

IRENE MACCAGNANI, ILARIA PRETELLI¹

*LA LEGGE APPLICABILE AI PATTI PARASOCIALI IN SVIZZERA
ANALISI E PROSPETTIVE ALLA LUCE DI UN CASO DI STUDIO*

SOMMARIO: Introduzione. 1. La teorizzazione dei patti parasociali nella dottrina e giurisprudenza italiane. – 2. I patti parasociali nel diritto svizzero delle società. – 3. Il problema della qualificazione – 4. Il patto parasociale tra *lex contractus* e *lex societatis*. – 5. La *lex societatis* nel diritto internazionale privato svizzero: l'art. 154 LDIP. – 6. Sull'inapplicabilità dell'art. 159 LDIP. – 7. Conclusioni.

Introduzione

Una società di diritto svizzero eroga un finanziamento a una società di diritto italiano. Il finanziamento è volto a consentire alla società di diritto italiano l'avvio di un cantiere navale. Contestualmente all'erogazione viene firmato un patto con il quale l'azionista principale della società italiana si impegna a: 1. risarcire qualsiasi danno patrimoniale che dovesse risultare al socio di maggioranza della società svizzera in conseguenza del finanziamento; 2. cedere gratuitamente al socio principale della società svizzera il 20% delle quote della società di diritto italiano; 3. considerare il socio principale della società svizzera come membro a pieno titolo del Consiglio di amministrazione della società italiana. D'altra parte, il socio principale della società svizzera si impegna a erogare i finanziamenti necessari a garantire la piena operatività del cantiere navale.

Qualcosa va storto e l'azionista principale della società svizzera chiede che sia data piena esecuzione al patto in questione, in particolare che il socio principale della società italiana lo tenga indenne, come da obbligazione assunta con il patto. Occorre però preliminarmente chiarire quale relazione

¹ Il presente contributo è nato dalle ricerche condotte da I. Maccagnani, assieme e sotto la supervisione di I. Pretelli presso l'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna. Sebbene sia frutto di una stretta collaborazione, i paragrafi 1, 2 e 3 sono attribuibili alla prima autrice, l'introduzione e i restanti paragrafi alla seconda. Il caso, del tutto immaginario nella formulazione che gli si è data, è stato ispirato da alcuni casi reali.

vi sia tra le parti e, soprattutto, in base a quale legge, l'italiana o la svizzera, debbano essere valutate la liceità dell'accordo e la sua esecutorietà.

1. La teorizzazione dei patti parasociali nella dottrina e giurisprudenza italiane

La nozione di patto parasociale risale a una monografia di Giorgio Oppo del 1942². In essa, l'autore definisce i patti parasociali come quegli "accordi stipulati dai soci – alcuni o anche tutti fuori dell'atto costitutivo e dello statuto – per regolare *inter se* o anche nei rapporti con la società, con organi sociali o con terzi, un loro interesse o una loro condotta sociale"³.

Osservando le varie forme di patti parasociali in uso, Oppo costruì tre categorie entro le quali sussumere la maggior parte di essi. L'autore distingue i patti in funzione del loro contenuto, della qualità delle parti stipulanti e del rapporto di queste ultime con la società in relazione alla quale il patto è concluso.

In una prima categoria Oppo fa rientrare i contratti che producono effetti tra i soli soci stipulanti, ossia i patti che, in linea di principio, non hanno effetti favorevoli o sfavorevoli per la società e per gli altri soci ma solo ripercussioni indirette o di fatto⁴. Si tratta, ad esempio, dei patti mediante i quali i soci si garantiscono reciprocamente un dividendo minimo o concordano la distribuzione degli utili o la ripartizione delle perdite in misura differente rispetto a quanto previsto dal contratto sociale. Tutti questi accordi servono ai soci per regolare i loro reciproci rapporti e "non hanno ripercussione giuridicamente apprezzabile sulla società e sul rapporto sociale"⁵.

Una seconda categoria comprende i contratti volti a procurare vantaggi (indiretti) alla società a carico dei soci. Rientrano in questa categoria quei contratti mediante i quali i soci si fanno carico dei debiti sociali in misura superiore a quanto stabilito dal contratto sociale, o mediante i quali i soci determinano un aumento del capitale sociale in presenza di determinati presupposti, o ancora il patto di non concorrenza⁶.

² G. OPPO, *I contratti parasociali*, Giuffrè, Milano 1942.

³ T. BALLARINO, E. BALLARINO, I. PRETELLI, *Diritto internazionale privato italiano*, VIII ed., CEDAM, Padova 2016, p. 168, che riprende la nozione di patto parasociale di Oppo.

⁴ G. OPPO, *op. cit.*

⁵ *Ivi*, p. 13 ss. In argomento, si veda F. BOLOGNA, *I patti parasociali nel diritto internazionale privato*, Tesi di dottorato, Parigi-Padova, 2009.

⁶ *Ibidem*.

Da ultimo, una terza categoria include i contratti che hanno una diretta incidenza sulla società, “o in quanto siano diretti ad influire sulla sua vita e sulla determinazione della sua azione o in quanto addirittura invadano giuridicamente la sfera dei diritti della società e la competenza dei suoi organi sostituendo a questi ultimi i singoli soci o la loro somma operanti in veste extrasociale”⁷. In questa categoria rientrano principalmente “i sindacati azionari o quelle autorizzazioni date dai soci *uti singuli* ad altri soci od organi sociali per il compimento di atti che ricadono sulla società o che dispongono di diritti di questa”⁸.

Grazie alla poderosa ricostruzione teorica dell'autore, la giurisprudenza italiana ha potuto sviluppare progressivamente una consistente giurisprudenza sul valore giuridico dei patti parasociali.

In un primo tempo si fece dipendere la liceità dei patti parasociali dalla meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti, da valutarsi conformemente ai parametri di cui all'art. 1322 c.c. Ragionando sulla natura contrattuale dei patti parasociali e qualificandoli dei “contratti atipici”, si affermò che la loro legittimità dovesse essere vagliata, caso per caso, usando i parametri di cui all'art. 1322, II comma, c.c., ossia verificando dapprima la non illiceità degli interessi perseguiti e, in un secondo momento, la loro meritevolezza di tutela.

Seguendo questo approccio, si ritennero illegittimi quasi tutti i sindacati azionari, ossia quel tipo di patti parasociali attraverso i quali i soci si accordano in anticipo sui voti da esprimere in occasione delle delibere degli organi sociali (c.d. sindacati di voto e di blocco). Si riteneva, infatti, che questo tipo di patti determinassero una “violazione dei diritti fondamentali dei soci e del corretto funzionamento dell'organo assembleare inteso quale sede esclusiva di formazione della volontà societaria”⁹. L'illegittimità discendeva, secondo questa prima ricostruzione, dalla non negoziabilità del diritto di voto, la cui manipolazione era suscettibile di compromettere il metodo assembleare. Il sindacato di voto, privando di fatto l'organo assembleare dei suoi poteri, non poteva che compromettere l'interesse sociale. Altra ragione di ostilità derivava dalla difficoltà di ricostruire l'oggetto della convenzione, la cui indeterminatezza era parsa comportare necessariamente l'invalidità del patto.

⁷ *Ibidem*.

⁸ F. BOLOGNA, *op. cit.*, p. 28.

⁹ *Ivi*, p. 37 ss. e riferimenti *ivi* citati.

Di converso, si ritennero legittimi i sindacati di voto adottati all'unanimità così come i sindacati di voto circostanziati quanto all'oggetto e limitati nel tempo dal momento che tali caratteristiche, scongiuravano il rischio di uno svuotamento permanente dei poteri dell'assemblea societaria.

Già in questa prima fase, la Corte di cassazione italiana stabilì l'esigenza di un apprezzamento caso per caso della legittimità dei patti parasociali, identificando progressivamente le condizioni e i limiti degli stessi. Le problematiche ricavate dall'esame della casistica rientrano essenzialmente in due tipologie. In primo luogo, furono ritenuti illegittimi i patti parasociali in contrasto con le norme e i principi, di carattere imperativo, che riservano all'assemblea la funzione deliberativa, quella di formazione della volontà della società. Il patto parasociale risulta illegittimo ogni qual volta ha l'effetto di sopprimere radicalmente la libertà di voto, quando ha per conseguenza la formazione di una maggioranza assembleare "fittizia". In secondo luogo, quando il patto parasociale persegue – e raggiunge, grazie alla delibera societaria "guidata" – interessi che si pongono in contrasto con quelli della società¹⁰.

In un secondo momento si riuscirono a "tipizzare" delle categorie di patti parasociali *a priori* legittimi. Tra questi figurano, in particolare, i sindacati di voto con i quali i soci "si obbligano a votare come stabilito dalla maggioranza", per periodi limitati nel tempo e per delibere determinate anche quanto al loro oggetto. Questo tipo di patti appare legittimo perché risponde a un interesse della società: quello di aumentare l'efficienza dell'assemblea nell'adottare decisioni¹¹.

Bisognerà aspettare gli anni '90 per riconoscere piena liceità ai patti parasociali, qualificandoli "convenzioni atipiche meritevoli di tutela"¹².

In questo contesto, il legislatore intervenne dapprima con il D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, al fine di regolamentare i patti parasociali relativi alle società con azioni quotate in borsa e le loro controllanti. Quindi, con la riforma del diritto societario del 2003, che introduce un'apposita sezione dedicata ai patti parasociali all'interno del Capo V del Libro V del Titolo V del codice civile italiano¹³.

¹⁰ Si vedano in particolare Cass. 7030/94 e Cass. 28478/08.

¹¹ Trib. Milano, 28 marzo 1990, in *Giur. comm.*, 1991, p. 786.

¹² Cass., 20 settembre 1995, n. 9975, in *Giur. comm.*, 1997, p. 50 ss. In argomento, si veda F. BOLOGNA, *op. cit.*

¹³ Con il D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, il legislatore italiano ha aggiunto al cod. civ. italiano la Sezione III *bis*, rubricata "Dei patti parasociali". Nella legge di delega n. 366/2001

Di recente, la Corte di Cassazione italiana ha stabilito inoltre che non osta alla qualificazione di patto parasociale la partecipazione di terzi, ossia di soggetti estranei alla società in relazione alla quale il patto è stipulato:

“[è] valido l'accordo negoziale stipulato tra soci e terzi avente ad oggetto la ricapitalizzazione di una società a responsabilità limitata e la sua trasformazione in società per azioni anche se la delibera societaria possa astrattamente ritenersi viziata perché assunta sulla base di una situazione patrimoniale non corrispondente a quella reale”. “I patti parasociali”, continua la Suprema Corte, “in quanto destinati a disciplinare convenzionalmente l'esercizio di diritti e facoltà dei soci, non sono vietati e possono essere stipulati non solo tra soci ma anche tra soci e terzi” [p]ur essendo vincolanti esclusivamente tra le parti contraenti e non potendo incidere direttamente sull'attività sociale, i patti parasociali devono ritenersi illegittimi solo quando il contenuto dell'accordo si ponga in contrasto con norme imperative o sia idoneo a consentire l'elusione di norme o principi generali dell'ordinamento inderogabili ma non quando sia destinato a realizzare un risultato pienamente consentito dall'ordinamento”¹⁴.

Nell'ultima categoria Oppo fa rientrare i contratti dotati della capacità d'incidere direttamente sulla società, “o in quanto siano diretti ad influire sulla sua vita e sulla determinazione della sua azione o in quanto addirittura invadano giuridicamente la sfera dei diritti della società e la competenza dei suoi organi sostituendo a questi ultimi i singoli soci o la loro somma operanti in veste extrasociale”¹⁵. Rientrano in tale categoria “i sindacati azionari o quelle autorizzazioni date dai soci *uti singuli* ad altri soci od organi sociali per il compimento di atti che ricadono sulla società o che dispongono di diritti di questa”¹⁶.

(“Delega al governo per la riforma del diritto societario”), all'art. 4, co. 7, lett. c), si stabiliva che scopo della riforma era “prevedere una disciplina dei patti parasociali, concernenti le società per azioni o le società che le controllano, che ne limiti a 5 anni la durata”. Si vedano, in particolare, gli articoli 2341-bis e 2341-ter cod. civ. italiano.

¹⁴ Cass. 18 luglio 2007, n. 15965. Si veda anche Cass. I, 28 aprile 2010, n. 10215.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ F. BOLOGNA, *op. cit.*, p. 28.

2. I patti parasociali nel diritto svizzero delle società

A differenza del diritto italiano, il diritto svizzero delle società non ha ancora codificato i patti parasociali¹⁷.

Tuttavia, in dottrina si è rilevato come “[i]n einem Aktionärbindungsvertrag verpflichten sich die Vertragsparteien dazu, Aktionärsrechte in einem bestimmten Sinne auszuüben”¹⁸. L’elemento caratterizzante il patto è quindi l’impegno delle parti ad esercitare in un certo modo i loro diritti azionari. Pertanto, almeno una parte del patto deve essere un azionista, attuale o futuro che sia¹⁹.

Se ciò non contrasta con la sfera di competenze della società, anch’essa può divenire parte di un patto parasociale²⁰. Come quella italiana, la dottrina svizzera riconosce l’esistenza di diversi tipi di patti parasociali.

Si distinguono in primo luogo gli *Stimmbindung*, ossia i sindacati di voto, mediante il quale le parti si impegnano ad esercitare il loro diritto di voto in assemblea in un certo modo²¹.

Secondo il diritto svizzero, il solo obbligo dei soci nei confronti della società consiste nel pagamento del prezzo di emissione delle azioni da loro sottoscritte (c.d. *Liberierung*)²², conseguentemente, il patto può divenire un mezzo per stabilire ulteriori obblighi in capo ai medesimi, quali ad esempio doveri di fedeltà e cooperazione (*Treue- und Mitwirkungspflicht*). Potrebbero rientrare in questa categoria i patti mediante i quali i soci si obbligano ad astenersi dal fare concorrenza alla società, noti anche al diritto italiano.

¹⁷ P. BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, Schulthess, Basel 2009, p. 1535 ss. Relativamente alla prospettata riforma del diritto delle società, l’autore ricorda che «[n]ach der Kritik, die laut wurde, hätte die Reformvorlage mindestens folgende Fragen lösen müssen: a) eine rechtliche Gewähr für die Möglichkeit, Aktionärbindungsverträge für die ganze *Dauer des Bestandes der Aktiengesellschaft*, um deren Aktien es geht, abzuschliessen, und b) die Sicherstellung, dass solche Verträge wohl unter den Parteien, *nicht aber gegenüber der Aktiengesellschaft selbst verbindlich* sind».

¹⁸ H.C. VON DER CRONE, *Aktienrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2014, p. 687.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ H.C. VON DER CRONE, *op. cit.*, p. 688.

²² *Ivi*, p. 687. Tale principio è espresso all’art. 680, paragrafo 1, legge sul diritto delle obbligazioni (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches – Fünfter Teil: Obligationenrecht; Legge federale del 30 Marzo 1911). L’autore precisa che, una volta adempiuta tale obbligazione, all’azionista non restano che diritti.

Altri tipi di patti sono quelli mediante i quali i soci si impegnano ad acquistare/fornire determinati prodotti dalla/alla società (*Liefer- und Abnahmeverpflichtungen*)²³.

Ancora, mediante un patto parasociale i soci possono obbligarsi finanziariamente nei confronti della società (*Nachschusspflichten*), per esempio fornendo capitale aggiuntivo in caso di necessità²⁴.

La conclusione di un patto parasociale può inoltre essere un mezzo mediante il quale uno o più soci assumono la responsabilità personale (e se si tratta di più soci, di solito solidale) per i debiti contratti dalla società nei confronti di un terzo, ad esempio una banca (*Persönliche Haftung für Schulden der Aktiengesellschaft*)²⁵.

Questi ultimi tre tipi di patti vengono classificati dalla dottrina, in relazione al loro contenuto, all'interno di una stessa categoria: quella degli accordi patrimoniali (*Vermögensrechtliche Vereinbarungen*)²⁶.

La dottrina descrive ancora, tra gli altri tipi di patti, quelli volti a regolare i diritti di acquisto di quote sociali o i divieti di alienazione delle stesse (*Erwerbsrechte und Veräußerungsverbote*).

Questi sono solo i principali tipi di patti parasociali dal momento che il patto parasociale può avere numerosi altri possibili "contenuti". Ad esempio, nei patti parasociali di lunga durata si trovano spesso inserite clausole che disciplinano la procedura di modifica dell'accordo, o che regolano la sua estinzione. In tal modo si prevede la possibilità di adeguare il rapporto in base alle esigenze sopravvenute alla sua conclusione. Il patto potrebbe poi contenere anche regole relative al suo adempimento, con previsione di sanzioni per il caso di inadempimento²⁷.

Quanto agli effetti, i patti parasociali vincolano soltanto i soci che ne sono parti. Coloro che non ne sono parti, non possono pertanto farvi affidamento²⁸.

Venendo ora alla qualificazione giuridica del patto, che costituisce l'aspetto più discusso in dottrina, si è rilevato come i patti parasociali possano

²³ *Ivi*, p. 693. In questo caso, l'autore precisa che se la società ottiene solo vantaggi, essa può anche non essere parte dell'accordo. Al contrario, se essa assume a sua volta obblighi, dovrà necessariamente partecipare allo stesso.

²⁴ *Ivi*, p. 694.

²⁵ *Ibidem*. Va precisato che qualora i soci assumano un obbligo di garanzia, il patto dovrà rispettare i requisiti formali per essa previsti dal diritto svizzero delle obbligazioni.

²⁶ *Ivi*, p. 693 ss.

²⁷ *Ivi*, p. 696.

²⁸ *Ivi*, p. 697.

contenere tanto elementi contrattuali quanto sociali. In particolare, si riscontra come il patto assuma natura più contrattuale che sociale ogniqualvolta le parti si impegnino principalmente unilateralmente o reciprocamente, come nel caso in cui si limitino a stabilire un diritto di opzione dell'una nei confronti dell'altra²⁹.

Al contrario, là dove gli elementi principali del patto siano il perseguimento di uno scopo comune, e l'apporto di forze o di mezzi comuni, ecco che a prevalere risultano essere gli elementi sociali³⁰. La dottrina svizzera analizza questo tipo di patti ricorrendo ad una *fictio iuris*: la conclusione del patto determinerebbe il venire ad esistenza di una società semplice tra gli stipulanti, una nuova e distinta società retta dagli articoli 530 e ss. della legge svizzera sul diritto delle obbligazioni. Si ritengono generalmente rientrare in tale categoria i patti atti a regolare l'esercizio dei diritti di voto degli azionari, poiché direttamente incidenti sulla vita della società³¹.

La questione cruciale, secondo la dottrina svizzera, è quella di stabilire quale sia la natura del patto parasociale, al confine tra materia contrattuale e materia societaria³².

Per individuarla, si ritiene – come anticipato – che la chiave di volta consista nell'indagare, con cautela, gli elementi dell'accordo, al fine di discernere se l'aspetto prevalente sia o meno il perseguimento di un obiettivo comune.

Tuttavia, come si è giustamente rilevato, un procedimento di questo tipo non sempre risulta agevole: tanto più sono diversi gli scopi perseguiti dall'accordo, tanto più complicata è la questione³³. A queste incertezze, nemmeno la giurisprudenza ha saputo ovviare: da un lato, infatti, non sono molte le sentenze che si occupano di tale problematica; dall'altro, anche quando la questione viene affrontata, non è possibile scorgere una linea di pensiero univoca e coerente da parte della giurisprudenza³⁴.

²⁹ *Ivi*, p. 698.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² K. MAIZAR, *Aktionärbindungsverträge: Rechtliche Grundlagen und Umsetzung in der Praxis*, in *GesKR* 2016, p. 93 ss.

³³ *Ibidem*, dove l'autore afferma che «[d]ie Autoren schälen die einzelnen Elemente der einfachen Gesellschaft sorgfältig heraus, wobei es sich zeigt, dass Dreh- und Angelpunkt regelmässig die Frage bildet, ob den Parteien eines ABV ein gemeinsamer Zweck zugeschrieben werden kann». Aggiunge poi che «[d]ie Frage ist umso komplizierter zu beantworten, je mehr sich unterschiedliche Zwecke innerhalb eines Vertrages überlagern».

³⁴ *Ibidem*, dove l'autore afferma che «[a]uch die bundesgerichtliche Rechtsprechung trägt zur Unsicherheit bei, da sie spärlich ist und zudem klare Linien vermissen lässt».

Il problema è particolarmente acuto se si considera che, a seconda della qualificazione giuridica data all'accordo, radicalmente diverso sarà il regime giuridico applicabile: le norme in tema di contratti, là dove si dovesse ritenere prevalente la natura contrattuale; quelle sulle società semplici, là dove si dovessero ritenere prevalenti gli elementi societari.

Traspare quindi già, sul piano del diritto sostanziale, una difficoltà di accettazione di una tale impostazione "fittizia", creata dalla dottrina svizzera per "spiegare" il fenomeno del patto parasociale.

Nel prosieguo, si vedrà come anche sul piano del diritto internazionale privato una tale ricostruzione risulti foriera di incongrue conseguenze.

Agli occhi di un giurista italiano, la teoria proposta dalla dottrina svizzera di considerare il patto parasociale come una "nuova" società (semplice), oltre ad apparire artificiosa, risulta problematica per le conseguenze che ha sul piano del diritto internazionale privato. Occorrerebbe infatti ragionare intorno a una *lex societatis* di *quella* società (il patto), che potrebbe anche divergere dalla *lex societatis* della società, per così dire, principale.

È chiaro che, da un punto di vista privatistico, la teoria del patto parasociale come società semplice si spiega solo alla luce di un'esigenza pratica di inquadrare una fattispecie problematica. Non v'è però nessuna ragione per spingersi fino a qualificare la fattispecie come "società". Esso è, come Oppo insegna, un accordo che si colloca a mezza via non tra un contratto e una società, bensì tra la materia contrattuale e la materia societaria.

3. Il problema della qualificazione

Chiarito che un accordo come quello descritto nell'introduzione del presente scritto va qualificato come "patto parasociale" – sia che si ragioni con le categorie del diritto svizzero, sia che si ragioni con le categorie del diritto italiano – si deve ora verificare quale sia la disciplina internazionale-privatistica applicabile in Svizzera a tale tipo di accordo.

Parallelamente a quanto accade sul piano sostanziale, anche la legge svizzera sul diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987 (nel prosieguo, LDIP) non contiene nessuna norma specificamente dedicata ai patti parasociali. Del resto, neppure la legge italiana n. 218 del 1995 contiene norme specifiche per i patti parasociali, e a questa lacuna non hanno posto rimedio neppure i regolamenti europei noti come Roma I e Roma II.

Come rilevato da Oppo, il patto parasociale si colloca a mezza via fra il sociale e il contrattuale, costituendo essi un "peculiare fenomeno della

pratica societaria”³⁵ determinante l’integrazione, o anche il superamento, “del regolamento legale e statutario dei rapporti sociali, con vincoli individualmente assunti dai soci tra loro o anche verso la società, o anche verso terzi organi sociali, che non si appoggiano come a loro fonte alla legge né allo statuto sociale, ma derivano da accordi distintamente conclusi e quindi estranei al regolamento sociale (benché ad esso accessori) dei rapporti interni alla società”³⁶.

Pertanto, come l’eminente autore rileva, “tali accordi e vincoli operano per definizione in materia sociale pur senza far parte del rapporto sociale e derivare efficacia dalla legge della società”. In altre parole, si realizza per il tramite di essi un’interferenza tra il piano sociale e il piano contrattuale.

La conseguenza ch’egli ricava, sul piano della sistematica, è che la loro classificazione debba essere posta in essere “in ragione del diverso grado della loro incidenza (...) sullo svolgimento del rapporto sociale e sulla stessa società, ed eventualmente per il suo tramite sugli altri soci e sui terzi interessati allo svolgimento del rapporto sociale”³⁷.

La prima caratteristica di questi accordi è quindi la loro collocazione *a latere* del contratto sociale³⁸. Vale a dire, il loro essere – appunto – *parasociali*. Questo implica la necessità di tenerli *distinti* dal contratto sociale, pur sempre riconoscendone il legame intercorrente.

È proprio il loro essere *distinti* dal regolamento sociale del rapporto, e a volte il loro sovrapporsi allo stesso, che chiama in causa la materia contrattuale.

Tuttavia, dall’altro lato, il legame con il sociale e l’incidenza che il patto produce sul rapporto societario “conduce a fare i conti con il diritto delle società”³⁹.

Da qui, nasce il problema della loro qualificazione non solo da un punto di vista sostanziale, ma anche dal punto di vista internazionalprivatistico.

Nel diritto internazionale privato, per qualificazione in senso tecnico si intende l’opera di sussunzione di un fatto nell’ambito di una norma giuridica già esistente, al fine di utilizzare il criterio di collegamento posto da

³⁵ G. OPPO, *op. cit.*, p. 1 ss.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, p. 6 ss.

³⁸ F. BOLOGNA, *op. cit.*, p. 29, che si richiama G. OPPO, *op. cit.*

³⁹ *Ibidem*.

quella norma⁴⁰. In questo primo senso, il procedimento che si realizza è volto “all’applicazione di norme di diritto positivo per la soluzione di un problema concreto e attuale”⁴¹, ed è pertanto a questo tipo di qualificazione cui dobbiamo rifarci⁴².

L’assenza di una norma di conflitto *ad hoc*, infatti, “non evidenzia automaticamente un’assenza di regolamentazione”⁴³.

4. Il patto parasociale tra *lex contractus* e *lex societatis*.

Nel diritto svizzero, la qualificazione dei patti parasociali come accordi, “la loro appartenenza alla categoria del contratto”⁴⁴, conduce alla norma di conflitto dettata dalla LDIP in materia contrattuale, vale a dire l’articolo 117, che si applica in mancanza di scelta della legge applicabile ad opera delle parti⁴⁵.

Infatti, al pari di quanto accade nel Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), dove l’autonomia delle parti è “una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali”⁴⁶, anche nel contesto della LDIP sviz-

⁴⁰ I. PRETELLI, *Garanzie del credito e conflitti di leggi: lo statuto dell’azione revocatoria*, in *Studi e documenti di Diritto internazionale e comunitario*, Editoriale scientifica, Napoli 2010, anche per la dottrina *ivi* richiamata. Nel testo, si analizza un problema analogo al nostro: l’assenza di una norma di conflitto *ad hoc* prevista per l’*actio pauliana* nel diritto internazionale privato italiano.

⁴¹ *Ivi*, p. 20.

⁴² In senso atecnico, invece, qualificare equivale ad individuare la natura di un rapporto giuridico astrattamente considerato al fine di scoprire il criterio di collegamento naturale per esso. Una tale operazione è finalizzata “alla sistemazione di concetti e all’individuazione del criterio di collegamento preferibile o più giustificato da un punto di vista scientifico”, e per tale ragione essa risulta “più utile al legislatore che all’interprete”. Si veda I. PRETELLI, *Garanzie del credito* cit., p. 19-20.

⁴³ *Ivi*, p. 30.

⁴⁴ T. BALLARINO, *Le società estere*, in *Trattato di diritto privato*, Vol. 17, Tomo III, 2° ed., UTET Giuridica, 2010, p. 267 ss., spec. 303 ss.

⁴⁵ L’art. 117, comma 1, recita, nella sua versione francese, “A défaut d’élection de droit [...]”; in quella tedesca “Bei Fehlen einer Rechtswahl [...]”; in quella italiana “Se le parti non hanno scelto il diritto applicabile [...]”.

⁴⁶ Si vedano, in combinato disposto fra loro, l’art. 3 e il Considerando n. 11 del Regolamento Roma I, disponibile presso <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:32008R0593>. Tra i più recenti contributi al principio dell’autonomia delle parti, si vedano, *ex multis*, H-P MANSEL, *Party Autonomy, Legal Doctrine on Choice of Law and*

zera si riconosce che la “liberté des parties de désigner le droit applicable au contrat” costituisce un “principe fondamental du droit international privé des contrats”⁴⁷.

Nel caso in cui le parti non si siano avvalse dell'autonomia loro riconosciuta, il contratto è retto dalla legge dello Stato con il quale esso presenta il collegamento più stretto, in ossequio al principio di prossimità. In forza di tale principio, una situazione giuridica caratterizzata da elementi di estraneità deve essere retta dal diritto dello Stato più prossimo alla situazione e che corrisponde al meglio alle aspettative delle parti⁴⁸.

La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980, all'art. 4, stabiliva che il contratto è retto dalla legge dello Stato col quale esso presenta il collegamento più stretto.

Tuttavia, il regolamento Roma I, che ha sostituito la Convenzione di Roma, ha rimpiazzato questo criterio, “jugé trop vague et incertain”⁴⁹, con criteri di collegamento obiettivi specificamente dedicati ad alcuni tipi contrattuali, elencati all'art. 4, par. 1, del detto Regolamento.

Il par. 2 dell'art. 4, poi, costituisce una norma residuale destinata a trovare applicazione per i contratti atipici e misti, rispetto ai quali il primo paragrafo non può trovare applicazione. Essa utilizza il criterio della prestazione caratteristica ai fini dell'individuazione dell'ordinamento giuridico la cui legge è chiamata a regolare il rapporto di cui trattasi.

Pertanto, il criterio del collegamento più stretto assume, nel contesto del Regolamento Roma I, un ruolo sussidiario.

the General Section of the European Conflict of Laws, in S. LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Wolter Kluwer, 2016, p. 131 ss.; M. MCPARLAND, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, spec. il capitolo 9 contenente il commento all'articolo 3 del Regolamento Roma I, p. 285 ss.; C. KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (RCADI)*, Vol. 359, 2012, p. 285 ss.

⁴⁷ A. BONOMI, *Art. 116*, in A. BUCHER (a cura di), *Commentaire Romand: Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano*, Helbing Lichtenhahn, 2011, i cui aggiornamenti successivi sono stati messi a disposizione dallo stesso curatore dell'opera al seguente indirizzo <http://www.andreasbucher-law.ch/NewFlash/Commentaire-romand.html>. In Italia, si segnala ad esempio Cass. 17 luglio 2008 n. 19603 che riconosce l'efficacia della scelta della legge italiana risultante da uno degli articoli di un patto parasociale.

⁴⁸ A. BONOMI, *Art. 117*, in A. BUCHER (a cura di), *op. cit.*, p. 1000 ss. Sul principio di prossimità, si veda P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain: Cour général de droit international privé*, in *RCADI*, Vol. 196, 1986, p. 9 ss.

⁴⁹ A. BONOMI, *Art. 117 cit.*, p. 1000, par. 2.

Esso è innanzitutto previsto all'art. 4, par. 4, che costituisce la norma di chiusura del sistema trovando applicazione solo là dove la legge applicabile non sia determinabile ai sensi dei paragrafi 1 e 2 del medesimo articolo.

Anche il paragrafo 3 dell'articolo 4 dà risalto alla presenza di "collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 1 o 2" al fine di correggere il risultato che l'applicazione di dette norme produrrebbe. In altre parole, là dove il risultato prodotto dai paragrafi 1 e 2 sia insoddisfacente, la clausola di salvaguardia di cui all'art. 4.3 conduce all'applicabilità della legge del diverso paese con il quale, appunto, il contratto risulta manifestamente più collegato.

La LDIP, come poc'anzi ricordato, continua a prediligere il criterio del collegamento più stretto, "au détriment de la prévisibilité et de la sécurité du droit"⁵⁰, mettendo in atto ai fini della determinazione della legge applicabile un vero e proprio "procédé" basato sull'esame dei diversi elementi della situazione, che poggia su di un approccio caso per caso e che lascia notevole margine di apprezzamento al giudice⁵¹. Si tratta di analizzare i legami che il contratto presenta con l'uno o l'altro paese, e di determinare poi, "sur la base d'une appréciation de l'importance de ces liens", il diritto con il quale il contratto è più strettamente connesso⁵².

Proprio in ragione dell'incertezza che il ricorso a tale criterio determina, e al fine di ridurla, l'art. 117, par. 2, istituisce una presunzione in forza della quale il collegamento più stretto è reputato sussistere con lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica ha la propria residenza abituale o, se il contratto è concluso nell'esercizio di una attività professionale o commerciale, il suo stabilimento⁵³. Anche la Convenzione di Roma, ora non più in vigore, affermava al paragrafo secondo dell'art. 4 che il collegamento più stretto si presume sussistere "col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale". Aggiungeva tuttavia che "se il contratto è concluso nell'esercizio dell'attività economica o professionale della suddetta parte, il paese da considerare è

⁵⁰ *Ivi*, p. 1000, par. 3.

⁵¹ *Ivi*, p. 1000, par. 3.

⁵² *Ivi*, p. 1000, par. 3.

⁵³ Il testo ufficiale della LDIP nella sua versione italiana parla di «stabile organizzazione».

quello dove è situata la sede principale di detta attività oppure, se a norma del contratto la prestazione dev'essere fornita da una sede diversa dalla sede principale, quello dove è situata questa diversa sede”.

Il paragrafo 3 dell'art. 117 della LDIP, poi, individua la prestazione caratteristica per alcuni tipi di contratti.

Ora, se la qualificazione portasse a ritenere di dover sussumere il patto parasociale nella norma di diritto internazionale privato dedicata ai contratti, vale a dire l'art. 117, dovremmo procedere alla ricerca del paese che presenta con il patto il collegamento più stretto.

La presunzione di cui al paragrafo 2 dell'art. 117 non sarebbe in grado di aiutarci: il patto parasociale, infatti, è un accordo rispetto al quale l'elemento dello scambio è assente. È un contratto con il quale tutte le parti perseguono le medesime finalità, senza che sia possibile ravvisare una prestazione caratteristica in esso.

Nel quadro della dottrina svizzera, partendo dalla considerazione per la quale l'unico dovere che i soci hanno di fronte alla società consiste nel pagamento del prezzo di emissione delle quote da loro sottoscritte, si è detto che la funzione dei patti sarebbe quella di permettere alle parti di ampliare il novero dei doveri loro spettanti, nei loro rapporti, e nei rapporti con la società⁵⁴.

Si è sostenuto, in particolare, che i soci possono avvalersi del patto al fine di organizzare il loro rapporto reciproco e con la società, e di coordinare la loro capacità d'influire sul processo decisionale della società⁵⁵.

Un altro autore ha sottolineato che la principale funzione del patto parasociale è quella di dare *stabilità* e sicurezza al rapporto sociale⁵⁶.

Pertanto, non trovando ausilio alcuno nella detta presunzione, è necessario rifarsi ad altri elementi in grado di valorizzare il legame tra un dato paese e il contratto. Può trattarsi tanto di fattori geografici (il domicilio, la sede sociale, la residenza o lo stabilimento delle parti, il luogo di esecuzione delle loro prestazioni, il luogo di situazione dei beni che formano l'oggetto

⁵⁴ H.C. VON DER CRONE, *op. cit.*, p. 687-688.

⁵⁵ *Ibidem*, ove l'autore afferma che «[m]it dem Aktionärbindungsvertrag können Aktionäre so ihr gegenseitiges Verhältnis zur Gesellschaft gestalten und ihren Einfluss auf die Willensbildung einer Aktiengesellschaft koordinieren».

⁵⁶ J.N. DRUEY, *Stimmbindung in der Generalversammlung und im Verwaltungsrat*, in J. N. DRUEY, P. FORSTMOSER (a cura di), *Rechtsfragen um die Aktionärbindungsverträge*, Zürich 1998, p. 9 ss., ove si afferma che il patto parasociale costituisce uno «Instrument der Stabilisierung».

del contratto, il luogo di negoziazione e di conclusione dello stesso, etc.), quanto di fattori giuridici o economici. Si tratta infatti di inserire il contratto nell'economia di un paese determinato. Pertanto, in caso di contratti collegati, come accade là dove questi siano parte di una più vasta operazione contrattuale unitaria, anche tale circostanza dovrà essere tenuta in debita considerazione⁵⁷. Allo stesso modo si dovrà tener conto anche dei pregressi rapporti contrattuali fra le parti.

Tuttavia, va ricordato che il patto, lungi dall'aver un'incidenza meramente "individuale", esercita la propria influenza *sulla società*. In altri termini, non si tratta di un accordo in base al quale le parti si sono semplicemente limitate a concordare un dividendo minimo, o una certa distribuzione degli utili in maniera diversa da quanto affermato nel contratto sociale.

Con questo patto, le parti hanno inciso sulla vita della società.

Se si fosse trattato di un patto non invasivo della sfera sociale, la *lex contractus* avrebbe potuto rappresentare la soluzione per il caso di specie.

Tuttavia, come si argomenterà a breve, la *lex societatis* esercita nel nostro caso una *vis attractiva* decisiva.

L'incidenza del patto sulla vita della società è tale da far ritenere che, vertendo esso su profili quali *l'organizzazione, i rapporti interni, in particolare i rapporti tra la società e i suoi membri, e la responsabilità per i debiti della società*, la *lex societatis* arrivi ad esercitare, sul contratto in oggetto, la propria forza attrattiva.

L'art. 155 LDIP, infatti, afferma che "la legge applicabile alla società determina in particolare:

- a. la natura giuridica;
- b. la costituzione o lo scioglimento;
- c. la capacità giuridica e la capacità d'agire;
- d. il nome o la ditta;
- e. *l'organizzazione*;
- f. *i rapporti interni, segnatamente quelli tra la società ed i membri*;
- g. la responsabilità in caso di violazione delle norme del diritto societario;
- h. *la responsabilità per i debiti societari*;
- i. la rappresentanza delle persone che agiscono per la società in virtù della sua organizzazione".

⁵⁷ A. BONOMI, *Art. 117 cit.*, p. 1001, par. 5.

Nel profilo dell'organizzazione rientrano le questioni attinenti, fra le altre cose, al "numero e al tipo di organi necessari o utili alla vita della società", le modalità di nomina o di revoca degli organi sociali, i compiti attribuiti a ciascuno di essi, l'estensione dei loro poteri, i diritti e i doveri dei soci, e tutte le questioni riguardanti il capitale sociale⁵⁸.

Nel profilo dei rapporti interni rientrano le questioni riguardanti le partecipazioni sociali, inclusi i diritti e i doveri legati alle dette partecipazioni. Vengono poi ricomprese in tale ambito anche le obbligazioni sociali, quali l'obbligazione di fedeltà, di diligenza, di amministrazione e gestione, il divieto di concorrenza, e le obbligazioni patrimoniali, quali i doveri di finanziamento, le obbligazioni di effettuare versamenti ulteriori, di partecipare alle perdite della società, ecc. Vi rientrano ancora i diritti sociali, (come il diritto di voto, i diritti di prelazione, il diritto all'informazione) e i diritti patrimoniali (come ad esempio il diritto ad ottenere una parte del ricavato della liquidazione). Fanno poi sempre parte di questo profilo i rapporti tra i soci, incluso l'ingresso di nuovi soci nella società (che rimanda a questioni quali le condizioni d'ingresso, la sottoscrizione delle azioni o delle partecipazioni sociali, l'iscrizione nel registro, ecc.)⁵⁹.

La *lex societatis* è poi chiamata a regolare anche la questione dei debiti societari, vale a dire se ed in che misura la società e i suoi membri siano chiamati a rispondere.

Si può pertanto concludere che proprio la *lex societatis* debba essere chiamata a regolare un patto parasociale del tipo qui descritto⁶⁰.

La *lex contractus* avrà ragione di tornare ad imporsi ogniqualvolta a venire in causa sia un aspetto contrattuale del patto⁶¹. In altre parole, "alla *lex contractus* appartiene comunque il giudizio sul contratto come fattispecie-base (distinta rispetto agli effetti che produce) ossia sulla formazione del consenso, sulla determinatezza dell'oggetto, sul regime dell'invalidità o dell'inefficacia ecc."⁶².

⁵⁸ F. GUILLAUME, *Art. 155*, in A. BUCHER (a cura di), *Commentaire Romand: Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano*, Helbing Lichtenhahn, 2011, i cui aggiornamenti successivi sono stati messi a disposizione dallo stesso curatore dell'opera al seguente indirizzo <http://www.andreasbucher-law.ch/NewFlash/Commentaire-romand.html>, p. 1314, par. 20-22.

⁵⁹ *Ivi*, p. 1314-1315, par. 23-25.

⁶⁰ Sull'applicabilità della *lex societatis* ai patti parasociali secondo il diritto internazionale privato italiano, T. BALLARINO, *Le società cit.*

⁶¹ F. GUILLAUME, *op. cit.*, p. 1315, par. 26.

⁶² T. BALLARINO, *op. cit.*, p. 305.

Al contrario, la *lex societatis* si applica per ciò che attiene agli effetti e all'opponibilità di un tale accordo nei confronti della società⁶³.

Prima di passare, quindi, all'analisi del criterio di collegamento che la LDIP prevede ai fini dell'individuazione della *lex societatis*, si sottolinea in chiusura dell'argomentazione qui proposta che la *lex contractus* può avere titolo ad applicarsi in due ipotesi: la prima, quando il patto sia puramente "privato", ossia quando possa reputarsi indifferente dal punto di vista della società, non incidendo su di essa; la seconda, quando si tratti di valutare dei profili puramente negoziali dell'accordo⁶⁴.

Al di fuori di questi casi, è la *lex societatis* ad applicarsi.

5. La *lex societatis* nel diritto internazionale privato svizzero: l'art. 154 LDIP

L'art. 154 LDIP recita, al primo paragrafo, che "le società sono regolate dal diritto dello Stato giusta il quale sono organizzate, se ne adempiono le prescrizioni in materia di pubblicità o registrazione o, in mancanza di tali prescrizioni, si sono organizzate giusta il diritto di questo Stato".

Al secondo paragrafo si precisa che "[l]a società che non adempie tali condizioni sottostà al diritto dello Stato in cui è amministrata effettivamente".

In Svizzera, già prima dell'entrata in vigore della LDIP, il Tribunale Federale determinava il diritto applicabile ad una società riferendosi alla sede statutaria dell'ente. In caso di silenzio da parte dello statuto, il TF si riferiva al luogo di amministrazione della società.

Il legislatore si è poi allineato a tale impostazione pretoria, istituendo all'art. 154 un concorso successivo di criteri di collegamento che valorizza, in primo luogo, la legge del paese di organizzazione della società, che normalmente corrisponde alla sede indicata nello statuto, e *sussidiariamente* la legge dello Stato di amministrazione centrale della società.

Va sottolineato che il secondo criterio di collegamento non si configura come un correttivo del primo, bensì come criterio sussidiario, da applicarsi soltanto là dove la regola di conflitto principale di cui all'art. 154, co. 1, non possa applicarsi⁶⁵.

⁶³ F. GUILLAUME, *op. cit.*, p. 1315, par. 26, ove l'autrice afferma che «[l]es conventions d'actionnaires sont régies par la loi désignée par les art. 116 e 117, laquelle s'applique pour tous les aspects contractuels entre les actionnaires. En revanche, la *lex societatis* est applicable pour ce qui est des effets et de l'opposabilité d'une telle convention à l'égard de la société».

⁶⁴ T. BALLARINO, *Le società cit.*, p. 305.

⁶⁵ F. GUILLAUME, *Art. 154*, in A. BUCHER (a cura di), *Commentaire Romand cit.*, i cui ag-

Il criterio di collegamento individuato in via principale nello schema a cascata di cui alla norma in esame “consacra il sistema della sede statutaria o dell’incorporazione”⁶⁶ a rango di principio di base assunto in materia societaria dal diritto internazionale privato svizzero.

6. Sull’inapplicabilità dell’art. 159 LDIP

Altra norma di conflitto da prendere in considerazione è l’articolo 159 LDIP, che prevede l’applicazione del diritto svizzero alla responsabilità delle persone che agiscono per la società nel caso in cui “gli affari di una società costituita giusta il diritto straniero s[ia]no gestiti in Svizzera o a partire dalla Svizzera”.

Questa disposizione deroga al disposto di cui all’art. 155 lett. g ed f LDIP.

Se normalmente è la *lex societatis* ad applicarsi alle questioni vertenti sull’organizzazione e sui rapporti interni, l’art. 159 prevede al contrario l’applicazione della *lex fori*, vale a dire il diritto svizzero, là dove le condizioni richieste dalla norma in parola siano soddisfatte.

Questa disposizione contiene un correttivo volto a scongiurare il rischio che l’unico legame esistente con lo Stato di costituzione sia di natura meramente formale, ossia il caso della società pseudo-straniera⁶⁷. Una tale situazione, infatti, porta con sé il rischio che le persone che entrano in contatto con la società siano indotte a ritenere in buona fede che essa sia retta dal diritto svizzero. Ciò potrebbe produrre conseguenze pratiche di non poco momento, soprattutto in relazione alla responsabilità per i debiti della società. Infatti, non si può escludere che la società sia stata costituita secondo un diritto straniero che limiti notevolmente tale sua responsabilità, al solo scopo di evitare di incorrere in una tale responsabilità, ossia in frode alla legge.

Tuttavia, non possono dirsi sussistenti tutti i requisiti che la norma in parola richiede ai fini della sua applicazione, requisiti che vanno peraltro interpretati in maniera restrittiva, trattandosi di norma eccezionale⁶⁸.

giornamenti successivi sono stati messi a disposizione dallo stesso curatore dell’opera al seguente indirizzo <http://www.andreasbucher-law.ch/NewFlash/Commentaire-romand.html>, p. 1300-1303, par. 12-20.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ F. GUILLAUME, *Art. 159*, in A. BUCHER (a cura di), *Commentaire Romand* cit., p. 1329, par. 1.

⁶⁸ *Ivi*, p. 1332, par. 9.

Ai fini della sua applicabilità, infatti, è necessario che si tratti di una società costituita all'estero, ma amministrata in Svizzera. Non è però possibile dedurre dal solo fatto che una società sia commercialmente attiva in Svizzera, che il suo statuto sia soggetto alla legge svizzera⁶⁹. È necessario ch'essa sia amministrata in Svizzera e che inoltre dia l'apparenza di essere retta dal diritto svizzero. Come è stato sottolineato, l'art. 159 "n'a guère de sens ni de raison d'être lorsque la dissociation des lieux d'incorporation et d'administration d'une société ne trompe et ne cherche à tromper personne"⁷⁰. È cioè necessario che a causa di tale apparenza, qualcuno sia stato indotto in errore, cioè a ritenere che la società sia una società svizzera. La persona indotta in errore deve poi essere un terzo di buona fede.

7. Conclusioni

Il patto parasociale, da un punto di vista sostanziale, costituisce una figura variegata e poliedrica. Data la sua natura composita il processo di qualificazione ai fini dell'individuazione di una norma di diritto internazionale privato risulta particolarmente complesso. Vista l'interferenza che il patto parasociale è in grado di generare sul contratto sociale, e quindi, sulla vita della società, è la *lex societatis* a trovare applicazione.

Il patto parasociale può rientrare nell'alveo della *lex contractus* solo in due casi: quando si tratti di un patto meramente individuale, cioè incapace di incidere sulla società; e quando la questione in gioco comporti un giudizio sul contratto come fattispecie-base.

Al di là di questi casi, data la stretta connessione, o ancor meglio, l'interferenza che il patto parasociale è in grado di generare sul contratto sociale, e quindi, sulla vita della società, è la *lex societatis* a trovare applicazione.

La teoria proposta dalla dottrina svizzera di considerare il patto parasociale come una "nuova" società (semplice) appare artificiosa laddove comporta l'applicazione di una *lex societatis* con riferimento a una nuova società (il patto), che potrebbe anche divergere dalla *lex societatis* della società, per così dire, principale.

Tale teoria va inquadrata alla luce della filosofia complessiva del sistema di diritto internazionale privato svizzero. Questo è stato concepito per essere in grado di abbracciare qualsiasi forma lato sensu societaria che potesse

⁶⁹ *Ivi*, p.1331, par. 6.

⁷⁰ *Ivi*, p. 1332, par. 9.

essere conosciuta de ordinamenti stranieri, inclusi ordinamenti lontanissimi dalla tradizione giuridica romano-germanica e di common law. Proprio per quest'esigenza, qualsiasi gruppo che presenti una qualche forma di organizzazione – che abbia o meno la capacità giuridica nel proprio ordinamento – può essere qualificato alla stregua di una società ai fini della LDIP.

L'inquadramento del patto parasociale come una forma societaria indipendente dalla società sulla vita giuridica della quale il patto mira ad incidere, sarebbe dunque senz'altro compatibile con il diritto internazionale svizzero, quanto meno teoricamente.

Da una parte, tuttavia, si tratterebbe di usare una norma concepita per risolvere un altro tipo di problema e non quello dei patti parasociali, come appena rilevato. Dall'altra si ritiene che la vis attractiva della società sulla cui vita giuridica incide il patto ha, quasi sempre, un'intensità decisiva.

Non v'è, in definitiva, nessuna ragione per spingersi fino a qualificare la fattispecie in esame come "società". Il patto tra l'azionista della società svizzera e quello della società taliana, dal momento che mira ad incidere sulla vita giuridica della società italiana è, come Oppo insegna, un accordo che si colloca a mezza via non tra un contratto e una società, bensì tra la materia contrattuale e la materia societaria.

Se ne può concludere, alla luce di un esame complessivo del diritto internazionale privato svizzero, che il diritto applicabile a un patto quale quello descritto in introduzione, è il diritto italiano, trattandosi di un patto che incide direttamente sulla vita giuridica di una società con sede in Italia.