



CASA & ASSOCIATI

**Gestire (e prevenire) le liti tra soci.
Le clausole Statutarie nella S.r.l.**

Focus: le clausole di prelazione e di covendita, clausole di gradimento, put&call,
clausole antistallo

IL SOCIALE E IL PARASOCIALE

Perché distinguere sociale e parasociale?

Cosa cambia in pratica:

- opponibilità (alla società e al terzo subentrante)
- ... e quindi la tutela (ma non sempre)

LE CLAUSOLE STATUTARIE TIPICHE RELATIVE ALLA CIRCOLAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI

- **Principio Generale:** Le partecipazioni di S.r.l. sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte
- **Riferimento Normativo:** Art. 2469, Codice Civile
- **Autonomia Statutaria:** L'atto costitutivo può derogare al principio generale, introducendo limiti o condizioni.

ART. 2469 «Le partecipazioni sono liberamente trasferibili(1) per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo.

Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato»

CLAUSOLE SULLA CIRCOLAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI - PANORAMICA

L'autonomia statutaria permette di modellare la circolazione delle quote attraverso diverse clausole:

Clausole di Prelazione: Diritto di preferenza per i soci esistenti.

Clausole di Gradimento: Subordinano il trasferimento al consenso di un organo sociale o dei soci.

Clausole di Intrasferibilità: Divieto assoluto di cessione.

Clausole di Co-vendita:

- Drag-along (obbligo di co-vendita).
- Tag-along (diritto di co-vendita).

Opzioni put & call

Clausole Anti-Stallo: Meccanismi come la Russian Roulette.

LE CLAUSOLE DI PRELAZIONE

Definizione: Attribuiscono ai soci il diritto di essere preferiti a terzi nell'acquisto di partecipazioni che un altro socio intende cedere .

Efficacia: Se inserite nello statuto, acquisiscono "efficacia reale" e sono opponibili ai terzi .

Funzione: Rappresentano un temperamento dell'elemento personalistico (*intuitus personae*), consentendo ai soci di controllare l'ingresso di nuovi soggetti nella compagine .

Violazione: L'atto di cessione non è nullo, ma inefficace (inopponibile) nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione. Resta valido ed efficace tra le parti (cedente e acquirente)

LE CLAUSOLE DI PRELAZIONE - SEGUE

PRELAZIONE PROPRIA

È la clausola con cui i soci convengono che, **in caso di cessione della quota** di partecipazione da parte di uno di essi, **gli altri soci siano preferiti nell'acquisto** della quota, **a parità di condizioni**, rispetto a terzi estranei alla compagine sociale.

PRELAZIONE IMPROPRIA

È la clausola che **fissa criteri di determinazione del prezzo di acquisto o** che **rimettono** la determinazione a **terzi arbitratori** in caso di disaccordo dei soci, perché all'alienante venga comunque offerto un giusto corrispettivo delle azioni.

«Sono efficaci le clausole di prelazione contenute in atti costitutivi di s.r.l. che, con riferimento alla circolazione delle quote, attribuiscono il diritto di esercitare la prelazione, per un corrispettivo, diverso da quello proposto dall'alienante, determinato con criteri tali da quantificarlo in un ammontare anche significativamente inferiore a quello che risulterebbe applicando i criteri di calcolo previsti in caso di recesso. In tale ipotesi, al socio che dovrebbe subire tale decurtazione spetta, ai sensi dell'art. 2469, comma 2, c.c., il diritto di recesso.» (Consiglio Notarile di Milano – MASSIMA 86/2005).

LA CLAUSOLA DI PRELAZIONE IN GIURISPRUDENZA

Cos'è «trasferimento» rilevante ai fini della prelazione

Trib. Roma, 9-5-2017 (interpretazione restrittiva)

La **clausola di prelazione** si pone come strumento che opera un **bilanciamento tra due precise esigenze**: quella di chi è intenzionato a **cedere la propria partecipazione** e quella degli altri soci, interessati a **limitare l'ingresso in società di soggetti terzi**.

La clausola di prelazione, in quanto limitativa del generale principio di circolazione delle azioni, deve essere oggetto di una **interpretazione tendenzialmente restrittiva**: la fattispecie della alienazione della partecipazione sociale non può essere equiparata al fenomeno, del tutto differente, del mutamento del controllo di un socio, poiché in quest'ultimo caso manca il trasferimento delle azioni, rimanendo immutato il soggetto-persona giuridica cui è attribuito il diritto di proprietà delle azioni (nel caso di specie, la cessione dell'intero capitale di una società, socia al 38% di una s.p.a., non integra violazione della clausola di prelazione contenuta nello statuto di quest'ultima società).

CLAUSOLA DI PRELAZIONE, OPPONIBILITÀ E CONSEGUENZE

Trib. Milano, 27-5-2021

La cessione di quote societarie avvenuta in violazione di una clausola di prelazione statutaria **non** può essere dichiarata **nulla, invalida o inefficace**, potendo infatti far valere l'opponibilità nei confronti della società di tale cessione.

La violazione di una clausola statutaria contenente un patto di prelazione comporta l'opponibilità, nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione, della cessione della partecipazione sociale, nonché l'obbligo di risarcire il danno eventualmente prodotto, alla stregua delle **norme generali sull'inadempimento delle obbligazioni**, e non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione nei confronti dell'acquirente.

CLAUSOLA DI PRELAZIONE, OPPONIBILITÀ E CONSEGUENZE

Cass. 8-4-2015, n. 7003; Cass. 23-7-2012 , n. 12797

Il patto di prelazione vincola il **socio** nei confronti degli **altri soci** nonché, se recepito nello **statuto**, avendo esso **efficacia reale**, anche nei confronti della **società**, ma non comporta la nullità del negozio traslativo nel rapporto tra socio cedente e terzo cessionario.

Cass. 2-12-2015, n. 24559 (conf. Cass. 8-4-2015 , n. 7003; Trib. Milano 26-2-2015; Cass. 3-6-2014 , n. 12370)

La violazione della clausola di prelazione contenuta nello statuto di una s.r.l. **comporta l'inopponibilità** nei confronti della società e dei soci titolari del diritto di prelazione della cessione della partecipazione societaria **ma non anche il diritto potestativo di riscattare la partecipazione** dell'acquirente.



LE CLAUSOLE DI GRADIMENTO

Definizione: Il trasferimento della quota è subordinato al consenso (gradimento) di un organo sociale, dei soci o di terzi (cfr. art. 2469 c.c.)

Gradimento "Mero": Se il gradimento non è legato a condizioni e limiti predeterminati, la clausola fa sorgere il diritto di recesso in capo al socio che intende cedere la quota.

Esempio: «Il trasferimento delle quote sociali è subordinato al consenso degli altri soci, che deve essere espresso entro 30 giorni dalla comunicazione della proposta di trasferimento. In caso di mancato consenso, il socio alienante avrà diritto di recesso e gli altri soci avranno diritto di prelazione per l'acquisto delle quote». → si tratta di gradimento mero ??

NB: Diritto di Recesso

Un orientamento recente sostiene che il diritto di recesso sorga non per la mera presenza della clausola, ma solo a seguito del diniego effettivo del gradimento, per evitare un abuso del diritto e tutelare il socio dal rischio concreto di "prigionia" nella società .

LE CLAUSOLE DI INTRASFERIBILITÀ E DI CO-VENDITA

Clausola di Intrasferibilità:

- Prevede un divieto assoluto di trasferire le partecipazioni .
- Conferisce una forte caratterizzazione personalistica alla società.
- La sua presenza nello statuto attribuisce al socio il diritto di recedere dalla società in qualsiasi momento (art. 2469, c. 2, c.c.).

Clausole di Co-vendita (Drag-along e Tag-along):

- **Drag-along:** Obbliga i soci di minoranza a vendere le proprie partecipazioni insieme al socio di maggioranza, alle stesse condizioni CIT. 8.
- **Tag-along:** Attribuisce ai soci di minoranza il diritto di vendere le proprie partecipazioni alle stesse condizioni pattuite dal socio di maggioranza.
- **Legittimità:** Sono ritenute legittime se inserite nello statuto, a condizione che sia garantita un'"equa valorizzazione" della partecipazione del socio costretto all'uscita CIT. 8.

LE CLAUSOLE DI COVENDITA

Molteplicità delle formule di covendita

- Diritto della **maggioranza di «portare con sé»** la partecipazione degli altri soci (DRAG ALONG)
- Diritto della **minoranza di collocare le proprie partecipazioni** presso l'acquirente (TAG ALONG)

Le **prime** tutelano **l'interesse del socio di maggioranza alla negoziabilità della propria partecipazione**, garantendo al soggetto interessato all'acquisto la possibilità di non convivere con una minoranza scomoda

- **Trib. Milano 25-3-2011:** *La clausola di trascinamento risponde all'esigenza di consentire al «socio di maggioranza» di disporre - in caso di negoziazione della propria partecipazione - dell'intero pacchetto azionario, così rendendo più facilmente negoziabile il passaggio di mano del controllo della società, non più limitato dalla presenza di partecipazioni (e poteri) di minoranza, destinate ad essere cedute unitamente al pacchetto di maggioranza ed alle stesse condizioni.*

LE CLAUSOLE DI COVENDITA - SEGUE

Sono diffuse nella prassi e la giurisprudenza ne riconosce ormai la validità come clausole statutarie

- Il dibattito spesso si è incentrato sul problema della loro introducibilità a **maggioranza o no**
 - **Afferm.:** Trib. Milano **22-12-2014** (nella srl): È legittima l'introduzione a maggioranza assembleare di una clausola di covendita forzata in uno statuto di s.r.l che obblighi i soci di minoranza, che non intendano esercitare il diritto di prelazione ad essi spettante, a cedere a terzi acquirenti la propria partecipazione agli stessi termini e condizioni cui i soci di maggioranza intendano trasferire le proprie quote. Cfr. anche **Not. Triv. H.I.19**
 - **Negativ.:** Trib. Milano **25-3-2011** (nella spa): Non sono introducibili a maggioranza nello statuto di una società per azioni le clausole (di "drag-along" o di riscatto) che determinano la soggezione di un socio (socio "forzabile" o "riscattabile") all'altrui potere di provocare la cessazione del rapporto sociale.
- Anche Not. Mi 88 afferma la loro valenza statutaria

LE CLAUSOLE DI COVENDITA – SEGUE. LE CLAUSOLE DI DRAG ALONG

Importanza del loro valore **statutario**

- Efficacia nei confronti di tutti i soci, presenti e futuri
- Illimitatezza temporale di efficacia (= non soggette ai limiti temporali dei patti parasociali)

LE CLAUSOLE DI COVENDITA – SEGUE. LE CLAUSOLE DI DRAG ALONG

L'importanza dell'equa valorizzazione (art. 2437 ter)

- **Trib. Milano 22-12-2014:** affinché una simile clausola possa dirsi in diritto legittima sarà necessario garantire una correlativa **tutela** *ex lege* in favore del soggetto eventualmente **dissenziante** atta a **riequilibrare il rapporto** tra le parti interessate, quale la previsione di meccanismi di equa valorizzazione delle quote.
- **Trib. Milano 31-3-2008:** Condizione primaria di validità della clausola statutaria di "*drag along*" è che questa sia **compatibile con il principio di un'equa valorizzazione** della partecipazione obbligatoriamente dismessa, dunque che non determini in concreto un effetto espropriativo della differenza tra il valore effettivo della partecipazione e il valore convenzionalmente fissato per il trasferimento. Ciò implica che, in concreto, essa dovrebbe garantire che sia offerto al socio costretto alla dismissione almeno il valore che gli sarebbe spettato in caso di recesso determinato secondo quanto stabilito nell'art. 2437-ter

LE CLAUSOLE DI COVENDITA – SEGUE. LE CLAUSOLE DI DRAG ALONG

Cfr. anche Not. Triv. H.I.19: deve essere garantito a ogni socio il diritto a essere **liquidato** con **somma non inferiore a quella che riceverebbe se la società si sciogliesse formalmente**

→ ciò implica la **non rilevanza**, di per sé, **del prezzo concordato fra terzo e socio di maggioranza**

Anche **Not. Mi 88:**

Si reputano legittime le clausole statutarie che prevedono, in caso di vendita di partecipazioni in s.p.a. o in s.r.l., il diritto e/o l'obbligo dei soci diversi dall'alienante di vendere contestualmente, a loro volta, le partecipazioni possedute; queste clausole, tuttavia, restano soggette alle disposizioni relative ai limiti alla circolazione delle partecipazioni, proprie dei rispettivi tipi sociali (s.p.a. o s.r.l.) e - ove prevedano l'obbligo di vendita - devono essere compatibili con il principio di una equa valorizzazione della parteci-pazione obbligatoriamente dismessa

LE CLAUSOLE DI COVENDITA – SEGUE. LE CLAUSOLE DI DRAG ALONG

H.I.19 - (LIMITI DI VALIDITÀ DELLE CLAUSOLE STATUTARIE CHE OBBLIGANO DETERMINATI SOCI A CEDERE LE PROPRIE AZIONI NEL CASO IN CUI ALTRI SOCI DECIDANO DI ALIENARE LE LORO - 1° pubbl. 9/06 – modif. 9/17 – motivato 9/17)

Qualora le clausole statutarie di drag-along [...] non siano strutturate come un diritto di opzione call ma come l'attribuzione ai soci di maggioranza del diritto di porre termine all'investimento comune effettuato da tutti i soci, le stesse appaiono introducibili nello statuto con le maggioranze richieste per la sua modifica (cfr. Trib. Milano, sez. VIII, decr. 22 dicembre 2014). Così strutturate, infatti, le clausole di drag-along non attribuiscono ai soci di maggioranza un diritto nuovo e individuale non previsto dall'ordinamento, ma si limitano a prevedere una particolare modalità di liquidazione di tutti i soci (la vendita diretta della società anziché del suo contenuto) all'esito dell'esercizio di un diritto tipico già codificato: quello di deliberare a maggioranza in qualsiasi momento lo scioglimento anticipato della società, cioè il disinvestimento collettivo. All'esito di una delibera di scioglimento anticipato, infatti, i soci che non condividono tale decisione sono comunque costretti a subirla, vedendo mutati i loro diritti partecipativi nel diritto alla liquidazione secondo le regole eventualmente predeterminate nell'atto costitutivo o nello statuto ai sensi dell'art. 2487, comma 1, c.c.. Affinché una clausola di drag-along abbia le caratteristiche di una disposizione statutaria che, per quanto atipica, si limiti a contemplare una particolare modalità di liquidazione dei soci all'esito di una decisione di disinvestimento collettivo senza attribuire alcun diritto di opzione call, la stessa deve necessariamente prevedere: a) la cessione contestuale di tutte le azioni; b) che sia garantito ad ogni socio il diritto ad essere liquidato con una somma non inferiore a quella che si determinerebbe all'esito della liquidazione formale della società (dunque con una somma almeno pari a quella determinata ai sensi dell'art. 2437 ter c.c.); c) che sia garantita la parità di trattamento tra soci. Qualora la clausola di drag-along non abbia tali caratteristiche, la stessa potrà essere inserita nello statuto soltanto con il consenso di tutti i soci.

LE CLAUSOLE DI COVENDITA – SEGUE. LE CLAUSOLE DI DRAG ALONG

Acquisto automatico o obbligo di covendere?

- **Trib. Milano 31-3-2008:** La clausola statutaria di c.d. **drag along** può essere ricostruita come una concessione da parte del socio di minoranza al socio di maggioranza di un'**opzione call a favore di terzo sulla partecipazione di minoranza**, sospensivamente condizionata dal fatto che lo stipulante riceva un'offerta di acquisto dell'intero capitale sociale e che il promettente non intenda esercitare il diritto di prelazione sulla quota di maggioranza.
- Non esplicita sul punto **Not. Triv. H.I.19:** Devono essere strutturate (per essere introducibili a maggioranza e non all'unanimità) non come un'opzione call, ma come diritto della maggioranza di porre termine all'investimento comune di tutti i soci (quale particolare forma di liquidazione indiretta del patrimonio sociale e dunque dell'investimento collettivo)

LE CLAUSOLE PUT E CALL

Schema base → **contratto di opzione (art. 1331 c.c.)**

- ❖ **Put** → proposta irrevocabile di vendita
- ❖ **Call** → proposta irrevocabile di acquisto

Mediante la stipulazione del **contratto put**, una parte acquisisce il **diritto potestativo di vendere** una partecipazione sociale, diritto da esercitare entro il termine contenuto a mente dell'articolo 1329 c.c.

Al contrario, mediante la stipulazione di un **contratto di call** una parte ha il **diritto potestativo di acquistare**, sempre entro il termine convenuto, la partecipazione della controparte, che si trova in uno stato giuridico di soggezione.

LE CLAUSOLE PUT E CALL - SEGUE

Le clausole in oggetto ricorrono frequentemente nei contratti di **acquisizione parziale di partecipazioni sociali**, quando viene a generarsi una situazione di *joint venture* tra due *partners*.

Tramite l'**opzione di put** una parte si riserva la **facoltà di disinvestimento**, mediante la vendita della sua partecipazione alla controparte, solitamente all'altro o ad un altro socio → **way out**

Con l'**opzione di call**, invece, una parte ottiene il diritto di acquistare la partecipazione della controparte, con l'obiettivo di **incrementare il proprio investimento** nell'operazione o di **estromettere l'altro socio** dalla compagine sociale.

LE CLAUSOLE PUT E CALL - SEGUE

Frequente è la **combinazione** delle opzioni **put** e **call** nel contesto del **medesimo patto parasociale**.

Esse possono essere oggetto di una **concessione autonoma** ed indipendente (riguardano solo alcuni profili del patto)

OPPURE

possono essere oggetto di una concessione «incrociata» o «reciproca» (spesso nelle operazioni venture capital)

Prezzo spesso parametrato a EBTDA (Earnings Before Interests Taxes Depreciation and Amortization)



LE CLAUSOLE PUT E CALL - SEGUE

In queste dinamiche fondamentale è la **determinazione del prezzo**

I problemi si pongono nel caso di determinazione di prezzo fisso, per la possibile violazione dell'**art. 2265 c.c.**

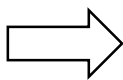
Al riguardo

Trib. Milano 13/9/2011

Trib. Milano 30/12/2011

Trib. Milano 12213/2013

Trib. Milano 9301/2015



La violazione dipende sostanzialmente dalla **delimitazione temporale**: se è consentito l'esercizio di diritti amministrativi, tale da non potersi dire «esterno» rispetto alla dinamica potere-rischio

Cass. 4/7/2018 (N. 17498)

la **violazione del patto leonino** dipende, nella sostanza, dalla **funzione del patto** medesimo, in relazione alla *causa societatis*

LE CLAUSOLE PUT E CALL - SEGUE

La **giurisprudenza di merito** successiva **conferma** l'orientamento della **Cass. 4/7/2018 N. 17498**

App. Milano, 20-05-2020, n. 1195: Un accordo di investimento e patto parasociale che preveda l'inserimento di una c.d. **opzione put a prezzo convenzionalmente stabilito** può considerarsi concluso **in violazione del divieto di patto leonino ex art. 2265 c.c. solo se dall'esame dell'intero e complessivo sistema di clausole dell'accordo** in cui l'opzione è inserita **emerge** la realizzazione di una forma di **finanziamento elusivo della causa societatis**, idoneo ad escludere il socio in modo assoluto e costante da ogni forma di perdita del capitale sociale.

In tal senso non è meritevole di tutela ex art. 1322 c.c. per difetto o illiceità della causa concreta un accordo di investimento e patto parasociale con cui viene attribuito ad un socio un diritto di opzione put a prezzo convenzionalmente stabilito, esercitabile anche nell'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, in quanto il caso contrario gli consentirebbe di sottrarsi illegittimamente e in modo assoluto e costante da ogni forma di perdita, potendo egli sempre ottenere senza la sopportazione di alcun rischio il rimborso del proprio credito mediante la mera retrocessione della partecipazione sociale al prezzo prestabilito (nel caso di specie ciò era possibile anche nell'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale).

LE CLAUSOLE PUT E CALL - SEGUE

La **giurisprudenza di merito** successiva **conferma** l'orientamento della **Cass.** (riprendendo il principio di diritto)

Trib. Milano 23-7-2020, n. 4628 (simile a C. App. appena vista)

App Milano 13-2-2020

Trib. Roma 8-11-2019

Anche la stessa Corte conferma di recente il proprio orientamento con **Cassazione Civile, Sez. I, 25 marzo 2024, n. 7934**: «l'assunto dell'illiceità, per contrarietà al divieto del patto leonino, della c.d. opzione put, si scontra con la giurisprudenza della Corte medesima, dalla quale la Corte non ha inteso discostarsi».

CLAUSOLE ANTI-STALLO

Nelle società in cui il capitale è ripartito in parti eguali tra **due soli soci**, specialmente se entrambi **amministratori** le partecipazioni sono riconducibili a **due poli di interesse**

(ES: due rami differenti della medesima famiglia oppure «**newco**» creata *ad hoc* per realizzare una **joint venture paritaria** o la minoranza è tutelata da «clausole di salvaguardia» statuarie)

è alto il rischio di situazioni di stallo decisionale dell'organo amministrativo o di quello assembleare



CLAUSOLE ANTI-STALLO - SEGUE

Due macro-categorie di clausole antistallo

si distinguono tra loro per l'**effetto** che raggiungono, a parità di obiettivo (far cessare lo stallo), vale a dire:

- (a) quelle che **mantengono in vita il rapporto sociale** e intatta la compagine
- (b) quelle che **sciogliono il rapporto sociale** nei confronti di uno o più soci

CLAUSOLE ANTI-STALLO - SEGUE

Sub a)

clausole che prevedono, ad esempio:

1. la maturazione di un'intesa tra le parti attraverso un **periodo di riflessione** (*periodo **cooling off***) durante il quale – nella speranza in cui le parti riescano a raggiungere un accordo – la **gestione** (normalmente) **ordinaria** dell'impresa societaria viene affidata ad una **figura terza**;
2. la prevalenza della volontà di una delle parti (sistema del **casting vote**);
3. L'**intervento di terzi** all'interno della struttura della società, attraverso l'intestazione della partecipazione sociale ad un **arbitro fiduciario** che operi quale **commissario ad acta** ovvero attraverso la nomina di un **chairman esterno** là dove il dissidio non si produca in seno all'assemblea ma nell'organo gestorio.

CLAUSOLE ANTI-STALLO - SEGUE

Sub b), conosciute meglio come ***buy-sell provision***

1. un sostanziale **diritto di «prelazione»** ([in s. lato: indica la capacità di un socio di essere preferito sui terzi, null'altro] **semplice**, con ***take out*** – in cui, cioè, in presenza di offerta in prelazione della quota, o di azioni, i soci che non intendono esercitarla possono pretendere di vendere alle stesse condizioni anche le loro partecipazioni – o con **determinazione peritale del prezzo**)
2. che mirano a realizzare un'**asta tra i soci** per l'acquisto delle partecipazioni mediante meccanismi di opzioni reciproche.

CLAUSOLE ANTI-STALLO – SEGUE. LA CLAUSOLA RUSSIAN ROULETTE

Clausola Russian Roulette (o "del cowboy")

- **Funzione:** Risolvere situazioni di stallo decisionale
- **Meccanismo:** Un socio offre di acquistare la quota dell'altro a un prezzo definito. Il socio oblatto può scegliere se vendere la propria quota a quel prezzo o, in alternativa, acquistare la quota dell'offerente al medesimo prezzo
- **Legittimità:** Ammessa se non viola il divieto di patto leonino e assicura un'equa valorizzazione

CLAUSOLE ANTI-STALLO – SEGUE. LA CLAUSOLA RUSSIAN ROULETTE

Non sembra essere rilevante che la clausola operi in ambito sociale oppure parasociale.

Se il **principio di equa valorizzazione**, infatti, è un principio generale, come tale inderogabile, che costituisce un limite esterno all'autonomia privata suscettibile di venire in rilievo tanto nell'ambito del sociale, quanto in quello del parasociale.

Ancor di più, però non convince l'assimilazione della clausola di roulette russa al drag along.

Drag along e roulette russa realizzano infatti due fattispecie diverse con riguardo

alla funzione assoluta (l'una, a vantaggio della maggioranza, attribuisce a quest'ultima il potere di negoziare il trasferimento dell'intera partecipazione sociale e non della sola quota di controllo; l'altra, a beneficio di tutti i soci, garantisce un'alternativa allo scioglimento della società nel caso di impasse gestorio-decisionale)

alla struttura che le caratterizza.

CLAUSOLE ANTI-STALLO – SEGUE. LA CLAUSOLA RUSSIAN ROULETTE

ESEMPIO.

Se, in qualunque momento, dovesse verificarsi uno stallo decisionale, ciascun socio avrà il diritto di inviare all'altro socio un'offerta irrevocabile per l'acquisto dell'intera partecipazione societaria. Tale offerta dovrà specificare un prezzo per azione. Il socio ricevente, entro 30 giorni dal ricevimento dell'offerta, dovrà comunicare per iscritto se:

Accetta la proposta. In tal caso, il socio venditore sarà obbligato a cedere la propria quota all'offerente al prezzo indicato.

Rifiuta la proposta. Il socio ricevente sarà obbligato ad acquistare la quota del socio che ha inviato l'offerta al prezzo stabilito.

Non risponde entro il termine indicato. In questo caso, il socio che ha inviato l'offerta avrà la facoltà di scegliere se acquistare o vendere la propria quota al prezzo indicato nell'offerta originaria.

CLAUSOLE ANTI-STALLO – SEGUE. LA CLAUSOLA RUSSIAN ROULETTE

La Roulette Russa al vaglio della giurisprudenza italiana (cfr. in particolare Tribunale di Roma 19 ottobre 2017 n. 1708):

- ✓ la clausola è meritevole di tutela ai fini e per gli effetti dell'art. 1322 c.2 Cod. Civ in quanto consente di porre fin all'incapacità decisionale dell'organo deliberativo, che, determinando la paralisi societaria, integra una causa di scioglimento della società;
- ✓ la clausola non può essere considerata nulla “per vizio dell’oggetto, rimesso al mero arbitrio di una delle due parti”. Sebbene non contenga alcun criterio predeterminato per la determinazione del prezzo, la clausola non può dirsi meramente potestativa in quanto “il meccanismo complessivo previsto dalla clausola della roulette russa consente di escludere che la determinazione del corrispettivo fosse rimesso al mero arbitrio della parte”, considerato che “la convenzione di roulette russa, per la sua intrinseca struttura, assicura l’equilibrio negoziale;
- ✓ non può essere accolta la tesi secondo cui la clausola sarebbe nulla “per assenza di un meccanismo di equa valorizzazione della partecipazione sociale”

CLAUSOLE ANTI-STALLO – SEGUE. LA CLAUSOLA RUSSIAN ROULETTE

- ✓ Non è in contrasto con il divieto di patto leonino ex. art. 2265 Cod. Civ. in quanto “le clausole antistallo non sono idonee ... ad escludere un socio dalla responsabilità della gestione ovvero a consentire ad uno di essi di approfittare di una determinata situazione per escludere l'altro. Infatti, la parte cui è attribuita la facoltà di assumere l'iniziativa di attivare la procedura non è libera di farlo in qualsiasi momento, essendo tale facoltà vincolata al verificarsi di uno degli eventi, indicati nella clausola stessa, di incapacità decisionale delle società o di scadenza del patto parasociale”;
- ✓ Nulla osta alla validità della clausola il fatto che tra i casi di deadlock che consentivano all parti di avvalersene sia indicato il mancato rinnovo dei patti parasociali allo scadere di cinque anni (durata massima dei patti parasociali anche se i contraenti hanno previsto un termine maggiore ex art. 2341 Cod. Civ.)



CASA & ASSOCIATI

Grazie per l'attenzione

Avv. Silvia Rosina