I PATTI PARASOCIALI: PROFILI CRITICI E PRASSI APPLICATIVE

I patti parasociali rappresentano uno strumento contrattuale ampiamente utilizzato nella prassi societaria mediante il quale alcuni o la totalità dei soci e, talvolta, anche gli amministratori o la società stessa, stabiliscono un accordo negoziale "parallelo" a quello statutario, al fine di regolare *ex ante* il comportamento da tenere rispetto a determinate vicende sociali. Essi, infatti, consentono di integrare o adattare le regole societarie per soddisfare specifici interessi dei soci, senza modificare direttamente lo statuto sociale.

In applicazione del principio contrattualistico per cui i patti parasociali esplicano la propria efficacia esclusivamente tra gli stipulanti, e non anche verso la società (qualora quest'ultima non ne sia parte) e terzi, nonché del principio di separazione, in forza del quale l'acquisizione della personalità giuridica da parte della società determina la separazione fra l'ordinamento della società e le persone dei soci, si è da sempre ritenuto che, in caso di inadempimento, l'unica tutela riconosciuta ai paciscenti sia da rivenirsi nella tutela obbligatoria e, pertanto, nel risarcimento del danno.

Premessa

La contrapposizione tra contratto sociale e patti parasociali si manifesta su molteplici piani: se infatti lo statuto sociale è efficace per tutti i soci presenti e futuri ed è rilevante anche nei confronti di terzi, configurandosi come un patto "sociale" coercibile per chiunque detenga partecipazioni societarie, al contrario, i patti parasociali rappresentano un vincolo limitato, riferibile solo ai parasoci, e non anche ai soci futuri (a meno che questi non vi aderiscano espressamente) o alla società (sempre qualora quest'ultima non ne sia parte). L'efficacia attribuita all'accordo parasociale, come accennato, è, infatti,

SHAREHOLDERS' AGREEMENTS: CRITICAL PROFILES AND PRACTICES

Shareholders' agreements represent a contractual instrument widely used in corporate practice by which some or all the shareholders and, sometimes, even the directors or the company itself, establish a negotiated agreement "parallel" to the by-laws, in order to regulate *ex ante* the conduct to be kept with respect to certain corporate matters. In fact, they make it possible to integrate or adapt the company rules to satisfy specific interests of the shareholders, without directly amending the by-laws.

In application of the contractual principle whereby shareholders' agreements are effective only between the parties entering into them, and not also in relation to the company (if the latter is not a party hereto) and third parties, as well as the principle of separation, by virtue of which the acquisition of legal personality by the company determines the separation between the company's organisation and the shareholders, it has always been assumed that, in the event of breach, the only protection recognised to the parties of the agreement is to be found in mandatory protection and, therefore, in compensation for damages.

Background

The contrast between the by-laws and shareholders' agreements is evident on several levels: while the by-laws are effective for all present and future shareholders and are also relevant to third parties, representing a "social" covenant enforceable by anyone who holds shares in the company, shareholders' agreements, on the other hand, represent a limited obligation, binding only the shareholders, and not also the future shareholders (unless they expressly adhere to them) or the company (if the latter is not a party to them). The effectiveness conferred to the

meramente obbligatoria.

Ciò premesso, negli ultimi anni, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, si è ampiamente discusso circa l'ammissibilità di effetti non meramente *inter partes* delle previsioni parasociali e, conseguentemente, della possibilità di esperire rimedi ulteriori rispetto al risarcimento del danno, soprattutto nelle ipotesi in cui, in società chiuse dove tutti i soci abbiano aderito ai patti, la certezza del rispetto dei patti stessi assume un rilievo non trascurabile.

Inquadramento normativo: durata e tipologie di patti parasociali

I patti parasociali vengono in considerazione soprattutto per la loro rilevanza quale mezzo di controllo individuale o congiunto della società, ovvero per l'influenza che essi esplicano sulla vita e sulla gestione dell'organismo societario.

Più nel dettaglio, l'art. 2341 *bis* c.c., stabilisce che i patti parasociali possano avere una durata determinata, non superiore a cinque anni, oppure indeterminata, ma con diritto di recesso da parte dei soci aderenti con un preavviso di 180 giorni. Qualora la durata ecceda il quinquennio, il termine viene automaticamente ridotto a cinque anni, salvo nuova manifestazione di volontà delle parti.

In particolare, i patti disciplinati dall'art. 2341 *bis* c.c. possono avere ad oggetto:

i. l'esercizio del diritto di voto all'interno dell'assemblea dei soci (c.d. **sindacati di voto**); o
ii. limitazioni al trasferimento delle partecipazioni societarie (c.d. **sindacati di blocco**); ovvero
iii. patti di influenza dominante, che consentono a più soci di esercitare un controllo congiunto sulla società, anche senza detenere individualmente partecipazioni di controllo, e di stabilizzare

shareholders' agreement, as mentioned above, is, in fact, merely enforceable through the compensation of damages.

Moreover, recently, both in legal literature and in case law, there has been much discussion on the admissibility concerning the effects of the shareholders' agreements that are not simply *inter partes* and, consequently, on the possibility of remedies other than compensation for damages, especially in cases where, in closed companies where all shareholders have adhered to the agreements, the certainty of compliance with the agreements themselves assumes a significant importance.

Legal framework: term and types of shareholders' agreements

Shareholders' agreements are recognized primarily for their importance as a means of separate or joint control of the company, or for the influence they exercise on the organisation and management of the corporate body.

More specifically, article 2341 *bis* of the Italian Civil Code, provides that shareholders' agreements may have a fixed term, not exceeding five years, or an indefinite term, but with the right of withdrawal by the adhering shareholders with 180 days' notice. If the term exceeds five years, this is automatically reduced to five years, unless otherwise agreed by the parties.

In particular, pursuant to article 2341 *bis* of the Italian Civil Code, the shareholders agreements may include:

i. the exercise of voting rights in the shareholders' meeting (so-called **voting covenant**) (*sindacati di voto*); or
ii. limitations on the transfer of stakes (so-called **blocking covenant**) (*sindacati di blocco*);
iii. dominant influence agreements, which allow several shareholders to exercise joint control over the company, even without holding controlling stakes individually, and to indirectly establish the

indirettamente gli assetti proprietari di società controllate.

Focus: i patti parasociali di finanziamento

Se tradizionalmente i patti parasociali più utilizzati nella prassi sono rappresentati dai sindacati di voto e dai sindacati di blocco, si individuano, altresì, pattuizioni funzionali a garantire l'apporto di risorse finanziarie alla società da parte dei soci, anche noti come c.d. patti parasociali di finanziamento. Uno dei tratti caratteristici dei patti parasociali di finanziamento è che la società non costituisce un mero termine di riferimento al fine di individuare l'ambito delle pattuizioni, ma diviene anche destinataria degli effetti favorevoli dell'accordo, assumendo in tal modo la qualifica di terzo beneficiario secondo le schema civilistico del **contratto a favore del terzo**, come meglio specificato *infra*, e, di conseguenza, acquisendo la legittimazione ad azionare direttamente la previsione parasociale *de qua*.

Più in particolare, con tale genere di pattuizioni i soci possono obbligarsi ad effettuare un apporto che può assumere forme differenti, dalle quali discendono diversi effetti e vincoli (ad esempio in ordine ai meccanismi restitutori ed alle possibilità e modalità di impiego da parte della società) e, segnatamente:

i. patti con i quali i soci si obbligano reciprocamente ad apportare nuova finanza alla società incrementandone il capitale sociale a titolo oneroso, che si sostanziano nell'assunzione di un obbligo di sottoscrizione (e, normalmente, liberazione) di un **aumento di capitale**. In tal caso i paciscenti, quando la relativa delibera non sia stata ancora adottata, potranno prestabilire l'ammontare complessivo dell'aumento, il suo carattere scindibile od inscindibile, il termine per la sottoscrizione e le modalità di esecuzione dei conferimenti;
ii. patti con i quali i soci si accordino per imputare i loro apporti a capitale in un secondo momento,

ownership structures of subsidiaries.

Focus: shareholders' financing agreements

Although traditionally the most popular shareholders' agreements in practice are voting covenant and block covenant, there are also agreements aimed at guaranteeing the contribution of financial resources to the company by the shareholders, also known as shareholders' financing agreements. One of the distinctive features of shareholders' agreements is that the company does not only represent a reference for the purpose of identifying the scope of the agreements, but also becomes the beneficiary of the positive effects of the agreement, thereby assuming the status of third-party beneficiary according to the civil law scheme of the **third-party agreement**, as more fully specified *below*, and, consequently, acquiring the legitimacy to enforce directly the shareholders' agreement in *question*.

More specifically, by means of such agreements the shareholders obligate themselves to provide a contribution that may take different forms, from which derive different effects and obligations (with regard to the compensation mechanisms and the ways and means of use by the company) and, in particular:

i. agreements by which the shareholders mutually undertake to contribute new finance to the company by increasing its corporate capital for consideration, which take the form of the assumption of an obligation to subscribe to (and, normally, release) a **capital increase**. In such a case, the parties, when the relevant resolution has not yet been adopted, may determine the total amount of the increase, its divisible or indivisible character, the term for subscription and the modalities of execution of the contributions;
ii. agreements by which the shareholders agree to allocate their contributions to capital later, obligating themselves to make so-called "**payments**

obbligandosi ad effettuare i c.d. "**versamenti in conto futuro aumento di capitale**": in tal caso, l'apporto fa ingresso nella sfera della società, ma verrà definitivamente acquisito, in conformità della propria destinazione, soltanto per liberare i conferimenti effettuati dai soci in occasione dell'aumento o degli aumenti del capitale sociale programmati da deliberarsi entro una determinata data;

iii. patti aventi ad oggetto anche apporti per i quali non sia prevista l'imputazione a capitale, come accade quando i paciscenti si impegnino ad effettuare, nei confronti della società, **finanziamenti** o **versamenti in conto capitale** (o c.d. "*in conto patrimonio*"). Nel primo caso il patto parasociale è funzionale a prestabilire l'ammontare del finanziamento (ovvero l'importo che ciascun socio si obbliga a versare), la scadenza e le modalità per il rimborso del prestito ed il suo carattere fruttifero o infruttifero. Per contro, laddove i soci intendano incrementare la finanza della società senza mantenere un diritto alla necessaria restituzione di quanto versato, faranno ricorso agli apporti a titolo di versamenti in conto capitale, i quali vengono direttamente acquisiti al patrimonio della società. In tal caso, la restituzione di quanto apportato potrà avvenire soltanto allo scioglimento della società, in fase di liquidazione della quota del socio apportante, e nella misura in cui residui dopo la soddisfazione dei creditori.

Ciò detto, si noti come, con riferimento ai patti aventi ad oggetto aumenti di capitale e aumenti in conto futuro aumento di capitale, tali accordi solitamente non possano essere ricondotti alla fattispecie del contratto a favore di terzo, poiché dal patto parasociale non nasce un diritto soggettivo della società, bensì un semplice obbligo reciproco tra i contraenti, i quali si impegnano a sottoscrivere l'aumento di capitale e successivamente a liberarlo secondo le modalità pattuite. Da ciò discende l'importante conseguenza che non potrebbe ritenersi configurabile una legittimazione della società ad agire in caso di

on account of future capital increases": in this case, the contribution shall become part of the company's sphere, but will only be definitively acquired, in accordance with its purpose, in order to release the contributions made by the shareholders at the time of the planned capital increase or increases to be resolved upon by a certain date;

iii. agreements concerning contributions which are not to be allocated to capital, as is the case in which the parties undertake to make, with respect to the company, **financing** or **contributions on account of capital** (or so-called "*in conto patrimonio*"). In the first case, the shareholders' agreement is aimed to predetermine the amount of the loan (i.e., the amount that each shareholder undertakes to pay), the due date and the manner of repayment of the loan, and its interest-bearing or non-interest-bearing character. On the other hand, if the shareholders wish to increase the company's finances without retaining a right to the mandatory repayment of what has been paid in, they will recourse to contributions by way of capital contributions, which are directly acquired in the company's assets. In such a case, restitution of the contribution may only take place upon liquidation of the company, upon liquidation of the contributing shareholder's stake, and to the amount remaining after satisfaction of creditors.

However, it should be noted that, with reference to agreements concerning capital increases and future capital increases, such agreements cannot usually be considered a third-party agreement, since the shareholders' agreement does not create a particular right of the company, but only a mutual obligation between the parties, who undertake to subscribe the capital increase and subsequently to release it in the negotiated manner. Hence, the important consequence is that the company could not be considered to be entitled to bring an action in the event of breach of the shareholders' agreement

inadempimento del patto, potendo quest'ultima trarne unicamente un vantaggio indiretto. Difatti, è solo al momento della sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte del socio che sorge l'obbligo in capo allo stesso di effettuare il conferimento in favore della società, pertanto, specie laddove il patto parasociale sia stipulato anteriormente all'adozione della delibera di aumento del capitale, esso non appare idoneo a far sorgere un diritto soggettivo a favore della società.

D'altra parte, può anche accadere che il patto parasociale non preveda soltanto un obbligo di sottoscrivere l'aumento di capitale, ma specifichi che ciascun contraente sia tenuto ad effettuare contestualmente l'integrale conferimento. In tal caso, per effetto dell'ampliamento dell'oggetto dell'obbligo nascente in capo al socio in seguito alla sottoscrizione dell'aumento, la società diviene già titolare del diritto a pretendere l'adempimento secondo le modalità di legge.

Al contrario, i patti parasociali aventi ad oggetto apporti a titolo di finanziamento o versamenti in conto capitale si distinguono per il ruolo assunto dalla società, la quale **diviene destinataria degli effetti** favorevoli dell'accordo, consistenti nel diritto ad acquisire gli apporti che i soci si sono impegnati ad effettuare. Per tale motivo, essi sono pacificamente inquadrati come contratti a favore di terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c., con la conseguenza che, al fine di garantire stabilità ai patti, è opportuno che la società fornisca la dichiarazione di voler profittare della stipulazione a proprio favore.

In tale contesto, per una migliore comprensione dell'inquadramento del patto come contratto a favore di terzo, appare utile richiamare brevemente i soggetti tipicamente coinvolti in tale schema negoziale: lo stipulante, il promittente ed il terzo beneficiario. Nello specifico contesto parasociale, la peculiarità risiede nella coincidenza soggettiva tra stipulante e promittente, rappresentati dai soci contraenti, mentre

since it could only obtain an indirect advantage. Indeed, it is only at the time of the subscription of the capital increase by the shareholder that the shareholder's obligation to provide the contribution in favour of the company arises, therefore, especially if the shareholders' agreement is executed before the adoption of the capital increase resolution, it does not seem able of giving rise to a subjective right in favour of the company.

On the other hand, it may also be the case that the shareholders' agreement not only provide for an obligation to subscribe the capital increase, but specifies that each contracting party is required to pay the full contribution at the same time. In such a case, as a result of the broadening of the object of the shareholder's obligation arising from the subscription of the increase, the company becomes already entitled to require the fulfilment in compliance with the law.

On the contrary, shareholders' agreements concerning contributions by way of financing or capital contributions are differentiated by the role assumed by the company, which becomes the **beneficiary of the** favourable **effects** of the agreement, which consist in the right to acquire the contributions that the shareholders have undertaken to make. For this reason, they are indisputably classified as agreements in the interest of third parties (*contratti a favore del terzo*) within the meaning of article 1411 of the Italian Civil Code, with the consequence that, in order to ensure the stability of the agreements, it is raccomanded for the company to provide the declaration that it intends to take advantage of the agreement in its favour.

In this context, for a better understanding of the framing of such agreement as contract in the interest of third parties, it seems useful to briefly recall the subjects typically involved in such a contractual scheme: the stipulator, the promisor and the third-party beneficiary. In the specific shareholder framework, the peculiarity consists on the subjective coincidence between the stipulator party and the promisor, represented by the contracting

la società assume il ruolo di terzo beneficiario, e, pertanto, conserverà il diritto di rifiutare la prestazione oppure di consolidarla definitivamente con una dichiarazione di volerne profittare. Di conseguenza, appare opportuno, sul piano operativo, che tale dichiarazione venga rilasciata al fine di precludere ogni possibilità per i paciscenti di revocare l'attribuzione patrimoniale.

Sul piano applicativo, la dichiarazione di voler profittare del finanziamento o del versamento potrà essere resa dal rappresentante legale della società previa delibera dell'organo amministrativo (quando la società sia gestita da un organo collegiale); in caso di amministratore unico, invece, questi potrà fornire la predetta dichiarazione, ad esempio, sottoscrivendo direttamente, in tale qualità, il patto parasociale.

Dalla configurazione del patto parasociale avente ad oggetto un finanziamento o un versamento in conto capitale come contratto a favore del terzo deriva evidentemente un importante corollario: la possibilità per la società di esigere l'adempimento della prestazione e di proporre le altre azioni discendenti dall'accordo. In tale contesto, la **legittimazione** ad agire in giudizio nei confronti del paciscente inadempiente, spetterà non soltanto agli altri paciscenti (in qualità di stipulanti), ma anche alla società, nella sua veste di terzo beneficiario.

Per concludere, i patti parasociali di finanziamento rispondono, sia nella fase di avvio dell'attività sociale che nelle situazioni di crisi dell'impresa, ad esigenze di programmazione degli apporti di mezzi finanziari alla società, consentendo di evitare o limitare il ricorso al normalmente più oneroso finanziamento bancario. Tuttavia, considerata la loro natura tendenzialmente atipica, la redazione di tali accordi richiede un'attenta valutazione preventiva in merito al perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo il nostro ordinamento giuridico nonché una particolare cura alla qualificazione del tipo di apporto, distinguendo tra quelli imputabili o meno al capitale sociale.

shareholders, whereas the company assumes the role of third-party beneficiary, and, therefore, will retain the right to refuse the performance or to definitively consolidate it with a declaration of willingness to profit of it. Consequently, it seems appropriate, from an operational point of view, that such a declaration shall be made in order to prevent any possibility for the parties to revoke the transfer of assets.

As a practical matter, the declaration of willingness to profit of the loan or the contribution shall be made by the legal representative of the company prior resolution of the administrative body (when the company is managed by a board of directors); in the case of a sole director, on the other hand, the latter shall provide the aforementioned declaration, for instance, by executing the shareholders' agreement in his capacity.

From the configuration of the shareholders' agreement having as its object either a loan or a capital contribution as a contract in benefit of a third-party, an important consequence clearly derives: the possibility for the company to claim the fulfilment of the obligation and to pursue any other actions deriving from the agreement. In this context, the **entitlement** to sue the non-performing party will accrue not only to the other parties of the agreement (in their capacity as stipulants), but also to the company, in its capacity as third-party beneficiary.

Finally, shareholders' financing agreements answer the need, both in the beginning phase of the company's activity and in situations of crisis, to plan the contribution of financial resources to the company, making it possible to avoid or limit the recourse to the normally more onerous bank financing. However, given their atypical nature, the drafting of such agreements requires a careful prior assessment regarding the pursuit of interests worthy of protection under our legal system, as well as particular care in qualifying the type of contribution, while distinguishing between those attributable or not to the corporate capital.

Effetti e strumenti di tutela

I patti parasociali costituiscono un elemento centrale nella *governance* societaria, offrendo ai soci strumenti flessibili per adattare le regole interne a specifiche esigenze. Sebbene la loro efficacia sia tradizionalmente limitata alla sfera obbligatoria, le recenti evoluzioni giurisprudenziali suggeriscono una possibile maggiore integrazione con la disciplina statutaria. In particolare, risulta pacifico che le pattuizioni producano effetti **unicamente tra i contraenti**, a carico dei quali nascono le relative obbligazioni (ad esempio, di esercitare il proprio diritto di voto in un determinato modo oppure di non alienare a terzi le proprie partecipazioni per un dato periodo di tempo) e non esplicano alcun effetto nei confronti della società, che resta estranea ad esse (qualora quest'ultima non ne sia parte e salvo il caso appena esaminato dei patti parasociali di finanziamento). Le obbligazioni assunte, quindi, non possono impegnare la società né incidere in alcun modo sulla sfera giuridica di quest'ultima e sulla validità dei suoi atti, che non può essere inficiata dall'inadempimento di uno o più paciscenti. Ciò comporta inevitabilmente che la violazione di una pattuizione contenuta nel patto parasociale non può incidere sulla validità della delibera o dell'atto societario perfezionatisi in violazione o in contrasto con quanto pattuito dagli accordi parasociali.

Nella prospettiva dei rimedi concretamente esperibili in caso di violazione, appare ancora saldo l'assunto che consente di affermare che: (i) dalla violazione di una previsione parasociale scaturisce esclusivamente il diritto al risarcimento del danno a carico del soggetto inadempiente; e che (ii) l'efficacia obbligatoria dei patti parasociali comporta che la delibera assembleare adottata col voto determinante del socio inadempiente ovvero a cui questi non abbia partecipato, non possa essere oggetto di impugnazione.

Tuttavia, come accennato negli ultimi anni, la netta distinzione tra sfera sociale e parasociale è stata oggetto di ampio dibattito, tanto in dottrina quanto in

Effects and remedies

Shareholders' agreements are a core element in corporate governance and provide shareholders with flexible tools to adapt internal rules to specific needs. Although their effectiveness is traditionally limited to the mandatory sphere, recent developments in case law suggest a possible possible closer connection with statutory regulations. In particular, it is common ground that the agreements produce effects **only between the parties** who are bound by the relevant obligations (e.g. to exercise their voting rights in a certain manner or not to sell their shares to third parties for a certain period of time) and have no effect vis-à-vis the company, which stays outside the agreement (if the latter is not a party to them and except in the case of shareholders' financing agreements above). The obligations undertaken, therefore, cannot bind the company or affect in any way its legal sphere nor the validity of its acts, which cannot be affected by the non-performance of one or more of the shareholders. This inevitably entails that the breach of a shareholders' agreement cannot affect the validity of the resolution of the company nor of a deed that was executed in breach of or contrary to the provisions of a shareholders' agreements.

About the remedies concretely available in case of breach, it still appears to be a solid assumption that: (i) the breach of a shareholders' agreement exclusively gives rise to the right to claim the compensation for damages; and (ii) the mandatory effect of shareholders' agreements entails that the shareholders' meeting resolution adopted with the casting vote of the defaulting shareholder or in which the latter did not participate, cannot be challenged.

However, as mentioned, in the last few years the distinction between the corporate and shareholder's spheres has been matter of much debate, both in doctrine

giurisprudenza. Inoltre, il rimedio risarcitorio può spesso risultare inadeguato, anche in ragione delle difficoltà di quantificazione del danno e si è, dunque, avvertita l'esigenza di individuare dei meccanismi di tutela idonei a garantire in modo effettivo il rispetto dei patti convenuti.

Anche la recente giurisprudenza sembra voler abbandonare il vecchio orientamento, come dimostrato da diverse ordinanze le quali in via d'urgenza hanno ingiunto ai parasoci di votare secondo quanto stabilito in sede parasociale. Si veda, in particolare, Trib. Genova 8 luglio 2004, ord., di cui si riporta la seguente massima: "*va sospesa l'efficacia della cessione di quote di s.r.l. posta in essere in violazione di una clausola di prelazione statutaria e di un sindacato di blocco stipulato da alcuni soci.*" E ancora: "*Nel caso in cui un socio non intenda adempiere ad un sindacato di voto, è ammissibile l'adozione di un provvedimento d'urgenza con cui gli si ordina di votare secondo quanto stabilito in sede parasociale*". Tale indirizzo è stato di recente confermato dall'ordinanza del Tribunale di Milano 9 ottobre 2022, n. 33764 – di cui meglio si dirà *infra* – che ha affermato che l'azione cautelare si prospetta come strumentale all'azione di esatto adempimento delle obbligazioni contenute nel patto (nel caso di specie proposta in via riconvenzionale dal socio convenuto).

Il caso

Più nel dettaglio, la pronuncia del Tribunale di Milano si inserisce in una controversia in sede di cognizione con la quale il socio di una società di capitali - convenuto in via principale dagli altri soci per asserito grave inadempimento del patto parasociale fra gli stessi stipulato - chiedeva al Tribunale, mediante ricorso cautelare *ex art.* 700 c.p.c. di ordinare al socio e agli amministratori di adempiere alle obbligazioni assunte con il contratto parasociale e, *in primis*, di partecipare all'assemblea della società e di votare in esecuzione delle pattuizioni parasociali.

and case law. Moreover, the remedy of compensations for damages may often be inadequate, also because of the difficulties involved in quantifying the damages and thus there has been perceived a need to identify suitable protection mechanisms to effectively guarantee compliance with the agreements.

Recent jurisprudence also seems to deviate from the old orientation, as shown by several rulings which, as a matter of urgency, have ordered the shareholders to vote in compliance with the shareholders' agreement. See, among others, Court of Genova dated July 8, 2004, ord., that stated: "*the effectiveness of the sale of shares in a limited liability company in breach of a pre-emption clause in the by-laws and of a blocking covenant stipulated by some shareholders must be suspended.*" And moreover: "*In the event that a shareholder does not intend to comply with a voting covenant, it is admissible to adopt an emergency measure ordering him to vote in accordance with the provisions set forth in the shareholders' agreement*". This orientation was recently confirmed by ruling no. 33764 of the Court of Milan dated October 9, 2022 – better described *below* - which stated that the precautionary action is instrumental to the claim for the exact fulfilment of the obligations set forth in the agreement (here proposed by way of counterclaim by the defending shareholder).

The case

More specifically, the decision of the Court of Milan is related to a case in which a shareholder of a joint stock company - sued by the other shareholders for the asserted serious breach of the shareholders' agreement entered into between them - asked the Court, in a precautionary way pursuant to article 700 of the Italian Civil Procedure Code, to force the shareholder and the directors to perform the obligations undertaken under the shareholders' agreement and, first of all, to participate in the shareholders' meeting of the company and to vote in compliance with the shareholders' agreements.

Precisamente, i soci F. S.r.l., V.F. e D.M. chiedevano la risoluzione *ex art.* 1453 c.c. per inadempimento di un patto parasociale stipulato con T. S.r.l.. Di contro, il socio T. S.r.l. convenuto nel processo di merito, contestando la sussistenza di un proprio inadempimento e ritenendo ancora vincolante il patto parasociale, evidenziava l'inadempimento del socio F. S.r.l.. Quest'ultimo infatti era tenuto a votare nell'assemblea dei soci un nuovo consiglio di amministrazione conformemente a quanto pattuito in sede parasociale (*i.e.*, organo amministrativo composto da 5 membri). Tuttavia, a seguito della convocazione di tale assemblea dei soci, F. S.r.l si era espresso nel senso di non ritenersi più vincolato al parasociale in conseguenza del supposto inadempimento del socio T. S.r.l.

Il Socio T. S.r.l. aziona, pertanto, la tutela cautelare d'urgenza in corso di causa al fine di ottenere la condanna del socio F. S.r.l. a votare in assemblea in modo conforme alle previsioni parasociali ovvero l'inibizione di questi dal porre in essere condotte contrastanti con le stesse.

Il Tribunale accoglie il ricorso proposto dal socio T. S.r.l. argomentando che l'azione cautelare si prospetta come strumentale all'azione di esatto adempimento alle obbligazioni contenute nel patto. Difatti, il diritto di voto del socio in assemblea è e rimane disponibile, ed è nell'ambito della facoltà di disposizione del voto che si inserisce anche la facoltà per il socio di conformarlo attraverso la conclusione di patti parasociali.

Il patto, quindi, argomenta il Tribunale, non è in contrasto con la libera espressione del diritto di voto del socio in assemblea, né può ritenersi posta in discussione dall'accordo di voto tra soci la norma attributiva del potere di nomina dell'organo amministrativo da parte dell'assemblea. Pertanto, la

In particular, the shareholders F. S.r.l., V.F. and D.M. claimed the termination pursuant to article 1453 of the Italian Civil Code for breach of the shareholders' agreement entered into with T. S.r.l.. On the other hand, the defendant shareholder T. S.r.l., challenging the existence of its own breach and considering the shareholders' agreement still binding, pointed out the breach of the shareholder F. S.r.l.. In fact, the latter was required to vote at the shareholders' meeting for a new board of directors in accordance with the shareholders' agreement (i.e., an administrative body composed of five members). However, following the call of such shareholders' meeting, F. S.r.l. expressed the opinion that it was no longer bound by the shareholders' agreement as a result of the alleged breach by the shareholder T. S.r.l.

Therefore, T. S.r.l. claims urgent precautionary action in the pending litigation in order to obtain an injunction against the shareholder F. S.r.l. to vote in the shareholders' meeting in accordance with the shareholders' agreement, or to prevent the latter from engaging in any conduct that conflicts with the latter.

The Court has granted the appeal brought by T. S.r.l. on the grounds that the precautionary action is aimed at being ancillary to the action for exact fulfilment of the obligations set forth in the shareholders' agreement. In fact, the shareholder's right to vote in the shareholders' meeting is and remains valid, and it is in the context of the right to dispose of the vote that the shareholder's right to comply with it through the execution of shareholders' agreements is also included.

Therefore, the Court argues that the shareholders' agreement does not conflict with the free expression of the shareholder's right to vote in the shareholders' meeting, nor can be deemed to infringe the shareholders' voting agreement the rule conferring the power to appoint the administrative body to the shareholders' meeting. Therefore,

validità di questi patti impone in via generale di riconoscere loro tutela anche in via d'urgenza, quantomeno nei limiti dell'inibizione a comportamenti contrari all'assetto negoziale concluso, ancorché si ravvisino i presupposti del *fumus boni iuris e del periculum in mora*.

A tal proposito, nella pronuncia in esame, si argomenta che:

i. il ***fumus boni iuris*** è rinvenibile nel fatto che, con riferimento alle contestazioni effettuale da F. S.r.l., lo stato iniziale del processo di merito non ha consentito di esprimere un giudizio sull'effettiva violazione del patto parasociale da parte di T. S.r.l., in quanto *prima facie* non pareva potesse individuarsi l'inadempimento di quest'ultimo; e

ii. il ***periculum in mora*** è stato rinvenuto, in primo luogo, nell'imminente assemblea della società, già convocata con all'ordine del giorno la nomina del nuovo organo amministrativo composto da 3 membri (e, dunque, in contrasto con la pattuizione parasociale che prevedeva la nomina di un organo composto da 5 membri). In aggiunta, il pericolo di mancata attuazione del diritto di T. S.r.l. risultava concreto alla luce del fatto che la condotta non rispettosa di F. S.r.l. dell'accordo negoziale era stata preannunciata con un grado di elevata pregnanza, considerato che l'intera linea difensiva di quest'ultima manifestava l'intenzione di non partecipare all'assemblea o comunque di non votare in linea con gli impegni assunti con il patto parasociale.

Conclusioni

Il tema dell'efficacia dei patti parasociali ha da sempre rappresentato un tema di interesse per la dottrina e la giurisprudenza. Argomento di studio e di discussione è, in particolare, l'individuazione di strumenti di tutela che, in alternativa a quelli di carattere meramente risarcitorio, siano idonei a garantire in modo effettivo il

the validity of such agreements generally requires that they can also receive protection as a matter of urgency, at least to the extent of prohibiting conduct contrary to the contractual arrangement concluded, although the requirements of fumus boni iuris and periculum in mora are fulfilled.

In this regard, the ruling under review argues that:

i. the **fumus boni iuris** is detectable in the fact that, with reference to the allegations made by F. S.r.l., the initial stage of the trial not did allow an assessment on the actual breach by T. S.r.l. of the shareholders' agreement; and

ii. the **periculum in mora** has been recognised, first of all, in the imminent shareholders' meeting of the company, which had already been convened with the appointment of the new administrative body composed of 3 members on the agenda (and, therefore, contrary to the shareholders' agreement which provided for the appointment of a body composed of 5 members). In addition, the danger of infringement of T. S.r.l.'s right was concrete in light of the circumstance that F. S.r.l.'s breach of the shareholders' agreement had been announced with a high degree of certainty, considering that the latter's entire line of defence manifested the intention not to participate in the shareholders' meeting nor to vote in compliance with the commitments undertaken in the shareholders' agreement.

Conclusions

The effectiveness of shareholders' agreements has always been a topic of interest for doctrine and case law. The main topic is, in particular, the identification of protective instruments that, as an alternative to those of a purely compensatory nature, are capable of effectively

rispetto dei patti convenuti, quali strumenti volti a superare la questione della difficile quantificazione del danno da risarcire e della coercibilità degli obblighi contenuti nel patto, soprattutto nell'ipotesi di società chiuse dove tutti i soci abbiano aderito ai patti.

Sul tema, di particolare rilievo è la citata pronuncia del Tribunale di Milano, in cui è stata ritenuta ammissibile l'adozione di un provvedimento d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. volto ad inibire ad un parasocio di esprimere il proprio voto in assemblea in contrasto con quanto convenuto nelle pattuizioni parasociali. In particolare, la decisione ha evidenziato l'importanza di prevenire il grave pregiudizio derivante dall'inadempimento degli obblighi contrattuali, legittimando l'utilizzo della tutela cautelare in tali contesti, specie laddove sia evidente l'intenzione del socio di non adempiere alle obbligazioni derivanti dal patto e purché si rinvengano i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

guaranteeing compliance with the agreed covenants, as instruments aimed at overcoming the issue of the difficulty of quantifying the damage to be compensated and the coercibility of the obligations contained in the covenant, especially in the case of closed companies where all the shareholders have adhered to the covenants.

In this regard, a particularly noteworthy case is the aforementioned decision of the Court of Milan, in which the Court considered admissible the adoption of an emergency measure pursuant to article 700 of the Italian Civil Procedure Code aimed at preventing a shareholder from expressing its vote in the shareholders' meeting contrary to what was agreed upon in the shareholders' agreements. In particular, the decision highlighted the importance of preventing the serious prejudice resulting from the non-fulfillment of contractual obligations, authorising the use of precautionary action in such contexts, especially where it is clear that the shareholder does not intend to fulfil the obligations arising from the agreement and provided that the requirements of fumus boni iuris and periculum in mora are met.

Authors: Laura Liistro, Claudia Di Girolamo
Practice: Corporate and M&A