili.

[33] Sentenza Cassazione Civile, Sez. I, 24 maggio 2012, n. 8221.



Dopo le considerazioni sopra esposte, occorre verificare, sia per le s.p.a. che per le s.r.l., se al compratore, attraverso il promittente venditore che dovrebbe potersi impegnare in tal senso<sup>34</sup>, non resti altra scelta che limitare l'area di intervento dell'organo amministrativo<sup>35</sup>, ad esempio agli atti di ordinaria amministrazione, di per sé sufficienti<sup>36</sup> per una gestione "conservativa" del patrimonio sociale; ciò sarebbe da farsi nella fase pre-sociale, vale a dire direttamente nelle clausole del contratto preliminare di compravendita, anche per mezzo di impegni alla sottoscrizione di patti parasociali ad esso allegati<sup>37</sup>. In tale sede occorrerebbe, per non incorrere nei problemi di indeterminatezza sopra evidenziati<sup>38</sup>, una esaustiva elencazione degli atti di ordinaria amministrazione che dovrebbero essere comunque riservati all'organo amministrativo, indicando nel contempo le relative esclusioni. Tale soluzione potrebbe però determinare momenti di carenza decisionale o, quanto meno, di difficoltà nel compiere taluni atti, non fosse altro che per l'aver assunto, il futuro socio di maggioranza, un'influenza, se non proprio dominante, determinante sulle decisioni da prendere e quindi sulla società le cui quote si intendono acquisire. E' da aggiungere che, qualora tale influenza fosse esercitata dall'acquirente in veste societaria<sup>39</sup> e in modo tale da dedurre un'attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 e ss. c.c. ed in particolare dell'art. 2497 septies<sup>40</sup>, il compratore si esporrebbe alla responsabilità per gli eventuali danni cagionati ai soci o ai creditori sociali<sup>41</sup> della società *target*, senza tuttavia avere la possibilità di dimostrare l'esimente prevista in funzione del risultato complessivo dell'attività.

E' da ritenere, invece, che l'influenza dell'acquirente sull'organo amministrativo, che si concretizzi in direttive informali, senza pretesa di vincoli per il destinatario, possa essere legittimamente presente. La discrezionalità nell'applicazione di tali direttive, tuttavia, affievolisce notevolmente il potere di controllo e di indirizzo da parte dell'acquirente.

Come si è visto, nessuna delle scelte volte a controllare o indirizzare le scelte decisionali nella fase transitoria è esente da censure. Queste scelte, in ogni caso, devono essere poste in relazione ai risultati che con esse l'acquirente vuole conseguire; non dobbiamo scordare, infatti, che la clausola in commento è inserita in un accordo di trasferimento di partecipazioni ed il suo fine è quello di salvaguardare il compratore. Tale garanzia può, forse, essere più agevolmente conseguita, piuttosto che con la ricerca del mantenimento del valore della partecipazione e, quindi, con l'ingerenza nell'amministrazione o anche solo nel controllo della relativa adeguatezza, con la sanzione di risoluzione del contratto per inadempimento nel caso in cui gli amministratori non si conformino o non mantengano il valore dell'acquisenda partecipazione ovvero con la previsione di una penale.

In merito alla previsione di una penale<sup>42</sup> comportante il pagamento di una somma di danaro, tuttavia, occorre sottolineare che questa deve essere in qualche modo graduata, rapportata all'inadempimento<sup>43</sup>. Ovvio, come sopra sottolineato, la difficoltà a fissare a priori la congruità della penale in rapporto soprattutto al tipo di pattuizioni e all'imponderabilità dei valori che si vorrebbero preservare.

## 2.2 L'ARBITRATO GESTIONALE

Il quadro appena delineato ha evidenziato le difficoltà di trovare una soluzione soddisfacente, tale da assicurare un controllo efficace nella fase transitoria precedente il *closing*. Potrebbe rivelarsi utile il ricorso, possibile solo per le s.r.l.<sup>44</sup>, ad un arbitratore gestionale, quale previsto dall'art. 37 del D.Lgs. n.5/2003<sup>45</sup>, al quale affidare la composizione dei possibili contrasti nella gestione della società *target* nel periodo interinale. Tale figura non rappresenta un componente dell'organo amministrativo, in quanto "la paternità dell'atto gestionale rimane ascrivibile agli amministratori"<sup>46</sup> (con le conseguenze del caso, anche in tema di responsabilità) ed il suo intervento può essere limitato, in termini temporali ed oggettivi, alle fasi attuative del preliminare che gli amministratori non riescono a risolvere<sup>47</sup>.

## 3 – CLAUSOLE RELATIVE ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI VOTO

### 3.1 GLI ACCORDI PER LA FUTURA GOVERNANCE

L'acquisto di un pacchetto partecipativo rilevante determina nell'acquirente l'esigenza di assumere l'immediato controllo della società le cui quote sono acquistate. Se nel periodo intercorrente fra gli accordi preliminari o i patti allegati ed il *closing*, come si è visto, ciò non è di facile attuazione, dopo il perfezionamento dell'acquisto il compratore assumerà necessariamente la funzione di "socio di riferimento" cui spetterà, direttamente o indirettamente, il potere gestorio.

Gli accordi preliminari dovranno allora delineare le norme di funzionamento da adottarsi in tema di amministrazione, specie qualora lo statuto prevedesse maggioranze qualificate tali da non consentire all'acquirente, nemmeno dopo il *closing*, di far deliberare all'assemblea le opportune modifiche. Da qui la necessità che gli stessi prevedano, con apposite clausole la cui efficacia è soggetta alla condizione sospensiva di perfezionamento del *closing*, la cessazione dalla carica per gli attuali amministratori e l'adozione contestuale di patti parasociali<sup>48</sup>, finalizzati alla composizione e nomina del futuro organo amministrativo nonché all'introduzione di idonee clausole nello statuto sociale; così, ad esempio, potrà essere pattuito l'impegno alla modifica statutaria prevedendo il sistema di amministrazione, il numero di componenti più adatto alle esigenze dell'acquirente ovvero del futuro assetto societario, anche con la previsione di un voto di lista<sup>49</sup>, laddove al compratore sarà assicurata verosimilmente la maggioranza dei componenti, riservando eventualmente ai soci di minoranza che permarranno nella compagine sociale la designazione di uno o più componenti dell'organo amministrativo<sup>50</sup>.

Inutile ribadire la preferenza per la regolamentazione in statuto anche al fine di non incorrere in uno dei punti deboli che i patti parasociali possono presentare. Il riferimento è, oltre che alla durata temporanea del patto<sup>51</sup>, al rischio di nullità insito nella formazione di maggioranze extra-assembleari precostituite tali da svuotare di funzione l'assemblea dei soci<sup>52</sup>.

Inoltre, se è vero che le previsioni in trattazione saranno adottate in via definitiva quando il compratore sarà già socio, e non vi saranno più le criticità evidenziate per la fase transitoria, è indubitabile che i patti, a differenza delle

[34] Ad esempio, perché amministratore munito dei necessari poteri.

[35] A differenza delle situazioni di cui ci si è appena occupati, che vedono coinvolti in patti sociali o parasociali anche gli organi societari ed i soci estranei all'accordo, ci troviamo ora in presenza di accordi "esterni" alla sfera societaria.

[36] Anzi, come evidenziato in nota 22, l'ordinaria amministrazione potrebbe rivelarsi concessione troppo ampia per i fini prefissati.

[37] Ciò a prescindere dalla validità, in generale, dei patti parasociali, ancorché precedenti al *closing*. Per la validità di tali accordi vedasi Trib. Milano, 29 febbraio 2008, n. 2692, in La banca dati del Commercialista, ed. n. 37, il quale si è pronunciato su un patto parasociale di non concorrenza stipulato contestualmente al contratto preliminare. Nella sentenza non è messa in discussione la validità del patto, anche se stipulato con soggetto (ancora) non socio. In tal senso anche Trib. Milano, 20 gennaio 2009, in Le Società, n.9/2009, pag.1129.

[38] Vedasi nota 22.

[39] Il Tribunale di Venezia – sent.n.164/12 dell'11 ottobre 2012, in un percorso a ritroso, identifica quale attività imprenditoriale quella di attività di direzione e coordinamento di cui all'art. 2497, 1° comma, del c.c. esercitata da una ditta individuale asserendone l'applicabilità ad una c.d. Holding individuale (persona fisica), premurandosi però di considerare superata ogni obiezione sull'applicabilità a tali soggetti della predetta norma in quanto nel caso specifico ricorreva l'ipotesi di una società di fatto. Sullo stesso argomento si veda altresì Trib. Torre Annunziata, sent. 9 maggio 2013 confermata da Corte d'Appello di Napoli, 1° agosto 2014, richiamate da Maurizio Meoli, *Holding società di fatto anche senza spenderne il nome*, in Eutekne.info, 21/11/2014, pag. 9.

[40] Sottolineando tuttavia la controversa visione della dottrina su tale norma, specie laddove si richiamino i c.d. contratti di dominio. Sul punto si rinvia a A.De Luca Picione, *Operazioni finanziarie nell'attività di direzione e coordinamento*, Milano, 2008, pagg. 5 e ss..

[41] Rispettivamente per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale e per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale.

[42] Che potrà essere pecuniaria ma consistere anche, ad esempio, nell'obbligo di vendita in tutto o in parte delle quote/azioni sindacate – sul punto R.TORINO, *I contratti parasociali*, cit., pag. 321 e ss.

[43] L'eccessiva onerosità della penale, può comportare l'applicazione dell'art. 1384 c.c. e quindi la sua riduzione ad equità da parte del giudice.

[44] La figura potrebbe essere introdotta anche nelle s.p.a. intermediando con una s.r.l. costituita *ad hoc* per assumere la veste di amministratore unico della s.p.a. *target* nel periodo interinale.

[45] La norma, introducendo il c.d. "arbitrato economico", prevede che gli atti costitutivi di s.r.l. e di società di persone accolgano clausole volte a deferire ad uno o più terzi i contrasti tra i soggetti cui è demandata l'amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società.

[46] G. Carcano, *Società a responsabilità limitata*, in Commentario alla riforma societaria diretto da P.Marchetti, Milano, 2008, pag.582.

[47] Vi è tuttavia l'esigenza di pattuizioni in forza delle quali il promittente venditore si impegni a modificare lo statuto secondo quanto concordato con il promissario acquirente: permangono, ancorché attenuate, le perplessità in precedenza esposte in merito alla resistenza di soggetti terzi.

[48] Il patto parasociale, in tal caso, sarà verosimilmente un sindacato di voto, con il quale più parti, rappresentanti assieme il *quorum* necessario, si accordano per garantirsi l'elezione della maggioranza dell'organo amministrativo o l'adozione del nuovo statuto. La validità di un tale patto è stata riconosciuta da Cass., Sez. I, 23 novembre 2001, n.14865, in La banca dati del Commercialista, ed. n. 37.

[49] Per una disamina completa delle problematiche connesse con il voto di lista, si rinvia a Carlo Alberto Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, Padova, 2008, pagg. 886 e ss.

[50] Vedasi in appendice per un fac-simile di clausola.

[51] Peralto di marginale importanza considerato che i patti a tempo indeterminato sono ormai sanciti, pur con diritto di recesso, dall'art. 2341 bis, comma 2°, c.c. ovvero se si aderisce alla tesi della rinnovabilità tacita (quella pattizia essendo espressamente prevista dal medesimo art. 2341 bis) dei patti (M.Libertini, cit., pag. 490).

[52] Per tutte: Cass., Sez.Un., 24 luglio 1962, n. 2080 in Giur. it., 1964, pag.982; Cass., Sez. I, 18 luglio 2007, n.15963, cit.

clausole statutarie, trovano delle limitazioni proprio nella loro “tenuta” laddove siano violati da qualcuno dei paciscenti.

Mentre, infatti, lo statuto trova una prima efficace tutela già nel funzionamento degli organi societari, che nello stesso statuto - oltre che nella legge - sono regolati<sup>53</sup>, non risulta di facile e immediato recepimento quanto concordato nei patti parasociali. Com'è assodato, in assenza di utilizzo di sistemi capaci di impedire la violazione del patto (quali, ad. es., la girata delle azioni, il loro conferimento in *trust*, ecc.<sup>54</sup>) ciascun socio può partecipare all'assemblea votando in difformità a quanto stabilito dal patto, essendo soggetto unicamente alla sanzione del risarcimento del danno<sup>55</sup>. Restano, infatti, a tutt'oggi isolate le pronunce che ammettono il ricorso a mezzi cautelari al fine di ordinare giudizialmente al socio di votare in conformità al patto<sup>56</sup>.

E' comunque opportuno che il compratore, specie se privo delle necessarie maggioranze anche dopo il perfezionamento dell'acquisto, ottenga la sottoscrizione di un patto prima della data di esecuzione. Tale patto potrebbe contemplare anche solo l'impegno a partecipare all'assemblea che modificherà lo statuto sociale votando in senso conforme<sup>57 58</sup>.

### 3.2 – REVOCA DEGLI AMMINISTRATORI

Nell'esame degli strumenti che le parti contraenti hanno al fine di individuare la possibilità di influenza sulla sfera societaria, non può omettersi la possibilità, da parte dell'assemblea, di revocare gli amministratori in carica. Tale evento<sup>59</sup> esporrebbe tuttavia la società al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2383, comma 3°, c.c., laddove la revoca avvenisse senza giusta causa; giusta causa che non sussisterebbe in caso di mutamento della compagine in seguito alla cessione del pacchetto di controllo<sup>60</sup>. Più praticabile, specie laddove tra il socio venditore e gli amministratori vi sia un forte vincolo fiduciario, se non addirittura identità di persona, l'adozione di una clausola che impegni il venditore a provocare le dimissioni di uno o più amministratori, facendogli sopportare i relativi costi laddove tali dimissioni non si verificassero.

Occorre infine soffermarsi sulla circostanza che la partecipazione al voto da parte del venditore o del compratore può portare a situazioni di conflitto di interessi. Gli stessi, infatti, nella loro qualità di soci devono comportarsi nei confronti della società secondo i principi di correttezza e buona fede che portano a ritenere impugnabili, ai sensi dell'art. 2377 c.c., le delibere assunte in violazione di tali canoni<sup>61</sup> che possano recare danno alla società. E' di tutta evidenza che detti soggetti potrebbero anteporre i loro interessi personali a quelli sociali o dei soci di minoranza, anche perché, come abbiamo visto, potrebbero essere a ciò obbligati da specifici accordi extra-sociali o da sindacati di voto<sup>62</sup>.

### 3.3 – COLLEGIO SINDACALE – REVISORE (CENNI)

L'art. 2400 c.c. prevede una durata in carica del collegio sindacale per tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. Com'è stato rilevato<sup>63</sup>, non sembra possibile modificare, in diminuzione o in aumento, il termine triennale

di durata in carica dei sindaci essendo la norma posta a garanzia dell'indipendenza degli stessi. Proprio quest'ultima considerazione induce a ritenere inefficaci eventuali pattuizioni tese ad anticipare la cessazione dalla carica dei sindaci al momento dell'ingresso del nuovo socio di riferimento, che non può costituire quella giusta causa che l'art. 2400 c.c. richiede per poter procedere alla revoca dei sindaci medesimi.

Analoghe difficoltà si pongono nell'indirizzare la sostituzione del revisore legale<sup>64</sup>, la cui nomina avviene, ora, su proposta del collegio sindacale<sup>65</sup> e nei cui confronti, tuttavia, il contratto di conferimento dell'incarico può risolversi, oltre che per giusta causa, consensualmente<sup>66</sup>; giova rilevare che il cambio del soggetto che esercita il controllo sulla società costituisce giusta causa di revoca del revisore legale<sup>67</sup>.

### 3.4 – SOSTEGNO FINANZIARIO ALLA SOCIETÀ

Accade sovente che i preliminari di trasferimento delle partecipazioni prevedano l'obbligo, in capo al promissario acquirente, di finanziare la società a vario titolo, anche prima del *closing*. Il patto con cui due o più attuali/futuri soci si obbligano a finanziare la società per un determinato importo (sia a titolo di prestito che di apporto di capitale o simili) assume i caratteri propri del contratto a favore di un terzo, terzo che, nel caso specifico, è rappresentato dalla società medesima che dichiarando di voler profittare del prospettato finanziamento, potrebbe impedire la revoca della promessa.

I soci finanziatori si espongono, vieppiù, alle conseguenze di cui all'art. 2467 c.c. che assoggetta il rimborso alla postergazione rispetto al soddisfacimento degli altri creditori<sup>68</sup>. Tale assunto deve essere, tuttavia, attentamente valutato in capo al promissario acquirente potendosi verificare che questi supporti finanziariamente la società prima di divenire socio.

Al di fuori delle ipotesi che seguono, è da negare l'applicabilità dell'art. 2467 c.c. al finanziamento erogato dal promissario acquirente (non ancora socio) dovendo coesistere la qualifica di socio, in capo al finanziatore, e lo squilibrio finanziario e patrimoniale, in capo alla società, nel momento in cui è effettuato il finanziamento.<sup>69</sup>

La postergazione legale del finanziamento, erogato dall'acquirente prima di assumere la veste di socio è configurabile solo nelle ipotesi di interposizione fittizia e di frode alla legge; la prima si realizza quando il finanziatore, futuro socio, agisce per conto di chi è già socio mentre la seconda ipotesi si configura allorché il finanziamento e il successivo trasferimento della partecipazione fossero azioni, fra loro connesse, congegnate con l'intento di aggirare le norme sulla postergazione.

### 3.5 - CLAUSOLE RELATIVE ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI VOTO AI FINI DELLE MODIFICHE STATUTARIE NELL'AMBITO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ

Nei paragrafi precedenti sono state passate in rassegna l'efficacia e la tenuta degli accordi preliminari, ancorché assunti per mezzo di patti parasociali,

[53] Con un primo sindacato di legittimità e di rispondenza allo statuto delle scelte dei soci ovvero degli amministratori già nel corso dello svolgimento dell'assemblea/riunione.

[54] Per maggiori dettagli si rinvia a quanto si dirà in seguito sui sindacati “ad efficacia reale”.

[55] La violazione di un patto parasociale non costituisce motivo di impugnazione della delibera assembleare assunta in violazione di esso (M.Frattini e G.Baschetti, *Le società di capitali - Percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2010, pag.215, in commento a Corte App.Milano, 10 maggio 2007).

[56] Trib. Genova, 8 luglio 2004 in *Le Società*, n.10/2004, pag.1265; in senso conforme si è pronunciato il Tribunale di Milano (20 gennaio 2009, cit.) ordinando in via d'urgenza il voto secondo gli obblighi del patto e concedendo quindi un provvedimento d'urgenza atipico (obbligo di votare in assemblea in modo conforme al sindacato di voto). La tesi, ancorché interessante, sembra destinata, almeno per il momento, a rimanere minoritaria, in quanto contrasta:

1) con il principio di libera determinazione del socio in assemblea anche in violazione del patto parasociale assunto;

2) con l'inapplicabilità ai sindacati di voto delle disposizioni di cui agli artt. 2931 (Esecuzione forzata degli obblighi di fare) e 2932 (Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto);

3) con l'incoercibilità degli ordini di *facere* infungibili.

Pur tuttavia, vi sono argomentazioni a sostegno della validità del ricorso alla tutela in via d'urgenza che appaiono tutt'altro che trascurabili (F.Cartolano e C.Cella, *Ammissibili i provvedimenti d'urgenza in materia di patti parasociali*, Commento a Trib. Milano, 20 gennaio 2009, in *Le Società*, 2009, pag. 1131).

[57] Sull'ammissibilità dei patti “occasionalisti”, se l'oggetto dell'accordo è l'orientamento del voto in assemblea, vedasi M.Libertini, cit., pag.467.

[58] Sul presupposto che avrà comunque la maggioranza per le altre decisioni, ivi compresa la sostituzione dell'organo amministrativo.

[59] Sicuramente praticabile nelle s.p.a. atteso l'art. 2383, 3° comma c.c., è di dubbia attuazione nelle s.r.l. in cui manchi una clausola statutaria specifica. Per un'ampia trattazione della revoca collegata al tipo di società si rinvia a C.Conforti, *Nomina e revoca degli amministratori di società*, Milano, 2007, pagg. 359 e ss.

[60] C.Conforti, cit., pag. 511. L'introduzione, con il D.M. 28 dicembre 2012, n.261, di un'ipotesi di giusta causa di revoca del revisore allorché si provveda al cambio del soggetto che, ai sensi dell'articolo 2359 c.c., esercita il controllo della società assoggettata a revisione sembra ininfluente in quanto norma speciale orientata a favorire, grazie all'acquisizione di elementi probativi, un allineamento all'interno del gruppo, con particolare fine della formulazione del giudizio sul bilancio consolidato.

[61] F.Ferrara - F.Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, pag.553. Le considerazioni valgono sia per s.p.a. che per le s.r.l., pur con i differenti schemi normativi portati rispettivamente dagli artt. 2373 e 2479 ter, c.c. e, in tema di amministratori, dagli artt. 2391 e 2475 ter c.c.

[62] E temendo quindi l'eventuale richiesta di risarcimento per la violazione di tali accordi.

[63] P.Magnani, *Collegio sindacale - Controllo contabile*, in Commentario alla riforma societaria diretto da P.Marchetti, Milano, 2005, pag.140.

[64] La cui indipendenza dalla società è sancita dall'art.10 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n.39.

[65] Art.13 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n.39.

[66] Per l'inquadramento dei casi e delle modalità di revoca e di risoluzione consensuale occorre riferirsi al D.M. 28 dicembre 2012, n.261.

[67] Come anticipato in nota 60.

[68] V. Salafia, *Esame di validità di alcuni patti parasociali relativi a società non quotate*, in *Le società*, n.11/2008, pag. 1338. La norma, dettata per le s.r.l., trova un'estensione applicativa nell'art. 2497 quinquies c.c. che, non operando distinzioni sulla tipologia societaria, comprende sicuramente le s.p.a. Da questo, l'immediata estensibilità dell'art. 2467 alle s.p.a., in ossequio al principio costituzionale di uguaglianza, a condizione che la s.p.a. presenti caratteristiche, tipiche della s.r.l., di “società con struttura chiusa ovvero con un numero di soci limitato, partecipi dell'attività economica e comunque coinvolti nella gestione, e non, quindi, meri investitori (cfr. Trib. Pistoia 21 settembre 2008, Trib. Udine 21 febbraio 2009 e Trib. Venezia 10 febbraio 2011)” Maurizio Meoli, *Incongrua postergazione per i finanziamenti dei soci di società per azioni*, in *Eutekne.info*, 28/11/2014, pag. 2.

[69] G.Balp, *Società a responsabilità limitata- Finanziamenti dei soci*, in Commentario alla riforma societaria diretto da P.Marchetti, Milano, 2008, pag.301; V. de Campo, *Lo strano caso della postergazione dei finanziamenti dei soci* - commento a Tribunale di Milano, 4 dicembre 2014, in *Le società*, 2015, pag.841. La sentenza da ultimo citata, coerentemente con l'esigenza di salvaguardia delle aspettative dei creditori garantito della norma, ritiene irrilevante la perdita della qualifica di socio dopo che il finanziamento è stato erogato.



antecedenti il *closing*. Si è anche constatato il minor grado di coercibilità dei patti aventi ad oggetto la futura *governance* rispetto ai sindacati di voto. Come si è altresì anticipato, il passaggio di quote di partecipazione (azioni o quote di s.r.l.) può indurre ad una revisione dello statuto, qualora il compratore possa vedersi di fatto limitato nella sua azione, ad esempio perché sono previste maggioranze qualificate per determinate materie.

Si vogliono, in questa sede, approfondire le conseguenze degli accordi preliminari qualora con essi la società *target* muti il Gruppo di riferimento ovvero vi sia l'assoggettamento, per la prima volta, all'attività di direzione e coordinamento.

La fase pre-contrattuale, in questo caso, impone una verifica puntuale dei legami infragruppo e, in particolare:

a) delle clausole statutarie che sono collegate a tale appartenenza, quali ad esempio le clausole di prelazione, di gradimento e quelle che demandano la scelta dell'organo di amministrazione o di controllo, o componenti di essi, alla società controllante;

b) degli eventuali contratti sulla base dei quali è, ovvero sarà, esercitata, ai sensi dell'art. 2497 septies c.c., la (futura) attività di direzione e controllo. In ogni caso, l'entrata o l'uscita dal gruppo consentono, ai soci della società soggetta a direzione e coordinamento, il diritto di recesso ai sensi dell'art. 2497 quater, lett. c), c.c., in presenza di una fattispecie in cui è peraltro più agevole per il socio avvalersi di tale facoltà, in quanto è meno onerosa la dimostrazione di un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento posto dalla norma quale requisito per il recesso<sup>70</sup>.

Considerato l'esplicito richiamo dell'ultimo comma del medesimo art. 2497 quater, alle disposizioni previste per il diritto di recesso del socio nelle s.p.a. o nelle s.r.l., risulta ardua la previsione di clausole tese ad evitare il diritto stesso; il caso specifico, infatti, è da ritenere causa legale di recesso necessaria e, in quanto tale, inderogabile dall'autonomia privata<sup>71</sup>.

Per quanto riguarda invece la possibilità di incidere efficacemente sulla futura delibera assembleare che dovrà modificare le norme statutarie tese ad un maggior controllo da parte dell'acquirente, o dell'eventuale gruppo che a questo fa capo, occorre ulteriormente approfondire alcuni aspetti del sindacato di voto ovvero, in alternativa o in aggiunta, dell'impegno del venditore a indirizzare il comportamento dei terzi (leggasi soci di minoranza) a votare in modo uniforme al compratore.

Il sindacato di voto, come si è già anticipato e fatti salvi i poco collaudati rimedi d'urgenza, conserva la sua efficacia obbligatoria, che non può garantire un voto conforme in sede assembleare. La rottura del sindacato che si realizza con voto difforme da quanto deliberato nel patto, "non potrebbe ... in alcun modo inficiare la validità del deliberato assembleare assunto con quel voto" difforme<sup>72</sup>. Resta ora da verificare, nell'ottica dello scenario di cui si tratta, se una maggiore tutela si possa conseguire con il ricorso ai cosiddetti patti di sindacato ad "efficacia reale". Il termine è del tutto improprio, in quanto l'unica differenza, rispetto al funzionamento tradizionale dell'accordo parasociale, è l'affiancamento di strumenti, quali la girata per procura<sup>73</sup>, l'affidamento in custodia delle azioni all'acquirente, con conferimento di delega per la rappresentanza a votare in conformità di quanto deciso dagli organi del patto, l'intestazione fiduciaria<sup>74</sup> ovvero il ricorso ad un *trust*<sup>75</sup> con analogo obbligo di voto<sup>76</sup>, ecc..

La validità di tali sindacati è sostenuta dalla dottrina, che fa leva sulla circostanza che si tratta di applicazione di strumenti, in sé leciti, volti ad una più efficace attuazione del contenuto dei patti aventi oggetto (il voto) ormai

validamente ammessi<sup>77</sup>. Tuttavia tale affermazione è osteggiata dalla giurisprudenza<sup>78</sup> che vede, nei sindacati ad "efficacia reale", una spogliazione del socio dal possesso delle azioni e quindi del voto, con la conseguenza che l'organo assembleare viene irrimediabilmente svuotato della funzione che le norme inderogabili gli assegnano<sup>79</sup>. Tale punto di vista, pur non condiviso dalla dottrina nella sua radicalità, sembra trovare accoglimento laddove "risultasse idoneo alla fraudolenta elusione di specifiche norme imperative (ad esempio, in tema di limiti alla possibilità di delega per la partecipazione all'assemblea)"<sup>80</sup>. Questa impostazione sembra tanto più apprezzabile se si ha riguardo proprio alla delega assembleare che, con la riforma, è divenuta sempre revocabile nonostante ogni patto contrario<sup>81</sup>. Proprio la revocabilità è l'elemento che può indurre a dubitare dell'ammissibilità di strumenti, quali l'intestazione fiduciaria ovvero il trust, che determinano un trasferimento non immediatamente reversibile e quindi soggetto ad una forte critica di contrarietà a norme imperative.

Per contro, la delega assembleare può essere in ogni momento revocata dal socio effettivo, così da costituire cautela poco efficace per il compratore che voglia partecipare direttamente all'assemblea al fine di garantirsi la conformità del voto alle proprie decisioni.

Tenuto conto che la rappresentanza in assemblea, ai sensi dell'art. 2372, comma 2, c.c. può essere in ogni caso conferita con "procura generale", si ritiene che tale ultimo strumento possa rivelarsi il più idoneo, constatata la transitorietà del periodo interinale che precede il *closing*, a garantire quel maggior grado di efficacia ricercato. La procura, infatti, può essere conferita con girata, appunto, "per procura", con ciò garantendo che le azioni<sup>82</sup> saranno in possesso del compratore al momento del voto. Ciò non significa che tale procura, per certi versi dal contenuto più ampio rispetto alla mera rappresentanza in assemblea<sup>83</sup>, non sia revocabile, ma la revoca richiede, quanto meno, un *iter*<sup>84</sup> non attuabile "all'ultimo momento", come potrebbe avvenire per la semplice "delega"; per contro la procura generale presenta quel carattere di flessibilità non rinvenibile negli altri istituti indicati, specie laddove comportino una reintestazione delle quote.

#### 4 – CLAUSOLE CHE PONGONO CONDIZIONI NEL TRASFERIMENTO DELLE PARTECIPAZIONI

Sono tutte quelle "clausole" (inalienabilità, prelazione, gradimento, *put-call*, co-vendita - *tag* e *drag along* variamente denominate - ecc.) che pongono vincoli di diversa natura nel trasferimento delle partecipazioni e che spesso trovano accoglimento nelle pattuizioni preliminari di trasferimento di pacchetti partecipativi. Stante l'ampiezza e la varietà della relativa trattazione si limita l'esame al patto di retrocessione a prezzo definito (clausola di *put*).

L'opzione di *put*, laddove si inserisse in un quadro più complesso, qual è quello che consente al socio di entrare temporaneamente nella società per poi estraniarsi imponendo la cessione a prezzo predeterminato ritenendosi in tal modo completamente manlevato da eventuali perdite nel frattempo subite dalla società, potrebbe contrastare con il divieto di patto leonino posto dall'art. 2265 c.c.<sup>85</sup>.

L'evoluzione giurisprudenziale ha visto un iniziale atteggiamento rigorosamente volto a qualificare l'opzione *put* (senza adeguamenti all'effettivo valore al momento dell'esercizio dell'opzione) come incompatibili con il divieto di patto leonino.

Più di recente, dottrina e giurisprudenza sono propensi a distinguere i vari casi che si possono configurare, considerando ammissibili tutte quelle clausole

[70] M.Sandulli e V.Santoro (a cura di) – *La riforma delle società*, vol.3, Torino, 2003, pag.337; la prova dell'aggravamento delle condizioni di rischio sarà tanto più agevole in seguito ad un'operazione di *leveraged buy out* ai sensi dell'art. 2501 bis c.c.

[71] C.Caccavalle, F.Magliuolo, M.Maltoni, F.Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, pag.208.

[72] R.Rordorf, *I sindacati di voto*, in *Le società*, 2003, pag.19.

[73] R.Torino, cit., pag. 234.

[74] R.Rordorf, cit., pag.25.

[75] A.Ghini, *Patti parasociali di voto: effetti sulla gestione societaria*, in *Diritto e pratica delle società*, 2007, n.6, pag.34.

[76] Situazioni, queste ultime, che si ritengono difficilmente esperibili nel caso in trattazione, vista la probabile resistenza dei soggetti (in particolare soci di minoranza) che dovrebbero intestare a terzi le proprie quote di partecipazione.

[77] R.Rordorf, cit., pag.25.

[78] Per tutte, App. Roma, 24 gennaio 1991, n.1861, in *Le società*, 1991, pag.625, sul noto caso del "Lodo Mondadori", fortemente criticata dalla migliore dottrina. Per un'analisi dettagliata della posizione dottrinale, si rinvia a R.Torino, cit., pag. 236 e ss.

[79] R.Dabormida, *Sindacati di voto e nullità*, Commento a App.Roma, 24 gennaio 1991, in *Le Società*, 1991, pag. 639.

[80] Ancora R.Rordorf, cit., pag.25-26.

[81] Art. 2372, comma 3, c.c. con una previsione del tutto nuova rispetto al testo previgente, "in ossequio ad un principio generale in materia di rappresentanza in virtù del quale il mandante può in ogni momento manifestare, anche per fatti concludenti, una volontà contraria (M.Sandulli e V.Santoro (a cura di) – *La riforma delle società*, vol.2/I, Torino, 2003, pag.319).

[82] Meno agevole sembra la soluzione per le s.r.l., salvo che non si ricorra a procura appositamente iscritta nel Registro delle Imprese ma, come è intuibile, con formalità più pesanti e di difficile "gradimento" da parte dei terzi, ivi inclusi i soci di minoranza. Del resto, le sottolineate difficoltà in tema di s.r.l. sono compatibili con la loro natura, tenuto conto del più stretto vincolo sociale e del potere riservato ai soci, anche di minoranza, che rende in genere meno auspicabili, ancorché ammessi, i patti parasociali nelle s.r.l. Tali difficoltà sono peraltro bilanciate dalla maggior autonomia e flessibilità statutaria in uno con altri strumenti utilizzabili, quali il coinvolgimento dei soci nelle decisioni, l'arbitrato gestionale, ecc.

[83] C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci*, cit., pag. 1113.

[84] Richiedendo almeno la cancellazione dal titolo. Ciò potrebbe avvenire, ad onor del vero, con ogni mezzo idoneo e, con tutta probabilità, anche con dichiarazione resa al momento dell'assemblea. In ogni caso dovrebbe confermarci strumento più efficace rispetto alla semplice delega.

[85] Emblematiche e rappresentative della non pacifica configurabilità dell'elusione del patto leonino sono due sentenze coeve, ma di segno opposto, del Tribunale di Milano (13 settembre 2011 e 30 dicembre 2011, entrambe in *Le società*, n.11/2012, pagg.1158 e ss.) Occorre precisare tuttavia che la Corte d'appello di Milano del 17 settembre 2014 (in *Le società*, n.5/2015, pagg.555 e ss.) ha riformato la sentenza del 13 settembre 2011, favorevole alla validità del patto, evidenziando che la situazione creata dal patto (teso a garantire, nel caso specifico, valore e rendimento minimo della partecipazione) era di "iniqua distribuzione dei rischi e dei benefici tra i soci" confermando così la linea più rigorosa sopra evidenziata.

o pattuizioni quando:

- all'esonero di "una data partecipazione alle perdite (o agli utili) corrisponda l'esclusione del rispettivo socio anche dalla gestione sociale"<sup>86</sup>

- l'esclusione dai risultati d'esercizio non sia "assoluta e definitiva" per tutto il periodo in cui l'acquirente resti socio.

Così ad esempio sarebbero legittime clausole di *put* finalizzate ad una partecipazione ai risultati non proporzionale alla quota di capitale sociale posseduta<sup>87</sup>.

## 5 - RINUNCIA ALL'AZIONE DI RESPONSABILITÀ NEI CONFRONTI DEGLI AMMINISTRATORI

Capita spesso, nella prassi contrattuale, che il venditore richieda ampio scarico per l'operato dei precedenti amministratori<sup>88</sup>. La ragione di questa pretesa è facilmente riferibile all'esigenza, per il venditore, che il prezzo determinato per il trasferimento non venga in qualche modo rivisto al ribasso, in via indiretta, con richieste di risarcimento per eventuali danni causati dalla gestione a lui riferibile. Si può affermare che una simile pretesa fa da contraltare alle clausole di garanzia che l'acquirente richiede al fine di preservare il valore patrimoniale di quanto si accinge ad acquistare<sup>89</sup>.

Due sono le modalità con cui il venditore può salvaguardare gli amministratori da eventuali azioni di responsabilità da parte della futura compagine sociale<sup>90</sup>:

a) impegno da parte dell'acquirente a non promuovere l'azione di responsabilità o a votare favorevolmente per una rinuncia da parte dell'assemblea;

b) obbligo a manlevare (o indennizzare) gli amministratori (o il venditore-socio uscente) da qualsiasi richiesta risarcitoria conseguente ad eventuale azione sociale di responsabilità.

Le due clausole, spesso, convivono nelle pattuizioni preliminari<sup>91</sup>. In merito alla prima situazione, occorre verificarne la validità ed ammissibilità, tenuto conto che per avvalersene, pare necessario un patto parasociale con cui i soci potenzialmente interessati si impegnino a non esercitare l'azione di responsabilità nei confronti del socio-amministratore che si accinge ad uscire dalla compagine sociale. In un tale accordo è stata individuata contrarietà ad interessi generali che non si limitano all'ambito societario (ovvero soci, creditori sociali e terzi)<sup>92</sup>. Ciò è coerente con il prevalente orientamento di dottrina e giurisprudenza per il quale tutta la materia della responsabilità degli amministratori sarebbe assolutamente inderogabile ed indisponibile<sup>93</sup>. Occorre del resto considerare che il patto avente ad oggetto il mancato esercizio dell'azione di responsabilità non sarebbe qualificabile come un sindacato di voto, non essendo funzionale, appunto, all'esercizio di tale diritto<sup>94</sup>. Ciò determina una maggior vulnerabilità del tipo di pattuizione in quanto, dovendo argomentarne la validità, non si possono mutuare le ragioni che inducono a legittimare i sindacati di voto.

Non vi sarebbero d'altro canto dubbi sulla nullità del patto parasociale che, vincolando i contraenti ad esprimere un voto contrario a qualsiasi proposta assembleare, valga quale rinuncia preventiva all'azione sociale di responsabilità verso l'amministratore. In tal caso infatti, nonostante ci si trovi in presenza di un sindacato di voto, i soci, vincolandosi negozialmente, eserciterebbero un interesse diverso e in contrasto con quello sociale<sup>95</sup>.

Sembra comunque di poter ammettere il sindacato di voto che impegni i soci a votare in assemblea a favore della rinuncia all'azione di responsabilità eventualmente già proposta o da proporre su fatti, però, già noti e definiti. Anzi, si può ritenere che la facoltà di rinunciare all'azione in questione sia indice di disponibilità di tale strumento e, quindi, della possibilità di prevederne in via anticipata la disapplicazione. Pur tuttavia l'argomento non garantisce una risposta univoca sulla legittimità di una tale clausola<sup>96</sup>.

Sorte diversa sembra avere la seconda delle clausole proposte. L'accollo, in capo all'acquirente, di eventuali conseguenze economicamente dannose per il socio-amministratore uscente è fatto del tutto lecito e idoneo a tenere indenne quest'ultimo dalle conseguenze stesse<sup>97</sup>. Gli accordi di manleva sono infatti ormai pacificamente ammessi, tenuto conto dell'inapplicabilità ad essi del disposto dell'art. 1229 del c.c., in quanto la clausola di esonero opererebbe comunque per il passato e non coinvolgerebbe il soggetto danneggiato che non vedrebbe intaccato il proprio diritto al risarcimento. L'effetto della manleva, poi, resisterebbe anche nel caso in cui a promuovere l'azione di responsabilità non fossero uno o più soci ma altri soggetti<sup>98</sup>, estranei alla compagine sociale, che ben difficilmente potrebbero essere vincolati da accordi parasociali.

## 6 - IL DIVIETO DI CONCORRENZA PER IL PROMITTENTE VENDITORE E PER GLI AMMINISTRATORI USCENTI

### 6.1 - LA TUTELA IN MANCANZA DI CLAUSOLA SPECIFICA

Laddove gli accordi nulla dispongano in merito al limite di concorrenza ed in assenza altresì di una norma specifica che ponga tale limite al socio che trasferisca la propria quota (di maggioranza), dottrina e giurisprudenza si sono occupate di verificare l'estensibilità analogica al caso trattato del divieto sancito dall'art. 2557 del c.c. in tema di trasferimento d'azienda. L'iniziale favore della giurisprudenza per la tesi estensiva è stato per lungo tempo sostituito dall'orientamento negativo<sup>99</sup>, per assistere, più di recente, ad un brusco mutamento di indirizzo qualora il trasferimento di quote di partecipazione societaria produca sostanzialmente la sostituzione di un soggetto ad un altro nell'azienda, con una rigorosa indagine che deve essere condotta dal giudice<sup>100</sup>. In particolare dovrà accertarsi se sono stati valutati gli elementi che caratterizzano la presenza di un'azienda quali l'organizzazione di beni, i rapporti con la clientela e, non ultimo, il pagamento di un corrispettivo a titolo di avviamento<sup>101</sup>.

### 6.2 - LIMITI IN PRESENZA DI CLAUSOLA DI DIVIETO DI CONCORRENZA

Una volta appurato che la cessione di quote partecipative sostanzia, in presenza di determinati presupposti, un trasferimento d'azienda è da chiedersi se, laddove negli accordi preliminari di cessione della partecipazione sia stata introdotta una clausola che ponga il divieto di concorrenza a carico dell'alienante, non restino comunque applicabili le limitazioni a tale divieto poste dall'art. 2557 a salvaguardia dei diritti costituzionalmente protetti dell'alienante<sup>102</sup>. Il riferimento è, in particolare, alla durata massima quinquennale del vincolo ed alla sua ampiezza che non deve essere tale da

[86] A. Del Bianco e D. Proverbio, *Opzioni put e divieto di patto leonino* - commento a Tribunale di Milano, 3 ottobre 2013, in *Le società*, 2013, pag. 694.

[87] Ciò che infatti è ammesso dagli artt. 2346 e 2468, c.c.

[88] Che con buone probabilità sono riconducibili al venditore, quando addirittura non coincidono con esso.

[89] In buona sostanza il fine delle clausole di garanzia è lo stesso dell'azione sociale di responsabilità in quanto anche quest'ultima "tende alla reintegrazione del patrimonio sociale che sia stato danneggiato dagli amministratori" (A. Picciau, *Azione sociale di responsabilità*, in *Commentario alla riforma societaria* diretto da P. Marchetti, Milano, 2005, pag. 572).

[90] Prima ancora di sottoporre a verifica di validità le clausole di manleva, occorre considerare che la futura compagine societaria potrebbe avviare un'azione di responsabilità indipendentemente dalla volontà dell'acquirente, ancorché quest'ultimo acquisisca la maggioranza della partecipazione. Ai sensi dell'art. 2393 bis del c.c., infatti, l'azione di responsabilità nelle s.p.a. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può essere esercitata con una partecipazione di almeno il 20% del capitale sociale elevabile, per statuto, ad un massimo di 1/3. Tale limite minimo è addirittura mancante nelle s.r.l. dove, ai sensi dell'art. 2476 c.c., l'azione di responsabilità può essere promossa da ciascun socio ancorché detentore di quote minime. Potrebbe anche darsi che la quota acquistata dal compratore non consenta di votare a favore della rinuncia all'azione di responsabilità ai sensi, rispettivamente, del 6° comma dell'art. 2393 (possono opporsi i soci che rappresentino almeno 1/5 del capitale sociale ed in ogni caso devono rinunciare i soci che hanno agito) e del 5° comma dell'art. 2476 c.c. (la rinuncia deve essere deliberata da almeno 1/3 del capitale sociale salvo che non si opponga 1/10 dello stesso). Si può arguire che per avere la certezza di poter evitare l'azione di responsabilità l'acquirente dovrebbe divenire titolare di diritti di voto, nelle s.p.a., di oltre l'80%, mentre nelle s.r.l. di oltre il 90%.

[91] A. Tina, cit. pag. 457.

[92] Cassazione, 27 luglio 1994, n. 7030 in *Giur. comm.*, 1997, pag. 99 confermata dalla sentenza n. 10215/10 ed entrambe da ultimo richiamate da Tribunale Milano, sentenza n. 7946 del 16/06/2014.

[93] A. Tina, cit. pag. 462.

[94] E. Macrì, *Patti parasociali e attività sociale*, cit., pag. 88, argomentando dal quale non si sarebbe nemmeno in presenza di un sindacato di blocco, mancando, nel caso specifico, il requisito della stabilizzazione degli assetti proprietari in quanto il patto è semmai collegato e funzionale al cambiamento della compagine sociale.

[95] S. D'Andrea, U. Testoni, G. Guffanti, L. Orlandoni, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Diritto e pratica delle Società*, 2004, n. 18, pag. 12 e ss.

[96] Che, avendo riguardo ad una situazione già delineata, non può evidentemente disporre per il futuro.

[97] Questo tipo di clausola consentirebbe di superare i problemi connessi all'eventuale mancanza di *quorum* in capo all'acquirente per garantirsi sia il mancato esercizio dell'azione *de qua* sia la relativa rinuncia.

[98] Quali ad es. i creditori sociali, ai sensi dell'art. 2394 c.c.

[99] F. Cintoli, G. D'Amico, F. Guerrera, D. Latella, *I trasferimenti di azienda*, Milano, 2000, pag. 475 con ampi riferimenti di giurisprudenza.

[100] Cassazione, 20 gennaio 1997, n. 549 in *La banca dati del Commercialista*, ed. n. 37; non ha rilievo, ai fini dell'indagine, il riconoscimento della personalità giuridica (ovvero dei suoi limiti) come invece avviene per l'applicazione (anche analogica) degli artt. 1490 e ss. c.c. in caso di vizi o difformità dei beni sociali; così A. Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, cit., pag. 186 e ss. Si vedano anche, in senso conforme, Cass., Sez. I civ., 24 luglio 2000, n. 9682 in *La banca dati del Commercialista*, ed. n. 37 e, da ultima, Cass., Sez. I civ., 25 giugno 2014, n. 14471 in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it).

[101] G. E. Colombo, *L'azienda, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. 3°, Padova, 1979, pag. 191 e ss. il quale evidenzia il carattere non eccezionale dell'art. 2557 in argomento.

[102] Ritenendosi che il principale diritto protetto sia quello sancito dall'art. 41 della Costituzione, relativo alla libertà dell'iniziativa economica privata, con la precisazione che "la Costituzione della Repubblica non si limita a stabilire che l'iniziativa economica privata è libera. Essa, come è ben noto, ne determina anche, al secondo comma, i confini fisiologici vietando, tra l'altro che possa svolgersi in modo da "recar danno ... alla libertà..." (Cass., 24 luglio 2000, cit.).

impedire qualsivoglia attività “professionale”<sup>103</sup> del venditore, tenuto conto che, nel caso specifico, opera in ogni caso l’art. 2596 del c.c., norma che circoscrive la possibilità di limitare contrattualmente la concorrenza. Così, all’alienante potrà essere impedito di iniziare nuove attività concorrenti e non concorrenti o anche di continuare attività preesistenti, sia in qualità di socio che per conto di terzi<sup>104</sup>; pur tuttavia, il limite non deve essere talmente ampio, sia in termini oggettivi che spaziali, da impedire, anche di fatto, l’esercizio di ogni attività professionale. Così non sarebbe ammissibile una limitazione territoriale che individui la possibilità di esercitare attività in luoghi che difficilmente l’alienante potrebbe raggiungere<sup>105</sup>.

Da rilevare infine l’opportunità di indicare che della clausola si è tenuto conto ai fini della determinazione del prezzo<sup>106</sup>.

### 6.3 - IL DIVIETO IMPOSTO AGLI EX AMMINISTRATORI DELLA SOCIETÀ

Si ritiene che le considerazioni sopra esposte siano applicabili anche all’obbligo di non concorrenza imposto agli (ex) amministratori della società le cui quote sono oggetto di trasferimento. Ciò è vero se il venditore e l’amministratore coincidono. Diverse considerazioni devono farsi se l’amministratore uscente non è anche socio alienante. In tal caso, infatti, non è soggetto partecipante all’atto e quindi non può parlarsi di applicabilità analogica dell’art.2557 mancando il collegamento soggettivo (ancorché non quello funzionale) fra

imprenditore e azienda.

Due sono le analisi che in questo caso si impongono:

- se l’alienante possa impegnarsi per il terzo amministratore ai sensi dell’art. 1381 c.c.;

- se piuttosto non sia più opportuno inquadrare il divieto di concorrenza dell’amministratore nell’ambito dell’art. 2390 del c.c.<sup>107</sup>.

In merito alla promessa dell’obbligazione o del fatto del terzo, il mancato adempimento da parte di quest’ultimo, comporta l’obbligo per il promittente di indennizzare l’altro contraente, indipendentemente dalla dimostrazione di aver fatto tutto il possibile per indurre il terzo ad uniformarsi a quanto promesso: ci troviamo ancora una volta di fronte ad una pattuizione avente efficacia obbligatoria in cui, peraltro, il terzo non può essere costretto ad adempiere<sup>108</sup>. Occorre quindi soffermarsi sul divieto di concorrenza imposto all’amministratore ai sensi di legge o di statuto<sup>109</sup>. In particolare, si rileva che il divieto di concorrenza regolato dall’art. 2390 c.c. è legato alla figura dell’amministratore<sup>110</sup> che, in quanto tale, è soggetto al divieto. Facile desumere che con la cessazione dalla carica cessa anche il corrispondente divieto.

Come è stato sottolineato, tuttavia, il divieto cui è sottoposto l’amministratore ha origini contrattuali e può, quindi, essere rimosso, secondo il dettato della stessa norma, tramite autorizzazione assembleare<sup>111</sup>. Per gli stessi motivi, si ritiene che il divieto possa essere esteso al periodo successivo alla durata in carica dell’amministratore, pur con i limiti di cui all’art. 2596 c.c.<sup>112</sup>.

## APPENDICE

### A – LA CLAUSOLA

La seguente clausola è inserita in un accordo per l’acquisto di una quota di partecipazione maggioritaria di una società di capitali<sup>113</sup> di cui si intende fin da subito assumere una parte attiva nelle scelte gestionali:

“Le parti si danno reciproco impegno, anche ai sensi dell’art. 1381 c.c., a far convocare, nel rispetto dei termini di legge o di statuto, comunque entro 20 giorni dalla sottoscrizione del Contratto, gli organi competenti al fine di deliberare/decidere la nomina di un nuovo Consiglio di Amministrazione della Società composto da tre membri di cui uno nominato dal Promittente, uno dal Promissario ed uno, con funzioni di Presidente, di comune accordo fra le parti. Tutti i poteri che per legge o per statuto non siano riservati al Consiglio di amministrazione dovranno essere contestualmente demandati ad un Comitato esecutivo composto dai due membri nominati singolarmente dalle parti. Qualora il Comitato esecutivo non raggiunga l’accordo su una determinata decisione, la stessa sarà di competenza del Consiglio di amministrazione.

(1<sup>^</sup> alternativa - solo per s.r.l. - qualora vi sia il timore di non individuare l’amministratore che verrà nominato Presidente o, comunque, si intravedano difficoltà nella relativa scelta, potrebbe essere di aiuto una clausola del seguente tenore: “Le eventuali situazioni di “stallo” in capo al Consiglio di amministrazione della Società, saranno risolte con l’intervento di un “arbitratore gestionale” contemplato dall’art. 37 del D.Lgs. n.5/2003 il quale compone i possibili contrasti che possono sorgere nella gestione della Società, arbitratore che è fin d’ora individuato nella persona del dott. \_\_\_\_\_)”).

(2<sup>^</sup> alternativa – nel caso in cui vi sia l’impossibilità di nominare nella fase transitoria dei consiglieri di emanazione del promissario acquirente, la dottrina<sup>114</sup> indica una clausola del seguente tenore: “A far data dall’efficacia del presente accordo e fino al closing, il promittente si uniformerà alle politiche commerciali e finanziarie che gli venissero indicate dal promissario e si asterrà da qualsiasi operazione di straordinaria amministrazione e comunque concretante modificazioni strutturali della Società; ciò a pena di risoluzione a semplice richiesta dell’acquirente”.

Nella clausola i termini rispecchiano quanto indicato in apposito articolo del preliminare intitolato “Definizioni” e precisamente:

“Società” significa la società (o le società) le cui quote sono promesse in vendita;

“Contratto” indica il contratto che contiene la clausola in commento e i suoi allegati;

“Closing” o

“Data di Esecuzione” indica la data entro la quale le singole pattuizioni devono avere esecuzione o, se non previsto un termine di scadenza, entro cui avvengono (ad es. la data entro cui dovrà essere trasferita la partecipazione);

“Parte” o “Parti” significa i Promittenti e/o i Promissari (secondo quanto risulta dal contesto);

“Venditore” il Promittente venditore;

“Acquirente o compratore” il Promissario acquirente;

“Straordinaria amministrazione” Devono intendersi di straordinaria amministrazione gli atti non strettamente necessari alla conservazione del patrimonio sociale quali, a titolo esemplificativo:

assunzione o concessione di mutui o finanziamenti per importi eccedenti Euro \_\_\_\_\_; approvazione e/o modifica del *Business plan* della Società; investimenti per importi superiori ad Euro \_\_\_\_\_; piani di *stock option* e analoghi strumenti; approvazione ovvero azioni volte all’approvazione di operazioni di fusione, scissione, trasferimenti di aziende o rami di esse; accordi di joint venture; conclusione di nuovi accordi di licenza; ecc.

[103] Intesa come “iniziativa economica imprenditrice” secondo G Ghidini, *La concorrenza*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, vol. 4°, Padova, 1981, pag.25.

[104] G.E.Colombo, *L’azienda*, cit., pag.219.

[105] Anche in funzione della dimensione consentita dalla tipologia di attività.

[106] Al fine che non possa essere considerato donazione con sanzione di nullità in caso di stipula non per atto pubblico S.Lantino, P.Casucci, G.Limido, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni*, Milano, 2010, pag. 124.

[107] Ritenuto applicabile analogicamente anche alle s.r.l. da C.Caccavalle, F.Magliuolo, M.Maltoni, F.Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., pag.365; è da dire che tale posizione diventa via via più difficile da sostenere atteso il peso sempre maggiore che si sta attribuendo all’autonomia organizzativa delle s.r.l. (da ultima Cassazione, 13 gennaio 2010, n.403 in La banca dati del Commercialista, ed.n.37). Pur tuttavia per tale tipo societario ben potrebbero essere adottate opportune previsioni statutarie.

[108] A.Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova, 1978, pag.679.

[109] E’ evidente che anche in questo caso emergono tutte le problematiche relative all’introduzione e limiti di clausole sociali o parasociali per le quali si rinvia alle considerazioni svolte sull’amministrazione nel periodo interinale.

[110] Si tralascia, in questa sede, di approfondire l’applicabilità della norma ad altre figure quali i direttori generali ed i liquidatori.

[111] M.L.Montagnani, *Divieto di concorrenza*, in Commentario alla riforma societaria diretto da P.Marchetti, Milano, 2005, pag.413.

[112] C.Conforti, *Nomina e revoca degli amministratori di società*, cit., pag. 153.

[113] Con la “1<sup>^</sup> alternativa” sarà necessariamente una s.r.l.

[114] A.Tina, cit., pag. 430.