



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA  
Facoltà di Giurisprudenza

Dottorato in diritto commerciale - XXIII ciclo

# Le deliberazioni assembleari collegate nella società per azioni

Tesi di dottorato del  
dott. Giuseppe Giunta

Tutor:  
Chiar.mo Prof. RUGGERO VIGO

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. PIERPAOLO SANFILIPPO

---

ANNO ACCADEMICO 2009 / 2010

*A Patrizia*

# Indice

## **Capitolo Primo**

### **La *quaestio* del collegamento tra deliberazioni assembleari nel diritto societario: profili generali**

§ 1. Il rapporto tra deliberazioni assembleari nel diritto societario e la disciplina del fenomeno decisionale.....	6
§ 2. I caratteri delle deliberazioni assembleari nella società per azioni.....	10
§ 3. La fisiologia del fenomeno: il collegamento quale carattere intrinseco delle operazioni societarie .....	17
§ 4. Analisi concettuale: il collegamento e la deliberazione assembleare.....	27
§ 5. Delibere collegate e delibere complesse.....	32
§ 6. I tipi di collegamento in relazione alla fonte del rapporto.....	35
§ 7. Il collegamento volontario tra deliberazioni assembleari della società per azioni.....	37
§ 8 ( <i>segue</i> ). Le deliberazioni assembleari della società per azioni “volontariamente condizionate”.....	44
§ 9. Il collegamento c.d. legale tra deliberazioni assembleari della società per azioni (cenni).....	48
§ 10. Aspetti generali in materia di efficacia delle deliberazioni assembleari della società per azioni.....	49

## **Capitolo Secondo**

### **Il rapporto di collegamento tra le deliberazioni assembleari nel sistema giuridico italiano**

§ 1. Il problema della rilevanza giuridica del collegamento tra deliberazioni assembleari.....	56
§ 2. L’invalidità delle delibere assembleari e la stabilità degli effetti societari .....	61
§ 3. Il ripristino della situazione giuridica precedente .....	68

§ 4. Gli effetti dell'invalidità della delibera assembleare "presupposto" su quella collegata: la posizione della giurisprudenza. ....	71
§ 4.1. ( <i>segue</i> ) Gli effetti dell'invalidità della delibera "presupposto" su quella collegata: la posizione della dottrina.....	78
§ 4.2. ( <i>segue</i> ) La ricostruzione degli effetti dell'invalidità della delibera c.d. "presupposto" su quella collegata.....	85
§ 4.3 ( <i>segue</i> ) Gli effetti dell'invalidità di una delibera su quelle collegate: tentativo di schematizzazione.....	90
§ 5. La sospensione della deliberazione assembleare impugnata e i riflessi sulle deliberazioni collegate.....	93
§ 6. La sostituzione della deliberazione assembleare viziata e il collegamento tra delibere assembleari. ....	97

### **Capitolo Terzo**

#### **Le fattispecie di deliberazione collegate nel sistema giuridico italiano**

§ 1. Il rapporto tra le delibere di approvazione del bilancio e le conseguenti deliberazioni collegate .....	102
§ 2. Riduzione del capitale al di sotto del limite legale: la salvaguardia dell'interesse alla continuazione dell'attività di impresa .....	110
§ 3. ( <i>segue</i> ) L'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale sociale e gli effetti sui versamenti dei soci a fondo perduto o sulla rinuncia ai crediti verso la società.....	121
§ 4. La deliberazione di aumento del capitale sociale (cenni).....	126
§ 5. Il collegamento tra l'operazioni sul capitale sociale e la trasformazione della società .....	126
§ 6 Il rapporto tra le deliberazioni di emissione di obbligazioni convertibili in azioni e il contestuale aumento di capitali (art. 2420- <i>bis</i> cod. civ.).....	131
§ 7. Altre ipotesi di collegamento tra delibere (cenni). ....	136

## **Capitolo Quarto**

### **Conclusioni**

§ 1. Sintesi dei risultati .....	138
§ 2. Sintesi delle conclusioni in materia di invalidità della deliberazione c.d. presupposto. ....	139
§ 3. Conclusioni sul significato del collegamento tra deliberazioni assembleari della società per azioni.....	140

<b><u>Bibliografia .....</u></b>	<b><u>142</u></b>
----------------------------------	-------------------

# Capitolo Primo

## **La *quaestio* del collegamento tra deliberazioni assembleari nel diritto societario: profili generali**

Sommario: § 1. Il rapporto tra deliberazioni assembleari nel diritto societario e la disciplina del fenomeno decisionale. - § 2. I caratteri delle deliberazioni assembleari nella società per azioni - § 3. La fisiologia del fenomeno: il collegamento quale carattere intrinseco delle operazioni societarie. - § 4. Analisi concettuale: il collegamento e la deliberazione assembleare. - § 5. Delibere collegate e delibere complesse. - § 6. I tipi di collegamento in relazione alla fonte del rapporto. - § 7. Il collegamento volontario tra deliberazioni assembleari della società per azioni. - § 8 (*segue*). Le deliberazioni assembleari della società per azioni “volontariamente condizionate”. - § 9. Il collegamento c.d. legale tra deliberazioni assembleari della società per azioni (cenni). - § 10. Aspetti generali in materia di efficacia delle deliberazioni assembleari della società per azioni.

### **§ 1. Il rapporto tra deliberazioni assembleari nel diritto societario e la disciplina del fenomeno decisionale.**

La deliberazione assembleare, a causa della sua poliedricità e della varietà strutturale e morfologica che la caratterizza, presenta per l'interprete un alto tasso di problematicità<sup>1</sup>. Alcune difficoltà ricostruttive derivano dal fatto che siamo in presenza di un fenomeno quasi mai isolato nella vita della società che “si produce in *continuum* spazio temporale. Temporale perché è seguita e preceduta da altre; spaziale perché è normalmente adottata insieme

---

<sup>1</sup> Il tema della definizione della natura dei processi decisionali della società azionaria e i problemi di carattere più propriamente classificatorio hanno coinvolto già da tempo la dottrina civilistica (BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino, 1960, 309; SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 211 ss.; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 174 ss.; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 43 ss.; CARRESI, *Gli atti plurisoggettivi*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1957, 1267 ss.) e commercialistica (sul tema si v. FERRO-LUZZI P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 2003, 7). Non si riscontrano, tuttavia, soluzioni ricostruttive consolidate.

ad altre”<sup>2</sup>. I legami tra le singole deliberazioni assembleari dei soci rappresentano, dunque, un dato costante dell’esercizio dell’impresa sociale, esso stesso fonte di problemi ricorrenti nella prassi societaria<sup>3</sup>.

In questo contesto si inserisce il tema del collegamento tra deliberazioni assembleari nella società azionaria che, in chiave per ora esclusivamente descrittiva ed inevitabilmente approssimativa, può definirsi come una relazione tra deliberazioni assembleari in grado di produrre effetti giuridicamente rilevanti. Detto in altri termini, ed è questo l’oggetto dell’indagine qui condotta, occorre verificare se un particolare rapporto tra deliberazioni assembleari sia in grado di estendere gli effetti di una vicenda di una deliberazione assembleare ad altra ad essa collegata.

Il cuore del problema ruota, anzitutto, intorno al concetto di *collegamento* quale indice della rilevanza giuridica del rapporto tra delibere. La suddetta formula verbale è da ricostruire nell’effettivo contenuto in quanto l’assenza di una sua esplicita previsione normativa è fonte di incertezze interpretative. È allora opportuno condurre una preliminare attività di chiarificazione del concetto.

---

<sup>2</sup> così ZANARONE, *Commento a Cass.*, 13 gennaio 1987, n. 133, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 751 ss.

Sulle dinamiche interne della assemblea delle società per azioni quotate si v. il D. Lgs., 27 gennaio 2010, n. 27 (in dottrina, si v. BUSANI A., *Più partecipazione all’assemblea delle società – D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27*, in *le Società*, 2010, IV, 401 ss.

<sup>3</sup> Storicamente, si è portato avanti uno studio “settoriale” delle singole ipotesi di deliberazioni assembleari previste dal legislatore, concentrando l’attenzione su determinati profili problematici, quali, su tutti, quello dei vizi (FERRO-LUZZI P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all’atto costitutivo*, Milano, 2003, 7-8). La normativa in materia si apre, infatti, a soluzioni applicative che in molti casi sono differenziate in ragione delle concrete ed eterogenee ipotesi di deliberazione. Ciononostante, non si può prescindere dall’analizzare parallelamente i tratti caratterizzanti la deliberazione assembleare in quanto tale, e, dunque, quale fenomeno unitario. Una tale carenza pone, infatti, difficoltà sui piani della delimitazione dei confini positivi del fenomeno e del riconoscimento o meno di un’autosufficienza della disciplina in materia, soprattutto con riguardo all’angolo visuale della patologia e dei correlati effetti. Scrive a tal riguardo PERLINGIERI P. (*Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, III, 319) che l’interpretazione di testi giuridici e normativi va prospettata non in astratto ma “in relazione ad un fatto concreto, valutato nelle sue specifiche peculiarità e, pur sempre, in un contesto ampio di sistema”. Inoltre, “La soluzione del conflitto tra interessi e valori giuridici rilevanti è realmente possibile se prospettata in sede applicativa. Ciò configura la valenza ermeneutica non tanto delle regole indicate esplicitamente al fine – che isolatamente considerate sono tutte inidonee – quanto dell’intero sistema normativo, là dove i principi soprattutto – ma unitamente alle singole disposizioni – assumono valenza ermeneutica destinati, come sono, a dare contenuti alle generiche astratte – a volte neutre – regole cc.dd. ermeneutiche”.

A tal fine non si può prescindere da una analisi analitica del tema, rendendosi necessario orientarsi su due fronti indissolubilmente connessi: da un lato, le questioni dogmatiche che ruotano intorno ai temi della natura e struttura della deliberazione assembleare e del significato giuridico del collegamento e, dall'altro, i profili applicativi originati dai singoli rapporti di collegamento<sup>4</sup>. È possibile, in tal modo, verificare se si tratta di un fenomeno giuridicamente rilevante e in grado di produrre effetti sul piano della efficacia o della validità, soprattutto allorquando ricorrano vicende patologiche o di modifica dell'assetto strutturale o sostanziale di una delle deliberazioni collegate<sup>5</sup>.

Nel tentativo di dare risposta alle singole questioni applicative riconducibili al problema del collegamento, la dottrina e la giurisprudenza italiana divergono nell'individuazione dei risultati consentiti all'interprete e dei riferimenti normativi a tal fine utilizzabili. Inoltre, il dibattito sul problema non si è ancora coagulato intorno ad un tema unitario, ciò rappresentando un indice delle difficoltà di ordine sistematico che lo caratterizzano. Oltre alla definizione del significato del collegamento, traspare dunque la necessità di individuare se e quali possano essere i punti di riferimento normativi da assumere come base di riferimento per lo studio del tema.

A tal riguardo, deve osservarsi che il legislatore ha rinunciato a prevedere una regolamentazione positiva dei problemi originati dal fenomeno in

---

<sup>4</sup> Aderendo ad una autorevole impostazione metodologica, è opportuno impostare l'indagine "nel senso di un confronto fra il sistema normativo e la soluzione applicativa che deve affermarsi per l'ipotesi dibattuta, al fine cioè di accertare se e come il primo sia idoneo a recepire la seconda" (così, ANGELICI, *La società nulla*, Milano 1975, 23, il quale, nell'analisi del negozio nullo, spiega l'utilità di un metodo di indagine volto a conciliare le soluzioni dogmatiche proposte con i singoli problemi applicativi). Per la suddetta impostazione, l'Autore richiama SIMTIS, *Die Bedeutung von System und Dogmatik dargestellt an rechtsgeschäftlichen Problemen des Massenverkehrs*, in *AcP* 172, 1972, 131 e ss.).

<sup>5</sup> La dottrina e la giurisprudenza che si sono occupate del problema degli effetti del rapporto tra deliberazioni ha descritto il fenomeno utilizzando concetti quali la pregiudizialità-dipendenza o, più spesso, collegamento tra deliberazioni, fornendo tuttavia soluzioni applicative non sempre coincidenti. In particolare, si è utilizzata quest'ultima espressione per rappresentare le ipotesi di deliberazioni assembleari legate da rapporti giuridicamente rilevanti e potenzialmente destinati a produrre effetti modificativi sul piano degli interessi in gioco.

Su questi presupposti, si riscontra la mancanza di una adeguata elaborazione teorica (ZANARONE, AA.VV., *Casi e materiali di dir. comm., Società per azioni*. Milano, 1974, 1862) e l'esortazione ad uno sforzo di approfondimento per colmare le lacune del sistema. Sul punto si v. anche DI SABATO, *Nullità dell'esclusione del diritto di opzione*, in *Società*, 1987, 293 ss.).



esame, e ciò, nonostante si tratti di questioni destinate ad avere importanti ricadute sistematiche. Dall'analisi del codice civile emerge, infatti, la presenza di criteri di definizione della patologia connessi all'atto deliberativo nella sua individualità. A tal proposito, l'art. 2377 c.c.<sup>6</sup>, al secondo comma stabilisce il principio secondo cui la deliberazione deve essere conforme alle regole espresse dalla legge o dall'atto costitutivo. E ancora, l'art. 2379, comma 1, c.c. individua i tre casi che possono condurre alla nullità della deliberazioni. In breve, si identificano i parametri di definizione della invalidità della deliberazione assembleare - conformità a legge e statuto e carenza sotto i profili di cui all'art. 2379, comma 1 - in difetto dei quali trova applicazione la sanzione della invalidità. Di contro, non si disciplinano gli effetti dell'invalidità sugli atti deliberativi che traggono presupposto dalla deliberazione annullata<sup>7</sup>.

Per quanto il nostro sistema si sostanzia in una disciplina dell'invalidità focalizzata sull'atto deliberativo individualmente considerato, nella prassi societaria si rinviene un dato fattuale più complesso, caratterizzato dalla presenza di operazioni societarie non delimitate entro un'unitaria deliberazione, in quanto spesso strutturate in una pluralità di atti più o meno coordinati.

In passato, la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsi del problema, spingendosi a dichiarare che se più deliberazioni concorrono alla formazione e alla manifestazione di un'unica, pur se complessa, volontà assembleare, "l'annullamento di una delle singole deliberazioni provoca, per connessione, la caduta delle altre"<sup>8</sup>. La suddetta conclusione, tuttavia, non ha una solida base normativa non rinvenendosi una disposizione che deponga in tal senso. Inoltre, una generalizzazione degli effetti della invalidità corre il rischio di scontrarsi con un principio immanente il

---

<sup>6</sup> Presentano profili di interesse in materia di effetti della invalidità della deliberazione assembleare, anche gli artt. 2379, ultimo comma, c.c., in tema di nullità, l'art. 2434-bis, ultimo comma, c.c., in tema di bilancio e l'art. 2378, commi 3 ss., c.c., in tema di sospensione.

<sup>7</sup> Il legislatore si limita, infatti, a prevedere all'art. 2377, comma 7, c.c. un obbligo in capo all'organo amministrativo di adottare i conseguenti provvedimenti e a salvaguardare i diritti acquistati dai terzi di buona fede in esecuzione della deliberazione annullata.

<sup>8</sup> Su tutte, si v. la Cass. 9 novembre 1974, n. 3491, in *Giur. Comm.*, 1975, II, 375 ss. Si v., altresì, Cass., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Foro it.*, 2004, I, 3121; App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 612 ss.; Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. It.*, 2003, II, 2349 ss; Trib. Roma, 5 dicembre 2000, in *Impresa*, 2001, 833.

sistema, dato dalla difesa della stabilità degli interessi coinvolti dall'operazione societaria<sup>9</sup>.

Ora, non vi è dubbio che il concetto di “collegamento” riesca ad isolare bene i rapporti tra deliberazioni produttivi di effetti rilevanti rispetto alle restanti ipotesi. Si tratta, tuttavia, di *delimitare i confini del fenomeno* e di *trarre i principi giuridici di riferimento* propri del nostro sistema normativo. A tal fine, al di là di alcune lacune definitorie, gli artt. 2377 ss. del codice civile hanno il pregio di fornire gli imprescindibili strumenti per svolgere la suddetta opera ricostruttiva.

Lo sviluppo del presente lavoro impone, dunque, di considerare, in primo luogo, il significato e la natura del collegamento tra delibere, e, in successiva approssimazione, il profilo degli effetti prodotti dalla invalidità della delibera c.d. presupposto, e *funditus* le più importanti ipotesi riscontrate nella prassi applicativa.

## **§ 2. I caratteri delle deliberazioni assembleari nella società per azioni.**

Seguendo lo schema proposto nel precedente paragrafo, la ricerca deve volgere anzitutto alla delimitazione del significato di collegamento e alla individuazione degli schemi valutativi finalizzati ad una collocazione sistematica. In questa fase, dunque, la questione si pone sul piano del fatto occorrendo verificare la sussistenza, l'estensione e la rilevanza del collegamento.

Punto di partenza dell'indagine è la decisione societaria, la quale si manifesta come fenomeno complesso del diritto delle società e differenziato quanto ai profili fenomenologici e di disciplina in relazione al substrato societario tipologico di riferimento. Sul piano generale, la *società* è un'organizzazione<sup>10</sup> di persone e di mezzi costituita

---

<sup>9</sup> In tal senso, si v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. 2, 295 ss.; GINEVRA, *Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 268 ss.

<sup>10</sup> L'esercizio in forma associata di un'attività economica richiede l'esistenza di una struttura organizzata (GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 108).

dall'autonomia privata per l'esercizio di attività produttive<sup>11</sup>, di regola<sup>12</sup>, mediante il contratto (art. 2247 c.c.). È con esso, infatti, che i soci “uniscono” e “associano” le loro prestazioni al fine del raggiungimento dello scopo sociale<sup>13</sup>. Le modalità di azione dei soggetti preposti sono, dunque, predeterminate dalla legge in modo differente, con margini più o meno ampi di autonomia a seconda del modello organizzativo di riferimento. Come è noto, nella società per azioni il potere di iniziativa o decisionale è riservato ai soci e incentrato sulla deliberazione assembleare<sup>14</sup> che rappresenta, al contempo, lo strumento di “produzione dell'azione sociale”<sup>15</sup> e la modalità di esecuzione del contratto. Essa non esprime, tuttavia, una categoria dotata di uno specifico valore ricostruttivo; da qui, lo sforzo costante della dottrina teso ad inquadrarne i profili caratterizzanti.

Nel tentativo di cogliere i tratti peculiari della figura, si rileva, anzitutto, che la deliberazione assembleare è destinata a produrre effetti che trascendono il terreno dei rapporti meramente obbligatori, per coinvolgere anche interessi “esterni” a quelli connessi alla partecipazione societaria (si pensi all'interesse dei terzi che hanno acquisito diritti sulla base di atti societari ovvero all'interesse dei creditori sociali della società)<sup>16</sup>. Inoltre, il contratto di società è fonte di rapporti giuridici di natura continuativa, in ciò differenziandosi dai negozi c.d. delle obbligazioni, il cui destino è di regola l'estinzione mediante l'adempimento<sup>17</sup>. I principi generali che governano i rapporti societari

---

<sup>11</sup> CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. 2, 2009, 5 ss.

<sup>12</sup> La regola della genesi tramite contratto della società di capitali ha perso il carattere di assoluta avute in passato, sia per la possibilità di una costituzione per atto unilaterale (art. 2328, comma 1, c.c.) sia per la possibilità di una costituzione mediante provvedimenti normativi, amministrativi o giurisdizionali (si v. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino 1995; MARASÀ, *Le società. Società in generale*, Tr. Iudica-Zatti, 2000, 53 ss.).

<sup>13</sup> AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 3 ss.

<sup>14</sup> ABBADESSA *La gestione dell'impresa nella S.p.a.*, Milano, 1975, 3. Per spunti sulle modalità di formazione della decisione nel sistema tedesco si v. HIRTE H., *Kapitalgesellschaftsrecht*, Köln, 2009.

Sulle competenze dell'assemblea della società per azioni si v. ABBADESSA P. – MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Rivista delle società*, 2010, 2-3, 269 ss., i quali si soffermano ad individuare l'articolazione delle competenze dell'assemblea riguardanti l'organizzazione e il funzionamento della società, ma anche, per alcuni aspetti, l'esercizio dell'impresa sociale.

<sup>15</sup> ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 97.

<sup>16</sup> Sul piano applicativo, il combinarsi di una serie di rapporti metaindividuali, si riflette sul terreno della disciplina societaria (in particolare, si v. l'art. 2377 c.c.).

<sup>17</sup> AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, cit., 3 ss.

devono, pertanto, fare i conti con una realtà dinamica, contraddistinta dalla presenza di multiformi istanze che ruotano intorno all'attività di impresa.

In questo contesto, l'identificazione di un insieme di atti deliberativi come decisioni societarie collegate ovvero operazione societaria unitaria, può avere un valore meramente terminologico, volto ad indicare gli atti nel loro insieme, pur rimanendo oggetto di una disciplina individuale; può, tuttavia avere un valore differente, ove si attribuisca una rilevanza giuridica all'insieme di atti, divenendo "l'insieme" oggetto di una considerazione giuridica distinta da quella dei singoli atti; o, ancora, può assumere rilevanza il rapporto tra gli atti, quale fonte di effetti giuridicamente rilevanti.

La presente ricostruzione della pluralità di atti non è nuova nel nostro sistema giuridico. Si riscontra, ad esempio, una rilevanza giuridica della pluralità di atti entro la categoria dell'"attività" ogni qual volta l'ordinamento presti considerazione agli atti (anche) nel loro complesso<sup>18</sup>.

Si potrebbe obiettare che il legislatore riconosce la deliberazione assembleare solo in quanto atto individuale<sup>19</sup>. Manca, infatti, una disciplina intesa a regolare i rapporti tra delibere. Ciononostante, la suddetta carenza non è sufficiente ad escludere la rilevanza giuridica del rapporto tra le delibere, soprattutto in ipotesi in cui esso incida su specifici interessi endosocietari o esosocietari. È ben possibile, infatti, che l'incompletezza dell'ordinamento non sia da ricondurre ad una lacuna in senso tecnico-giuridico quanto piuttosto alla difficoltà di associare le varieguate situazioni giuridiche espresse dalla decisione societaria entro un sistema omogeneo e a ricondurle entro una disciplina unitaria.

Una prova della eterogeneità del sistema decisionale della società azionaria è fornita dalle peculiarità di regolamentazione di talune fattispecie decisionali (si pensi, alla differente disciplina delle delibere

---

Il problema della peculiarità del contratto di società è stato affrontato di recente dalla dottrina francese, si v. FAVARIO T., *Regard civiliste sur le contrat del société*, in *Revue del Sociétés*, I, 2008, 53 ss.

<sup>18</sup> Si v. AULETTA, voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, III, 981 ss.

<sup>19</sup> Si v. l'art. 2378 c.c. nella parte in cui prevede che "tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione, anche se separatamente proposte ed ivi comprese le domande proposte ai sensi del quarto comma dell'articolo 2377, devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza",

modificative dello statuto, alle delibere riconducibili alle c.d. operazioni straordinarie, alle delibere di approvazione del bilancio, ecc.), che prospettano differenti soluzioni applicative in relazione al contenuto o alla natura delle deliberazioni.

V'è da sottolineare, inoltre, che nelle decisioni societarie, gli atti deliberativi sono tra loro combinati e connessi in modo tale che, nella gran parte dei casi, è difficile ricostruire o separare il substrato di interessi che vi stanno alla base. Venendo, infatti, al contenuto della deliberazione assembleare della società per azioni, essa si caratterizza per un elevato tasso di dinamicità. Il che è reso possibile da un dato testuale che non “tipicizza” il contenuto dell’atto deliberativo, pur in presenza di un atto destinato a contenere scelte fondamentali per gli equilibri della società e che si inseriscono attivamente nella naturale evoluzione dell’attività di gestione imprenditoriale. La decisione societaria rappresenta, pertanto, il momento di attuazione di regole organizzative, che nei limiti delle previsioni statutarie e normative, possono articolarsi senza particolari vincoli di contenuto o di struttura.

Sulla base di tale ordine di considerazione discende la possibilità di affermare che l’atto deliberativo è uno strumento a cui apporre, come elementi accessori, termini o condizioni<sup>20</sup>; inoltre, esso si presta a forme di interazione con altri atti, sia provenienti da altri organi societari o esterni alla società, sia antecedenti o successivi, etc. Sul piano del “valore”<sup>21</sup> prodotto dall’“azione sociale”<sup>22</sup> è possibile, infatti, cogliere nel sistema una duplice funzione della deliberazione: di attuazione<sup>23</sup> ovvero di modificazione del contratto sociale. In entrambi i casi, la deliberazione è idonea a produrre immediatamente effetti giuridicamente rilevanti, quale portato di un valore organizzativo che essa rappresenta a prescindere dalla necessità del compimento di ulteriori atti esecutivi o

---

<sup>20</sup> STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell’atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, Studio n. 50-2009/I, Approvato dalla Commissione studi d’Impresa il 19 marzo 2009, in *Studi e materiali – Consiglio Nazionale del notariato*, 2009, 1057 ss.

<sup>21</sup> Cfr. FERRO-LUZZI, *La conformità*, op. cit., 84 ss.

<sup>22</sup> Sul punto si v. ANGELICI, *La società nulla*, cit., 97.

<sup>23</sup> Rientrano in questa ipotesi le delibere relative all’organizzazione (di nomina di cariche sociali, di approvazione del bilancio, di emissione di obbligazioni, ecc.) o aventi carattere gestionale (delibere di distribuzione degli utili, delibere in tema di azione di responsabilità, ecc.); sul punto si veda COREA, *La sospensione*, op. cit., 21.

attuativi<sup>24</sup>. L'atto prodotto dall'assemblea assume, pertanto, un significato giuridico in quanto tale, con la conseguenza che può essere oggetto di rapporti più o meno articolati con altri atti giuridici, pur se non necessariamente esecutivi dello stesso. È possibile, dunque, l'adozione di più deliberazioni tra esse collegate in modo da soddisfare valori societari diversi da quelli realizzabili dalla singola deliberazione<sup>25</sup>. In tali casi, gli atti prodotti dall'assemblea prescindono dal mero schema della sequenza di atti, per abbracciare forme di interazione aventi la capacità di incidere sostanzialmente sugli interessi in gioco. Può così accadere che i soci approvino più deliberazioni collegate in vista della realizzazione di un programma unitario o che la legge stessa si "avvalga", implicitamente o esplicitamente, di forme di connessione tra atti deliberativi.

In breve, senza avere alcuna pretesa classificatoria, si può sostenere che siamo di fronte ad un atto sostanzialmente neutro quanto al contenuto e alla struttura<sup>26</sup>. Nei limiti delineati dal legislatore, è, infatti, lasciata ai soci la approvazione degli schemi più idonei al perseguimento degli scopi prescelti in sede di costituzione della società, oltre alla specifica determinazione del loro contenuto con riguardo ad una consistente serie di operazioni societarie.

A voler inquadrare il collegamento in questo sistema, è a dirsi che esso è un elemento che si inserisce a pieno titolo nella struttura della sequenza di atti deliberativi<sup>27</sup>. Infatti, a differenza dell'ordinario rapporto tra delibere, si è in presenza di un legame che incide sugli effetti e "potenzialmente" sulla validità della fattispecie collegata, comportando dei condizionamenti giuridicamente rilevanti. In tali casi, il rapporto tra

---

<sup>24</sup> Sul punto si v. FERRO-LUZZI, *La conformità*, op. cit., 106 ss.; COREA, *La sospensione*, op. cit., 21; TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. not.*, 1996, 83 ss.;

<sup>25</sup> Nelle decisioni societarie, l'autonomia dei soci è finalizzata a soddisfare gli interessi societari - primo tra tutti il conseguimento dell'oggetto sociale - la cui valutazione giuridica non si esaurisce col solo momento programmatico, interessando anche il complessivo quadro di atti in cui esso si inserisce (ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, 408).

<sup>26</sup> Esso non è infatti soggetto - quanto al contenuto - a condizionamenti esterni o causali: entro i limiti oggettivi di cui agli artt. 2364, 2364-bis e 2365 c.c. e nel rispetto alle regole di funzionamento di cui agli artt. 2366 e ss., è garantito un ampio "spazio di manovra" all'autonomia dei soci. Sul tema della articolazione della fattispecie deliberativa, si v. STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1058.

<sup>27</sup> si vedano: FERRO LUZZI, *La conformità*, op. cit., 104 ss.; ID, *I contratti associativi*, Milano, 1976, 121 ss.; GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, op. cit., 94; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 103.

l'atto deliberativo antecedente e l'atto deliberativo successivo - per una precisa scelta dei soci, per una previsione normativa o per altre cause - si contraddistingue per l'esistenza di una influenza (reciproca o unilaterale) tra le delibere che si inserisce nel quadro del regolamento degli interessi in gioco<sup>28</sup>. Il rapporto tra le delibere c.d. collegate rileva, dunque, in termini di vincolatività, nel senso che esso conferisce alle deliberazioni individualmente considerate una dipendenza giuridica da un'altra deliberazione e, più in generale, è un elemento idoneo ad "autolimitare" gli effetti della deliberazione assembleare<sup>29</sup>.

Tuttavia, il rilievo del vincolo può atteggiarsi diversamente in relazione al tipo di operazione societaria cui afferisce. È possibile, infatti, che alla rilevanza astratta del collegamento si accompagni una irrilevanza sul piano concreto dovuta, ad esempio, al mancato esercizio di una precisa attività giuridica volta a far valere gli effetti del collegamento<sup>30</sup>. Può anche verificarsi che il fenomeno del collegamento sia idoneo ad incidere sul piano degli effetti solo in casi determinati, ad esempio, per una specifica carenza o vizio della deliberazione c.d. presupposto, ma non per altre<sup>31</sup>. O ancora, che prevalgano forme di tutela diverse da quella reale, che non incidono sulla validità e/o efficacia dell'atto nonostante sia rilevata giudizialmente l'esistenza di un vizio.

Il descritto processo, inoltre, non si arresta ai rapporti tra deliberazioni assembleari, coinvolgendo, a volte, gli atti che promanano dall'organo amministrativo. Si riscontra, così, un collegamento "interorganico" tra deliberazioni assembleari e attività dell'organo amministrativo<sup>32</sup>. In tal

---

<sup>28</sup> A mero titolo esemplificativo, se si delibera un aumento del capitale ed una contestuale delibera volta ad utilizzare il "valore" dell'aumento per realizzare una determinata operazione economica, determinando una situazione tale per cui quest'ultima delibera è inscindibilmente connessa a quella di aumento del capitale, si verrà a creare un collegamento c.d. volontario tra le due deliberazioni (si v., in questo capitolo, il §7).

<sup>29</sup> Il primo autore a ricostruire in modo sistematico gli elementi giuridici idonei ad autolimitare gli effetti, pur se con riguardo al negozio giuridico, è stato Windscheid, il quale ha parlato specificamente di *Selbst-beschränkung*.

<sup>30</sup> Il riferimento è essenzialmente ai casi in cui per far valere il vizio della deliberazione collegata sia necessaria una autonoma impugnazione.

<sup>31</sup> Il riferimento è, ad esempio, alla differente conseguenza prodotta sulla delibera di distribuzione degli utili dalla invalidità della delibera (collegata) di approvazione del bilancio per erronea indicazione degli utili rispetto al caso di invalidità per un mero vizio procedimentale (si v. *melius*, Cap. 3 § 1).

<sup>32</sup> Sul punto, si veda, GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, 2004, 74 ss. Sul rapporto tra assemblea ed organo gestorio, si vedano: ABADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975, 1 ss.; ID, *L'assemblea: competenza*, in *Trattato Colombo-Portale*, 4, Torino, 1994, 19 ss.; PORTALE, *Rapporto tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in

senso, ad esempio, assume, un certo rilievo la previsione contenuta nell'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., secondo la quale l'assemblea ordinaria delibera "sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento degli atti degli amministratori". Ancor più rilevante, è, inoltre, il problema della ricostruzione del rapporto tra deliberazioni assembleari aventi un contenuto "organizzativo" e l'attività deliberativa conseguente dell'organo gestorio<sup>33</sup>, soprattutto in presenza di elementi patologici della deliberazione. In tal senso, può offrire spunti di approfondimento la disciplina della società a responsabilità limitata che all'art. 2476, comma 7, c.c., attribuisce una rilevanza giuridica al rapporto tra attività dei soci ed attività esecutiva degli amministratori ricostruendo una responsabilità solidale "interorganica" nella misura in cui gli atti decisionali o autorizzativi da essi compiuti, da un lato, ed esecutivi dall'altro, abbiano partecipato alla determinazione di un fatto dannoso.

---

*Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2006, II, 5 ss; BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 5 ss.; CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985.

<sup>33</sup> Sul tema della natura della collegialità consiliare, si v. SANFILIPPO P., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2006, II, 444-454, il quale si sofferma ad evidenziare i termini della natura compositoria del consiglio, escludendo che si tratti di una natura compositoria istituzionale. L'Autore evidenzia altresì (nota n. 18), i caratteri del sistema tedesco ove si esclude che il dovere degli amministratori si esaurisca nel perseguimento degli interessi secondari portati dai componenti eletti in regime di cogestione, anziché in quello della società (a tal fine, cita LUTTER u. KRIEGER, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, Köln, 2002, §10, Rn. 777-778, 298 ss.; HOPT, *Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Berufsrecht. Zur Dogmatik des modernen Geschäftsbesorgungsrechts*, im *ZGR*, 2004, 1 ss.; ID., *Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking, and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society*, im *Ferrarini, Hopt and Wymeersch (rds.), Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford-New York, 2004, 74 ss.).



### **§ 3. La fisiologia del fenomeno: il collegamento quale carattere intrinseco delle operazioni societarie**

Muovendo dalle osservazioni appena condotte, si possono iniziare a delineare i primi caratteri del fenomeno.

Anzitutto, dal punto di vista descrittivo, il *collegamento* è un fenomeno oggetto di una ricostruzione unitaria. Esso è, infatti, un meccanismo di articolazione delle decisioni societarie. Il congegno nella sua struttura essenziale è abbastanza semplice. La sua caratteristica prevalente è data dall'essere un legame tra più atti deliberativi destinato a rendere una deliberazione assembleare suscettibile di subire gli effetti giuridici rilevanti originati dalle vicende di altra deliberazione (c.d. presupposto). In breve, alla disciplina propria della singola deliberazione si affiancano regole ulteriori destinate a riflettersi sui profili giuridicamente rilevanti delle deliberazioni collegate.

Per quanto concerne la ragione del collegamento, è ben possibile che gli atti deliberativi siano connessi in vista della realizzazione di un'operazione unitaria o, più in generale, di un interesse protetto dall'ordinamento o espressione della "volontà" dei soci (o, *melius*, della maggioranza).

Se questa impostazione risulta condivisibile, non è superfluo rimarcare che "il meccanismo di collegamento" può essere analizzato in modo unitario, quale strumento idoneo a incidere sul rapporto tra deliberazioni spiegando una "rilevanza metaindividuale" e giustificando, così, un trattamento diverso rispetto a quello proprio della singola deliberazione societaria. Il collegamento, dal punto di vista strutturale, rappresenta, pertanto, una modalità di produzione delle decisioni assembleari sottostante a peculiari regole e condizioni.

Passando, ad analizzare la questione dal "punto di vista fenomenologico", il collegamento tra delibere appare una modalità di attuazione di valori societari, predeterminati dalla legge (collegamento legale), dallo statuto, o espressione della autonomia organizzativa riconosciuta ai soci nel raggiungimento di un risultato giuridicamente rilevante (collegamento volontario). In virtù del collegamento il rapporto tra gli atti procedimentali si colora pertanto di una significatività che di

regola non possiede, che incide sul terreno degli effetti giuridici e che nasce dalla legge<sup>34</sup> o da una espressa iniziativa<sup>35</sup> dei soci<sup>36</sup>.

I tratti salienti del rapporto di collegamento sono espressione, dunque, della portata sostanziale degli interessi riscontrabili in concreto nella decisione adottata, delle modalità di articolazione della decisione societaria entro gli spazi di autonomia decisionale riservati dalla legge e delle esplicite disposizioni previste dal legislatore per le deliberazioni assembleari, con i relativi tratti peculiari che riguardano talune ipotesi

---

<sup>34</sup> La fonte della connessione può essere tanto normativa quanto espressione di una precisa scelta dei soci. Come anticipato, le ipotesi di collegamento tra deliberazioni assembleari di società per azioni previste dalla legge sono essenzialmente contenute negli artt. art. 2420 *bis*, commi 1 e 2, e. 2447 c.c. Si riconosce una forma di collegamento “necessario” in ipotesi di aumento del capitale in vista di una trasformazione (aumento ad un valore almeno pari al minimo legale previsto per la società che nasce dalla trasformazione). Si distinguono altresì ipotesi di collegamento tra delibere ed atti, quale il caso disciplinato nell’art. 2501-*bis*.

<sup>35</sup> Il collegamento è espressione di una esplicita decisione dei soci allorché due deliberazioni, in quanto tali perfettamente autonome, assumono una connessione giuridicamente rilevante in virtù dell’iniziativa dei soci che hanno deliberato. Le ricostruzioni sul punto sono diversificate. Ad esempio, nella sentenza del Trib. di Ancona del 27 dicembre 2002 si legge che: “Allorché le varie deliberazioni, approvate dall’assemblea con un’unica votazione, presentano le caratteristiche di un’unica delibera complessa in virtù del collegamento negoziale volontario, alla luce del quale le stesse sono state considerate strettamente interdipendenti, l’invalidità anche di un solo deliberato non può che comportare l’invalidità di tutte le deliberazioni”. Sulla ricostruzione del collegamento volontario in ambito negoziale si veda La Cass. civ. Sez. Un. 14 giugno 2007, n. 13894 in *Responsabilità civile e previdenza*, X, 2008, 2049 ss. (con nota di CARTA G.): “Il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell’individualità di ciascuno, l’indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso. La fonte, nel collegamento volontario, è costituita dall’autonomia contrattuale delle parti e l’esistenza del collegamento va verificata non solo sulla base dei dati di natura soggettiva, bensì anche mediante ricorso a indici di tipo oggettivo. Al riguardo, comunque, deve precisarsi, da un lato, che l’accertamento del nesso di collegamento, delle sue modalità e conseguenze attraverso l’effettiva volontà delle parti e della reale funzione economico-sociale che esse hanno inteso dare ai contratti nell’economia dell’affare, rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici giuridici” Nello stesso senso, Cass. civ. Sez. Un. 25 novembre 2008, n. 28053. Si veda, altresì, Cass. Civ. 9 aprile 1983, n. 2520. Sul collegamento volontario nel negozio giuridico, si veda, altresì, la recente Cass. civ., 08 ottobre 2008, n. 24792

<sup>36</sup> In questo secondo caso, l’identificazione del collegamento è meno immediata, ponendosi l’esigenza di verificare in concreto il contenuto delle deliberazioni assembleari in modo da individuare la disciplina ad esse applicabile. Può accadere infatti che i soci pongano in essere un esplicito condizionamento tra delibere. Si pensi al caso delle deliberazioni i cui effetti sono connessi ad un’altra deliberazione – che ne costituisce un presupposto di validità o efficacia - la cui validità è condizionata dall’iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell’art. 2436, comma 5, c.c. In tal caso il meccanismo di condizionamento è evidente e necessario.

deliberative. Si è, pertanto, portati ad escludere che sia possibile identificare unitariamente gli effetti dell'invalidazione sulle deliberazioni collegate.

Il rilievo giuridico del fenomeno è intellegibile attraverso una lettura armonizzata dell'assetto di interessi che lega più deliberazioni, rappresentato in una operazione che va oltre la portata della singola deliberazione. Si coglie in questa prospettiva una duplice regolamentazione: l'una propria della delibera individualmente considerata, l'altra espressione dell'assetto teleologico e unitario che si attribuisce all'operazione che si intende condurre<sup>37</sup>.

Il concetto di operazione economica risponde, dunque, all'esigenza di rappresentare uno spostamento dell'attenzione dalla deliberazione assembleare alla decisione nella sua totalità e alla operazione societaria nella sua unità. Si tratta, in breve, di un'espressione in grado di riflettere schemi decisionali complessi e particolarmente articolati.

La fisionomia del regolamento degli interessi è rappresentata dal tipo di rapporto che lega le deliberazioni societarie e dal livello di vincolatività giuridica. Il fenomeno in esame è dunque il riflesso di una "co-regolamentazione" del rapporto tra deliberazioni assembleari. In questi termini, l'espressione aderisce bene all'esigenza di rappresentare il momento fenomenologico di una operazione economica condotta mediante l'adozione di più deliberazioni<sup>38</sup>. Si consente, così, di dare un adeguato spazio e rilievo agli interessi che ruotano intorno alla decisione societaria<sup>39</sup>, superando la rigidità dello schema che vede nella deliberazione assembleare l'unica modalità espressiva degli interessi in gioco<sup>40</sup>. La traduzione in questi termini della questione permette di superare una dimensione "finita" della fattispecie deliberativa e di individuare i canoni regolamentari cui volgere l'interpretazione delle decisioni assembleari.

Quando tuttavia si passa dal piano descrittivo a quello applicativo, il fenomeno si apre a molteplici rilievi problematici. Occorre, dunque,

---

<sup>37</sup> Sul punto si v. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 179 ss.

<sup>38</sup> Anche una singola deliberazione può esprimere un'operazione economica unitaria.

<sup>39</sup> All'interno di questa logica ricostruttiva, la deliberazione assembleare si caratterizza, dunque, per possedere tratti di flessibilità e per soddisfare l'istanza di uno sviluppo coerente dell'assetto di interessi predisposto dal legislatore o programmato dai soci, nonché l'adattamento delle operazioni societarie alla mutevolezza della realtà.

<sup>40</sup> cfr. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti* diretto da Pietro Rescigno e Enrico Gabrielli, Torino, 1999 (2<sup>a</sup> ed., 2006), 709 ss.; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 182 ss.

verificare quali siano gli strumenti formali che consentono l'operazione sul piano dell'ordinamento e quali siano in concreto i correlativi effetti giuridici<sup>41</sup>. La prospettiva di una funzione unitaria del collegamento, quale strumento che asseveri l'atto deliberativo all'operazione societaria che si intende condurre, suggerisce dunque cautela nel volere trarre conseguenze di portata unitaria sul piano della interpretazione della disciplina.

L'eterogeneità che caratterizza le singole deliberazioni assembleari sfocia in una regolamentazione non sempre coincidente. Inoltre, il collegamento tra delibere è in molti casi una conseguenza di una scelta dei soci<sup>42</sup>, ciò ponendo maggiori problemi interpretativi. Riportando queste considerazioni entro una logica generale, è possibile, infatti, affermare che la previsione normativa non è uno strumento sufficiente a "decodificare in astratto" il rapporto tra deliberazioni.

Per dare soluzione ai problemi esposti occorre svolgere un'opera di bilanciamento tra vari profili, quali i principi generali dettati dal legislatore per le deliberazioni assembleari, le peculiarità normative delle singole deliberazioni societarie, le modalità ed il contenuto degli atti deliberativi volti a produrre l'operazione societaria. Attraverso questa operazione è possibile stabilire il senso ultimo del rapporto tra deliberazione assembleare e operazione economica, e le interrelazioni tra le previsioni di legge e il contenuto dell'atto deliberativo.

Su un altro piano, al fine di una ricostruzione scientifica del problema, occorre condurre una discriminazione metodica tra ciò che è riconducibile al paradigma societario e ciò che è riferibile al più ampio ambito del negozio giuridico. Per quanto si riscontri nel sistema giuridico una approfondita analisi del rapporto tra atti giuridici, in particolare con riguardo alle fattispecie negoziali, le peculiarità delle decisioni societarie, sia nel loro momento genetico che in quello della patologia, pur non essendo elementi sufficienti ad escludere o ad affermare la natura negoziale dell'atto deliberativo, rendono necessaria un'autonoma analisi del fenomeno.

---

<sup>41</sup> si v. PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di Santoro Passerelli*, 1972, III, 646; NUZZO, *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Santoro Passerelli*, cit., 574.

<sup>42</sup> Si riconosce, inoltre, il collegamento nascente da una previsione di legge ovvero da un legame di fatto che si crea automaticamente o accidentalmente tra due delibere (è il caso, ad esempio, del rapporto tra delibera di approvazione del bilancio e di distribuzione degli utili).

Si può, infatti, ritenere che la disciplina societaria sia una base sufficiente per collocare e risolvere il problema del rapporto tra delibere. In questa sede si considera, pertanto, opportuna la conduzione di uno studio finalizzato ad individuare il processo di interpretazione della disciplina societaria, soprattutto con riguardo ai riflessi prodotti sul piano della efficacia delle vicende delle deliberazioni collegate ad altre deliberazioni.

La prospettiva di uno studio autonomo del problema non sempre è stata accolta dalla dottrina. È stato frequente infatti il tentativo<sup>43</sup> di estendere alla disciplina societaria le riflessioni che la dottrina civilistica ha maturato nell'ambito dello studio della validità o della efficacia del negozio giuridico, sul presupposto della natura negoziale della deliberazione assembleare<sup>44</sup>. Tuttavia, per quanto il tema del collegamento negoziale si caratterizzi per la ricchezza di contributi dottrinali<sup>45</sup> e giurisprudenziali<sup>46</sup>, l'esistenza di una specifica disciplina

---

<sup>43</sup> Con riferimento generale al tema della deliberazione assembleare, si v. CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea della società per azioni*, Torino, 2003, 37 ss. e FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 24 ss. e la bibliografia ivi contenuta. Con riguardo all'aspetto del collegamento tra deliberazioni, si v. D'ATTORRE, op. cit., 374 ss.

Con riguardo al tema del rapporto tra l'invalidità delle deliberazioni assembleari e l'invalidità civilistica, si v. BUONOCORE, *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti di impresa*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 527 ss.; DOLMETTA, *I rimedi per la violazione di norme imperative nel diritto societario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita not.*, 2003, 100.

<sup>44</sup> Il problema della riconducibilità della deliberazione alla categoria del negozio giuridico è argomento controverso fonte di parecchie oscillazioni dottrinali. La complessità delle posizioni emerse sul tema è di immediata evidenza e, come è stato efficacemente sottolineato, è il riflesso della specificità dell'atto collegiale-deliberativo e della sua (almeno) non completa riconducibilità alle categorie concettuali tradizionali (su tutti, si v. CIAN, op. cit., in particolare p. 29).

<sup>45</sup> Tra i primi contributi organici sull'argomento si ricordano: MERREU, *I contratti reciproci*, Cagliari, 1923; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937; GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale, e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, 154; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955, I, 357; DI SABATO, *Unicità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir., civ.*, 1959, I, 412; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, 1960, 375; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, VII, 1960, 375; GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1962, II, 342; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1964, II, 328; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1977, 279; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983; FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. Comm.*, 1986, II, 256 ss.).

<sup>46</sup> Cass. Civ., 15 febbraio 1980 n. 1123, in *Mass. Giur. It.*, 1980. Si vedano, altresì: Cass. 27 marzo 2007, n. 7524, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 3; Cass. 28 luglio 2004, n. 14244, *Giur. it.* 2005, 1825 (nota di: Sempì); Cass. civ., 06 settembre 1991, n. 9388, *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 9; Cass. civ., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. It.* 1981, I, 1, 1537; Cass. civ., 7 aprile 1979, n. 1939, in *Mass. Foro It.*, 1980; Cass. civ., 10 marzo

della invalidità in ragione delle tipicità strutturali e sostanziali delle deliberazioni assembleari<sup>47</sup>, valorizza *il tentativo di uno studio autonomo del fenomeno*<sup>48</sup>.

Non si pone, pertanto, il problema di ricondurre o meno la deliberazione assembleare entro l'alveo del negozio giuridico<sup>49-50</sup>, quanto

---

1978, n. 1211, in *Mass. Foro It.*, 1978; Cass. 18 novembre 1978, n. 5382, in *Mass. Foro It.*, 1978; Cass. 21 febbraio 1977, n. 781, in *Mass. Foro It.*, 1977; Cass. civ., 28 Marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, 1, 1088, con nota di Lener, Cass. 15 settembre 1975, n. 3057, in *Mass. Foro It.*, 1975; Cass. 8 maggio 1965, n. 849, in *Mass. Foro It.*, 1965; Cass. 21 giugno 1975, n. 1292, in *Giust. Civ.* 1965, 2023; Cass. 8 gennaio 1964, n. 24 *Giust. Civ.*, 1964, I, 594); Trib. Bari, 22 ottobre, 2009, in *giurisprudenzabarese.it*, 2009).

<sup>47</sup> Sul punto si veda MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nelle società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, I, 441 e ss, nella parte in cui (p. 444) afferma che nell'esame dell'invalidità della delibera assembleare ci "si deve astrarre dalla dottrina della corrispondente invalidità ed inefficaci del negozio e liberamente giudicare quando un principio di questa sia realmente applicabile. (...). Il fatto che la deliberazione sia un negozio normalmente interno conforta ancora meglio la conclusione, della quale facciamo nostra la premessa, per cui vi sono principi del negozio non applicabili necessariamente alle deliberazioni". Inoltre, lo stesso Autore (in *La deliberazione dell'assemblea della Società per azioni*, in *Nuova riv. Dir. Comm. Dir. Econ.*, 1955, I, 5 ss.) afferma che la deliberazione assembleare può essere "un semplice negozio giuridico, ma neppure le regole dei negozi giuridici si adattano, senz'altro, alla deliberazione". Sul punto si veda anche MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 19 ss.

<sup>48</sup> PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, I, 55 ss

<sup>49</sup> Tra i principali argomenti che escludono la natura negoziale della deliberazione assembleare vi è quello che evidenzia un diverso atteggiarsi dell'autonomia privata civilistica da quella societaria (la deliberazione assembleare nella società per azioni<sup>49</sup> dipende "da un atto iniziale a carattere associativo, che non definisce quindi la puntuale composizione di un conflitto di interessi – la cui concreta attuazione può allora essere affidata allo strumento obbligatorio, come è tipico dello scambio – ma organizza una attività comune, il cui svolgimento richiede allora ulteriori determinazioni, tra le quali, appunto, e in posizione centrale, le deliberazioni assembleari" (così, FERRO LUZZI, *La conformità della deliberazione*, op. cit. 154-155). Inoltre, si ritiene che in materia di negozio giuridico, vi è una concezione della causa in termini oggettivi quale sintesi ed espressione degli interessi delle parti di un contratto interni alla struttura tipica dello stesso (sull'argomento della causa e dei motivi del contratto, si v. SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto a cura di Vincenzo Roppo, tomo II – Il regolamento*, Milano, 2006, 165 ss.

<sup>50</sup> Le fondamentali linee di pensiero sulla natura giuridica della deliberazione assembleare si riconducono essenzialmente alle teorie c.d. dichiarativo-negoziali, c.d. organizzative e della c.d. combinazione di atti (FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, cit. 16 e ss.; CIAN, *op. cit.*, 50 e ss. ). Le teorie c.d. dichiarative concepiscono la deliberazione assembleare come un atto collegiale che si caratterizza per essere una estrinsecazione del processo di formazione della volontà unitaria del collegio. Quanto al contenuto, l'atto deliberativo è concepito come un atto idoneo ad esprimere qualsiasi concetto, sia esso negoziale o non negoziale. Una parte dei sostenitori della teorica dichiarativo-negoziale prende posizione sulla natura giudica dell'atto, qualificandolo, secondo le differenti linee di pensiero, quale negozio giuridico (TRIMARCHI, *Invalidità del negozio giuridico e invalidità delle*

di cogliere l'atteggiarsi dei rapporti tra delibere alla luce del sistema normativo che regola la materia societaria. Il legislatore, infatti, differenzia la disciplina in considerazione delle peculiarità degli interessi coinvolti nelle operazioni societarie rispetto a quelle tipicamente contrattuali, quali, su tutte, la stabilità degli atti societari<sup>51</sup>. Vi sono,

---

*deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 29), negozio indipendente (HECK PHILIPP, *Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, in: *Festschrift Otto Gierke zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Verehrern*, Weimar 1911, 347 ss.), atto corporativo (CHIOMENTI, *La revoca della deliberazione assembleare*, 1975, 89 ss., il quale, dunque, giunge a negare la natura dell'atto deliberativo quale atto negoziale), mero fatto giuridico procedimentale (veda sul punto FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1993), etc. La dottrina che inquadra l'atto deliberativo all'interno della categoria negoziale (Il riferimento al negozio giuridico è in tali casi limitato al solo aspetto di atto unilaterale e non, dunque, contrattuale. Sin dai primi anni del novecento, si tende ad escludere la configurazione dell'atto deliberativo come contratto sulla base di ragionamenti sostanziali, riconoscendosi che le dichiarazioni espresse dai soci non sono il frutto di interessi contrapposti ma "paralleli", e strutturali (sul punto, si vedano VENDITTI, *Collegialità*, 100 ss., DONATI A., *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937, 39 ss.; VITTA, *Gli atti collegiali*, Roma, 1920, 33; SENA, *Il voto nelle assemblee della società per azioni*, Milano, 1961, part. 184; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società e associazioni commerciali*, Roma, 1963, 144, SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. Dir. comm.*, 1903, 207; ROMANO PAVONI, op. cit., 66; VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova, 1947, 10 ss.; Graziani, *Diritto delle società*, Milano, 1963, 346, FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1987, 490; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, *Le società*, Padova, 1999, 359; nella letteratura tedesca, VON TUHR, *Der Allg. Teil*, I, 514 ss.; Enneccerus-Nipperdey, 912, BARTHOLOMEYCZYK, *Der Körperschaftsbeschluss als Rechtsgeschäft*, in *ZHR*, 105, 1938, 326; WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, § 3 III 1, München, 2002), lo fa sul presupposto che in esso trovano sintesi, al contempo, la volontà assembleare, espressione dell'interesse comune, e la dimensione programmatica, nota caratteristica del negozio giuridico (FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1996, 1-55.). In molti casi si è posta nella medesima direzione la prassi giurisprudenziale, la quale ha ricostruito la deliberazione assembleare secondo lo schema del negozio giuridico, rendendo attuabili anche per essa regole e principi tipici del diritto dei contratti (si vedano: Cass. 21 novembre 1983, n. 6935, in *Giur. Comm.* 1984, 554; Trib. Cassino, 3 febbraio 1987, in *Dir. Fall.* 1987, 543; Trib. Foggia, 28 febbraio 1973, in *Giur. Comm.* 1974).

<sup>51</sup> La ricostruzione basata sul binomio delibera - negozio è, tuttavia, storicamente tutt'altro che univoca. Sin dai primi anni del 900, soprattutto nella riflessione teorica maturata nella dottrina tedesca, si è percepita l'esigenza di superare una posizione di acritica inclusione dello schema della deliberazione assembleare all'interno della categoria del negozio giuridico, prediligendosi la strada della svalutazione in radice "del rilievo del problema negozio - atto diverso, in ragione delle peculiarità della deliberazione assembleare" (FERRO LUZZI, *La conformità della deliberazione*, op. cit. 75, nota 8 e 121 ss., il quale si sofferma nel sottolineare "la difficoltà di individuare nel fenomeno deliberativo quell'elemento centrale della teoria del negozio rappresentato dalla causa"). Si è infatti fatta strada l'idea che la riconduzione del concetto di deliberazione entro la categoria del negozio giuridico rappresenti un presupposto di

---

alcune riflessioni teoriche in materia, cui si giunge senza operare alcuna ricostruzione sistematica (Cfr. FERRO-LUZZI, *La conformità della deliberazione*, op. cit., 12 ss.).

Il superamento della concezione negoziale è evidente in molte ricostruzioni dottrinali che si sono occupate di dare definizione al concetto di deliberazione assembleare. Facendo proprie queste considerazioni, in alcuni casi, anche chi ha aderito alle teorie caratterizzate da un approccio c.d. negoziale ha orientato i termini del problema in altra direzione, mettendo in discussione la possibilità di applicare in via generalizzata principi e regole civilistiche. In pratica, si è riconosciuta l'assoluta peculiarità delle delibere e la conseguente impossibilità di affidarsi a regole tipicamente negoziali, se non in misura limitata (Nella dottrina italiana, si vedano, in particolare, le riflessioni di ROMANO-PAVONI, op. cit., 34 ss.; CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942, 33 e ss.; VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili*, op. cit., 10; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 155; FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali. Assemblea. Amministratori. Sindaci*, Napoli, 1950, 50 ss.; FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, 457. Ancora più incisivo è il peso di questa ricostruzione nella dottrina tedesca; si vedano, a tal fine: SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 436 ss.; WIEDMANN, *Fesellschaftsrecht*, § 3 III 1, 179; VON TUHR, *Der Allg. Teil*, I, 514 ss.; HÜFFER U., *sub § 133, in Aktiengesetz (Kommentare)*, München, 2010, 755 ss.).

Non si discostano da questo paradigma le teorie c.d. organizzative, le quali hanno tendenzialmente escluso che il fenomeno deliberativo possa essere assimilato al negozio giuridico (Sul punto si veda CIAN, *op. cit.*, 71). Queste teorie definiscono l'atto deliberativo quale esito di un procedimento da valutarsi solo con riguardo al profilo del suo obiettivo svolgimento. L'indirizzo in parola prescinde, dunque, dal considerare la volontà quale elemento integrativo della fattispecie deliberativa rilevando invece quale momento distintivo la presenza dell'elemento organizzativo, espressione del dato fattuale della "consumazione della proposta".

In un'ottica intermedia tra le posizioni esposte finora, nel tentativo di individuare un approccio più generale della questione, si colloca chi individua nell'atto collegiale una fattispecie che si distingue per un complesso di atti procedimentali caratterizzati per la compresenza di due piani: un piano strutturale, consistente nel processo di formazione dell'atto deliberativo, ed un piano sostanziale, che si presenta come uno "strumento (dichiarativo) neutro, idoneo ad esprimere in linea di principio qualunque tipo di pensiero" (CIAN, *op. cit.*, 51). Secondo questa ricostruzione la deliberazione è idonea ad essere concepita come dichiarazione o come serie di dichiarazioni, che possono avere natura negoziale o di atto di scienza o di atto giuridico in senso stretto (in tal senso: CANDIAN, *Nullità ed annullabilità*, op. cit., p., 28 ss. e ROMANO-PAVONI, op. cit., p, 71 ss.), e ciò in base al contenuto dell'atto (CIAN, *op. cit.*, cit., 51; SCIALOJA, op. cit., 207; CANDIAN, *Nullità e annullabilità*, 33 ss.; VASELLI, *Deliberazioni*, 10 ss.; GRAZIANI, op. cit., 348; FERRARA-CORSI, op. cit., 490; COTTINO, *Diritto commerciale*, op. cit., 359; DONATI A., op. cit., 49 ss., ASCARELLI, *Appunti*, op. cit., 144) ed alle situazioni organizzative che instaura (Secondo la ricostruzione della delibera quale "programma d'azione", l'esecuzione della delibera instaura situazione soggettive che possono avere contenuto partecipativo o patrimoniale e, più in generale, situazioni di affidamento alla conformazione organizzativa e patrimoniale della società, in quanto tali meritevoli di tutela (MEO, *L'invalidità*, op. cit., 215). Resterebbe in tal modo svincolato, l'aspetto strutturale dell'atto deliberativo dal contenuto.

Un argomento addotto alla tesi che rigetta la piena riconducibilità alla materia dei contratti si trae proprio dal dato normativo. Il diritto positivo è, infatti, lo strumento che meglio ci consente di cogliere gli elementi di differenziazione rispetto al negozio giuridico e di cogliere l'elevato numero di profili peculiari della deliberazione assembleare di rilievo col tema in esame. L'ambito nel quale è maggiormente tangibile la singolarità dell'atto deliberativo nel sistema giuridico italiano si individua nella materia



---

dell'invalidità (Sul tema dell'invalidità delle deliberazioni assembleari nella società per azioni, si vedano: MEO, *L'invalidità*, op. cit.; ID, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 183; MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, Milano, 2001; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, Utet, Torino, 1994; PRESTI-RESCIGNO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari e delle decisioni dei soci*, in *Av.Vv., Il nuovo ordinamento delle società - Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, della Scuola del Notariato della Lombardia e di Federnotizie, Ipsoa, Milano, 2003; STAGNO D'ALCONTRES A., *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a.*, Torino, 2007, *Liber amicorum Campobasso*, vol. 1, 135; GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 117; SCALA, *Profili processuali dei nuovi art. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 255; CENTONZE, *Le delibere nulle: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 309; ID, *L'"inesistenza" delle delibere assembleari di s.p.a.*, Giappichelli, Torino, 2008, TERRUSI, *L'invalidità delle delibere assembleari della s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2007), ove la speciale disciplina, contenuta negli artt. 2377-2379 c.c., deroga ai principi di ordine generale previsti per la nullità ed annullabilità del contratto tipizzando e, tra le tante evidenze, delimitando le cause di nullità, ponendo un termine triennale entro il quale fare valere la nullità, limitando la rilevabilità d'ufficio (Sul tema della rilevabilità d'ufficio dell'atto nullo, si v. RINALDI, *Le modificazioni dello statuto delle società di capitali: iscrizione e pubblicità. Quaderni della Rivista di diritto delle imprese*, 2009, Napoli, 88 ss.), prevedendo la sanabilità della invalidità, etc.. La stessa eliminazione del richiamo contenuto nell'art. 2379 c.c. agli artt. 1421, 1422 e 1423, c.c., in seguito alla riforma del 2003, sembra volere emancipare ulteriormente l'invalidità delle delibere assembleari dalla nullità negoziale, liberando l'interprete da un "impaccio" interpretativo procurato da queste norme (PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 56).

V'è di più, si pensi alla articolazione del procedimento deliberativo, alla disciplina dell'efficacia dell'atto deliberativo, alla centralità dell'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere modificative, alla natura del rapporto con i singoli voti espressi in assemblea (Sulla natura del singolo voto assembleare in rapporto al momento deliberativo si vedano: ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, op. cit., 90 ss, e FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, op. cit., 457, i quali definiscono in ogni caso omogenea la natura del voto, rispetto a CANDIAN, *Nullità ed annullabilità*, op. cit. 19 e ss, e TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea*, op. cit., 17 ss, che collegano la natura del voto con la natura della deliberazione), al ruolo attribuito dal legislatore agli organi sociali nelle varie fasi di formazione dell'atto deliberativo - oltre che in quelle successive - sia sotto il profilo programmatico ed esecutivo che di controllo, alla sospensibilità e sanabilità delle deliberazioni, ecc. Discostandoci per un attimo dalla disciplina delle delibere, si riscontrano ulteriori profili generali di tipicità; si pensi, ad esempio, alla peculiarità della previsione contenuta all'art. 2332, comma 2, c.c., in tema di nullità della società. Questa disposizione delinea infatti un'ipotesi di fattispecie nulla, eccezionalmente produttiva di effetti in rispondenza della specifica disciplina dettata per la fattispecie societaria (Per maggiori dettagli, si vedano G.F. CAMPOBASSO, *Diritto della società*, op. cit., 169; SCIUTO M., *La nullità della società*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2006, vol. 1, 415 ss.; TOMMASINI, voce *Nullità (dir. Priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, 891-892).

Le compiute considerazioni in ordine alle differenze normative tra negozio e delibera assembleari non sono fini a se stesse e da ricondurre semplicisticamente a questioni dogmatiche. Le peculiarità contenute nella disciplina societaria incidono concretamente sul profilo della articolazione dei rapporti tra deliberazioni. Il profilo dinamico della

inoltre, regolamentazioni differenti financo tra fattispecie deliberative tipiche della società azionaria, in ragione delle peculiari esigenze sottese a salvaguardare interessi peculiari<sup>52</sup>.

L'interprete è chiamato, pertanto, a stabilire se gli artt. 2377 e ss. del codice civile forniscano indicazioni risolutive sul problema del rapporto tra delibere e sul complessivo regime legale<sup>53</sup>. Il principale problema che

---

decisione dei soci è infatti valorizzato da un substrato normativo diretto a salvaguardare gli interessi che ruotano intorno al *decisum*. Si giustifica così, ad esempio, la valorizzazione della misura cautelare sospensiva, la quale può intervenire a neutralizzare in tempi brevi l'efficacia delle deliberazioni, impedendo la realizzazione di modifiche sostanziali i cui effetti potrebbero essere irreversibili. È di tutta evidenza che la sospensiva incida sugli atti societari conseguenti, potendo spingersi a configurare una nuova situazione giuridica. L'art. 2378 c.c. infatti è volto a proteggere complessivamente l'attività del gruppo e l'assetto degli interessi che la società ha inteso realizzare mediante la deliberazione adottata<sup>51</sup> (COREA, op. cit., 65 ss. e 163). Si è, dunque, indotti a valorizzare le tipicità strutturali e sostanziali delle deliberazioni assembleari [Sul punto si veda MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nelle società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, I, 441 e ss, nella parte in cui (p. 444) in particolare egli afferma che nell'esame dell'invalidità della delibera assembleare ci "si deve astrarre dalla dottrina della corrispondente invalidità ed inefficaci del negozio e liberamente giudicare quando un principio di questa sia realmente applicabile. (...) Il fatto che la deliberazione sia un negozio normalmente interno conforta ancora meglio la conclusione, della quale facciamo nostra la premessa, per cui vi sono principi del negozio non applicabili necessariamente alle deliberazioni". Inoltre, lo stesso Autore (in *La deliberazione dell'assemblea della Società per azioni*, in *Nuova riv. Dir. Comm. Dir. Econ.*, 1955, I, 5 ss.) afferma che la deliberazione assembleare può essere "un semplice negozio giuridico, ma neppure le regole dei negozi giuridici si adattano, senz'altro, alla deliberazione" (sul punto si veda MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 19 ss.]. Si potrà così cogliere in via interpretativa la concreta applicabilità di principi maturati nella dottrina civilistica, senza alterare i lineamenti propri della deliberazione societaria (Cfr. ANGELICI, *La società nulla*, cit., 127 e ss.).

<sup>52</sup> Elementi di diversità sono evidenti nell'intervento legislativo che ha condotto alla introduzione dell'art. 2504-*quater*, disposizione che ha previsto che non è possibile pronunciare l'invalidità della deliberazione una volta eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese (Su tutti, si v. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997). Pur se in un contesto ben delimitato, si evidenzia l'esigenza di tutelare la certezza dei rapporti e la stabilità dell'organizzazione. Il legislatore ha, così, evitato di intervenire sulla disciplina degli effetti della invalidità per precludere *ab origine* l'adozione della pronuncia di invalidità, risolvendo al contempo il problema degli effetti della invalidità della delibera di fusione sull'atto di fusione (MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit. 2006, 296-297).

<sup>53</sup> La collocazione del collegamento tra delibere entro la fenomenologia della deliberazione assembleare porta, dunque, alla necessità di muovere dalla disciplina contenuta negli artt. 2377 ss. Qualsiasi approccio giuridico al fenomeno dovrebbe partire, infatti, dalla individuazione delle essenziali "norme giuridiche delimitatrici" (OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, I, 592). Come accennato tuttavia già il tema generale della deliberazione assembleari presenta elevati caratteri di frammentarietà ed eterogeneità di disciplina (FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 2003, 3 ss., il quale si sofferma ad individuare i caratteri della frammentarietà e della eterogeneità con particolare riferimento ai vizi della

pone un'indagine sugli effetti giuridici del collegamento riguarda la configurabilità di una c.d. "caducazione a catena" al ricorrere della invalidità della delibera c.d. presupposto.

Nell'affrontare tale questione – fortemente condizionata da suggestioni dogmatiche – è opportuno concentrare le prime riflessioni sulla natura del rapporto tra deliberazioni e sul significato del concetto "collegamento tra delibere".

#### **§ 4. Analisi concettuale: il collegamento e la deliberazione assembleare.**

In una iniziale ricognizione sullo stato dell'arte sul tema emerge che i non molti scritti che sin dalla metà del secolo scorso<sup>54</sup> hanno affrontato il

---

deliberazione), tanto che gli sforzi della dottrina volti a individuare un comune "nucleo concettuale tipizzante il fenomeno deliberativo" hanno prodotto risultati eterogenei (Sul rapporto tra struttura della deliberazione ed atto deliberativo si vedano ABBADESSA, *Deliberazioni senza assemblea nelle società di capitali*, cit, 300; BUTTARO, *Collegialità e assemblea. La funzione del metodo assembleare*; CIAN, *op. cit.*, 37 ss.; FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, 70, il quale ha precisato che l'atto oggetto della deliberazione è cosa assolutamente separata ed autonoma dalla deliberazione). L'utilità di una analisi parallela con l'ordinario rapporto tra delibere è data dalla possibilità di individuare il funzionamento del rapporto di atti in presenza di atti invalidi (Sul rapporto tra struttura della deliberazione ed atto deliberativo si vedano ABBADESSA, *Deliberazioni senza assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 300; BUTTARO, *Collegialità e assemblea. La funzione del metodo assembleare*; CIAN, *op. cit.*, 37 ss.; FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, 70, il quale ha precisato che l'atto oggetto della deliberazione è cosa assolutamente separata ed autonoma dalla deliberazione)

<sup>54</sup> La riconosciuta frammentarietà della disciplina codicistica in materia di deliberazione assembleare pone fuori dalla "copertura" normativa una serie di problemi rilevanti sul piano giuridico e che si ripropongono periodicamente all'interno delle realtà societarie. Cfr. FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, *Riv. soc.* 1963, 276 ss. In epoca più recente il problema è stato affrontato in molteplici scritti: BELLINZONI, *Della invalidità derivata di delibere societarie collegate; della tutela del socio escluso dal diritto di opzione e di altri problemi*, in *Giustizia civile*, 1998, I, 74 e ss.; TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. not.*, 1996, 83 ss.; SALAFIA, *Deliberazioni condizionate e contestuali dell'assemblea straordinaria*, in *Società*, 2000, 1290 ss.; D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, 2, 359 ss.; A. e G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni – La delibera collegata*, 2008. In giurisprudenza, si vedano: Cass. civ., 6 marzo 1970, n. 558, in *Foro it.*, 1970, I, 1728; Cass. civ., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Giur. Comm.*, 1979, II, 757; App. Catania, 5 aprile 1990, in *Dir. fall.*, II, 1124; App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 307; Trib. Udine, 15 marzo 1996, in *Società*, 1996, 1187 Trib. Cassino,

tema del collegamento tra deliberazioni si sono caratterizzati per le oscillazioni<sup>55</sup> in ordine alla sua rilevanza giuridica e alla disciplina applicabile<sup>56</sup>.

Del resto, non si riscontra neanche una definizione concettuale condivisa del fenomeno, carenza che non consente di intendere i

---

9 giugno 1993, in *Società*, 1993, 1374; Trib. Roma, 13 settembre 1977, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 100; Trib. Milano, 9 giugno 1975, *Giur. comm.*, 1976, II, 557; Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 8592; Cass. Civ., 13 gennaio 1987, n. 133, in *Società*, 1987, 3, 291 ss. e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 751 ss.

<sup>55</sup> La posizione della giurisprudenza, in più occasioni, si è mostrata divergente sulla soluzione di problemi di collegamento tra delibere: si è ritenuto che l'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite renda invalida anche la connessa deliberazione di aumento dello stesso (Trib. Cassino, 9 giugno 1993, in *Società* 1993, 1374 e ss.), lo stesso meccanismo è stato rilevato tra l'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale sociale per esuberanza e la contestuale trasformazione di società per azioni in società a responsabilità limitata (trib. Udine, 15 marzo 1996, in *Società*, 1996, 1187 e ss.); al contrario, si è escluso il rilievo del collegamento nell'ipotesi di delibera di trasformazione di s.r.l. in società anonima di diritto svizzero con contestuale trasferimento della sede sociale in Svizzera (App. Torino, 1 dicembre 1995, in *Giur. Comm.*, 1996, 415 ss.). Si v. D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. di dir. dell'impr.*, 2002, 2, 374.

<sup>56</sup> Il disegno generale adottato dal legislatore in materia tralascia di fornire all'interprete una disciplina analitica già sul tema più generale della decisione societaria, nonostante si sia registrato un intervento del legislatore in materia storicamente crescente. È significativo in tal senso che il codice civile del 1942 si sia occupato di regolamentare alcuni aspetti del fenomeno deliberativo prima pressoché ignorati<sup>56</sup>; e che il legislatore del 2003 sia intervenuto incisivamente su taluni profili problematici emersi nella pratica societaria. Le scelte del legislatore del 2003 in tema di organizzazione corporativa della società azionaria si sono riverberate, tuttavia, solo parzialmente sul ruolo e sull'importanza attribuiti all'organo assembleare, in particolare nel sistema c.d. tradizionale (SERRA, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Campobasso*, 2007, vol. 3, 37) per concentrarsi su variegate problematiche inerenti principalmente la patologia e l'efficacia della deliberazione assembleare. Ciò nonostante, è comunemente rilevato che la disciplina in materia sia talmente frammentaria da rendere particolarmente arduo il tentativo di collocazione sistematica (Cfr. FERRO-LUZZI, *La conformità*, op. cit., 3, il quale si sofferma nell'evidenziare la mancanza di una disciplina unitaria del fenomeno, facendo particolare riferimento alle molteplici discipline in materia di vizi e impugnazioni delle delibere: l'art. 23 per le associazioni, l'art. 1109 per le comunioni, l'art. 1137 per le delibere condominiali, gli artt. 2377, 2378, 2379, 2379-bis e ter, per le impugnazioni delle delibere di società per azioni, gli artt. 2388 e 2391 per le delibere del consiglio di amministrazione, l'art. 2479-ter, per la società a responsabilità limitata; l'art. 2606 per i consorzi. Si v., altresì, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, Torino, 2008, 14.). Allo stato attuale, la disciplina codicistica pone l'attenzione essenzialmente su profili procedurali (La formazione dell'atto deliberativo si snoda, infatti, in un procedimento disciplinato in modo rigoroso. Le norme contenute negli artt. 2363-2380 c.c. – che occupano la sezione VI del Capo V del Libro V del codice civile, rubricata “dell'assemblea” – forniscono all'interprete le essenziali indicazioni sul procedimento assembleare delle deliberazioni della società per azioni) e su quelli connessi alla patologia.

differenti rapporti dialettici tra le tesi che ricostruiscono gli effetti della invalidità sulle delibere collegate.

Il concetto di collegamento tra atti<sup>57</sup>, frequente polo di attrazione della dottrina civilistica, non risulta recepito dal legislatore nazionale<sup>58</sup>. Volendosi attenere al significato comunemente attribuito dalla dottrina al concetto, esso consiste in un legame o una connessione tra atti (o tra soggetti giuridici) che assume un interesse giuridico nella misura in cui abbia la capacità di metterli in relazione, comportando degli effetti, sulla formazione, sull'esecuzione e/o sulla validità di uno di essi. Il senso più qualificante di questo concetto è quello che fa del collegamento un rapporto tra atti qualificato da una specifica significatività giuridica, che si esplica nella alterazione della disciplina applicabile agli atti deliberativi collegati sotto profili inerenti alla validità, all'efficacia o all'esecuzione<sup>59</sup>. La determinazione del significato del collegamento conferisce una base di valutazione ma non conduce ad una diretta soluzione ai problemi di disciplina, in quanto occorre comunque rapportare la questione interpretativa alle concrete ipotesi di collegamento tra atti deliberativi e alle regole ad essi applicabili.

Più complesso è, come osservato, dare definizione alla deliberazione assembleare, anche solo se in linea generale. La disciplina del fenomeno deliberativo nella s.p.a. contenuta nel codice civile vigente si rivela infatti, come da più parti evidenziato<sup>60</sup>, limitata e frammentaria.

---

<sup>57</sup> Scorrendo il codice civile in materia societaria, l'unico riferimento al collegamento si incontra all'art. 2634 c.c. in tema di infedeltà patrimoniale, ove si fa riferimento al collegamento tra società ma non tra atti.

<sup>58</sup> Si parla, tuttavia, di collegamento tra enti, proprio nel caso delle società collegate. In particolare, si riscontra l'esistenza del collegamento ove una società eserciti su di un'altra una influenza notevole. In questi casi il rapporto di collegamento deve sempre essere dimostrato in concreto sulla base di specifiche circostanze, nonostante la presunzione semplice dell'esercizio del quinto o del decimo dei voti [si veda QUATRARO B.-ISRAEL-D'AMORA-QUATRARO, G., *Trattato teorico pratico delle operazioni sul capitale*, Milano 2001, 978]. Tale relazione è unilaterale e non deve applicarsi ad essa il principio transitivo, per cui non sussiste una relazione di collegamento discendente tra una società, la sua collegata e la collegata di quest'ultima. Si ritiene sussistere, pur in assenza di espressa menzione legislativa, una forma di collegamento indiretto, nel caso in cui il rapporto di collegamento sia realizzato attraverso società fiduciaria, società controllata, od interposta persona (contra Trib. Milano 19 dicembre 1986, in *Giur. comm.* 1987, II, 413).

<sup>59</sup> Nella prassi si utilizza in modo frequente il termine "insicindibilità" per le ipotesi di delibere che in quanto collegate, non possono che essere considerate un fenomeno unitario e soggetto alla medesima disciplina.

<sup>60</sup> Si veda FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, cit., 3 ss.

In questa direzione, non si può trascurare che vi siano molteplici prospettive da cui muovere per l'approfondimento del significato e della natura giuridica della deliberazione assembleare. Se dal punto di vista fenomenologico, essa costituisce una porzione della complessa sequenza di atti in cui si sostanzia l'attività della società<sup>61</sup>, dal punto di vista strutturale si caratterizza per essere il prodotto di un procedimento assembleare in cui i soci possono determinare più o meno liberamente<sup>62</sup> le modalità di esercizio dei poteri attribuiti dalla legge e dallo statuto<sup>63</sup>. Ed ancora, dal punto di vista formale, essa consiste in un atto proveniente da un organo costituito ai sensi di legge e che soddisfa le condizioni necessarie per assumere la deliberazione<sup>64</sup>; dal punto di vista "effettuale" è invece un atto capace di produrre immediati effetti giuridici sostanziali, caratterizzandosi di regola per l'indipendenza dalla legittimità dell'attività precedente dello stesso organo o di altri organi coinvolti nella sequenza decisionale<sup>65</sup>.

Fatta questa premessa, per la positiva ricostruzione del concetto in esame occorre approfondire la natura del rapporto tra le delibere<sup>66</sup>,

---

<sup>61</sup> la caratteristica modalità di formazione delle decisioni societarie induce a ritenere che la relativa interpretazione debba tendere a riconoscere il valore dell'atto nel suo aspetto di momento "funzionale all'azione" societaria (Ferro-Luzzi, *I contratti associativi*, Milano, 1976, 121 e ss.) e non come momento isolato dalla complessiva dinamica delle decisioni della società.

<sup>62</sup> Ovviamente, entro i limiti previsti dalla legge e dallo statuto.

<sup>63</sup> Sul punto si veda GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., 22, il quale si sofferma ad individuare alcuni indici normativi che devono guidare i soci nelle scelte imprenditoriali e organizzative.

<sup>64</sup> FARENGA, *La deliberazione di società come atto a struttura procedimentale e la teoria giuridica dell'inesistenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 186.

<sup>65</sup> MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 107.

<sup>66</sup> Già nei primi anni successivi all'entrata in vigore del codice civile del 1942, nella letteratura giuscommerciatistica italiana si è posto il problema di individuare modalità di trattazione e di studio della materia della deliberazione assembleare che potessero conciliarsi con la complessità dei problemi ad essa connessi. Si legge in ROMANO PAVONI (in *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 33 e 35) che "la materia delle deliberazioni di assemblea nelle società è tale, per la complessità dei problemi di cui si impone la soluzione, da non potere essere trattata isolatamente" (...) "Della possibilità di costruire una teoria delle deliberazioni di assemblea nella società di capitali non si può dubitare, in quanto il Codice disciplina compiutamente la materia, e l'elaborazione dottrinale sull'argomento è notevolissima".]

Ne è derivato che, in dottrina, soprattutto in passato, si è fatta strada l'esigenza di ricorrere ad uno sforzo di inquadramento della figura della deliberazione assembleare "nell'insieme del sistema del diritto" e di seguire un approccio basato sulla "teoria generale che, con l'ausilio dei suoi concetti, facilita le costruzioni dogmatiche concernenti istituti particolari" (ROMANO PAVONI, in *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, cit., 33).

superando una logica meramente classificatoria o definitoria<sup>67</sup>. In relazione a ciò, in via preliminare, è necessario condurre una delimitazione delle ipotesi più ricorrenti<sup>68</sup>, così da mettere a fuoco i principali caratteri del collegamento e trarre elementi utili a dare risposta al problema del rilievo giuridico del collegamento<sup>69</sup>.

---

Si registra, dunque, un vero e proprio tentativo di ricostruire una teoria generale della deliberazione assembleare idonea a spiegare la struttura astratta dell'atto deliberativo (CARNELUTTI, in *Riv. Dir. Proc.*, 1946, I, 68 ss.; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni*, op. cit., 34.). Per quanto i suddetti studi siano stati numerosi e penetranti, gli stessi non hanno raggiunto risultati definitivi o consolidati (si v. FERRO LUZZI, *La deliberazione assembleare*, op. cit., 7).

Nel corso del tempo, infatti, la profonda evoluzione del diritto societario, dovuta ad una sempre maggiore attenzione alle dinamiche concrete delle realtà societarie, ha messo in discussione la centralità dei concetti tradizionali della dogmatica giuridica e delle tradizionali categorie giuridiche di derivazione civilistica. Si è così criticata la tendenza della dottrina commercialistica a seguire un'impostazione meramente contenutistica dei fenomeni giuridici che non tenga in considerazione gli aspetti formali. Si sottolinea in particolare, che la dottrina tende a soffermarsi su aspetti settoriali, quali su tutti l'aspetto dei vizi della deliberazione, senza dedicare un'analisi approfondita ai vari tipi di deliberazioni (FERRO LUZZI, *La deliberazione assembleare*, op. cit., 7). Sul punto si v., altresì, NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 181.

<sup>67</sup> Le classificazioni dottrinali assumono, infatti, un valore meramente descrittivo e non prescrittivo; non sono cioè finalizzate ad avere dei riflessi sul piano della disciplina applicabile. Si v. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Liber amicorum Campobasso*, vol. 1, Torino, 2007, 59.

<sup>68</sup> L'argomento coinvolge, infatti, casistiche potenzialmente indefinite (Cfr. TERRUSI, F., *sub art. 2377*, in *Commentario al codice civile (artt. 2363 – 2396 c.c.)* a cura di Paolo Cendon, Milano, 2010, 259).

<sup>69</sup> In Italia, il fenomeno del collegamento tra deliberazioni assembleari, a differenza che in altri ordinamenti, non deriva da una esplicita previsione normativa. Nell'ordinamento tedesco, invece, si riscontrano esplicitamente ipotesi in cui vi è un rapporto di accessoria tra deliberazioni. È il caso dei §§ 241 ss. dell'*Aktiengesetz*, ove esplicitamente si prevede che la nullità della delibera di bilancio si estenda alla deliberazione avente ad oggetto la distribuzione degli utili (il riferimento è, in particolare, al § 253, il quale prevede che "*Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns ist außer in den Fällen des § 173 Abs. 3, des § 217 Abs. 2 und des § 241 nur dann nichtig, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses, auf dem er beruht, nichtig ist. Die Nichtigkeit des Beschlusses aus diesem Grunde kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Nichtigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses nicht mehr geltend gemacht werden kann*"). Sul punto, si v. HÜFFER U., *sub § 253*, in *Kommentare. Aktiengesetz*, München, 2010, 1348-1349; SCHMIDT, *sub § 253*, Rdn. 1 ss., in *Großkommentar zum Aktiengesetz a cura di K.J. Hopt – H. Wiedermann*, Berlin New York, 1995, 245 ss.; ZÖLLNER W., in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, § 148-290, Köln Berlin Bonn München, 1985, *sub § 241*, Rdn. 65, 720; GÖZ, *sub § 253*, in *Aktiengesetz. Heidelberg Kommentar a cura di Bürgers e Körber*, Heildeberg, 2008, 1511 ss. (nel quale si legge: "*Durch § 253 wird damit eine Akzessorität zwischen Gewinnfeststellung und Gewinnverwendungsbeschluss begründet*"); SCHWAB, *sub § 253*, in *AktG a cura di Schmidt e Lutter*, tomo 2, 2008, Köln, 2433 ss.; WÜRTHWEIN, *sub §253*, in *AktG a cura di Spindler e Stilz*, Band 2, München, 2007, 610 ss. Si riconosce, altresì, un collegamento tra la delibera di riscatto di azioni e la delibera con la quale si negato il diritto di voto al

## § 5. Delibere collegate e delibere complesse.

Un passaggio imprescindibile nell'analisi del tema è finalizzato, anzitutto, a definire i contorni del collegamento tra delibere distinguendolo dal fenomeno delle delibere cc.dd. complesse<sup>70</sup>. La contrapposizione presenta una apprezzabile utilità scientifica e pratica che va oltre il mero fine classificatorio, in quanto permette di cogliere l'essenza di fenomeni che hanno acceso un dibattito dottrinale su specifici profili problematici<sup>71</sup>.

Si ha una delibera complessa quando più atti, generalmente autonomi dal punto di vista della disciplina e della natura, sono fusi in un'unica deliberazione che soggiace ad una disciplina unitaria e destinata a produrre effetti unitari. In tali casi, non sarà possibile scindere il regolamento del rapporto dal regolamento della deliberazione<sup>72</sup>.

Elementi distintivi tra il collegamento e l'atto complesso<sup>73</sup> sono rappresentati, dalla autonomia o meno del processo deliberativo e,

---

socio che ha subito il riscatto della sua partecipazione (W. ZÖLLNER, in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, cit., sub §243, Rdn. 21, 762).

Può ben dirsi, dunque, che il collegamento è un concetto che trae origine da una percezione dottrinale e giurisprudenziale che trova un fondamento nella prassi societaria. Per una identificazione di ipotesi casistiche di collegamento si vedano, D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, op. cit., 363 ss. e RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nelle società per azioni – La delibera collegata*, Milano, 2008, 109 ss.

<sup>70</sup> Sul problema del rapporto tra contratto misto e collegamento negoziale, si v. Scognamiglio, op. cit., 184 ss.

<sup>71</sup> Sul tema del rapporto di collegamento e dell'atto complesso con riguardo alla fattispecie degli accordi di ristrutturazioni, si v. SCIUTO M., (*Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, III, 354), il quale ricostruisce il rapporto nascente dall'accordo di ristrutturazione entro la categoria del collegamento funzionale.

<sup>72</sup> È il caso della riunione in un unico progetto di più operazioni di fusione e scissione tra loro collegate. In particolare, si v. la massima "L.A. 14" del Comitato notarile del Triveneto secondo la quale "nel caso in cui più società intendano attuare una serie complessa di fusioni e scissioni tra loro inscindibilmente collegate, anche se non tutte le società partecipano ad ogni singola operazione, è possibile che tutti gli amministratori delle società coinvolte redigano un unico progetto complesso al quale seguirà, una volta approvato dalle singole assemblee, un unico atto attuativo.

Così ad esempio un'operazione che preveda che la società "alfa" si scinda parzialmente mediante assegnazione di parte del proprio patrimonio alla società "beta" e quindi si fonda incorporando la società "gamma", può legittimamente essere contenuta in unico progetto complesso redatto congiuntamente da tutti gli amministratori di dette società".

<sup>73</sup> Una delle prime ricostruzioni del concetto di atto complesso, nella quale viene tuttavia assegnata una rilevanza alla "volontà delle parti", si lega al nome di KUNTZE, *Der Gesamtk, ein neuer Rechtsbegriff*, in *Festgabe für Müllers*, 45: "Der Gesamtkat ist ein



soprattutto, dalla unicità o meno dell'atto deliberativo e della disciplina ad esso applicabile. Inoltre, per cogliere le differenze in ordine agli effetti, si dovrà verificare se ad ogni dichiarazione si colleghino o meno, come propri e indipendenti, gli effetti giuridici corrispondenti alla loro destinazione.

L'atto deliberativo è unico quando l'interesse da soddisfare è oggetto di un regolamento deliberativo unitario; mentre si avrà una pluralità di atti collegati allorché l'interesse complessivamente perseguito dalle parti è il risultato di più entità differenziate sul piano normativo, ciascuna delle quali con un proprio regolamento giuridico autonomo. In tale contesto, la deliberazione complessa potrà esprimere pienamente il sottostante interesse unitario solo se completata e integrata in un tessuto deliberativo del quale è parte integrante.

La evidenziata differenziazione tra delibere complesse e collegate produce pertanto effetti sul piano applicativo<sup>74</sup>.

Nel primo caso, la disciplina applicabile è da considerarsi imprescindibilmente unitaria e, ad esempio, l'invalidità della delibera complessa è destinata ad una caducazione complessiva dell'atto deliberativo (si v. Cap 3, § 2).

Nel caso delle deliberazioni collegate, alla disciplina della singola deliberazione si affiancano effetti giuridici rilevanti che travalicano l'individualità dell'atto per estendersi, almeno potenzialmente, all'atto collegato (si v. Cap. 3, § 4.2). In tal casi, occorrerà chiarire di volta in volta i termini dell'influenza del vincolo per desumere i riflessi che esso produce sul piano degli effetti. Si può pertanto verificare che il collegamento produca effetti unilaterali, ossia che solo una delle delibere (definibile "presupposto") presenti la capacità di incidere sulla concreta determinazione degli elementi caratterizzanti l'altra delibera, nel senso di

---

*Zusammen oder Nebeneinanderhandeln Mehrerer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältniß zu Dritten, um ein Rechtsgeschäft Dritten gegenüber oder mit Dritten zustandezu bringen, welches nur durch Mitwirkung dieser Mehreren zustande kommt*". Questa ricostruzione è stata criticata, sia per avere ricompreso figure eterogenee (Ruth, *Eintritt und Austritt von Mitgliedern*, in *Z.H.R.*, 1926, 479) sia perché, con riferimento alla costituzione della società, emerge che essa nasce per volontà dell'ordinamento giuridico e non delle parti (si v. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, 13).

<sup>74</sup> Non manca, tuttavia, chi ritiene che la suddetta differenza si è dimostrata irrilevante dal punto di vista applicativo in quanto la ragione delle scelte giurisprudenziali nella maggior parte dei casi prescindono dall'una o dall'altra definizione (FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. Comm.*, 604).

avere una “potenziale”<sup>75</sup> capacità di condizionarne la produzione degli effetti. Può, altresì, accadere che le deliberazioni siano paritariamente collegate<sup>76</sup>. Ciò non significa che la connessione produca necessariamente un identico effetto sui rapporti, quanto che nelle deliberazioni vi è una potenziale reciproca incidenza nella capacità di condizionamento dei caratteri propri della deliberazione collegata. Sarà, dunque, possibile che il grado di incidenza sia differenziato e che possa avere un diverso “peso” nella regolamentazione degli effetti della delibera<sup>77</sup> ovvero, al contrario, che vi sia una assoluta simmetria (è il caso, ad esempio, di due delibere reciprocamente condizionate e la cui validità dell’una sia condizione di validità dell’altra e viceversa)<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Potenziale perché è possibile che si richieda l’eventuale impugnazione della delibera per rendere produttivo il riflesso condizionante che deriva dalla invalidità della delibera c.d. presupposto.

<sup>76</sup> Schermi, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite*, op. cit., 745.

<sup>77</sup> Sul presupposto di un dovere di intervento degli amministratori ai sensi dell’art. 2377, comma 7, c.c. nel caso della intervenuta dichiarazione di invalidità di una delle delibere, può accadere che la marginalità del riflesso condizionante escluda che questi debbano prendere gli opportuni provvedimenti.

<sup>78</sup> Su questo punto, la posizione della giurisprudenza non tiene in debito conto la concreta articolazione del rapporto tra le delibere collegate. Una prova di questo approccio al problema, a parere di scrive fuorviante, si individua nel dibattito giurisprudenziale che ha avuto ad oggetto le ipotesi di delibere collegate che caratterizzano la fattispecie contenuta nell’art. 2447 c.c.

Una posizione giurisprudenziale ha risolto l’aspetto controverso ritenendo l’esistenza di una bilateralità del rapporto di collegamento tra le delibere di riduzione del capitale e quella del successivo aumento. Per questa via si è arrivati a sostenere che l’astratta configurabilità di motivi di nullità di una delle due delibere, produca effetti sull’altra incidendo sulla validità (Cass. Civ., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 743 e ss.). Un diverso orientamento (SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite*, op. cit., 746), invece, ha individuato l’unilateralità del collegamento: soltanto l’invalidità della deliberazione di riduzione del capitale, comporterebbe la “caducazione” della delibera di aumento. Non si verificherebbe il contrario: l’invalidità della delibera di aumento non produrrebbe effetti su quella di riduzione che, dunque, resterebbe valida. A giustificazione di questa ricostruzione si pone l’idea che la sola deliberazione di riduzione fungerebbe da presupposto di validità per quella successiva di aumento, e non il contrario.

Per i motivi sopra esposti non si ritiene possibile percorrere questa modalità di ricostruzione del problema. Non è chiaro, infatti, come si possa far derivare in automatico la nullità o annullabilità di una delibera dalla dichiarazione di invalidità di un’altra delibera. La questione, in tal caso, va risolta analizzando in concreto la fattispecie. Più che di unilateralità o bilateralità del collegamento, occorre avere riguardo al problema della verifica della efficacia e della conformità alla legge dei meccanismi di riallineamento del capitale sociale in presenza del rischio di scioglimento della società. È alla luce del parametro normativo e della struttura da esso configurato, che, come si vedrà nel capitolo terzo, si individuano i meccanismi di funzionamento del sistema e i riflessi

## § 6. I tipi di collegamento in relazione alla fonte del rapporto.

Per meglio descrivere i rapporti del collegamento tra delibere è utile agganciarsi alla classificazione in ragione della fonte generatrice<sup>79</sup>. Il collegamento può avere, infatti, una differente radice: può essere originato dalla volontà dei soci (*melius*, della maggioranza dei soci), direttamente dalla legge, ovvero, indirettamente, nel caso in cui vi siano peculiari articolazioni tra deliberazioni assembleari che prescindono da una specifica previsione normativa o dalla volontà dei soci<sup>80</sup>.

In questi ultimi due casi si parla anche di collegamento necessario, nel senso che il rapporto tra deliberazioni si caratterizza per l'attitudine della deliberazione c.d. presupposto a influire sulla vita di quella collegata per una scelta a monte del legislatore, senza che vi sia la possibilità per i soci di allontanarsi dallo schema legame contenuto nella *littera legis*.

Alla base della prima classe di ipotesi, si pongono i casi in cui il legame trae origine da una decisione dei soci di dar vita ad un collegamento tra delibere. Nella pratica societaria si riscontrano, in primo luogo, deliberazioni collegate finalizzate alla riorganizzazione

---

prodotti sul piano degli effetti e della patologia, con la conseguente valutazione della possibilità di intervenire mediante meccanismi di tutela reale o risarcitoria.

<sup>79</sup> Di recente, sulle classificazioni in materia di collegamento negoziale, si v. BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, IV, 1167 ss. Scognamiglio, *Problemi della causa e del tipo*, cit., 181; Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 1966, Milano, 403 ss. Si v., inoltre, GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, pp. 367-368. MORSILLO, *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr. it.*, 1963, II, p. 424; DEL PRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, cc. 307-310; A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 C.C.*, in questa rivista, 1971, 11, pp. 660-695; CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, pp. 1384-1387; A. LENER, Nota a Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, 1089-1090; ID., Nota a Cass., 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, I, 2701-2702; ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, cc. 767-772; DI NANNI, *Collegamento negoziale e finzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 280.

<sup>80</sup> Sul tema dell'influenza e della reazione tra negozi, ricostruite come ripercussioni di effetti, si v. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942, 70, il quale si sofferma ad inquadrare il problema dell'accertamento del nesso in assenza di alcun vincolo di accessorialità o di implicazione strutturale.

societaria<sup>81</sup>, alla concentrazione<sup>82</sup>, capitalizzazione e finanziamento delle società per azioni, o alla realizzazione di operazioni complesse connesse a proposte concordatarie o inserite in una logica concorsuale o liquidatoria. Forme di collegamento volontario particolarmente frequenti si incontrano, altresì, in ipotesi di pluralità di aumenti di capitale collegati e, in particolare, alla diffusa prassi dei c.d. aumenti misti di capitale<sup>83</sup>, o di aumenti del capitale sociale finalizzato ad una trasformazione della società e, più in generale, di deliberazioni condizionate in vista del raggiungimento di finalità unitarie.

Si collocano alla base della seconda classe di ipotesi di collegamento le operazioni societarie strutturate dal legislatore secondo un modello di delibere collegate. Se si guarda alla *ratio* della previsione che configura casi di deliberazioni collegate, ci si avvede che la ragione del rapporto sta nella necessità di assicurare coerenza al succedere e al divenire degli interessi giudici coinvolti e nell'evitare nel tempo possibili incongruenze delle situazioni giuridiche. Figure legali rappresentative di un collegamento tra delibere sono principalmente le fattispecie disciplinate nell'art. 2447 c.c. (delibera di riduzione del capitale sociale e contestuale delibera di aumento del medesimo)<sup>84</sup>, e nell'art. 2420-*bis*, commi 1 e 2, c.c. (alla delibera di emissioni di obbligazioni convertibili si collega una delibera di aumento del capitale sociale per un ammontare corrispondente alle azioni da attribuire in conversione)<sup>85</sup>.

Per quanto concerne l'ultima classe tipologica, si evidenzia la presenza nella prassi societaria di deliberazioni che trovano presupposto in altra deliberazione senza che vi sia una esplicita previsione normativa

---

<sup>81</sup> In tal senso, GUERRERA-MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di «riorganizzazione»*, in *Riv. Soc.*, 2008, I, 17 ss. e in *Studi e materiali, Consiglio Nazionale Notariato*, 2007, II, 989 e ss.

<sup>82</sup> Si pensi alle frequenti ipotesi di deliberazioni di modifica del capitale sociale funzionale a realizzare operazioni di fusione o scissione

<sup>83</sup> Si veda MARCHETTI, *Problemi in tema di aumento di capitale*, in *Aumenti e riduzioni del capitale. Giornate di studio*, Milano, 1984, 68 e ss.

<sup>84</sup> Sul punto, si veda l'ordinanza del Tribunale di Alessandria del 7 gennaio 2004, nella quale si legge che l'ipotesi di delibera di riduzione del capitale sociale e quella successiva di ricostituzione rappresentano, anche dal punto di vista formale, una sola deliberazione. La suddetta sentenza è richiamata da RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nelle società per azioni – la delibera collegata*, op. cit., 80 (nota n.28).

<sup>85</sup> Si distinguono inoltre ipotesi di collegamento tra delibere ed operazioni negoziali: si pensi alla disciplina contenuta nell'art. 2501-*bis*, ove l'operazione di fusione è collegata all'assunzione di debiti finalizzati ad acquisire il controllo di altra società. Il rilievo del collegamento è reso esplicito dal comma 3 dell'art. 2501-*bis* c.c., il quale prevede che la relazione dell'organo amministrativo deve contenere "le ragioni che giustificano l'operazione".

né un intervento dei soci a ciò diretto. Per tali ipotesi, il riferimento è ai casi di rapporti tra la delibera che autorizza l'emissione o l'acquisto di azioni proprie e le successive delibere adottate sulla base di queste autorizzazioni; ed ancora, ai rapporti di collegamento tra la delibera di approvazione del bilancio e le delibere approvate sulla base di quest'ultimo (si pensi alla delibera di distribuzione degli utili o a quella che autorizza l'acquisto di azioni proprie, ovviamente facendo affidamento, ai sensi dell'art. 2357 c.c., ai valori dell'ultimo bilancio "regolarmente approvato"), ovvero, tra le delibere di nomina di organi sociali e gli atti posti in essere dagli stessi; o, ancora, tra le delibere di modifica dell'atto costitutivo e le delibere che hanno trovato concreta realizzazione in seguito alla modifica, alle fusioni c.d. eterogenee, etc.

## **§ 7. Il collegamento volontario tra deliberazioni assembleari della società per azioni.**

Il collegamento tra deliberazione si può, dunque, realizzare mediante la volontà dell'assemblea di porre una delibera a presupposto o condizione di altra deliberazione<sup>86</sup>. Si è soliti definire il suddetto rapporto di "collegamento volontario", anche se le caratteristiche della deliberazioni assembleare rendono preferibile ricondurre tale tipo di collegamento a logiche di autonomia decisionale destinate a riflettersi sul rapporto tra gli atti deliberativi, più che a tratti volontaristici<sup>87</sup>. Si ha pertanto un collegamento c.d. volontario allorché la connessione tra le deliberazioni assembleari coinvolge atti distinti e apparentemente indipendenti con riguardo agli effetti, che, tuttavia, sono collegati in forza di un atto di autonomia privata destinato a produrre effetti rilevanti<sup>88</sup> e, in ciò, differenziandosi da un collegamento meramente occasionale<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> ZANARONE, *Commento a Cass.*, 13 gennaio 1987, n. 133, cit., 751.

<sup>87</sup> Si è evidenziato in dottrina che nelle deliberazioni, la volontà è una "mera ipostasi", non potendosi applicare l'ordine concettuale tipico del negozio giuridico. Occorre, pertanto, delimitare il rilievo del momento volontaristico sul piano della struttura della deliberazione e del valore e/o del contenuto. In tal senso, Ferro-Luzzi, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ad all'atto costitutivo*, cit., 61 ss.

<sup>88</sup> Cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 8.

In giurisprudenza, si v. Cass. Civ., 10 luglio 2008, n. 18884, in *I contratti*, 2008, XXII, 1093 ss. (con nota di A. Pironti), così massimata: "Con il collegamento negoziale le parti non danno vita ad un nuovo ed autonomo contratto, ma perseguono un risultato economico

È dunque possibile perseguire una operazione economica attraverso una pluralità coordinata di deliberazioni che conservano una propria regolamentazione e autonomia<sup>90</sup> e che sottostanno a limiti ulteriori

---

*unitario e complesso, realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, pur essendo ciascuno finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, il collegamento, pur potendo determinare un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, non esclude che ciascuno di essi si caratterizzi in funzione di una propria causa e conservi una distinta individualità giuridica”.*

<sup>89</sup> una recente pronuncia della Corte di Cassazione (27 marzo 2007, n. 7524, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 3 e in *I contratti*, 2008, II, 132 ss., con nota di BATTELLI E.) ha avuto modo di definire i tratti distintivi del collegamento occasionale. In particolare, si legge nella sentenza, che “*nel caso di negozi collegati, il collegamento deve ritenersi meramente occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l’individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è, invece, funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti diano vita nell’esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando*

*l’individualità propria di ciascun tipo, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per cui le vicende dell’uno debbano ripercuotersi sull’altro, condizionandone la validità e l’efficacia”.* Si v., altresì, Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *I contratti*, 2008, III, 261 ss-

<sup>90</sup> In ciò, distinguendosi dalle deliberazioni c.d. complesse. La distinzione presenta una apprezzabile utilità scientifica o pratica che va oltre il mero fine classificatorio, in quanto permette di cogliere fenomeni che hanno acceso un dibattito dottrinale su specifici profili applicativi.

In linea di massima, si ha una delibera complessa quando più delibere, autonome dal punto di vista della disciplina e della natura, possono essere incorporate in un’unica deliberazione.

Si pensi, ad esempio, all’ipotesi di fusione tra società appartenenti a tipi diversi; in tali si è posto il problema se sia possibile realizzare un’operazione complessa di fusione (o scissione) che incorpori una trasformazione o se, al contrario, fosse necessario seguire un percorso differenziato e, dunque, deliberare prima la trasformazione e, solo in un secondo momento, iniziare la “collegata” operazione di fusione. Sul punto, è pressoché costante l’orientamento che ritiene possibile dar vita ad una operazione unitaria di fusione (o scissione) c.d. trasformativa, purché si rispettino i presupposti e gli adempimenti pubblicitari previsti dalla disciplina della trasformazione [Sul punto si veda la massima del Consiglio notarile di Milano n. 52 del 19.11.2004 ([www.scuoladinotariato-dellalombardia.org/massime.htm](http://www.scuoladinotariato-dellalombardia.org/massime.htm))].

L’elemento distintivo tra il collegamento e l’atto complesso, va individuato alla luce dell’elemento causale, con la conseguenza che si rileverà la presenza di una delibera complessa quando si avrà una fusione del contenuto di più delibere in una. Emerge, peraltro, similmente un ulteriore criterio, c.d. dell’efficacia giuridica, in virtù del quale, per definire la distinzione in questione si dovrà verificare se “ad ogni dichiarazione si collegano o meno, come propri e indipendenti, gli effetti giuridici corrispondenti alla loro destinazione. In base al secondo criterio, l’atto è unico quando quello che si è voluto è oggetto di regolamento unico, mentre si avrà una pluralità di atti quando l’interesse complessivamente perseguito dalle parti è il risultato di più entità differenziate sul piano normativo, ciascuna delle quali con un proprio regolamento giuridico”.

Avendo chiarito che la delibera complessa richiede una causa unitaria, sono a dirsi, invece, *stricto sensu*, collegate quelle delibere che presentano cause distinte, ma

rispetto a quelli tipici della delibera individualmente considerata<sup>91</sup>. In tali circostanze, l'aspetto teleologico rappresentato dalla presenza di interessi unitari attribuisce una rilevanza giuridica al rapporto tra le deliberazioni coinvolte nell'operazione economica complessiva, che possono subire gli

---

funzionalmente collegate dall'unitarietà dell'interesse complessivamente perseguito (Si veda, Cass. civ. 18 febbraio 1977, n. 751). Il sistema del collegamento si connota, dunque, per il prevalere di una articolazione causale differenziata e per un profilo strutturale materialmente articolato in singoli e differenziati momenti negoziali.

In tale contesto, la deliberazione isolatamente considerata potrà esprimere pienamente il sottostante interesse unitario solo se completata e integrata in un tessuto deliberativo del quale è parte integrante. Essa, tuttavia, pur se incapace di portare con sé l'interesse dell'intero sistema decisionale presenta margini più o meno ampi di autonomia e di rilevanza giuridica che possono financo renderla autosufficiente in presenza, ad esempio, di delibere ad essa collegate che presentano cause di invalidità o inefficacia. Non manca chi, al fine della definizione della differenza tra unitarietà e collegamento, ritiene necessario dover considerare gli interessi strumentali nascenti dalle modalità deliberative, i quali possono o conservare un'autonoma rilevanza e dar vita a distinti rapporti, o fondersi in un assetto inscindibilmente unitario.

La evidenziata differenziazione tra delibere complesse e collegate produrrebbe effetti sul piano applicativo, portando a ritenere imprescindibilmente unitaria la disciplina applicabile al negozio complesso, mentre nel caso delle deliberazioni collegate si dovrà verificare in concreto il rilievo del collegamento sul rapporto e sulla disciplina applicabile e, in breve, porre in essere un'attività valutativa degli interessi in gioco volta ad individuare la disciplina applicabile. Non manca, tuttavia, chi ritiene che la suddetta differenza si è dimostrata irrilevante dal punto di vista applicativo in quanto la ragione delle scelte giurisprudenziali nella maggior parte dei casi prescindono dall'una o dall'altra definizione (FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. Comm.*, 604).

Sul punto nella sentenza del Trib. di Ancona del 27 dicembre 2002 si legge che: "Allorché le varie deliberazioni, approvate dall'assemblea con un'unica votazione, presentano le caratteristiche di un'unica delibera complessa in virtù del collegamento negoziale volontario, alla luce del quale le stesse sono state considerate strettamente interdipendenti, l'invalidità anche di un solo deliberato non può che comportare l'invalidità di tutte le deliberazioni". Sulla ricostruzione del collegamento volontario in ambito negoziale si veda La Cass. civ. Sez. Un. 14 giugno 2007, n. 13894: "Il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell'individualità di ciascuno, l'indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso. La fonte, nel collegamento volontario, è costituita dall'autonomia contrattuale delle parti e l'esistenza del collegamento va verificata non solo sulla base dei dati di natura soggettiva, bensì anche mediante ricorso a indici di tipo oggettivo. Al riguardo, comunque, deve precisarsi, da un lato, che l'accertamento del nesso di collegamento, delle sue modalità e conseguenze attraverso l'effettiva volontà delle parti e della reale funzione economico-sociale che esse hanno inteso dare ai contratti nell'economia dell'affare, rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici giuridici" Nello stesso senso, Cass. civ. Sez. Un. 25 novembre 2008, n. 28053. Si veda, altresì, Cass. Civ. 9 aprile 1983, n. 2520. Sul collegamento volontario nel negozio giuridico, si veda, altresì, la recente Cass. civ., 08 ottobre 2008, n. 24792.

<sup>91</sup> FERRARA Jr., *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitali*, 276.

effetti di vicende che colpiscono una delle deliberazioni collegate (si v. Cap. 3, § 4.2).

Per quanto concerne l'individuazione del collegamento, a fronte di una risalente ricostruzione<sup>92</sup> che includeva tra gli elementi qualificanti il collegamento volontario l'*animus* di collegare<sup>93</sup>, la dottrina prevalente<sup>94</sup> è concorde nel sostenere l'irrilevanza della volontà delle parti quale fonte diretta del collegamento, essendo una competenza esclusiva dell'ordinamento l'accertamento dell'esistenza di una rilevanza giuridica del rapporto tra atti. Ne deriva che accanto ad ipotesi in cui le parti sono consapevoli di stipulare uno o più atti collegati, è ben possibile che manchi questa consapevolezza. Infatti, a fronte della previsione di un meccanismo inteso a realizzare un assetto di interessi unitario ed una operazione economica complessiva, non necessariamente deve emergere la esplicita volontà di realizzare un collegamento tra una pluralità di delibere<sup>95</sup>. Occorrerà, pertanto, collocare al centro dell'analisi l'operazione economica posta in essere dalle parti mediante l'approvazione di più deliberazioni, e, verificare la tutela che l'ordinamento offre ai soci nel soddisfacimento delle esigenze specifiche per le quali si è determinata l'approvazione delle deliberazioni.

Il problema per l'interprete risiede allora nell'accertare di volta in volta l'esistenza di un collegamento giuridicamente rilevante e di verificare quali strumenti di tutela sono contemplati dal nostro ordinamento per la protezione degli interessi societari connessi alle operazioni economiche che le deliberazioni collegate intendono realizzare<sup>96</sup>. Un indizio dell'esistenza di un collegamento tra delibere è rappresentato, ad esempio, dall'approvazione contestuale di più deliberazioni assembleari. Tuttavia, il solo fatto della loro contestualità, non è un elemento che da solo è in grado di spiegare l'esistenza di un legame rilevante tra delibere<sup>97</sup>, dovendo il rapporto inerire a elementi

---

<sup>92</sup> GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv., It. Sc. Giur.*, 1937, 330

<sup>93</sup> inteso come elemento strutturale del collegamento, tanto da essere qualificato come "intento empirico" per distinguerlo dal mero motivo.

<sup>94</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contratti*, Padova, 1992, 441 ss.; DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, 416 ss.

<sup>95</sup> Si v. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 11 ss.

<sup>96</sup> CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presunzione*, Torino, 2005, 135.

<sup>97</sup> Ad escludere la sufficienza della contestualità delle delibere per individuare un collegamento giuridicamente rilevante si veda la sopra citata pronuncia della Cass. Civ. 13 gennaio 1987, n. 133, cit., così massimata: "La mera contestualità di una delibera di azzeramento del capitale sociale per perdite, di una delibera di aumento del medesimo e



ulteriori, idonei a giustificare il sorgere di effetti meritevoli di considerazione giuridica e riferibili a indici obiettivamente apprezzabili<sup>98</sup>.

Passando dall'astratto al concreto, l'identificazione del collegamento è tutt'altro che immediata, e complessa è l'attività che dovrà compiere l'interprete nel ricostruire gli effetti prodotti sul piano applicativo. Le situazioni che è possibile incontrare nella prassi societarie si presentano con caratteri talmente eterogenei da rendere impossibile la pretesa di circoscrivere il fenomeno. Ciononostante, è utile tentare di individuare delle formule definitorie che evitino di relegare il collegamento a "fenomeno del caso concreto".

Un punto di partenza in questa ricostruzione è dato dalla definizione del rapporto tra atto deliberativo e operazione societaria.

Da una analisi della struttura della operazione societaria contenuta in più deliberazioni assembleari, emerge che essa è l'espressione di una serie di atti che si intrecciano e si concatenano in una pluralità di relazioni, tali per cui è possibile che si configuri una estensione della patologia di una delibera ad altra ad essa collegata. La deliberazione assembleare si presta così ad esse un elemento di una operazione societaria unitaria destinata a coinvolgere interessi giuridicamente collegati<sup>99</sup>, superandosi l'idea di una fattispecie chiusa nella sua conformazione strutturale.

Questa ricostruzione non deve condurre a confondere l'unità di interessi con l'unità strutturale del rapporto giuridico. La deliberazione assemblea resta, comunque, un'entità giuridica con caratteristiche formali proprie che non possono essere disconosciute dall'interprete.

Il profilo in esame è stato affrontato dalla dottrina tedesca con riguardo alla materia contrattuale, affermandosi l'idea della necessità di una valutazione unitaria dell'assetto di interessi in gioco volta ad

---

di una delibera di esclusione del diritto d'opzione non comporta che l'invalidità di quest'ultima si trasmetta alle altre".

<sup>98</sup> Ad escludere la sufficienza della con testualità delle delibere per individuare un collegamento giuridicamente rilevante si veda la sopra citata pronuncia della Cass. Civ. 13 gennaio 1987, n. 133, così massimata: "La mera contestualità di una delibera di azzeramento del capitale sociale per perdite, di una delibera di aumento del medesimo e di una delibera di esclusione del diritto d'opzione non comporta che l'invalidità di quest'ultima si trasmetta alle altre", dovendo il rapporto inerire a elementi ulteriori, idonei a giustificare il sorgere di effetti meritevoli di considerazione giuridica.

<sup>99</sup> Trasponendo il problema al rapporto operazione economica – negozio giuridico, NUZZO M. (*Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975) rileva che nella realtà sociale non esistono negozio giuridici quanto operazioni economiche.

accertare l'unità economico-giuridica di operazioni giuridiche contenute in atti collegati<sup>100</sup>. Ci si è spinti, per questa via, a ricondurre il problema entro la logica del “*zusammengesetzter Vertrag*” ovvero del “*einheitliches Gesamt-Geschäft*”, o ancora di “*einheitliches Rechtsgeschäft*”, dando rilievo non solo all'analisi complessiva dei rapporti in gioco, ma anche ad una qualificazione unitaria e strutturale dei rapporti. Si è, tuttavia, posto il problema dello *status* regolamentare dei singoli atti sottostanti, ove autonomamente considerati. Sul punto, un autore<sup>101</sup> ha rilevato l'imprecisione (anche terminologica) di una concezione unitaria dei rapporti riferibili ai singoli atti. A tal fine, lo stesso ha suggerito l'utilizzo della terminologia di *Leistungsbündel* o *Vertragsbündel*, dando così rilievo all'autonomia degli atti sottostanti, pur in presenza di una incidenza sistematica del loro rapporto.

Quest'ultimo orientamento ha il pregio di superare le concezioni basate sull'idea di ricondurre le deliberazioni collegate entro una logica di assoluta unicità, anche formale, dell'operazione economica. L'esistenza di un assetto unitario di interessi espressione di un'operazione economica non conduce necessariamente ad una unitarietà strutturale. Inoltre, ove si dovesse verificare quest'ultima ipotesi, si configurerebbe una ipotesi di deliberazione complessa, con tutti i riflessi già *infra* analizzati<sup>102</sup>.

Questa ricostruzione è in grado di ricondurre entro una logica sistematica un dato reale crescente nella prassi societaria dato dalla frequente adozione di decisioni societarie sempre più articolate e idonee a rispondere ai mutevoli interessi delle odierne società azionarie<sup>103</sup>.

Il riflesso sul piano giuridico si manifesta essenzialmente al ricorrere di elementi patologici che colpiscono una delle deliberazioni collegate, occorrendo svolgere un'attività di analisi destinata a individuare l'intensità del legame, la concreta capacità di produrre effetti

---

<sup>100</sup> Sul tema della volontà dell'unità nella dottrina tedesca, si v. ROTH, in *Staudinger, Kommentar zum BGB*, I, sub § 139; WOLF, in *Soergel-Siebert, Komm. zum BGB*, Stuttgart, 1900, sub. § 313, RdNr. 67. Nella giurisprudenza tedesca, si v., in particolare, BGH, 22 marzo 1991.

<sup>101</sup> KORTE, *Hanbuch der Beurkundung von GrundStücksgeschäften*, München, 1990, 78 ss.

<sup>102</sup> Si v. in questo capitolo il § 5

<sup>103</sup> Inoltre, una tendenza ormai consolidata è quella di condurre operazioni economiche che coinvolgono profili che vanno al di là dei confini del diritto societario in senso stretto, estendendosi all'ambito delle fattispecie e dei fenomeni propri del diritto fallimentare, del diritto dei mercati finanziari, e, più in generale, della materia dei contratti.

giuridicamente rilevanti ed i rimedi previsti dall'ordinamento per fare valere il vizio prodottosi.

Spostando nei paragrafi successivi il problema degli effetti, ci si suole soffermare in questa fase sul profilo genetico e strutturale del collegamento volontario.

Il collegamento tra delibere, potendo presentare molteplici livelli di intensità, non è necessariamente espressione di una inscindibilità dell'operazione societaria. Analizzando sul piano generale il fenomeno, la conclusione cui si approda è che il tipo di incidenza del collegamento è una espressione obiettiva del tipo di rapporto che lega le deliberazioni, sugli interessi che coinvolge e sulla capacità di produrre effetti riconosciuti giuridicamente rilevanti dal nostro ordinamento.

In questo contesto, la singola deliberazione è funzionale alla realizzazione di una "frazione" dell'operazione societaria alla quale si riconnette in forza di un rapporto di funzionalità e strumentalità: la singola deliberazione è, pertanto, destinata a subire effetti ogni qual volta le vicende che colpiscono una delle delibere dell'operazione siano in grado di incidere sugli interessi che connotano l'operazione societaria nel suo complesso.

Su questi presupposti si può sostenere che il collegamento è un fenomeno giuridicamente rilevante<sup>104</sup> nella misura in cui esso sia in grado di determinare una estensione degli effetti giuridici di una vicenda di una deliberazione assembleare ad altra delibera ad essa collegata.

Spostando l'attenzione sui criteri di riferimento necessari ad accertare l'esistenza di un collegamento volontario tra delibere si conviene sul fatto che occorre porre al centro della analisi la concreta e obiettiva ricostruzione degli interessi in gioco, valutandone la rilevanza e la potenziale incidenza sul piano degli effetti giuridici. Ricorrendone i presupposti e compatibilmente agli interessi protetti dall'ordinamento (su tutto quello dei terzi in buona fede<sup>105</sup>), le vicende di una deliberazione

---

<sup>104</sup> In alcune pronunce la giurisprudenza si è soffermata a distinguere le ipotesi di collegamento giuridicamente rilevante da quelle di collegamento c.d. occasionale, inidonee a produrre effetti. Si v. Cass. civ., 27 marzo 2007, 7524; nel medesimo senso Trib. Reggio Emilia, 5 settembre 2006.

<sup>105</sup> Si v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. 2, 302. Su tema generale della tutela dei terzi di buona fede, si v. ASCARELLI, *Vizi delle deliberazioni assembleari e tutela dei terzi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1954, I, 133 ss.

possono comportare la perdita di autonomia sul piano teleologico o funzionale in altra deliberazione ad essa collegata<sup>106</sup>.

La impostazione esposta conduce ad individuare nel collegamento tra deliberazioni un concetto che riflette il legame tra atti deliberativi espressione di operazione societaria<sup>107</sup>, ossia di quella che è stata definita una “sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale si collocano il complesso delle regole e gli altri comportamenti”<sup>108</sup>.

### **§ 8 (segue). Le deliberazioni assembleari della società per azioni “volontariamente condizionate”.**

Un peculiare legame tra deliberazioni assembleari ricorre allorché la conclusione o il perdurare di una deliberazione sia assunta nell’ambito di un’altra deliberazione come evento condizionante la sua efficacia<sup>109</sup>. In tal caso, l’evento futuro ed incerto<sup>110</sup> cui si far dipendere l’efficacia di una

---

<sup>106</sup> Cfr. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 180.

<sup>107</sup> Sul rapporto tra i concetti di collegamento negoziale ed operazione economica si v. LENER (*Profili del collegamento negoziale*, cit., 181 ss.), il quale afferma la “elasticità” della categoria dell’operazione economica, la quale può avvalersi anche di un solo contratto (operazione-contratto).

<sup>108</sup> Si v. STELLA RICHTER JR. M., *La condizione e il termine nell’atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1062; GABRIELLI, *Il contatto e le sue classificazioni*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti* diretto da Pietro Rescigno e Enrico Gabrielli, Torino, 1999 (2<sup>a</sup> ed., 2006), 719 ss. Si v., FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 231 ss.; BARCELLONA, *Sui controlli della libertà contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 603 ss.; D’ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992; ID., *Operazione economica e negozi strumentali*, in Alpa-Bessone, *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, 257 ss.; PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l’interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passerelli*, Napoli, 1972, III, 643 ss.; NUZZO, *Autonomia sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 134 ss.; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 28 ss.; COSTANZA, *Profili dell’interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989, 50.

<sup>109</sup> Si v. COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 263.

<sup>110</sup> La condizione, come è noto, è una disposizione che fa dipendere l’efficacia o la risoluzione di un atto al verificarsi di un evento futuro e incerto. Con riguardo alla sua funzione valgono le ricostruzioni espresse dalla dottrina civilistica. Si v. BIANCA C.M., *Il contratto*, III, Milano, 2000, 537-538; COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, *Art. 1353-1361*, 1997; FALZEA, *La condizione*

delibera<sup>111</sup> può consistere nell'efficacia o validità di un'altra deliberazione<sup>112</sup>, in modo che l'intera operazione societaria sia destinata a produrre effetti unitari<sup>113</sup>.

La condizione riesce a soddisfare l'interesse a rendere inscindibile l'operazione societaria, consentendo che la caducazione di una deliberazione sia capace di incidere sull'efficacia delle altre deliberazione, intese quali parti di un'operazione societaria unitaria. Attraverso questa tecnica, è, infatti, possibile sottrarre l'atto ai suoi effetti ove non si realizzino o vengano meno i presupposti che ne giustificano l'esecuzione<sup>114</sup>.

---

*e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; RESCIGNO, *Condizione (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 762; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937 e *Condizione (diritto civile)*, in *N.D.I.*, III, 1097; CARUSI D., *Condizione e termini*, in *Trattato del contratto a cura di Vincenzo Roppo*, III, *Effetti*, Milano, 2006, 265 ss. Nella letteratura tedesca, trattazioni classiche sul tema sono quelle di BLOMEYER, *Studien zur Bedingunglehre*, II, Berlin-Leipzig, 1938-1939; OERTMANN, *Die Rechtsbedingung (conditio iuris)*, Leipzig, 1924; WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, § 86, trad. it. e note di Fadda e Bensa, Torino, 283; ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfanstermin*, Marburg, 1889.

<sup>111</sup> STELLA RICHTER JR. M., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1053.

<sup>112</sup> Lo schema che può essere utilizzato a questi fini consiste nella apposizione di una condizione il cui evento futuro o incerto è dato principalmente dall'iscrizione di un'altra deliberazione nel registro delle imprese, ovvero, può prevedersi che la sopravvenuta mancata efficacia o invalidità di un'altra delibera sia condizione risolutiva di una deliberazione assembleare.

<sup>113</sup> Il suddetto *modus operandi* è generalmente espressione della volontà dei soci di adottare una operazione economica rispondente ad esigenze unitarie, di guisa che le singole deliberazioni assembleari, pur nella pluralità delle differenti fasi del procedimento deliberativo e del diverso regime giuridico che le caratterizza, esprimono una decisione societaria unitaria. Cfr. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni. La delibera collegata*, op. cit., 112.

Avvalendosi del meccanismo condizionale sarà possibile, pertanto, deliberare molteplici operazioni sul capitale reciprocamente condizionate e finalizzate ad essere unitariamente efficaci. È il caso dell'adozione di un aumento del capitale gratuito, a pagamento e mediante conferimento in natura, anche adottati in momenti diversi, ma tutti reciprocamente e oggettivamente condizionati, in modo tale che l'operazione economica possa considerarsi unitaria e, dunque, inscindibile. Sul punto si v. FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, *Riv. soc.* 1963, 276 ss.), ovvero adottare deliberazioni aventi ad oggetto operazioni straordinarie o sul capitale connesse a proposte concordatarie o inserite in una logica concorsuale o liquidatoria. In tal caso, ove una sola delle deliberazioni dovesse essere dichiarata invalida, ciò determinerebbe conseguenze sul piano della efficacia delle altre deliberazione ad essa collegate, fermo restando l'attivazione dei congrui interventi sul piano processuale. Sul punto, si v. GUERRERA-MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di «riorganizzazione»*, i quali analizzano l'ipotesi del collegamento tra la delibera di approvazione della proposta di concordato ai sensi dell'art. 152 l. fall. e l'operazione societaria collegata. Si evidenzia che in tal caso la realizzazione della soluzione concordataria richiede una reciproca efficacia ed esecuzione delle delibere<sup>114</sup>. Per

Gli atti sottoposti a condizioni sono, dunque, completi nei loro elementi costitutivi, agendo la condizione sul piano dell'efficacia<sup>115</sup>.

Per quanto tale tipo di legame condizionale appaia espressione di un collegamento, non è detto che vi sia una necessaria corrispondenza. Affinché si realizzi un collegamento tra delibere assembleari occorre, infatti, che le singole deliberazioni siano espressione di una operazione societaria nei termini espressi nel paragrafo precedente.

Nel caso di un condizionamento tra delibere, è possibile che il legame coinvolga solo la sfera fattuale e, dunque, che la dinamica della delibera che funga da condizione rilevi alla stregua di un qualsiasi fatto giuridico. In breve, affinché possa riscontarsi un rapporto di collegamento, occorrerà indagare in concreto il tipo di rapporto che lega le due deliberazioni,<sup>116</sup>.

Per quanto concerne le questioni applicative poste dal tipo di condizionamento in esame, queste sono sintetizzabili in due punti: i problemi di ordine pubblicitario e le conseguenze che il condizionamento pone sul piano dell'efficacia.

Anzitutto, sul piano della pubblicità, il notaio che verbalizza la approvazione di una deliberazione condizionata soggetta ad iscrizione presso il registro delle imprese dovrà comunque effettuare il c.d. controllo di legalità, pur in pendenza della condizione, per poi, procedere alla relativa pubblicità che interesserà le regole alternative originate dall'avveramento (o meno) della condizione<sup>117</sup>.

Inoltre, per quanto concerne la pubblicità dell'avveramento (o meno) del presupposto condizionale (soprattutto per il caso in non siamo previsti

---

quanto, in tali operazioni il problema della validità sia destinato ad occupare un piano secondario in virtù degli stringenti termini decandenziali che caratterizzano le operazioni coinvolte (operazioni sul capitale e operazioni straordinarie) e tutelate sul piano della stabilità (si v. artt. 2379-ter, 2479-ter, 2500-bis, 2504-quater, 2506-ter, art. 140 l. fall.), resta vivo il problema di cogliere il meccanismo di reazione alla patologia. Lo stesso problema si pone, più in generale, per le ipotesi di deliberazioni legate da vincoli di condizionamento.

In giurisprudenza, si v. Trib. Vicenza, 20 gennaio 1984 (decr.), in *Società*, 1984, 902.

<sup>115</sup> La condizione è uno strumento per realizzare un controllo sulla produzione degli effetti di più deliberazioni in modo da soddisfare l'interesse a che le singole deliberazioni siano unite anche sul piano dell'efficacia.

L'avveramento della condizione incide, pertanto, nel rendere l'atto definitivamente efficace (condizione sospensiva) o inefficace (condizione risolutiva) con decorrenza dal momento in cui la condizione è stata apposta (art. 1360 c.c.).

<sup>116</sup> Si v. COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, op. cit., 265.

<sup>117</sup> Sul punto, si v., la Massima n. 19 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano e Stella Richter Jr., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1062.

specifici mezzi pubblicitari tipici inerenti al presupposto condizionale)<sup>118</sup> occorre distinguere più ipotesi.

Anzitutto, non sarà necessario effettuare alcuna pubblicità ove la condizioni riguardi la intervenuta iscrizione di una delibera modificativa presso il registro delle imprese in quanto la medesima funzione pubblicitaria è svolta dalla iscrizione prevista dall'art. 2436, comma 5, c.c.

Negli altri casi, appare plausibile che si proceda alla iscrizione nel registro delle imprese di una dichiarazione degli amministratori avente ad oggetto l'informazione circa l'intervenuto avveramento della condizione. La suddetta ricostruzione trae origine da alcune disposizioni di legge che, in alcune ipotesi, prevedono esplicitamente un obbligo per gli amministratori di iscrivere nel registro imprese loro dichiarazioni al ricorrere di determinati fatti<sup>119</sup>, senza che la specificazione normativa sia un indice della tipicità delle iscrizioni da effettuare<sup>120</sup>.

Passando all'analisi della patologia, accanto agli effetti tipici dell'esistenza del collegamento (si v. Cap., 2), ove siano presenti i presupposti, si pone un problema di efficacia dell'atto per difetto degli elementi cosiddetti accidentali o per la mancanza di presupposti che, influenzando sulla determinazione della fattispecie, incidono sulla regolare produzione degli effetti. In tal caso, sarà compito degli organi preposti attivarsi secondo l'esito della vicenda condizionale<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Ad esempio, non è necessario effettuare alcuna pubblicità ove la condizioni consista nella intervenuta iscrizione di una delibera modificativa presso il registro delle imprese. In tal caso, l'avveramento della condizione non necessita di una pubblicizzazione ulteriore rispetto a quella della iscrizione prevista dall'art. 2436, comma 5, c.c.

<sup>119</sup> In particolare, il riferimento è agli artt. art. 2484, commi 3 e 4, e all'art. 2444 cod. civ.

<sup>120</sup> Cfr., STELLA RICHTER JR., *op.cit.*, 1063.

<sup>121</sup> L'unico caso che potrebbe presagire una tale misura sanzionatoria (e nello specifico una annullabilità, ai sensi dell'art. 2377, comma 2, c.c.) potrebbe ricondursi all'ipotesi in cui sopravvenga una difformità della delibera collegata a quella invalida all'atto costitutivo. La ricostruzione in termini di invalidità delle sole deliberazioni carenti sotto il profilo della conformità alla legge e all'atto costitutivo e per i vizi di cui all'art. 2379 c.c., conduce, ad escludere che, di regola, il collegamento volontario possa essere fonte di una invalidità derivata (si v. Cap. II)

## **§ 9. Il collegamento c.d. legale tra deliberazioni assembleari della società per azioni (cenni).**

Il collegamento legale ricorre allorché il rapporto tra le deliberazioni comporti effetti giuridicamente rilevanti che trovano fondamento nella volontà della legge. In tali ipotesi manca, pertanto, una rilevanza di una struttura programmatica espressione della autonomia dei soci e l'accertamento del collegamento è l'esito dell'attività interpretativa della legge che ne costituisce la fonte.

Il suddetto collegamento viene anche definito "necessario" quando l'unione tra gli atti è un dato oggettivo, espressione del dato normativo, ovvero "accidentale" quando più deliberazioni possono dirsi collegate per il loro rapporto funzionale o strutturale, pur in carenza di una esplicita previsione normativa. In entrambe le ipotesi, il momento volontaristico è mera espressione del momento genetico del rapporto giuridico, con la conseguenza che l'adozione di più delibere collegate *voluntatis legis* è destinata a presentare minori problemi interpretativi.

La categoria in questione è decisamente ampia ed abbraccia ipotesi tra loro assai distanti. Dall'esame casistico (si v. Cap. III) trova conferma l'assunto che il collegamento può trarre origine da un diretto rapporto che il legislatore realizza tra due deliberazioni ovvero di ipotesi in cui il collegamento è accidentale ed è, dunque, il frutto di un'applicazione sistematica e coordinata di principi e regole riferite alle singole deliberazioni<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> È il caso della operazione societaria che prevede la combinazione dei procedimenti di fusione (o scissione) e di trasformazione. La suddetta ipotesi è stata oggetto di una massima del Consiglio notarile di Milano che ha riconosciuto legittima tale combinazione a condizione che ricorrano i presupposti previsti dalla legge e sia data esecuzione agli adempimenti pubblicitari stabili sia per la trasformazione che per la fusione o scissione (si v. la massima del Consiglio notarile di Milano n. 52 del 19 novembre 2004 in <http://www.scuoladinotariatodellalombardia.org/massime.htm>).



## § 10. Aspetti generali in materia di efficacia delle deliberazioni assembleari della società per azioni.

Prima di trattare il tema degli effetti della patologia di una deliberazioni su quelle collegate, è opportuno considerare un ulteriore profilo che caratterizza il collegamento tra deliberazioni assembleari e che attiene alla fase della produzione dell'atto deliberativo e dei correlati effetti.

Il tema dell'efficacia<sup>123</sup> della deliberazione assembleare, si caratterizza per non essere espressione di una mera vicenda autonomistica. Il fenomeno è, infatti, coinvolto da un processo di integrazione con le norme del sistema giuridico che regolano l'efficacia delle deliberazioni assembleari. Nel complesso si assiste ad un triplice rilievo dell'efficacia sugli interessi in gioco.

Può accadere, anzitutto, che la fattispecie deliberativa, una volta approvata, non incontri impedimenti volti a limitare la produzione di effetti giuridici. In tal caso, questi ultimi possono essere conformi al contenuto della deliberazione immediatamente, ovvero subordinatamente all'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2436, comma 5, c.c.) o, ancora, in seguito al decorso di un periodo di tempo dall'iscrizione nel registro imprese (si v. gli artt. 2500-*novies* e 2445, comma 3, c.c.). L'esecuzione della deliberazione assembleare potrà, dunque, essere

---

<sup>123</sup> Si v. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, Milano; SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo. Teoria – manifestazione . astrazione – inefficacia*, Milano, 1998; CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1949, 477-480. Con riguardo alla materia societaria, al concetto di efficacia della delibera si è attribuito il significato di “sintesi degli effetti riflessi della medesima, cioè di quegli effetti che si producono in virtù di una fattispecie complessa di cui sono elementi costitutivi, da un lato, gli effetti diretti della delibera e, dall'altro, un fatto od atto ulteriore, precedente o successivo alla stessa” (così, ZANARONE. *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 323-324).

Per quanto concerne di termine inefficacia, adottando schemi concettuali patrimonio degli studi civilistici, è possibile distinguere un duplice significato di inefficacia: uno ampio, comprendente tutti i casi in cui l'atto non raggiunge i suoi effetti, anche per via della presenza di un vizio che ne intacca la validità; ed uno più ristretto che presuppone una fattispecie rilevante e, dunque, potenzialmente efficace, ma che non produce i suoi effetti. Quest'ultima ipotesi si caratterizza come categoria autonoma e contrapposta alla nullità ed alla irrilevanza dell'atto. Si v. SCALISI, *op. cit.*, 351, il quale richiama vari autori della tradizioni civilistica italiana e tedesca (p 357, nota n. 19), citando in senso contrario alla ricostruzione “duplice” del concetto di efficacia MANIGK, *Unwirksamkeit. UnGültigkeit*, in *Stier-Somlo e Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, VI, Lipsia, 1929, 300, nella parte in cui osserva che “Es gibt im Gesetz verschiedene legale Begriffe der Unwirksamkeit, nicht bloss einen weiteren und einen engeren”.

immediata ovvero potrà rendersi necessario il compimento di ulteriori atti da parte degli organi sociali competenti o dal notaio<sup>124</sup>.

Può, tuttavia, accadere che nella fase posteriore alla deliberazione emergano circostanze impeditive esterne dirette a paralizzare l'efficacia della deliberazione, quali il mancato avveramento di una condizione o la sospensione giudiziale della deliberazione.

Infine, è possibile che si realizzi una riduzione dell'efficacia e, quindi, del contenuto dell'effetto, per sopravvenute circostanze (c.d. efficacia c.d. relativa). È il caso di una deliberazione assembleare dichiarata invalida ma che ha già prodotto effetti a favore dei terzi di buona fede tutelati dal portato dell'art. 2377, comma 7, c.c. E' ancora il caso di una deliberazione assembleare che abbia prodotto soltanto effetti endosocietari o interni perché ad esempio non ancora iscritta nel registro delle imprese, rendendo così la vicenda inidonea a rilevare all'esterno della società.

Connesso al tema dell'efficacia della deliberazione assembleare è, dunque, quello dell'esistenza di deliberazioni collegate allorché la deliberazione presupposto incontra limiti alla produzione immediata di effetti giuridici. È il caso, in particolare, dell'adozione contestuale di deliberazioni modificative dello statuto e di altre deliberazioni ad esse collegate, perché ad esempio esecutive della modificazione.

Il codice civile si occupa esplicitamente degli effetti della deliberazione assembleare della società per azioni all'art. 2436, comma 5, c.c., prevedendo espressamente che "la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione"<sup>125</sup>. L'iscrizione nel registro delle imprese funge da

---

<sup>124</sup> Si v. SALAMONE, *Commento all'art. 2448*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, p. 1287; PETRAZZINI, *Commento all'art. 2436 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna 2004, p. 1387; DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Le società*, 2003, 1438; BENASSI, *Commento all'art. 2436*, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di Maffei Alberti, II, 1469 ss.; FERRONI E PREITE, *L'efficacia costitutiva dell'iscrizione delle delibere di modifica dell'atto costitutivo*, in *Vita Not. 2004*, 1767 ss.; PETRAZZINI, *Commento all'art. 2436 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna 2004, 1387 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1062 ss.

<sup>125</sup> Con l'entrata in vigore del "nuovo" art. 2436, comma 5 c.c., si persegue l'obiettivo di una semplificazione entro il quadro di una sistematica razionalizzazione della materia. Si prevede la regola che le deliberazioni di modificazione dello statuto assumono efficacia dal momento della loro iscrizione presso il registro delle imprese e si elimina l'omologazione giudiziale (ai sensi dell'art. 32 della l. 340/2000). Unitamente alla risposta di semplificazione che caratterizza la scelta normativa,

---

risultano, pertanto, bilanciate due istanze: mantenere fermo il controllo sulla legittimità della delibera prima della sua efficacia pur se con modalità differenti<sup>125</sup> e ricondurre il termine di efficacia entro tempi brevi, superando il problema postosi sotto il vecchio regime circa l'efficacia immediata della delibere modificative (sul punto cfr. GUERRERA, *sub art. 2436*, in *Commentario Niccolini-Stagno D'Alcontres*, Napoli 2004, 1103; MARASÀ, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, cit., 138; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, cit., 275). Si tenta, così, di dare soluzione ad un problema molto discusso in passato in ordine all'efficacia. Sul punto si vedano ATLANTE, *Gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese di delibere modificative dello statuto di società di capitali: il nuovo art. 2436 comma 5 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2006, 839 ss.; OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. Civ.* 1966, 157; DE MARCHI, *L'efficacia delle delibere assembleari soggette a omologazione*, in *Riv. Notariato*, 1997, IV, 685 ss.

Nel sistema previgente si discuteva se la deliberazione modificativa, nella fase del controllo omologatorio del tribunale, fosse immediatamente efficace (Per i problemi anteriori alla riforma, si vedano: Cass. 12 giugno 1996 n. 5416 in *Riv. Not.* 1996, 1507 e *Notariato*, 1997, 15 ss (annotata da D. CENNI); *L'omologazione e le delibere modificative dello statuto sociale*; Cass. 29 agosto 1995 n. 9066, in *Società*, 1996, 167 ss. (con nota di V. Salafia) e in *Riv. Not.*, 1996, II, 256 ss. (con nota di M. BIAVATI, *L'omologazione delle modifiche dell'atto costitutivo di società di capitali: funzione ed effetti*); App. Venezia 22 giugno 1995 (decr.), in *Giur. comm.*, 1995, II, 857 ss., con nota di C. ANGELICI, *Formalità per l'assemblea totalitaria di s.p.a.*; C. ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 621 ss.; U. MORERA, *Regime pubblicitario degli «atti sociali» e controllo di legittimità in sede di omologazione: note in tema di efficacia*, in *Giur. comm.*, 1984, II, 365-366; A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, MILANO, 1954, 382 ss.; G. BEVILACQUA, *Sospensione dell'omologazione del verbale assembleare in pendenza di opposizione a' sensi dell'art. 2377 c.c.*, in *Riv. Soc.*, 1956, 1157; F. FERRARA JR.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 8ª ediz., 1992, 516 e nota 1; G. Frè, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 753 ss.; L. GIACCARDI MARMO, *La revoca dell'omologazione degli atti sociali*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 357, nota 16; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. 2, *Diritto delle società*, Torino, 3ª ediz., 1995, 433; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990, 229, 233, 667 ss.; S. LANDOLFI, *Problemi attuali dell'omologazione degli atti societari*, in *Vita not.*, 1988, 40 ss.; ID., *La polivalenza dell'«omologazione-iscrizione» negli atti societari*, in AA.VV., *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, cit., vol. IV, 254-256; M.S. SPOLIDORO – R. NOBILI, *La riduzione di capitale*, op. cit., 358 ss.).

All'orientamento favorevole a riconoscere l'immediata efficacia delle modifiche (TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova 1973, 142; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo delle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, XII, Torino 1985, 77 ss.; Trib. Milano 26 aprile 1990, in *Giur. It.* 1991, I, 2, 108), si contrapponeva chi rilevava la funzione condizionale dell'omologazione giudiziale. Tra chi sosteneva la funzione condizionale, si dibatteva, tuttavia, sulla natura sospensiva (in tal senso MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo e Portale*, VI, 1, Torino 1993, 57 ss.; Corapi, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano 1971, 296; Cass. 29 agosto 1995 n. 9066 in *Riv. Not.*, 1996, 256 ) o risolutiva (in tal senso CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino 2002, 483, Cass. 12 giugno 1996 n. 5416 in *Riv. Not.* 1996, 1507 e *Notariato*, 1997, p. 15 ss, annotata da D. CENNI, *L'omologazione e le delibere modificative dello statuto sociale*) del condizionamento.

Un altro orientamento differenziava l'immediata eseguibilità della delibera dal differimento degli effetti sulla struttura organizzativa<sup>125</sup>. Si riscontrava, tuttavia, una

parametro di efficacia divenendo il momento dal quale dipendono la produzione dell'effetto modificativo e la eventuale attivazione della successiva fase esecutiva<sup>126</sup>.

Il legislatore non risolve il problema se i soci possano eseguire una deliberazione modificativa prima della sua iscrizione o, più in generale, una deliberazione non ancora efficace. La questione, con qualche eccezione, trova in dottrina una risposta prevalentemente positiva, pur se differenti sono le giustificazioni a tale soluzione<sup>127</sup>.

---

concorde visione in ordine alla natura dichiarativa dell'iscrizione<sup>125</sup>. Minoritaria era la tesi della efficacia costitutiva dell'omologazione<sup>125</sup>.

Un altro orientamento differenziava l'immediata eseguibilità della delibera dal differimento degli effetti sulla struttura organizzativa (In tal senso ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, 621)<sup>125</sup>. Si riscontrava, tuttavia, una prevalenza dell'orientamento che sosteneva la natura dichiarativa dell'iscrizione (In argomento, cfr. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino 2001; BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, XVII, Torino 1985, 76; 380; SALAFIA, *Omologazione giudiziaria. Incidenza sull'efficacia dell'atto o mera pubblicità?*, in *Le società*, 1996, 167; MORERA, *Regime pubblicitario degli "atti sociali" e controllo di legittimità in sede di omologazione*, in *Giur. comm.*, 1984, II, 360; VISCUSI, *Le modifiche statutarie tra adeguamento preventivo e successiva certificazione di legalità, Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano 2001, 235.). Minoritaria era la tesi della efficacia costitutiva dell'omologazione<sup>125</sup>.

<sup>126</sup> Si v. GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato della società a responsabilità limitata. Vol IV. Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, 2009, 259.

In dottrina si definiscono *self-executing* le decisioni che non necessitano di una esecuzione in quanto idonee a produrre effetti senza la necessità di una specifica attività esecutiva. Si pensi alle delibere di nomina e revoca degli amministratori, di approvazione del bilancio. Sul punto, si veda PAVONE LA ROSA, *La rinnovazione delle deliberazioni assembleari invalide*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1954, I, 893 ss.

<sup>127</sup> Sul punto si v. RINALDI, *Le modificazioni dello statuto delle società di capitali: iscrizione e pubblicazione*, cit., 13; Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 19, *Efficacia dell'iscrizione nel registro delle imprese delle modificazioni statutarie*, 10 marzo 2004, III, 1082 ss.; F. TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. notar.*, 1996, 83 ss.; V. SALAFIA, *Deliberazioni condizionate e contestuali dell'assemblea straordinaria*, in *Società*, 2000, 1290 ss.

Con riferimento alla tematica dell'efficacia di specifici atti, operazioni o deliberazioni, Cfr. A. BORGIOLI, *Il contratto preliminare di società*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 544 ss., a 458; G. OLIVIERI, *I versamenti «in conto futuro aumento capitale» in favore degli Istituti di credito di diritto pubblico tra legge speciale e diritto comune societario*, in *Banca e borsa*, 1999, II, 200 ss., a 204 ss.; F. PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, Studio n. 15-2008/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato; G.B. PORTALE, *Appunti in tema di "versamenti in conto futuri aumenti di capitale" eseguiti da un solo socio*, in *Banca e borsa*, 1995, I, 93 ss.; Id., *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 480 ss., a 501 ss.; F. TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in M. MALTONI-F. TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, 62 ss.; G.A.M. TRIMARCHI, *L'aumento del capitale sociale*, Milano, 2007, 268 ss.

Da un'analisi del dato normativo, la soluzione che si reputa più idonea a spiegare la portata dell'iscrizione di cui all'art. 2436, comma 5, c.c., è quella che riconosce la temporanea inefficacia della deliberazione assembleare e non esclude che essa possa avere spazi autonomi di rilevanza. La deliberazione, una volta approvata, è un atto esistente e

---

Si vedano, altresì le seguenti Massime: *Massime del Tribunale di Milano in tema di omologazione*, in *Riv. Soc.*, 1999, I, 260, ove si legge che «Una delibera condizionata è illegittima solo quando il fatto futuro e incerto sia oggetto del controllo omologatorio»; le massime nn. 7 e 19, della Commissione società del Consiglio notarile di Milano (in <http://www.scuoladinotariatodellalombardia.org/massime.htm>); le massime del Comitato del Triveneto C.15, H.F.1, I.G.19 e I.G.23, ed in parte le J.A.3. J.A.6 e I.C.2. in *Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari*, s.l., 2008; la massima dell'Osservatorio sulla riforma del diritto societario in tema di “procedura di deposito ed iscrizione di delibere di società di capitali adottate sotto condizione sospensiva” in *Riv. notar.*, 2007, 1015 ss.

<sup>127</sup> Lo stesso Consiglio Notarile di Milano, in una massima in materia societaria, si spinge a distinguere ipotesi in cui è possibile assumere delibere che trovano presupposto in altre non iscritte rispetto a ipotesi in cui ciò non è possibile, senza individuare un criterio generale cui fare riferimento. Si tratta della massima n. 19 del 10 marzo 2004 (si v. il sito [www.scuoladinotariato-dellalombardia.org/massime.htm](http://www.scuoladinotariato-dellalombardia.org/massime.htm)). In essa si legge che il principio contenuto nell'art. 2436, comma 5, c.c. NON impedisce “che gli organi sociali competenti assumano delibere al cui fondamento concorrano modificazioni statutarie ancora da iscrivere al Registro Imprese; tale è il caso, ad esempio: 1) della nomina di amministratori in numero coerente con la nuova clausola statutaria approvata dalla stessa assemblea, ma non adeguato allo statuto "precedente", situazione che si produce anche quando viene nominato un unico amministratore, (ovvero un consiglio di amministrazione), e la nuova struttura monocratica (ovvero collegiale) dell'organo non era precedentemente prevista; 2) della delibera di trasformazione in società per azioni, assunta dalla stessa assemblea immediatamente dopo quella di aumento gratuito (ovvero a pagamento, contestualmente eseguito) del capitale sociale a minimi 120.000 euro; 3) della delibera di emissione di obbligazioni assunta nelle more dell'iscrizione della deliberazione di trasformazione da società a responsabilità limitata a società per azioni; 4) della delibera consiliare che nomina l'amministratore delegato od il comitato esecutivo, consentendolo nuova clausola statutaria ancora non iscritta al Registro Imprese”. In tali casi le delibere collegate a quelle modificate e temporaneamente inefficaci, sono subordinate all'iscrizione di quest'ultime. Si ritiene, invece, che l'inefficacia delle modificate non iscritte sia “da ritenersi impeditiva: 1) dell'esecuzione, da parte dell'organo amministrativo, della delega a deliberare l'aumento del capitale sociale prima che la deliberazione assembleare autorizzativa sia stata iscritta al Registro Imprese; 2) dell'esercizio del potere degli amministratori della società per azioni di deliberare sulle materie elencate all'articolo 2365 del codice civile, in epoca precedente l'iscrizione della modificazione statutaria attributiva del potere stesso; 3) - dell'assunzione, da parte dell'assemblea, di delibera di emissione di obbligazioni, in epoca precedente all'iscrizione della modificazione statutaria che riconosce a questo organo, sottraendolo agli amministratori, il relativo potere.

In tutti questi casi, infatti, è carente la competenza stessa ad assumere le deliberazioni delegate - competenza che deriva solo dalla sopravvenuta efficacia delle determinazioni assembleari - e non sembra che questa carenza sia superabile ricorrendo alle forme di subordinazione illustrate”.

che, se preso in conformità della legge e dell'atto costitutivo, vincola i soci nei termini previsti all'art. 2377, comma 1, c.c..

Alla luce di questo rilievo, si può trarre il risultato che la deliberazione non ancora iscritta (i) possa avere gli effetti prodromici della delibera condizionata, ai sensi degli artt. 1324 e 1356-1358 c.c., e (ii) possa avere una esecuzione anticipata per gli aspetti patrimoniali o finanziari "endosocietari", non aventi rilevanza organizzativa. Inoltre, gli organi sociali possono eseguire la deliberazione purché non vengano lesi diritti altrui e non vi sia una incompatibilità con la previsione contenuta nell'art. 2436, comma 5, c.c.<sup>128</sup>.

L'iscrizione si configura, pertanto, come un limite all'autonomia privata. Una volta intervenuta l'iscrizione, anche l'atto collegato è pienamente efficace. Per certi aspetti, dunque, il meccanismo del collegamento può ricondursi alla disciplina della condizione legale potendosi applicare analogicamente alcune disposizioni in materia quali l'art. 1356 e l'art. 1358 del codice civile. Inoltre, appare plausibile ricondurre la natura dell'iscrizione di cui all'art. 2436, comma 5, c.c. a quella di una *condicio iuris*<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Cfr. GUERRERA, op. cit., 264. Si v. inoltre SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 83.

<sup>129</sup> Pur non essendo oggetto di una specifica disciplina, il codice civile contiene vari esempi di condizioni legali (o *condicio iuris*), quali la dichiarazione del creditore di cui all'art. 1237, comma 2, c.c. in tema di successione del debito e adesione del terzo, e l'art. 1411, comma 3, c.c., in tema di contratto a favore del terzo. Quanto all'autonomia di disciplina dalla *condictio facti* (quest'ultima specificamente disciplinata), si rilevano posizioni contrasti sin dai tempi anteriori al codice vigente: in particolare, FALZEA [*Condizione (diritto civile)*, in *E.G.T.*, VII, t. 1, Roma 1988, 9] e RUBINO (*La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 111) riconducono le due figure entro il medesimo *genus*, BARBERO (*Contributo alla teoria della condizione*, Milano 1937, 126), MESSINEO (*Il contratto in genere*, Milano, 1968, 193) e, più di recente, DE NOVA (*Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, 293) negano la configurabilità di un identico *genus*. Sul punto, si vedano, altresì: RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 768 ss.; PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, 2000; MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. Civ., III, Torino, 1988; CARNEVALI, voce *Condizione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano 1976, 686 ss.

Si riscontrano, tuttavia, alcune pronunce nelle quali si ricostruisce la *condicio iuris*, quale presupposto di validità dell'atto, si v.: Cass. 30 maggio 1997 n. 4861, *Corriere Tributario*, 1997, 2670; Cass. 12 febbraio 1988 n. 1508, *Il Foro italiano*, 1998, I, 1126, nota di BELLANTUONO; Trib. Napoli, 5 aprile 1984, *Diritto e giurisprudenza*, 1984, 570.

Dal punto di vista applicativo, dottrina e giurisprudenza sono orientati nel senso di ritenere non applicabile la regola della retroattività contenuta nell'art. 1360 c.c.<sup>129</sup>, senz'altro quanto agli effetti esterni. Si v., FALZEA, voce *Condizione (diritto civile)*, cit., 9; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 197; RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1979, 324; R. SCOGNAMIGLIO,

In sintesi, si riconosce la possibilità di adottare delibere condizionate ad altre deliberazioni, anche nel caso in cui l'atto presupposto sia una deliberazione temporaneamente inefficace<sup>130</sup>.

Per quanto concerne il profilo pubblicitario, occorre distinguere le ipotesi in concreto, in relazione all'esistenza di strumenti impliciti di pubblicità.

Nel caso delle deliberazioni non ancora iscritte nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2346, comma 5, c.c., non è necessario procedere ad una specifica pubblicità della verifica della condizione in quanto essa coincide con la pubblicità legale di cui all'art. 2436, comma 5, c.c., con la conseguenza di produrre automaticamente l'effetto di rendere conoscibile anche l'avveramento della condizione. In tali casi le due deliberazioni "presupposta e consequenziali" – ove approvate contestualmente - produrranno i loro effetti a partire dall'iscrizione nel registro delle imprese.

Se, invece, la deliberazione condizionata è temporalmente successiva, spetterà al notaio verificare l'adempimento delle condizioni previste dalla legge in ordine all'efficacia della delibera presupposta. Ed ancora, se la delibera successiva è soggetta alla sola iscrizione ma non al controllo di legalità, occorrerà fare riferimento alla prevista pubblicità ai fini della constatazione dell'intervenuta efficacia.

Infine, nel caso in cui il presupposto condizionante non abbia "forme di pubblicità proprie" previste appositamente dalla legge, sarà necessario che l'organo amministrativo provveda a dare una congrua evidenza pubblicitaria all'intervenuto avveramento della condizione<sup>131</sup>.

---

*Contratti in generale*, Milano 1980, 197. In Giurisprudenza: Cass. Civ. 10 marzo 1992 n. 2875, *Il foro italiano – Massimario*, 1992. Per la diversa tesi, si v.: in dottrina MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1958, p. 193 e ss.; in giurisprudenza, Cass. Civ., 4 giugno 1976, n. 2027.

<sup>130</sup> In tal senso, si vedano GUERRERA, *Commento all'art. 2436*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Nicolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, 1102 ss.; MAGLIULO, *Il ruolo del registro delle imprese nella riforma societaria*, in *Notariato* 2005, 50 ss.; G. MARCHETTI, *Gli aumenti di capitale*, in *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano 2003, 268 ss.

<sup>131</sup> GUERRERA, op. cit., 262 ss.

## Capitolo Secondo

### **Il rapporto di collegamento tra le deliberazioni assembleari nel sistema giuridico italiano**

Sommario: § 1. Il problema della rilevanza giuridica del collegamento tra deliberazioni assembleari. - § 2. L'invalidità delle delibere assembleari e la stabilità degli effetti societari - § 3. Il ripristino della situazione giuridica precedente. - § 4. Gli effetti dell'invalidità della delibera assembleare "presupposto" su quella collegata: la posizione della giurisprudenza. - § 4.1. (*segue*) Gli effetti dell'invalidità della delibera "presupposto" su quella collegata: la posizione della dottrina. - § 4.2. (*segue*) La ricostruzione degli effetti dell'invalidità della delibera c.d. "presupposto" su quella collegata. - § 4.3 (*segue*) Gli effetti dell'invalidità di una delibera su quelle collegate: tentativo di schematizzazione. - § 5. La sospensione della deliberazione assembleare impugnata e i riflessi sulle deliberazioni collegate. - § 6. La sostituzione della deliberazione assembleare viziata e il collegamento tra delibere assembleari.

#### **§ 1. Il problema della rilevanza giuridica del collegamento tra deliberazioni assembleari**

Nel precedente capitolo si è giunti alla conclusione che si ha un collegamento tra delibere assembleari allorquando una molteplicità di deliberazioni, individualmente idonee a produrre effetti giuridici, sono inserite all'interno di una operazione economica oggetto di un regolamento unitario.

L'esistenza di un collegamento acquista un particolare rilievo giuridico al ricorrere di fenomeni patologici, prospettandosi la questione del riconoscimento o meno della c.d. "caducazione a catena"<sup>132</sup> delle delibere collegate<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. 2, 297.

<sup>133</sup> In problema è stato affrontato dalla giurisprudenza, la quale si è posta il problema di ricostruire gli effetti della pronuncia di invalidità di una deliberazione su quelle collegate Cass., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Foro It.*, 2004, I, 3121; App. Milano, 31



La disciplina in materia non risolve esplicitamente la questione. Il legislatore non ha regolato positivamente i suddetti effetti, pur se la legge delega di riforma del diritto societario (L. 3 ottobre 2001, n. 366), all'art. 4, comma 7, lett. b), conteneva una apertura nella parte in cui prevedeva che il legislatore delegato avrebbe potuto “disciplinare i vizi delle deliberazioni in modo da contemperare l'esigenza di tutela dei soci e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale”<sup>134</sup>.

Per quanto la filosofia del dettato di legge è nel senso di difendere la stabilità della deliberazione assembleare, non vi sono, dunque, indici normativi che consentano di misurare esplicitamente l'efficacia e la sufficienza dell'impianto normativo nel regolare e proteggere la stabilità delle decisioni sul più complesso piano dei rapporti tra deliberazioni.

Lo sforzo ricostruttivo che spetta all'interprete è dunque complesso. Non solo perché sulla questione il legislatore si è spinto a regolare positivamente il fenomeno, rinunciando dunque a ricorrere espressamente a strumenti giuridici di risoluzione del problema, ma anche perché l'attività interpretativa si deve muovere tra una disciplina generale in materia di invalidità delle deliberazioni e lo specifico regolamento, legale o convenzionale, delle operazioni societarie colpite da elementi patologici.

La questione della definizione degli effetti giuridici del collegamento è radicata, pertanto, su due piani: quello della disciplina generale di cui agli artt. 2377 e ss. del codice civile, e quello dato dalle peculiari disposizioni - legali o convenzionali - intese a regolare le fattispecie interessate dal collegamento e l'operazione societaria cui esse afferiscono.

Muovendo anzitutto dal piano generale, la dottrina si è occupata in più occasioni del tema degli effetti prodotti dalla pronuncia giudiziale di invalidità e della verifica di margini per individuare una “caducazione a catena”, giungendo a soluzioni discordanti.

Secondo una elaborazione dottrinale, la riconosciuta “continuità” del momento decisionale non comporta che la deliberazione assembleare sia

---

gennaio 2003, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 612 ss.; Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. It.*, 2003, II, 2349 ss.; Trib. Roma, 5 dicembre 2000, in *Impresa*, 2001, 833.

<sup>134</sup> La suddetta apertura pare dettata dal tentativo di risolvere alcuni problemi frequenti nella prassi societaria. Negli ordinamenti è, infatti, “insopprimibile la tendenza ad adeguare i «dati formali» alle «esigenze concrete e reali» che di volta in volta vengono in emergenza e che premono per la loro attuazione proprio perché «positività» e «certezza» dell'ordinamento si realizzano soprattutto garantendo il rispetto dei valori sostanziali nella loro attualità” (così TOMMASINI, *Revisione del rapporto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XI, 104 ss.

sempre e comunque, un fondamento causale, un vincolo di contenuto e, dunque, un presupposto di validità ed efficacia<sup>135</sup> di tutti gli atti (deliberativi, ma non solo) conseguenti. Al contrario, l'analisi della disciplina codicistica, espressione del principio della "stabilità" delle situazioni organizzative e sostanziali introdotte dagli atti societari, evidenzia l'esclusione di un automatico effetto condizionante del vizio della delibera precedente<sup>136</sup>. A sostegno di questa ricostruzione milita l'assenza di un parametro normativo che giustifica una generalizzata rimozione della situazione giuridica pregiudiziale conseguente ad una deliberazione assembleare poi annullata. In virtù della regola contenuta nell'art. 2377, comma 7, c.c., l'obbligo degli amministratori di prendere gli "opportuni provvedimenti" *post* declaratoria di annullamento si sostanzia nella valutazione del contenuto della decisione giudiziale, delle cause di invalidità, degli interessi lesi, e, solo dopo la suddetta analisi, il medesimo organo dovrà attivarsi per rendere possibile l'adozione delle misure volte ad ottemperare al giudicato, ripristinando la sfera lesa compatibilmente alla attuale situazione organizzativa della società<sup>137</sup>. La valutazione delle modalità di intervento in esecuzione al giudicato di invalidità spetterà, pertanto, agli amministratori (ai sensi dell'art. 2377, comma 7, c.c.)<sup>138</sup>, legittimandosi il soggetto agente a denunciare la

---

<sup>135</sup> MEO, *L'invalidità*, op. cit., 1998, 206.

<sup>136</sup> MEO, *L'invalidità*, op. cit., 1998, 209-210; per un'analisi comparatistica del problema della stabilità delle deliberazioni assembleari, si v. GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, II, 250 ss.

<sup>137</sup> MEO, *L'invalidità*, op. cit., 1998, 248 ss.

<sup>138</sup> Per approntare un confronto con la disciplina della invalidità della delibera prevista dall'ordinamento tedesco, il quale al § 248 sancisce una generale efficacia dell'annullamento, si v. GÖZ, *sub § 248 AktG*, cit., 1487 ss.; HOMMELHOFF, *Zum vorläufigen Bestand fehrrhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften*, ZHR, 1994, 158 ss.; KORT, *Aktien aus vernichteten Kapitalerhöhungen*, ZGR, 1994, 291; WINTER, *Die Anfechtung eintragungsbedürftiger Strukturbeschlüsse de lege lata und de lege ferenda*, FS Ulmer, 2002, S 699; ZÖLLNER, *Folgen der Nichtigerklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse*, ZHR, 1994, 59.

Nel diritto societario polacco, le cui riflessioni sono state condizionate dal pensiero dei giuristi tedeschi, il problema è stato oggetto di un dibattito tra chi ha sostenuto l'assoluta e retroattiva inefficacia dell'atto dichiarato invalido, ed un altro orientamento che si è posto nel senso della efficacia della deliberazione sin tanto che non vi sia una pronuncia giudiziale passata in giudicato. Per riferimenti in materia nel diritto polacco, si v. S. SOŁTYSIŃSKI, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych Przegląd Prawa Handlowego (PPH) 2006*, Nr 1, s. 4 i n.; SOŁTYSIŃSKI S., W. POPIOLEK, *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą*, PPH 2007, Nr 10, s. 51; A. KOCH, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, Nr 2, s. 7; J. FRĄCKOWIAK, *Uchwały*

condotta degli amministratori ai sensi dell'art. 2409 c.c., nel caso di inottemperanza della sentenza<sup>139</sup>.

In senso diverso si colloca l'orientamento dottrinale<sup>140</sup> secondo cui la perdita di efficacia della deliberazione annullata, sul piano sostanziale, determina la possibilità che l'esecuzione della sentenza produca la rimozione della complessiva situazione giuridica pregiudiziale originata dalla medesima delibera viziata. Questa tesi è giustificata dall'assenza di una disposizione volta ad impedire che il vizio sia fatto valere in via d'eccezione (a differenza del sistema giuridico tedesco, ove si richiede esplicitamente che l'invalidità sia fatta valere mediante l'azione<sup>141</sup>). Su questi presupposti, gli effetti della invalidità della delibera si sostanzierebbero nella rimozione delle situazioni giuridiche originate dalla deliberazione annullata, con la conseguenza che il giudizio potrà avere quale esito un provvedimento contenente un "effetto demolitorio" che si estenda anche agli effetti prodotti dalla deliberazioni<sup>142</sup>. Inoltre, ci si spinge a individuare anche un possibile "effetto conformativo", nel senso che con il provvedimento giudiziale si potranno predeterminare le condizioni per il futuro esercizio legittimo del potere<sup>143</sup>, come esplicitamente previsto in materia di invalidità delle deliberazioni di approvazione di bilancio (si v. l'art. 2434-*bis* c.c.).

La soluzione al problema richiede una analisi approfondita del regime di invalidità delle deliberazioni societarie e della natura della decisione societaria. In particolare, è necessario concentrare l'attenzione sugli effetti della invalidità e sui riflessi prodotti su particolari ipotesi in cui si

---

*zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, Węzłowe problemy prawa handlowego. VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego, Szczecin, s. 77-102; K. ZAWADA, Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy, Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Sottysińskiego, Poznań 2005, s. 594.*

<sup>139</sup> si v. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, op. cit., 217-218.

<sup>140</sup> ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, cit. 328 ss.

<sup>141</sup> Si v. l'art. 243, comma 1, AktG, il quale in tema di invalidità dispone che "*Ein Beschluß der Hauptversammlung kann wegen Verletzung des Gesetz oder der Satzung durch Klage angefochten werden*", mentre con riguardo alle ragioni di nullità l'art. 249, comma 1, AktG prevede che "*Es ist nicht ausgeschlossen, die Nichtigkeit auf andere Weise als durch Erhebung der Klage gestennd zu machen*". Per un recente commento delle due disposizioni, si v.

<sup>142</sup> Si v. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 2009, 316 ss.

<sup>143</sup> COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, 33.

riscontrano atti giuridicamente collegati a quello invalido e, in particolare, deliberazioni assembleari collegate, la cui “portata organizzata” pone problemi che superano la questione della natura giuridica dell’atto deliberativo (negoziale o non negoziale)<sup>144</sup>.

Il legislatore offre pochi spunti d’analisi sul tema. Tra essi, quelli più significativi, sono forniti dalla disciplina di alcune ipotesi di deliberazione. Fatti salvi in ogni caso i diritti acquistati dai terzi di buona fede, il legislatore si preoccupa di differenziare i termini di impugnativa in ipotesi in cui è particolarmente arduo il ripristino della situazione modificata dalla deliberazione (artt. 2379-*bis*, 2500-*bis*, 2504-*quater* e 2506-*ter*), così da creare un freno alla tutela reale e al ripristino della situazione giuridica, ove vi siano ipotesi di difficoltà o impossibilità di riconduzione delle situazioni giuridiche coinvolte dalla decisione societaria allo stato antecedente alla adozione della delibera viziata. In tal caso, dunque, le deliberazioni collegate a quella viziata sono destinate a non essere coinvolte da misure ripristinatorie, per il semplice fatto del decorso del tempo.

Ad eccezione di tali ipotesi, in cui si pone un argine temporale volto a salvaguardare la stabilità delle decisioni societarie, il problema della stabilità della decisione societaria non è oggetto di una specifica disciplina.

---

<sup>144</sup> Prima dell’entrata in vigore della riforma del 2003, si è avviata una riflessione sul tema, emergendo “la scarsa permeabilità” di un sistema sanzionatorio ricostruito secondo lo schema dell’invalidità negoziale. Inoltre, l’analisi del valore sostanziale della deliberazione assembleare ha portato ad evidenziare che l’aspetto del “negozio-atto” è solo un aspetto della delibera, ma che possiede un minor rilievo rispetto alla “portata organizzativa” della delibera ed alla funzione di “strumento di azione imprenditoriale dell’ente societario”. In tal senso, MEO G., *Gli effetti dell’invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. II, 295, il quale richiama le riflessioni di FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit.; ZANARONE, *L’invalidità delle deliberazioni*, cit.; PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed illegalità delle delibere assembleari di s.p.a.*, 400 ss., oltre a richiamare le sue considerazioni (MEO, *Gli effetti dell’invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998).

## § 2. L'invalidità delle delibere assembleari e la stabilità degli effetti societari

Ricostruire gli effetti della invalidità di una deliberazione assembleare su quelle collegate, significa anzitutto comprendere i peculiari meccanismi di funzionamento della disciplina codicistica in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari.

La invalidità disciplinata dagli artt. 2377 ss. del cod. civ. si caratterizza per notevoli profili di specialità rispetto all'omologa figura disciplinata agli artt. 1418 ss. La *ratio legis* è diretta, principalmente, a garantire l'interesse alla stabilità degli atti della società per azioni<sup>145</sup> e, correlativamente, la funzionalità e certezza dell'attività sociale<sup>146</sup>. Vari sono gli indici che depongono in tal senso.

La ricerca di una stabilizzazione degli effetti della deliberazione assembleare è raggiunta, anzitutto, dalla previsione di termini decadenziali particolarmente stringenti così da stabilizzare gli effetti prodotti dalla deliberazione assembleare, rendendola inoppugnabile<sup>147</sup>.

Inoltre, un ulteriore elemento caratterizzante l'invalidità societaria è dato dalla limitazione del sindacato del giudice, al quale è preclusa la possibilità di sostituirsi agli organi preposti nell'esercitare i poteri ad essi spettanti<sup>148</sup>. Il giudice dovrà, pertanto, limitarsi a verificare la legittimità della delibera rispetto alla legge e all'atto costitutivo, e procedere, ricorrendone i presupposti, all'annullamento dell'atto invalido (c.d. effetto demolitorio)<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Osserva MEO (*L'invalidità*, op. cit., 205-206.) che l'attività sociale si basa su un sistema che tende a salvaguardare la stabilità della deliberazione assembleare individualmente considerata: quest'ultima, pur se segue un'altra delibera e perfino quando né è esecuzione, si ritiene caratterizzarsi per essere giuridicamente autonoma dalle delibere che definiamo "presupposto". Essa trae, infatti, una legittimazione esclusivamente dal potere dell'organo deliberante attribuito dalla legge e dallo statuto, non trovandosi - di regola - nell'attività precedente un vincolo tale da condizionarne validità ed efficacia. L'unico condizionamento è dato dalla conformità allo statuto e alla legge, che insieme delineano i confini dell'invalidità e i rimedi applicabili

<sup>146</sup> Lo spirito della riforma di stabilizzare gli effetti societari si desume dall'apertura a forme di tutela obbligatoria, dall'introduzione di soglie minime di partecipazione per legittimare l'azione di annullamento, il superamento della categoria giurisprudenziale dell'inesistenza (si veda KUTUFA, op. cit., 82).

<sup>147</sup> LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000, 272 ss.

<sup>148</sup> COREA, *La sospensione*, op. cit., 32.

<sup>149</sup> Secondo un orientamento dottrinale (COREA, *La sospensione*, op. cit., 32), sarà, inoltre, possibile che la sentenza determini le condizioni per il futuro legittimo esercizio del potere degli organi competenti (c.d. effetto conformativo).

La disciplina codicistica, soprattutto in seguito alla riforma del diritto societario del 2003<sup>150</sup>, ha rafforzato il principio di stabilità del sistema decisionale<sup>151</sup>, riducendo l'incertezza dei traffici giuridici, assicurando l'efficienza dei meccanismi organizzativi endosocietari, consentendo lo sviluppo del mercato, etc.<sup>152</sup>.

Per gli esposti motivi, il sistema di invalidità societaria si è allontanato ulteriormente da quello contrattuale<sup>153</sup> e si è consolidata l'idea che

---

<sup>150</sup> Sul tema della invalidità delle deliberazioni, oltre ai contributi dottrinali citati, si v. CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Contr. e Impr.*, 2003, 661; DI BELLO, *Nullità per inesistenza di assemblea, di una deliberazione non preceduta dalla convocazione di tutti i soci*, in *Dir. e Giur.*, 1958, 803; LIBERTINI, *Tutela invalidativa e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Il nuovo diritto societario* a cura di Genovese, Torino, 2004, 1 ss.; MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, I, 311 ss.; MUSCOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari della s.p.a.*, in *Società*, 2003, 543; LENER E TUCCI, *L'assemblea nelle società di capitali*, in *Trattato Bessone*, Torino, 2000; OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G. Cian, Padova, 2004, 7 ss.; PIAZZA, *Il regime delle "invalidità delle delibere assembleari (prime riflessioni di un civilista)"*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G. Cian, Padova, 2004, 283 ss.; TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958; SPAGNUOLO, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, II/1, Torino, 2003, 355 ss.; CALICE, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società di capitali nel quadro delle nullità speciali*, in *Riv. not.*, 2005, I, 21 ss.

<sup>151</sup> L'art. 4, comma 7, lettera b), della L. 3 ottobre 2001, n. 366, che contiene i principi e i criteri direttivi per la adozione di norme delegate in materia di assemblee della società per azioni, a proposito del regime di invalidità delle deliberazioni dispone che: «*Riguardo alla disciplina dell'assemblea (...) la norma è diretta a: (...) disciplinare i vizi delle deliberati in modo da contemperare le esigenze di tutela dei soci e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati alla impugnativa e i termini per la sua proposizione, anche prevedendo la possibilità di modifica integrazione delle deliberazioni assunte e la eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dalla invalidità.*

<sup>152</sup> PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 58.

<sup>153</sup> Un motivo testuale della peculiarità dell'invalidità societaria si riscontra nell'art. 1418 c.c., nella parte in cui pone la clausola di salvezza "della diversa previsione di legge". La diversa previsione di legge è riscontrabile anche sulla base del fondamento della norma violata (VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 78. Sul punto si veda anche DOLMETTA, *Sulle conseguenze civilistiche dell'acquisto di azioni proprie compiuto in violazione dei divieti di legge*, in *Riv. soc.*, 1996, 343 ss. Quest'ultimo, con riguardo alla disciplina contenuta negli artt. 2357-*quater*, comma 2, 2359-*ter*, comma 1, 2359-*quinquies*, comma 2, c.c., giunge a sostenere che « non sempre la sanzione della nullità si manifesta il rimedio migliore, ma finisce per essere eccessivo, se non controproducente ») e dei rimedi previsti dall'ordinamento. È questo il caso della disciplina contenuta negli artt. 2377 e ss.. Inoltre, l'art. 2379, comma 4, c.c., utilizza la tecnica del rinvio per individuare le norme che si occupano di disciplinare gli effetti dell'invalidità, senza richiamare le norme contenute negli artt. 1418 e ss.

l'unicità terminologica è il frutto di un tentativo di dare una sistemazione giuridica a figure con caratteri non sempre coincidenti<sup>154</sup>.

Il legislatore ha, inoltre, fissato il principio della tassatività delle cause di invalidità assembleari, così da ricondurre esplicitamente alle due sole categorie della nullità e della annullabilità tutti i vizi che possono colpire le delibere stesse<sup>155</sup>.

In questo mutato contesto, ponendo l'attenzione al nucleo di disposizioni in materia viene in rilievo che il legislatore ha inteso definire soltanto alcuni limiti applicativi relativi agli effetti delle deliberazioni invalide. Il codice civile si occupa anzitutto di non pregiudicare i diritti dei terzi di buona fede acquisiti in base agli atti esecutivi della delibera nulla o annullata (artt. 2377, comma 7, e 2379, comma 4, c.c.), garantendoli anche in caso di sostituzione della delibera viziata (artt. 2377, comma 9, e 2379, comma 4, c.c.). Inoltre, si responsabilizzano gli amministratori<sup>156</sup> nel dare esecuzione al giudicato di invalidità (artt. 2377, comma 7, e 2379, comma 4, c.c.), i quali dovranno valutare le modalità di intervento ponendo come criteri di riferimento l'attuazione del giudicato, la salvaguardia degli interessi societari coinvolti, il bilanciamento degli effetti nascenti dalla riduzione in pristino della situazione e il rispetto della complessiva disciplina codicistica e statutaria, e del provvedimento giudiziale<sup>157</sup>, .

---

È evidente che le diverse caratteristiche sostanziali delle deliberazioni assembleari hanno giustificato una precisa scelta legislativa (Sulla differenza tra "nullità societaria" e "nullità civilistica" si veda A.A. RINALDI, op. cit., 92 ss., la quale ritiene che la nullità di cui all'art. 2379 c.c., pur avendo lo stesso nome di quella di cui all'art. 1418 c.c., presenta alcuni tratti distintivi ( la sanabilità, la prescrittibilità dell'azione) idonei a conferirle caratteri di "specialità" rispetto alla nullità civilistica): i meccanismi giuridici di reazione alle patologie degli atti deliberativi tengono conto infatti delle peculiarità del sistema decisionale. Si v., ad esempio, la peculiarità della disciplina contenuta negli artt. 2357-*quater*, comma 2, 2359-*ter*, comma 1, 2359-*quinquies*, comma 2, c.c., e le riflessioni sulle peculiarità del sistema societario e sui rischi che la sanzione della nullità possa produrre per il sistema, risultando potenzialmente controproducente per gli interessi in gioco (si v. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale sociale nella società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1998, I, 58 ss.).

<sup>154</sup> cfr. GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997, 85.

<sup>155</sup> È evidente che uno degli obiettivi del legislatore riformatore è stato quello di "confermare la superfluità della pronuncia di inesistenza" così come esplicitato nella Relazione alla legge di riforma.

Con riferimento al principio secondo cui l'annullabilità di cui all'art. 2377 del codice civile è regola generale di invalidità, si v. la Cass., 27 luglio 2005, n. 15721.

<sup>156</sup> Nel sistema dualistico sia il consiglio di sorveglianza che il consiglio di gestione.

<sup>157</sup> Rileva, ad esempio, PISANI MASSAMORMILE (*L'invalidità*, op. cit., 72) che nel caso in cui venga dichiarata invalida una delibera di aumento del capitale per illegittima

La lettura delle norme dedicate all'invalidità evidenzia che il legislatore ha inteso bilanciare due interessi: che l'annullamento abbia attuazione e che la rimozione della situazione giuridica che trae origine dalla delibera viziata trovi "una razionale sistemazione concreta nel quadro degli interessi coinvolti"<sup>158</sup>.

Fatta questa premessa sui punti chiave della disciplina della invalidità societaria, è possibile concentrare l'attenzione sugli effetti della dichiarazione di invalidità che colpisce una deliberazione collegata ad altre che da essa traggono un presupposto giuridicamente rilevante e i riflessi sul piano degli interessi in gioco.

Come osservato, la natura della decisione societaria pone al riguardo un problema di bilanciamento tra l'interesse alla stabilità della decisione e la salvaguardia degli interessi che pongono in essere rapporti giuridici con la società. L'attività imprenditoriale esige, infatti, una serie di operazioni economiche e giuridiche che - nella gran parte dei casi - rendono giuridicamente ed economicamente impossibile un eventuale percorso a ritroso conseguente all'accertamento di una invalidità. Ciò comporta che la deliberazione assembleare, una volta eseguita, non si presta - sempre e comunque - ad essere considerata retroattivamente inesistente pur se viziata, potendo produrre modificazioni sulla situazione organizzativa delle società non ripristinabili. In breve, non sempre sarà possibile rimuovere gli effetti materiali di prodotti dalla intervenuta attuazione della delibera<sup>159</sup>.

Per questi motivi, alla luce di un dato normativo che non disciplina esplicitamente la questione, è esclusa la generalizzata e automatica applicazione dello schema dell'invalidità basato sul rapporto "atto antecedente-sequenza di atti" e nella necessaria regressione del sistema alla situazione giuridica antecedente all'adozione dell'atto viziato. Si esclude, altresì, la possibilità di riconoscere una efficacia condizionante

---

soppressione del diritto di opzione, per non cancellare gli interessi che su esso hanno trovato fondamento, potrebbero "indurre" la società a deliberare un nuovo aumento in misura proporzionale alla quota posseduto da chi ha impugnato la delibera in modo da ripristinare il diritto dallo stesso vantato

<sup>158</sup> BAVETTA, *sub art. 2377*, op. cit., 1463.

<sup>159</sup> Cfr. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, cit., 213, il quale evidenzia che "la funzione sussidiaria della responsabilità per danni assume giocoforza un ruolo di importanza cruciale, e ciò anche oltre i confini delle fattispecie legalmente regolate all'indegno dei principi di pubblicità sanante, della continuità dell'impresa e della tutela risarcitoria sostitutiva"; sul punto si v., altresì, COREA, *La sospensione*, op. cit., 49 e 54.



*sic et simpliciter* del vizio della delibera antecedente<sup>160</sup> su quelle successive, così come originata dal brocardo *quod nullum est nullum producit effectum*<sup>161</sup>.

La sentenza di annullamento è dunque destinata a produrre l'attivazione dei meccanismi di ripristino della "situazione precedente" in capo agli organi societari solo ove la misura sia *compatibile con la materiale regredibilità* delle situazioni giuridiche ormai consolidate con l'esecuzione della delibera viziata<sup>162</sup>.

In questo contesto, pone particolari problemi la esistenza nella "situazione precedente" di deliberazioni assembleari. In tal caso trova uno spazio di notevole importanza l'istituto della sospensione (art. 2378 c.c.)<sup>163</sup> e per certi versi il ricorso allo strumento del risarcimento del danno in alternativa alle eliminazione degli effetti dell'atto invalido (artt. 2377, comma 4 c.c.) o quale strumento concorrente con le forme di tutela reale (artt. 2379-ter, 2479-ter, 2500-bis, 2504-quater, 2506-ter, c.c.)<sup>164</sup>.

Corollario di questa impostazione è che, in generale, l'invalidità della delibere assembleare non è idonea ad incidere in modo automatico sugli effetti prodotti dalla successiva "azione sociale"<sup>165</sup> né, pertanto, la caducazione di una delibera può avere automaticamente effetti demolitori o modificativi sulle delibere assembleari approvate successivamente, occorrendo valutare la anzidetta materiale regredibilità della situazione giuridica interessata<sup>166</sup>: è, dunque, possibile che non

---

<sup>160</sup> MEO, *L'invalidità*, op. cit., 208.

<sup>161</sup> PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 57.

<sup>162</sup> COREA, *La sospensione*, op. cit., 54-55

<sup>163</sup> Il rimedio della sospensione della delibera impugnata è in particolare finalizzato a evitare che gli effetti della delibera possano irrimediabilmente pregiudicare gli interessi coinvolti dalla effettuazione di modifiche sostanziali i cui effetti possono divenire irreversibili.

<sup>164</sup> GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, op. cit., pp 6 e ss.

<sup>165</sup> MEO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, op. cit., 108 ss. In particolare, si fa l'esempio della delibera di approvazione del bilancio, la quale indipendentemente dalla sua invalidità e pur se soggetta ad impugnazione, produce modificazioni della realtà giuridica preesistente. Si veda, altresì, la sentenza della Cass. 6 marzo 1970, n. 558 in *Foro it.*, 1970, I, 1728 e ss, (richiamata da MEO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, op. cit., 114, nota 53), nella quale la Suprema Corte ha rinvenuto l'autonomia della delibera di assegnazione degli utili agli amministratori a titolo di compenso, e, dunque, l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio, non incide sulla delibera distributiva degli utili.

<sup>166</sup> Si configura una tendenziale capacità di ciascuna assemblea di autolegittimarsi, e, dunque, di potere deliberare in presenza di validi presupposti formali e sostanziali di partenza, senza che necessariamente la validità od efficacia sia travolta dalla presenza di

vengano intaccati gli effetti prodotti dagli atti esecutivi compiuti *medio tempore* sulla base della deliberazione successivamente approvata<sup>167</sup>, riconoscendosi l'assenza di effetti demolitori sugli atti compiuti o sulle deliberazioni successivamente approvate<sup>168</sup>.

Quanto sinora esposto, pone una distanza dalla tesi che condiziona lo stato di non ripristinabilità di una situazione giuridica alla esistenza di deroghe normative alla generale efficacia retroattiva della pronuncia di invalidità<sup>169</sup>.

A parere di chi scrive, non necessariamente la materiale non ripristinabilità della situazione giuridica originata dalla esecuzione della deliberazione invalida deve essere originata da una previsione normativa. Per quanto il legislatore abbia posto dei limiti temporali idonei ad arginare il ricorso alla tutela reale nei già ricordati casi disciplinati agli artt. 2379-ter, 2479-ter, 2500-bis, 2504-quater, 2506-ter, c.c., istituzionalizzando nei fatti il necessario ricorso a strumenti di tutela risarcitori, l'impossibilità di predeterminare le deroghe alla retroattività della pronuncia di invalidità e l'esistenza all'art. 2377, comma 7, c.c. di una apertura "non predefinita" in ordine ai provvedimenti da adottare in conseguenza dell'annullamento della delibera<sup>170</sup>, conduce alla necessità di valutare gli effetti della invalidità in concreto, analizzando specificamente le singole fattispecie.

Inoltre, si esclude che il legame tra delibere consequenziali si basi su un rapporto di necessario condizionamento reciproco o unilaterale<sup>171</sup> in

---

vizi nelle deliberazioni precedenti. La suddetta impostazione si basa sull'idea della individualizzazione e della separazione cronologica dei singoli momenti deliberativi, e ciò in contrapposizione all'idea dell'assemblea come entità soggettiva permanente (in tal senso, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 11 ss.).

<sup>167</sup> Si pensi alla deliberazione di nomina degli amministratori. Si ritiene che l'accertata invalidità giudiziale, non elimina *medio tempore* l'efficacia giuridico sostanziale dell'atto di nomina (MEO, *L'invalidità*, op. cit., 110).

<sup>168</sup> Si veda, in particolare, la sentenza della Cass. 6 marzo 1970, n. 558 in *Foro it.*, 1970, I, 1728 e ss, (richiamata da MEO, *L'invalidità*, op. cit., 114, nota 53), nella quale la Suprema Corte ha rinvenuto l'autonomia della delibera di assegnazione degli utili agli amministratori a titolo di compenso, e, dunque, l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio, non incide sulla delibera distributiva degli utili.

<sup>169</sup> In tal senso GUERRIERI, *La nullità*, cit., 325.

<sup>170</sup> Nel sistema normativo si riscontrano, tuttavia, alcuni limiti per gli amministratori dati dalla legge e dal rispetto dei principi di corretta amministrazione (in tal senso, GUERRIERI, *La nullità*, cit., 357).

<sup>171</sup> Nel contesto della società azionaria opera, dunque, il principio della "stabilità delle situazioni organizzative e sostanziali" che trovano origine nella delibera approvata,

quanto l'atto deliberativo non costituisce sempre e comunque un "fondamento causale, vincolo di contenuto e presupposto di validità ed efficacia" delle deliberazioni e degli atti conseguentemente posti dagli organi societari. Portato di questa ricostruzione è che non trova applicazione generale il principio secondo cui l'invalidità è destinata ad estendersi agli atti successivamente adottati<sup>172</sup>.

È possibile, infatti, avvalersi di una tutela degli interessi lesi sul piano risarcitorio<sup>173</sup> o, ricorrendo i presupposti, sarà possibile adottare determinati rimedi processuali finalizzati a salvaguardare sul piano reale gli interessi lesi dall'invalidità della delibera collegata. Inoltre, si prospetta un intervento degli organi competenti ad adottare i provvedimenti necessari che dovrà conformarsi alle situazioni giuridiche interessate dall'invalidità e agli interessi coinvolti e non ad una automatica esecuzione della retroattività della declaratoria di invalidità, nel senso del necessario ripristino allo stato anteriore all'adozione della delibera viziata.

Volendo a questo punto spostare l'attenzione specificamente sul piano delle delibere collegate, si prefigura un duplice problema.

Da un lato, la delibera impugnata (e non sospesa) può fungere da presupposto necessario per le deliberazioni successive; nel nostro ordinamento, infatti, a differenza di altri<sup>174</sup>, l'impugnativa non costituisce un fatto ostativo all'iscrizione dell'atto al registro imprese.

---

mancando, a priori, un effetto condizionante del vizio della delibera antecedente (MEO, *L'invalidità*, op. cit., 209.)

<sup>172</sup> MEO, *L'invalidità*, op. cit., 206. Si v. anche LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, 2005, 372.

<sup>173</sup> Seconda una diversa ricostruzione la pronuncia di invalidità comporterebbe effetti ripristinatori e restitutori, compatibilmente con le situazione giuridiche non regredibili (Si v. GUERRIERI, *sub art. 2379-2379 ter codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, I, Padova, 2005, 620; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, 2006, 446 ss.; COREA, *La sospensione*, cit., 64.) o difficilmente ripristinabili. La tutela risarcitoria, si affiancherebbe alla tutela reale, quale "tecnica di protezione della situazione giuridica assoggettata al rapporto societario" avente una funzione "complementare e integrativa degli obiettivi eminentemente corporativi dell'azione di annullamento" (Così, GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, op. cit., 213 e 224. Si v. Altresì, STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amico rum Gian Franco Campobasso*, 2006, II, 186 ss.).

<sup>174</sup> Si v. il § 16, Abs. 2, UmwG, che nel sistema tedesco preclude l'iscrizione della delibera di approvazione nel registro delle imprese in pendenza di impugnative fino all'esito del giudizio.

Dall'altro, nonostante una pronuncia giudiziale (anche cautelare) di invalidità potrebbe non essere più ripristinabile la situazione giuridica lesa, con la conseguente necessità di tutelare la posizione del soggetto che ha proceduto all'impugnazione mediante strumenti di tutela risarcitori<sup>175</sup>.

In sintesi, l'analisi del tema degli effetti riflessi dell'invalidità sulle delibere c.d. collegate, deve tenere in conto di almeno due elementi peculiari rispetto al funzionamento dell'invalidità nella materia contrattuale: *i*) la stabilità degli effetti prodotti dalle deliberazioni assembleari, inteso quale principio di conservazione e salvaguardia degli interessi coinvolti dall'attività conseguente alla deliberazione, e *ii*) la specificità della disciplina dell'invalidità delle delibere che, come detto, risponde a logiche diverse da quella tipicamente negoziale, coinvolgendo interessi differenziati e peculiari meccanismi di intervento (su tutti, la sostituzione e la sospensione).

La ricostruzione della disciplina predisposta dal legislatore in materia di invalidità consente di procedere nell'analisi delle deliberazioni collegate ponendo l'attenzione sul livello di alterazione prodotto dal fenomeno rispetto al normale rapporto tra delibere e sull'eventuale parziale disponibilità della regola della stabilità degli atti societari.

### **§ 3. Il ripristino della situazione giuridica precedente**

La deliberazione assembleare, una volta approvata, è idonea a produrre effetti giuridici rilevanti<sup>176</sup>. Sul piano della patologia, i rimedi previsti dall'ordinamento sono rappresentati dalla annullabilità e dalla nullità.

---

<sup>175</sup> In alcuni dei casi citati, il legislatore tiene conto del problema limitando temporalmente i margini di tutela reale. Il suddetto dato si coglie appieno nelle disposizioni che disciplinano differentemente alcune ipotesi di invalidità. Il legislatore prevede, infatti, una preclusione alla possibilità di ottenere una pronuncia di invalidità una volta perfezionati gli adempimenti pubblicitari in tema di fusione, scissione e trasformazione. Si individuano, inoltre, regole preclusive in materia di delibere di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2379-ter c.c., di riduzione del capitale ai sensi dell'art. 2445 c.c., e di emissione di obbligazioni. Tutti aspetti che hanno favorito lo spostamento della tutela verso rimedi risarcitori, in alternativa o concorrenza con quelli reali (Si vedano GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, op. cit. 4 e ss.; KUTUFÀ, *La sospensibilità di delibere assembleari già eseguite*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 100.)

<sup>176</sup> Si v. l'art. 2377, comma 1, c.c.

Mentre si riconosce comunemente l'efficacia costitutiva della pronuncia giudiziale di annullabilità, con riguardo alla nullità si registrano posizioni contrapposte.

Secondo un orientamento, la mancanza di norme "societarie" intese a derogare i principi generali sull'invalidità contrattuale comporta che le deliberazioni nulle sono da considerare inefficaci e che lo stato di inefficacia sia sottoposto alla condizione risolutiva del decorso del termine di impugnazione<sup>177</sup>.

In altro senso si colloca chi pone l'attenzione sulla previsione di un termine decadenziale (art. 2379 c.c.) per l'esercizio dell'azione di nullità, ciò comportando che il decorso del termine renderebbe inattaccabile la delibera nulla *ab origine*<sup>178</sup>. Il dato normativo conduce pertanto a ritenere che la deliberazione nulla, alla stregua di quella annullabile, possa produrre effetti giuridici in via definitiva<sup>179</sup>. Ne consegue una parziale convergenza degli effetti della nullità o annullabilità della deliberazione. Infatti, premesso che non si rilevano dubbi sul fatto che la sentenza che dichiara l'annullamento presenti una natura costitutiva, con la conseguenza che la deliberazione continuerà a produrre i suoi effetti sino al giudicato di invalidità<sup>180</sup>, la previsione di un termine decadenziale per l'esercizio dell'azione di nullità porta a sostenere la provvisoria efficacia delle delibere nulle sin dal momento della loro adozione e la conseguente natura costitutiva anche della sentenza di nullità<sup>181</sup>.

Restano, tuttavia, alcune differenze sul piano della responsabilità degli organi sociali. Mentre in caso di delibera annullabile, l'organo amministrativo può legittimamente dare esecuzione alla delibera, e l'organo assembleare adottare ulteriori deliberazioni potenzialmente idonee a modificare l'assetto organizzativo della società o porre in essere

---

<sup>177</sup> In tal senso CIAN, *Invalidità*, cit., 773 ss.; CENTONZE, *La delibera*, cit., 312 ss. (il quale sottolinea che la suddetta ricostruzione sia dominante nella dottrina tedesca. A tal riguardo, si v. HÜFFER, *Münchener Kommentar*, par. 242, 209 ss.; ZÖLLNER, *Kölner Kommentar*, par. 242, 750 ss).

<sup>178</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit., 351.

<sup>179</sup> Si v. COLOMBO, *L'invalidità*, 936; MEO, *Gli effetti*, 41; SALAFIA, *L'assemblea*, 828, il quale sottolinea che le delibere nulle, pur se in astratto inidonee a produrre effetti, possono produrli in concreto ove eseguite, pur illegittimamente.

<sup>180</sup> Resta possibile, tuttavia, attivarsi al fine di richiedere la sospensione ai sensi dell'art. 2378, comma 3, c.c.

<sup>181</sup> In tal senso: PIAZZA, *L'impugnativa*, 969 ss.; GUERRERA, *La responsabilità*, 222; LENER, *Invalidità*, 93 ss.; ANGELICI, *Note*, 718 ss.; D'ALCONTRES, *L'invalidità*, 209; FERRI G., *Manuale*, 329; GENOVESE, *Le fattispecie*, 247.

rapporti giuridici con terzi che hanno fatto affidamento sulla legittimità dell'azione sociale<sup>182</sup>, nel caso di delibera nulla si configura un dovere a carico degli organi sociali competenti di valutare la possibile rimozione della delibera o l'eliminazione del vizio<sup>183</sup>.

In ogni caso, ai fini della ricostruzione del tema del collegamento, si rileva la difficoltà di configurare la sopravvenuta nullità della delibera collegata per una vicenda della delibera presupposto, soprattutto nei casi dei vizi di mancata convocazione dell'assemblea e di mancanza del verbale, trattandosi di vizi originari della delibera<sup>184</sup>.

Ciò detto, nella ricostruzione del rapporto tra la delibera viziata e le delibere collegate, le disposizioni di riferimento ai fini dell'analisi sono comuni alle due tipologie di invalidità e contenute negli artt. 2377 ss. I principali profili normativi di rilievo nella ricostruzione degli effetti del collegamento sono i seguenti: l'invalidità ha effetto per tutti i soci, vi è l'obbligo in capo agli amministratori ovvero al consiglio di gestione e di sorveglianza di prendere ogni conseguente provvedimento; non possono pregiudicarsi i diritti acquistati dai terzi in buona fede e, infine, non può dichiararsi l'invalidità se la delibera viziata sia sostituita con altra di medesimo contenuto e adottata successivamente dall'assemblea in conformità della legge e dello statuto;

La eterogeneità delle modalità di intervento richiede, tuttavia, una riflessione differenziata degli effetti dell'esistenza di un vizio della deliberazione c.d. presupposto in relazione agli interessi coinvolti ed alle conseguenze giuridiche poste dalla pronuncia di invalidità, dalla sospensione e dalla sostituzione della delibera viziata.

---

<sup>182</sup> COREA, *op. cit.*, 234.

<sup>183</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit., 352.

<sup>184</sup> Per la disciplina delle cause di nullità, si v. GUERRIERI, *La nullità*, cit., 101 ss.

#### **§ 4. Gli effetti dell'invalidità della delibera assembleare “presupposto” su quella collegata: la posizione della giurisprudenza.**

Nonostante l'intenzione del legislatore delegante sia stata quella di riordinare le regole in materia di invalidità delle delibere della società per azioni, l'obiettivo non pare essere stato completamente centrato.

Si è già evidenziato come il percorso della giurisprudenza sul tema in esame sia stato, in una certa misura, condizionato dall'assenza di una approfondita regolamentazione positiva degli effetti dell'invalidità. Quando ci si accinge a compiere una ricognizione sulle soluzioni risolutive prospettate dalla giurisprudenza si sperimenta, infatti, la difficoltà di individuare un comune filo ricostruttivo, e si riscontrano argomentazioni non sempre coincidenti<sup>185</sup>.

Il principale interrogativo posto dalla prassi societaria è stato quello di stabilire se il nostro sistema contempla una estensione degli effetti del giudicato di invalidità alla delibera c.d. collegata<sup>186</sup>.

In relazione a questo aspetto, alcune pronunce risalenti al periodo anteriore all'entrata in vigore della riforma del 2003 riconoscono l'estensione degli effetti della illegittimità di una deliberazione sulle deliberazioni conseguentemente approvate. In una sentenza della Suprema Corte si legge, infatti, che “l'illegittimità della deliberazione di riduzione del capitale della società, perché adottato in assenza di perdite che la giustificassero, riverbera i suoi effetti anche sulla conseguente deliberazione di ricostituzione del capitale asseritamente perduto”<sup>187</sup>. O ancora che “la nullità della deliberazione dell'assemblea determina la nullità di tutte le deliberazioni connesse”<sup>188</sup>.

Il ragionamento condotto in queste sentenze si basa sull'idea espressa dal brocardo *quod nullum es nullum producit effectum*, senza che si dia spazio alla giustificazione di questa conclusione. In breve, ci si limita a

---

<sup>185</sup> Si v. Tribunale di Ancona del 27 dicembre 2002 ; Appello Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 3, 307 ss.; Cass. civ. 13 gennaio 1987, n. 133, ci.; Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 8592, in *Giur. It.*, 1998, 283.

<sup>186</sup> sul punto si v. D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, 2, 378.

<sup>187</sup> Cass. civ., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Società*, 2004, 1551 ss. (con nota di NTUK. E.).

<sup>188</sup> App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. comm.*, 2003, II, 612 ss. Si v., altresì, Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. it.*, 2003, II, 2349 ss.; Trib. Roma, 5 dicembre 2000, in *Impresa – Commerciale industriale*, 2001, 833 ss.

precisare che l'estensione degli effetti del giudicato di invalidità di una delibera ad un'altra collegata è il frutto di una inscindibilità, connotato definito "tipico" del collegamento esistente tra alcune deliberazioni assembleari.

Altre pronunce, soffermandosi più approfonditamente sul problema e sui riflessi processuali, giungono a soluzioni analoghe individuando nell'estensione degli effetti invalidanti un assioma che non necessita di motivazioni o di un aggancio alla regolamentazione positiva. È il caso, di una pronuncia della Suprema Corte in tema di aumento del capitale con esclusione del diritto di opzione<sup>189</sup>. Nel procedimento in questione, la società convenuta eccepisce la carenza di interesse ad impugnare la delibera in quanto non erano state impugunate quelle successive ad essa dipendenti, ormai, per la convenuta, divenute inoppugnabili. Sul punto la Corte afferma il principio secondo cui, a causa del rapporto di dipendenza tra le deliberazioni, l'annullamento della prima di esse "riverbererebbe necessariamente i suoi effetti sulle deliberazioni successive dipendenti" fermo restando i diritti acquisiti dai terzi di buona fede. La Corte precisa, altresì, che gli amministratori avrebbero dovuto prendere in considerazione gli effetti dell'annullamento al fine di eliminare "nella struttura e nell'attività della società tutti gli effetti della deliberazione impugnata, nei limiti necessari per riportare la vita della società nell'ambito della conformità alla legge ed all'atto costitutivo, dai quali essa ha deviato con la deliberazione dichiarata invalida"; al contempo, prosegue la Corte "questa estensione degli effetti dell'annullamento alle situazioni giuridiche geneticamente o funzionalmente dipendenti, sia pure costituite con deliberazioni successive a quella annullata ma a questa collegate (...) esclude l'esigenza di distinte, successive impugnazioni delle deliberazioni dipendenti da quella principale impugnata". In breve, il Giudice di legittimità riconosce il prodursi di una invalidità derivata destinata ad operare automaticamente, a prescindere dalla necessità di impugnare le delibere conseguenti, pur in presenza di un dato testuale, l'art. 2377, comma 2, c.c., che depone in senso contrario.

In altre pronunce, la giurisprudenza ha sostenuto la tesi dell'automatica comunicazione degli effetti dell'invalidità di una deliberazione a quelle collegate allorquando le deliberazioni siano connotate da una

---

<sup>189</sup> Cass. civ. 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Giust. Civ.*, 1970, I, 1725 ss.



inscindibilità, nel senso che in alcuni casi le singole deliberazioni “non possono che essere viste come fasi di un progetto unitariamente concepito e realizzato”<sup>190</sup>. La suddetta tesi riprende le riflessioni di Francesco Ferrara,<sup>191</sup> secondo cui, in determinate ipotesi (il riferimento è agli aumenti del capitali c.d. interdipendenti), le deliberazioni assembleari sono «pezzi di una sola operazione», con la conseguenza che l’unificazione formale delle varie ipotesi comporta l’assoggettamento ad una medesima sorte. La suddetta ricostruzione si riferisce, tuttavia, alla deliberazione complessa che, come osservato nel capitolo precedente, presenta dei caratteri diversi rispetto alle deliberazioni collegate. La sentenza appena citata limitandosi a parlare di inscindibilità di singole deliberazioni pare configurare un’ipotesi diversa da quella della deliberazione complessa, pur giungendo ai medesimi risultati sul piano degli effetti, ossia l’invalidità derivata delle delibere collegate a quella viziata. Le suddette incertezze, che si evidenziano anche a livello lessicale, stanno a testimoniare l’esigenza espressa nel primo capitolo di una ricostruzione che muova dall’analisi della struttura del collegamento.

Va segnalato che l’adesione delle corti a questa regola è stata in alcuni casi accompagnata da rigorose delimitazioni del relativo ambito di applicazione, in taluni casi in modo da escluderne la concreta operatività nel caso di specie se non attraverso l’attivazione di apposita impugnazione.

In una prospettiva parzialmente diversa si pone, infatti, una pronuncia della Suprema Corte dei primi anni ottanta che riconosce l’estensione della caducazione alle delibere collegate, ove vengano esperite nei prescritti termini decadenziali le apposite impugnazioni<sup>192</sup>.

Come si vede, la giurisprudenza in materia, anteriore alla riforma del 2003, è principalmente orientata in favore di una estensione dell’invalidità tra delibere. Al di là della suddetta conclusione sul piano del principio astratto, l’effettiva ricostruzione del problema è molto tenue se non carente. Passando infatti ad analizzare la giurisprudenza che si è occupata del tema della *struttura del rapporto di collegamento*, si evidenzia una eterogeneità di posizioni sulla *ratio* di determinate conseguente sul piano applicativo.

---

<sup>190</sup> Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 373

<sup>191</sup> FERRARA F., *Deliberazione complessa in tema di aumento del capitale*, cit., 282.

<sup>192</sup> Cass. civ. 1 aprile 1982, n. 2009, in *Giur. comm.*, 1982, II, 570.

Si registrano pronunce in cui si attribuisce un rilievo alla *volontà* di porre in essere delibere collegate finalizzate alla realizzazione di un'unica dell'operazione economica<sup>193</sup>, e la si considera la fonte della invalidità (anche) delle delibere collegate a quella viziata<sup>194</sup>. Altre volte, invece, si riconosce l'implicita ed obiettiva esistenza di un collegamento: è il caso di una pronuncia relativa ad una operazione di fusione cui si

---

<sup>193</sup> una pronuncia giurisprudenziale del Tribunale di Ancona del 27 dicembre 2002 che, pur riconoscendo un collegamento giuridicamente rilevante tra delibere, non spiega in modo esaustivo il meccanismo di collegamento ed il procedimento logico-giuridico degli effetti dallo stesso prodotti, ossia l'invalidità derivata. Il caso da cui prende le mosse la pronuncia è dato dalla deliberazione del 18 novembre 1995 della società cooperativa a responsabilità limitata Banca Popolare di Ancona, mediante la quale si approvavano contestualmente: la trasformazione della società da cooperativa in società azionaria; un aumento del capitale sociale, con esclusione del diritto d'opzione dei soci, da offrire in sottoscrizione riservata alla Banca Popolare di Bergamo; l'emissione di un prestito obbligazionario convertibile; l'aumento di capitale sociale a servizio del prestito obbligazionario convertibile. Le suddette deliberazioni erano unitariamente finalizzate a realizzare il controllo sulla Banca Popolare di Bergamo, operazione autorizzata dalla Banca d'Italia. Dal punto di vista strutturale, la connessione tra le delibere si desumeva dall'esplicita previsione della interdipendenza e inscindibilità delle deliberazioni unitariamente approvate. In breve, il meccanismo deliberativo posto in essere in sede assembleare si basava sulla asserita unitarietà dell'operazione, dunque, gli effetti di una deliberazione si estendevano alle altre.

Dal punto di vista organizzativo, nel caso *de quo*, la società cooperativa a responsabilità limitata Banca Popolare di Ancona ha realizzato un collegamento tra atti deliberativi differenti (una trasformazione, un aumento del capitale, l'emissione di un prestito obbligazionario convertibile, etc.) per ottenere il risultato di realizzare il controllo su un'altra Banca. Alla omologazione conseguiva l'esecuzione dell'aumento del capitale sociale riservato alla Banca Popolare di Bergamo e l'emissione del prestito obbligazionario convertibile riservato alla medesima Banca, e la conversione, da parte di quest'ultima, delle obbligazioni secondo quanto previsto dalla superiore delibera

Dal punto di vista strutturale, il collegamento trae origine dalle modalità di formazione della deliberazione (che portano i soci ad esprimere il voto su un'operazione unitaria pur se composta da più atti deliberativi) espressione della volontà dei soci ricostruire gli atti deliberativi come atti inscindibili e destinati a vivere un rapporto di interdipendenza, con il risultato di determinare la produzione di un'articolazione di atti deliberativi funzionali al raggiungimento dell'obiettivo unitario di operare un controllo su un'altra Banca (sul punto, D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, op. cit., p. 363).

<sup>194</sup> Parte della dottrina è solita parlare in tal caso di nullità derivata (RASCIO, *Il contratto preliminare*, Milano, 1967, 184), figura che ricorrerebbe nei casi in cui l'invalidità di un negozio si riflette su quelli collegati. Altra parte della dottrina [TOMMASINI, voce *Invalidità* (dir. priv.), in *Enc. Dir.*, Milano, 1978, 596-597] ritiene che il concetto di invalidità derivata, pur se astrattamente ammissibile, in concreto non sempre si realizza perché spesso il negozio collegato ha una sua autonoma causa d'inefficacia: ad esempio, se nella fideiussione, viene meno l'obbligazione principale, la garanzia è "autonomamente" nulla, per mancanza di causa.

Sul tema della invalidità derivata, pur se con risvolti pubblicistici, si v. il recente contributo di CALVO R., *Nullità derivata e rilevanza civilistica dei vizi del procedimento a evidenza pubblica*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, tomo 1, Milano, 2010, 341

ricollegano delibere modificative del capitale destinate a produrre effetti unitari. Il giudice di merito, ha riconosciuto in tal caso una estensione degli effetti dell'invalidità della delibera c.d. presupposto sulle deliberazioni collegate<sup>195</sup>.

Al contrario, in altre sentenze, la giurisprudenza ha negato il rilievo giuridico del collegamento, sul presupposto della necessaria valutazione degli interessi sottostanti le deliberazioni assembleari<sup>196</sup>, senza, tuttavia, specificare i canoni interpretativi di riferimento, il tipo di interesse da considerare ed i titolari dello stesso (dei creditori, della società, dei terzi, dei soci, etc.). La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sugli effetti della nullità di una delibera di esclusione dei soci dal diritto di opzione ai sensi dell'art. 2441, comma 5, c.c., e sulle delibere di azzeramento del capitale sociale e di ricostituzione dello stesso, ha precisato che le stesse sono da considerare deliberazioni concettualmente autonome, che conservano, dunque, la loro validità, pur se la prima di esse è invalida; in tal caso, dunque, gli effetti della “combinazione delle tre delibere”, sono irrilevanti e l'unico effetto della nullità della deliberazione invalida sarà il risarcimento del danno per “privazione assoluta dello status di socio”. Dal contenuto dei suddetti provvedimenti emerge che, pur riconoscendosi l'esistenza di una “combinazione” di delibere, non si ritiene che questa sia sufficiente a creare un collegamento giuridicamente rilevante, in quanto, la deliberazione attinente all'annullamento ed al ripristino del capitale sociale, integrerebbe un atto necessitato per lo svolgimento della società e, in quanto volto a tutelare l'interesse dei terzi, deve essere riconosciuto valido in presenza della maggioranze prescritte dalla legge. In tal caso, la

---

<sup>195</sup> Appello Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 3, 307 ss. In tal caso, le conclusioni cui giunge la Corte d'Appello sono nel senso di escludere che il socio recedente possa richiedere il rimborso delle sole azioni preesistenti all'operazione di fusioni e non di quelle emesse in virtù dell'aumento gratuito del capitale sociale, in quanto operazione collegata alla fusione.

<sup>196</sup> Si vedano in particolare le sentenze della Corte di Cassazione n. 133 del 1987 (Cass. civ. 13 gennaio 1987, n. 133, cit.) e n. 8592 del 1997 (Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 8592).

In particolare nella sentenza n. 133 del 1987, la Suprema Corte, dopo aver precisato la mancata propagazione degli effetti invalidanti dalla delibera di esclusione dei soci dal diritto di opzione a quelle di azzeramento e ricostituzione del capitale, aggiunge che “corollario obbligato di tale principio è quello per cui, nell'ipotesi considerata, la sanzione fisiologica della (così circoscritta) nullità non può evidentemente seguire e cancellare a ritroso ogni effetto ricollegabile alla combinazione delle tre delibere, ma deve necessariamente convergere ed esaurirsi sul piano risarcitorio, con esclusione di forme di reintegrazioni specifica, che sarebbe inconciliabile con la conservata validità dei deliberati di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale”.

Corte, dunque, maggiormente rilevante l'esigenza di operare un bilanciamento degli interessi in gioco: da un lato, quelli del socio a non vedersi privato del diritto di opzione, dall'altro, quelli dei terzi (ed in particolare dei creditori sociali) ad una ricostituzione del capitale sociale, propendendosi per il prevalere di questi ultimi interessi, anche alla luce della valutazione della complessiva impostazione normativa contenuta nel codice civile

Da ultimo, una recente pronuncia del Giudice di merito<sup>197</sup> ha previsto l'estensione degli effetti preclusivi nascenti dall'iscrizione della delibera di trasformazione ai sensi dell'art. 2500-*bis* c.c. alle deliberazioni precedenti (nel caso di specie, una riduzione e contestuale aumento del capitale sociale) che possono incidere sulla validità della trasformazione<sup>198</sup>. Secondo la ricostruzione del giudice di merito, nel caso esaminato il collegamento tra le deliberazione configurerebbe un limite alla tutela "caducatoria" sul presupposto che la pubblicità dell'atto di trasformazione conduce all'esaurimento dell'interesse all'azione volta

---

<sup>197</sup> Trib. di Torino del 14 maggio 2007, in *Rivista di diritto societario*, 2008, III, 584 ss., con nota di REVIGLIONE, *La regola dell'intangibilità dell'atto di trasformazione e il suo ambito di applicazione (nota a Trib. Torino, ord., 30 giugno 2006 e 14 maggio 2007)*, 591 ss.

<sup>198</sup> La sentenza del Tribunale di Torino richiama una sentenza della Cassazione del 20 dicembre 2005, n. 28242, nella quale il giudice di legittimità giunge a ritenere che "una volta eseguita l'iscrizione dell'atto di fusione delle società, l'invalidità dello stesso non può più essere dichiarata, pone una preclusione di carattere assoluto, che riguarda tanto il caso in cui si deducano vizi inerenti direttamente all'atto di fusione, quanto l'ipotesi, in cui i vizi concernano il procedimento di formazione dell'atto e della sua iscrizione. Discende da tali premesse e dai citati criteri interpretativi - elaborati in materia di fusione ed applicabili, per affinità se non identità di ratio, alla presente fattispecie di trasformazione societaria che - se pure la delibera in questa sede impugnata dagli attori è costituita da quella assunta in data 17.1.2006 da avente ad oggetto l'approvazione del bilancio al 30 giugno 2005 e del bilancio infrannuale al 30 novembre 2005, nonché la riduzione del capitale sociale e contestuale aumento del medesimo, per ripianare le perdite conseguenti a quei bilanci e riportare il capitale al minimo legale non possa pronunciarsi la nullità o annullabilità richiesta dagli attori poiché i vizi lamentati dagli stessi - anche se ipoteticamente e astrattamente fondati non potrebbero in ogni caso riverberare i propri effetti sulla successiva delibera di trasformazione, divenuta intangibile per effetto della pubblicità ex art. 2500 bis C.C., che rende impossibile caducarne gli effetti. In altre parole, essendosi irreversibilmente trasformati gli originari soggetti, non può rivivere lo status quo ante e gli attori, che agiscono nella presente sede in qualità di soci risultano privi di interesse ad agire, non potendosi ravvisare alcun concreto interesse all'accoglimento di una domanda di invalidità di delibere che dovrebbero ripercuotersi anche sulla conseguente delibera di trasformazione che - secondo la prospettazione di parte attrice sarebbe stata assunta sulla base di elementi contabili non veritieri e da soggetti in tutto o in parte non legittimati" (si legge così nella citata sentenza del Tribunale di Torino del 14 maggio 2007).

a demolire la precedente operazione sul capitale, in conseguenza del mutamento della situazione sostanziale.

Tirando le somme sulle ricostruzioni giurisprudenziali esposte, si traggono le seguenti considerazioni: la disomogeneità degli orientamenti giurisprudenziali in ordine alla rilevanza giuridica del collegamento, la difficoltà di trarre dalla prassi dei giudizi l'esistenza di un criterio di riconoscimento e verifica del rapporto di collegamento, e l'inadeguatezza della ricostruzione dottrinale in ordine ai problemi che la questione solleva.

In particolare, il riconoscimento di una "caducazione a catena" delle delibere collegate (in forza dell'invalidità di una di esse) non pare giustificata da alcun dato normativo. Al contrario, l'art. 2377, comma 2, c.c., induce a definire i canoni di determinazione dei requisiti dell'invalidità sulla base di elementi interni alla singola deliberazione assembleare e, comunque, depone nel senso della necessità di un'apposita impugnazione. Posto che l'ordinamento societario prevede i criteri e le modalità per condurre alla invalidazione di una deliberazione, il riconoscimento di una invalidazione derivata richiederebbe uno sforzo ricostruttivo in grado di giustificare una conseguenza di tale portata.

Ciò detto, resta il fatto che dall'analisi della giurisprudenza non è dato desumere alcuna risposta alle molteplici questioni in ordine 1) all'individuazione del meccanismo giuridico posto a fondamento dell'estensione del giudicato di invalidità, 2) alla concreta delimitazione della disciplina applicabile, 3) alla possibilità di richiedere la sospensione degli effetti della delibera collegata, 4) alla necessità o meno del profilarsi dell'interesse alla rimozione di una deliberazione collegata ad un'altra viziata e, dunque, all'estensione degli effetti dell'invalidità sulla delibera valida, ovvero alla automatica verifica del fenomeno di invalidità c.d. derivata<sup>199</sup>, 5) non è chiaro, altresì, quali obblighi investano gli amministratori in ordine ai provvedimenti da prendere (cfr. art. 2377, comma 7, c.c.) in seguito ad una pronuncia di invalidità della sola delibera c.d. presupposto o condizionante, etc.

---

<sup>199</sup> Sul tema della nullità derivata, si v. il recente contributo di GALLO P., *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazione del contratto*, Milano, 2009, 580 ss.

#### § 4.1. (segue) Gli effetti dell'invalidità della delibera "presupposto" su quella collegata: la posizione della dottrina.

I risultati cui è giunta la giurisprudenza denotano la necessità di una analisi sostanziale e strutturale del fenomeno dell'invalidità della deliberazione assembleare e della portata degli effetti prodotti dalla relativa pronuncia giudiziale. Non appare, infatti, convincente ricostruire il fenomeno applicando *sic et simpliciter* la regola secondo cui l'illiceità di un atto ne provoca la nullità e quest'ultima si trasmette a ogni vicenda conseguente a quella viziata<sup>200</sup> in seguito ad una valutazione di "resistenza" o compatibilità della delibera collegata ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c.<sup>201-202</sup>. A fondamento della suddetta critica depone la

---

<sup>200</sup> In tal senso, D'ATTORRE (*Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, op. cit., pp.378-379). In senso contrario si v. MEO (*L'invalidità*, op. cit., 53 e 206), il quale critica la fondatezza del principio della estensibilità degli effetti di una pronuncia di invalidità alle delibere conseguenti a quella viziata e, E. GINEVRA (*Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 268 ss.) che evidenzia che la stessa previsione contenuta nell'art. 1418, comma 1, c.c., pone una clausola di salvezza delle diverse disposizioni di legge, che sembra potere escludere l'applicazione della sanzione civilistica anche ove ciò sia desumibile sulla base del fondamento della norma violata.

<sup>201</sup> D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, 2, 377 ss. In particolare, la teoria che configura una estensione delle nullità o invalidità alle delibere collegate sulla base dell'art. 1419 c.c. non si occupa di affrontare i meccanismi di funzionamento della invalidità.

La disciplina della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c. è, infatti, finalizzata a consentire la conservazione del contratto in presenza di clausole invalide quando queste siano inidonee ad incidere sugli obiettivi preordinati dai contraenti in sede di conclusione del contratto (Cass. civ., 20 maggio 2005, n. 10690) o sull'utilità del contratto in relazione agli interessi predeterminati dai contraenti (Cass. civ., 21 maggio 2007, n. 11673). Il criterio per individuare l'estensione degli effetti invalidanti all'intero contratto è delimitato, dunque, alla circostanza che le parti contraenti non avrebbero voluto il contratto senza la parte nulla. Sulle modalità di ricostruzione della volontà delle parti si distinguono due orientamenti: il primo, si basa sulla ricostruzione della volontà ipotetica della parti volta ad accertare se una di esse non avrebbe concluso il contratto senza la parte colpita da nullità (CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano 1959, 62; Cass. Civ. 4 settembre 1980 n. 5100, *Archivio Giuridico*, 1981, 479; Cass. Civ. 8 giugno 1979 n. 3268); l'orientamento prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza più recenti è nel senso della necessità di condurre un'indagine oggettivamente volta a verificare l'utilità del contratto in presenza della clausola invalida in relazione agli interessi con esso perseguiti (ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, Riv. Civ., 1971, I, 687; D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova 1974, 235 e 321; CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano 1974, 48; MIRABELLI, *Dei contratti in generale, Commentario. UTET*, Torino 1980, 492; Cass. Civ. 5 maggio 2003 n. 6747; Cass. Civ. 1 marzo 1995 n. 2340, *Giur. Comm.*, 1995, I, 2438; Cass. Civ. 19.4.1982 n. 2411).

mancanza di regole legislative espresse che prevedano la possibile deroga o integrazione<sup>203</sup>. Al di là delle marcate lacune normative, non appare possibile, tuttavia, ricostruire la questione in esame senza partire dall'analisi dei meccanismi societari *post* invalidazione della deliberazione.

Il dibattito sviluppatosi sul tema della specialità della disciplina contenuta negli artt. 2377 e ss. c.c.<sup>204</sup>, ha posto in risalto l'esigenza di assicurare stabilità e certezza all'azione sociale. La suddetta istanza è stata recepita dal legislatore riformatore in sede di intervento in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari. Le conseguenze di tale opera di revisione normativa hanno interessato molteplici ambiti della

---

Lo stesso meccanismo della nullità parziale si è ritenuto applicabile al collegamento tra negozi. Si v. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. Comm.*, 1986, II, 587 ss..

La difficoltà di una costruzione unitaria e coerente in ordine alla applicabilità dell'art. 1419 c.c. all'atto deliberativo deriva dalla circostanza che nella deliberazione assembleare non si riscontra la necessità che il precetto in essa contenuto sia genuina espressione di autonomia dei singoli soci, né tanto meno si prefigura una valutazione del giudice sulla volontà o sugli interessi dei singoli; da non sottovalutare, inoltre, che all'interesse del singolo socio si affianca il primario interesse della società (e/o della maggioranza).

Su questi presupposti, l'ordinamento predetermina dei criteri di invalidazione dominati da un oggettivo principio di conformità alla legge e all'atto costitutivo. È, tuttavia, possibile evitare che l'annullamento della deliberazione possa avere luogo sostituendo la deliberazione invalida con altra assunta in conformità della legge e dello statuto (art. 2377, comma 8, e 2479, comma 4, c.c.). In tal modo, l'alternativa al rischio di una declaratoria di invalidità passa attraverso la decisione della maggioranza di sostituire la deliberazione con un'altra valida.

Il sistema, in tal modo, appare coerente con le regole della maggioranza e compatibile con i principi di conformità contenuti negli artt. 2377 e ss., c.c.

<sup>202</sup> In materia di collegamento negoziale, la giurisprudenza richiamato l'art. 1419, comma 1, c.c., statuendo che "la disciplina prevista per la nullità parziale di un contratto o di singole clausole si applica anche ai contratti collegati" (Cass. 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. It.*, 1981, I, 1, c. 1537 ss.; Cass., 25 giugno 1979, n. 3551, in *Rep. Foro It.*, 1979, voce *Contratto in generae*, 570; Cass. 30 maggio 1987, n. 4822, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 2883 ss.; Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust., civ.*, 1988, I, 1214 ss.; Cass. 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Foro It.*, 1996, I, 2162 ss.). Su 1 punto si v. COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, op. cit., 1999, 300.

<sup>203</sup> in giurisprudenza, si v., Cass., 17 dicembre 1990, n. 11966, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1399. Nella dottrina civilistica, il principio della comunicazione dell'inefficacia del contratto nullo agli atti successivi viene ricollegato anche all'art. 1419 c.c., in materia di invalidità parziale: sul punto si v., R. SACCO, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, pp. 467 e 504; A. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, II, a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, p. 1352; P.M. PUTTI, *La nullità parziale*, Napoli, 2002.

<sup>204</sup> Sul punto si v. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, op. cit., 3 ss.

disciplina dell'invalidità societaria, allontanando quest'ultima dal modello dell'invalidità contrattuale codificato negli artt. 1418 e ss. c.c.<sup>205</sup>

Le ragioni di una regolamentazione "speciale" dell'invalidità delle delibere societarie vanno, pertanto, individuate nell'esigenza di porre al centro del sistema societario lo svolgimento dell'attività di impresa e non – come accade nel caso dei contratti - le carenze dell'atto in quanto tali. Nonostante questa ricostruzione si sia consolidata prima della riforma del diritto societario, essa sembra cogliere la naturale evoluzione del sistema normativo confluito negli articoli modificati dal legislatore del 2003 ed, in particolare, negli artt. 2377 e 2379 c.c., i quali sembrano chiudere il cerchio sulle ipotesi di invalidità ispirando un sistema volto alla sostanziale stabilità delle deliberazioni assembleari<sup>206</sup>.

Nel condurre un'analisi degli effetti dell'invalidazione di una deliberazione su un'altra delibera ad essa collegata, occorre, anzitutto, chiarire se sia possibile una automatica invalidazione della deliberazione collegata. Più precisamente, si rende necessario verificare se la demolizione di una deliberazione possa avere effetti demolitori "a catena" su altri atti deliberativi<sup>207</sup>.

Il nostro ordinamento configura un sistema nel quale ciascun atto possiede una distinta qualificazione in termini di invalidità, precisando in quali casi una deliberazione è impugnabile (si v. artt. 2377, comma 2, e 2379, comma 1, c.c.). I presupposti normativi che delimitano la

---

<sup>205</sup> Le differenze con l'invalidità contrattuale si ricollegano, anzitutto, al fatto che la disciplina della annullabilità societaria è coerente col fenomeno che regola, ossia la deliberazione come attività, ponendosi – in funzione delle peculiarità della deliberazione - solo un problema di conformità alla legge e allo statuto; quanto alla disciplina della nullità di cui all'art. 2379 c.c. è coerente con "la peculiarità del valore che alla deliberazione viene attribuito, peculiarità che rendono al tempo stesso proponibili solo alcune cause di nullità contrattuale e applicabile solo una parte della relativa disciplina" (così, FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, op. cit., 182)

Sul rapporto tra invalida societaria e contrattuale si v. GRIPPO, *Delibere inesistenti e metodo assembleare*, in *Riv. Soc.*, 1971, 874; GALGANO, *La società per azioni. Le altre società di capitale., Le cooperative*, Bologna, 1974, 118; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, 638 ss.; *contra*, ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 102; ASQUINI, *Nullità e annullabilità delle deliberazioni assembleari*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1961, 302.

<sup>206</sup> si v. PESCATORE, *Diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Torino, 1997, p.305.

<sup>207</sup> Sul punto si segnala un risalente orientamento dottrinale di matrice tedesca, secondo il quale i motivi dell'annullamento hanno un rilievo determinante nel definire l'ambito coperto dal giudicato ZEUNER, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, 1959, 124 ss .



annullabilità e la nullità delle deliberazioni appaiono riferibili esclusivamente alla deliberazione intesa nella sua individualità. Accanto a questa regola desumibile dal sistema, si pone l'art. 2377, comma 7, c.c., che prevede l'intervento degli organi sociali competenti a rimuovere gli effetti della pronuncia di invalidità.

A parere dello scrivente, le disposizioni citate appaiono strutturate in modo da escludere un'automatica estensione degli effetti della invalidità della delibera c.d. presupposto su quella ad essa collegata, in quanto contengono un esplicito riferimento a carenze dell'atto da far valere mediante l'impugnazione. Al contempo, tuttavia, non precludono il riconoscimento di una possibile incidenza dell'invalidità di una deliberazione su un'altra.

Infatti, mentre non si potrà dire che la dichiarazione di invalidità di una deliberazione renda sistematicamente invalida (anche) un'altra delibera perché collegata, la invalidazione di una delibera può determinare il sorgere di una autonoma causa di invalidità della deliberazione collegata. In questo caso, sarà necessaria una concreta e apposita verifica del venir meno di un elemento intrinseco della delibera collegata tale da incidere sulla originaria conformità dell'atto allo schema legale.

È possibile, dunque, che il legame tra gli atti deliberativi sia tale che l'invalidità della delibera c.d. presupposto produca un *effetto viziante*<sup>208</sup> sulle delibere collegate. In tali casi, più che verificarsi una "mera"

---

<sup>208</sup> Il concetto di invalidità con effetto viziante è emerso nel diritto amministrativo, ove si contrappone al concetto di invalidità ad effetto caducante (si v. Cons. di Stato, 23 ottobre 2007, n. 5559, in *Altalex Massimario* 22/2007). In quest'ultimo caso l'atto successivo è travolto automaticamente senza necessità di apposita impugnativa; nella prima ipotesi, invece, l'atto consequenziale resta efficace e resiste alla caducazione dell'atto presupposto.

Recentemente, nel diritto amministrativo, l'area di incidenza dell'invalidità caducante è stata ridotta, ritenendosi che la non necessità di impugnazione dell'atto finale, quando sia stato già contestato quello preparatorio, opera unicamente quando tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione/consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone quale inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove ed autonome valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti; diversamente, quando l'atto finale, pur partecipando della medesima sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto preparatorio, non ne costituisce conseguenza inevitabile perché la sua adozione implica nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, l'immediata impugnazione dell'atto preparatorio non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto finale, pena l'improcedibilità del ricorso (si v. V. le decisioni Cons. di St. sez. V n. 4053/2008, n. 4770/2008 e n. 5694/2008; sez. VI n. 5559/2007, già citate. Però, recentemente in senso contrario la decisione Sez. V 28 ottobre 2008 n. 5384, la quale ritiene, con riferimento all'impugnativa di un bando di gara, che i "controinteressati successivi", possono essere adeguatamente tutelati dallo strumento di opposizione di terzo non essendo onere del ricorrente di seguire gli sviluppi del procedimento ed impugnare gli atti conseguenti).

trasmissione del vizio riguardante l'atto presupposto, è possibile che nell'atto collegato si formi una situazione patologica ai sensi degli artt. 2377, comma 2, o 2379, comma 1, c.c. In tal caso, applicando le disposizioni appena citate, per dichiarare invalido l'atto occorrerà una apposita impugnazione.

Un altro possibile effetto dell'invalidità della delibera presupposto consiste nel limitare l'attuazione della deliberazione collegata. Le cause di questo effetto sono date dal venir meno di un presupposto giuridico della delibera collegata ovvero dalla materiale impossibilità di ripristinare la situazione giuridica creatasi in conseguenza della esecuzione della deliberazioni collegata.

Il portato di questa riflessione è, pertanto, che non è configurabile "in astratto" una propagazione automatica dell'invalidità da una delibera ad un'altra. Tuttavia, l'invalidità della delibera presupposto potrà *i)* far sorgere un vizio intrinseco nella delibera collegata, tale da configurare l'impugnabilità della stessa da parte dei soggetti legittimati in virtù del vizio venutosi a formare (in tal caso, sarà possibile impugnare contestualmente le due deliberazioni - presupposto e collegata - sulla base della prevedibilità degli effetti dell'invalidità della prima delibera sull'altra), ovvero *ii)* rendere non eseguibile la deliberazione collegata.

Sul piano applicativo, il rapporto di collegamento ha, dunque, la capacità di produrre degli effetti giuridicamente rilevanti. Occorrerà, pertanto, individuare, caso per caso, i riflessi prodotti dall'invalidità della deliberazione c.d. presupposto e la concreta capacità di una vicenda della delibera presupposto a determinare una alterazione della originaria "conformità" alla legge e all'atto costitutivo della delibera c.d. collegata. Su un altro fronte, si pone l'esigenza di ricostruire i rimedi previsti dall'ordinamento a tutela delle posizioni lese dalla invalidazione della delibera presupposto, gli effetti sulla eseguibilità delle delibere collegate e i doveri in capo agli organi societari<sup>209</sup>.

Al ricorrere di un vizio intrinseco della deliberazione presupposto si prospetterà, in particolare, la possibilità di attivare i meccanismi giudiziali (impugnazione ai sensi degli artt. 2377, comma 2, o 2379, comma 1, c.c., sospensione ai sensi dell'art. 2378 c.c.) o endosocietari (sostituzione sostituzione ai sensi dell'art. 2377, comma 8, c.c., ovvero,

---

<sup>209</sup> TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 866 ss.

attivazione degli organi competenti ai sensi dell'art. 2377, comma 7, c.c.) volti a rimuovere la delibera viziata.

Riportando a logiche sistematiche le suddette osservazioni, per la deliberazione collegata si prospetta la possibile formazione di una invalidità c.d. successiva, figura ricorrente allorché l'atto originariamente valido (la delibera collegata) diviene successivamente difforme dallo schema legale per la perdita di un requisito di validità. A differenza della invalidità originaria, che deriva dalla difformità di un comportamento dichiarativo rispetto ad uno schema legale, in tali casi la difformità è dovuta ad una circostanza sopravvenuta pur sempre riferibile al momento dell'adozione della delibera o delle successive o antecedenti formalità<sup>210</sup>. Le ipotesi di invalidità successiva, pur se originate dall'emersione di fatti nuovi e successivi rispetto al momento della adozione della delibera, andranno ricondotte ai "casi" contenuti artt. 2377, comma 2, o 2379, comma 1, c.c.<sup>211</sup>: solo in tali ipotesi potrà essere sollevato un problema di validità, ovvero all'art. 2377, comma 7, c.c., nel caso in cui si ponga una incidenza sull'efficacia o sulla esecuzione.

Dal punto di vista processuale, ove si riscontrino vizi riconducibili alle ipotesi disciplinate agli artt. 2377 e 2379 c.c., la delibera collegata potrà essere dichiarata invalida in giudizio se fatta oggetto di impugnazione. Resta un punto fermo che il provvedimento di invalidità dovrà essere compatibile, oltre che alla regola contenuta nell'art. 112 c.p.c. (disposizione che postula il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato<sup>212</sup>), a forme di tutela reale.

---

<sup>210</sup> Si v. gli artt. 2377, commi 1 e 2, e 2379 c.c., i quali riconducono il momento della invalidità o al momento della adozione della delibera o alla fase (antecedente) della convocazione o (successiva) della verbalizzazione.

<sup>211</sup> È il caso della invalidità della nomina dell'organo amministrativo, ipotesi che configura il potenziale sorgere di un vizio di annullabilità degli atti annullati, che, comunque, dovrà essere fatto valere nei modi e termini disciplinati all'art. 2377 Cfr. MOGOROVICH, *Invalidità della nomina di uno o più amministratori e composizione irregolare del CDA*, in *Diritto e pratica delle società*, 2009, I, 95 ss. In tali casi non si configura, infatti, una automatica estensione degli effetti invalidanti alla delibera collegata (S. D'ANDREA, *Amministratori di Spa: invalidità della delibera di nomina*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, I, 26).

<sup>212</sup> L'art. 112 c.p.c. contiene la regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. La disposizione è da leggere in relazione all'art. 99 c.p.c., che enuncia il principio *ne procedat iudex ex officio*, ponendo al monopolio delle parti l'iniziativa processuale.

Nel nostro sistema processuale, il giudice dovrà, anzitutto, interpretare cosa chiede la parte e, conseguentemente, pronunciarsi sull'oggetto della domanda. Si pone, detto in altri termini, un problema di individuazione della causa petendi [sulle ricostruzioni della portata del termine, si v. le osservazioni e i riferimenti esposti da MANDRIOLI (*Diritto Processuale Civile. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 2007, 162 e ss. (in particolare, si v. la

Il potere di determinare in giudizio l'annullamento dell'atto non è, dunque, un potere astratto ma ha quali elementi costitutivi gli specifici vizi che il soggetto impugnante deve denunciare e l'esercizio della azione diretta all'invalidazione dell'atto deliberativo. I motivi di impugnazione sono, infatti, funzionali a delimitare la cognizione del giudice, il quale potrà pronunciarsi solo in relazione ai vizi individuati dal soggetto impugnante<sup>213</sup>.

Sempre sul piano processuale, l'esistenza di un collegamento tra le deliberazioni collegate "impugnate" solleva il problema della estensione soggettiva del giudicato di invalidità<sup>214</sup>. La questione si pone, più

---

nota n. 35), il quale riferisce della contrapposizione tra la teoria c.d. della sostanziazione e quelle c.d. della individuazione].

Ne deriva che una pronuncia di invalidità di una delibera che estenda i suoi effetti anche alle deliberazioni collegate pone problemi di ultrapetizione, rischiando il provvedimento di avere un contenuto più ampio rispetto alla domanda. Si riconosce, tuttavia, la possibilità di una operazione ermeneutica secondo la quale il giudice deve avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere in giudizio (si v. le seguenti pronunce della Suprema Corte: Cass. 4 maggio 1990, n. 3698; Cass. 24 aprile 1009, n. 3436; Cass. 5 maggio 1981, n. 5571, in *Massimario del Foro Italiano*, 1981, 580; Cass. 29 maggio 1980, 3528, *Giur. Ital.*, 1981, I, 1 1553). Non mancano pronunce che ritengono ammissibile l'individuazione di *domande c.d. implicite*, ossia che ammettono l'estensione dell'accertamento non solo ai fatti che appaiono dedotti, anche se solo implicitamente, ma anche ai fatti e agli effetti che risultano implicitamente o logicamente compresi nell'accertamento (si v. Cass. 5 luglio 1980, n. 4301, in *Massimario del Foro Italiano*, 1980, 852 ss.).

Un ulteriore problema processuale si pone in ordine alla sopravvenuta impugnazione della delibera collegata e sulla estensione del giudicato di invalidità della deliberazione c.d. presupposto.

Qualsivoglia ricostruzione si riconosca come ammissibile resta fermo che la pronuncia del giudice deve avere una portata necessariamente rapportata alla domanda, con la conseguenza che l'invalidazione della deliberazione collegata per un vizio sopravvenuto non potrà essere estranea al momento impugnatorio.

<sup>213</sup> Secondo un orientamento dottrinale, il giudice potrà anche predeterminare nella sentenza "le condizioni per il futuro legittimo atto di esercizio del potere (COREA, *La sospensione*, *op. cit.*, 32-33).

<sup>214</sup> Sul problema processuale, si v. in particolare, ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935; ID., *Trent'anni di applicazione del cod. di proc. Civ., saggio introduttivo al Commentario del cod. di proc. Civ., diretto da E. Allorio*, I, Torino, 1973, p. XL e VI), il quale riconduce il tema dei limiti dell'estensione sul piano sostanziale, precisando che l'art. 2909 è norma che "esclude per i terzi la retroattività della decisione giudiziaria intorno all'altrui rapporto" cosicché i limiti oggettivi della cosa giudicata possono trovare una giustificazione logica in quanto limiti alla retroattività". Nel caso in cui il rapporto dipendente non è successivo a quello pregiudiziale non si verifica, dunque, la ripercussione degli effetti sostanziali del giudicato. Si v., altresì, CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, 378 ss., CARNELUTTI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Studi di dir. Proc. Civ.*, I, Padova, 1925, 441 ss.; LIEBMAN, *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1936, I, 237 ss.; ID., *Efficacia e autorità della sentenza*, 2° ed., Milano, 1962; LUISO, *Irretroattività degli effetti riflessi*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989, 375 ss.; CARPI,

precisamente, nel caso in cui la deliberazione collegata venga impugnata successivamente. Se, in generale, l'art. 2909 c.c. prevede che la sentenza vale tra le parti, l'art. 2377, comma 7, c.c. estende tuttavia la portata degli effetti dell'annullamento nei confronti di tutti i soci. È, pertanto, possibile riconoscere, più che una efficacia esterna del giudicato di invalidità della deliberazione presupposto, una possibile acquisizione nel processo avente ad oggetto la deliberazione collegata della caducazione della deliberazione invalida quale fonte del vizio della deliberazione collegata. In pratica, il fatto dell'invalidità della delibera presupposto è causa del vizio della delibera collegata.

#### **§ 4.2. (segue) La ricostruzione degli effetti dell'invalidità della delibera c.d. "presupposto" su quella collegata.**

L'analisi del tema dell'invalidità ha consentito di ricostruire alcuni aspetti del rapporto tra atti deliberativi. In particolare, si è appurato che il collegamento è un fenomeno che, pur assumendo rilievo nella fase patologica della delibera, non appare di per sé idoneo a fondare di regola una automatica estensione dell'invalidità alle delibere collegate<sup>215</sup>. Che poi la patologia di una delibera sia idonea a incidere sugli elementi costitutivi o essenziali di un'altra delibera, determinando il prodursi del difetto di un requisito intrinseco della delibera collegata (c.d. invalidità successiva) o l'impossibilità di dare esecuzione alla stessa, è un fatto che va verificato in concreto, rappresentando nullità e annullabilità categorie normative non suscettibili di manipolazione ad opera dell'interprete né, tantomeno, di regolamentazione statuaria. Ne consegue, che l'oggetto del processo di annullamento deve essere definito entro i termini di "questione di legittimità della deliberazione impugnata, in relazione al motivo addotto"<sup>216</sup>.

La conformità della deliberazione alla legge o alle disposizioni contenute nello statuto societario è, infatti, il risultato di una valutazione

---

*L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, 5 ss.; PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in *Foro, it.*, 1985, I 2385 ss.

<sup>215</sup> Si pone su un piano diverso il problema del collegamento tra una deliberazione assembleare che funge da presupposto ed un atto diverso.

<sup>216</sup> Così, VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, 2006, 409.

concreta, di un giudizio di disvalore dell'ordinamento rispetto ad un atto che evidenzia un oggettivo discostamento dalle regole di conformità giuridica cui si riferiscono le disposizioni contenute negli artt. 2377 e ss., e che prescinde dal riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di collegamento.

La qualificazione positiva o negativa, in termini di validità, non è, tuttavia, di per sé sufficiente a delimitare l'efficacia dell'atto deliberativo. Il legislatore non ha inteso ricondurre gli effetti complessivi dell'annullamento della delibera entro ambiti predeterminati, se non prevedendo che l'invalidità ha effetto rispetto a tutti i soci, lasciando salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Al di fuori di questi aspetti si prevede un generico dovere degli amministratori di prendere gli opportuni provvedimenti sotto la propria responsabilità (art. 2377, comma 7, c.c.). La portata caducatoria della sentenza di annullamento comporta il sorgere di effetti ed obblighi demolitori volti a ripristinare la situazione precedente compatibilmente con la situazione organizzativa in cui si trova la società a seguito dell'esecuzione della delibera. Più precisamente, gli amministratori dovranno ottemperare al giudicato ponendo in essere tutti gli adempimenti, che conseguono al venir meno della delibera e dei rapporti fondati su essa, ripristinando, ove possibile, la situazione anteriore alla deliberazione medesima.

In linea di massima, ai sensi dell'art. 2377, comma 7, c.c., l'organo amministrativo dovrà eseguire i seguenti passaggi<sup>217</sup>: a) determinare gli effetti prodotti dalla delibera invalida ed individuare gli atti eventualmente compiuti in esecuzione della stessa o le delibere ad essa collegata; b) individuare lo *status quo ante* che si dovrebbe (o potrebbe) realizzare ove possibile il relativo ripristino; c) verificare l'esistenza di terzi di buona fede; d) porre in essere gli atti necessari a dare esecuzione al provvedimento giudiziale e valutare la necessità di sollecitare l'organo assembleare ad adottare gli opportuni provvedimenti.

Ne deriva che, ad esempio, l'annullamento di una delibera di aumento del capitale implica il sorgere in capo agli amministratori di un obbligo di annullare le azioni emesse, restituendo i conferimenti ai sottoscrittori, e, conseguentemente, e di neutralizzare gli effetti modificativi prodotti dall'atto. Con l'annullamento dell'atto, venendo meno la relativa efficacia giuridica, occorrerà uniformare la realtà materiale alla nuova

---

<sup>217</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit., 348-349.

situazione giuridica mediante, ove possibile, un'attività ripristinatoria o restitutoria<sup>218</sup>. Al contempo, il riconosciuto effetto prodotto dell'annullamento della delibera verso tutti i soci (art. 2377, comma 7, c.c.) comporta un generale dovere di questi ultimi di uniformarsi agli effetti del giudicato secondo le regole che presiedono l'organizzazione della società ed entro la logica dei provvedimenti adottati che hanno trovato presupposto nella delibera annullata. Resta salva, tuttavia, la possibilità di deliberare la sostituzione della delibera invalida ai sensi dell'art. 2377<sup>219</sup>.

La *ratio* della disciplina normativa è duplice: attuare l'annullamento e soddisfare l'interesse a che la rimozione della situazione giuridica realizzata dalla deliberazione trovi una *congrua sistemazione* compatibilmente agli interessi coinvolti.

È proprio in questo contesto che appare possibile cogliere un rilievo del collegamento tra atti deliberativi. La ricomposizione degli interessi nella fase *post* declaratoria di invalidità, o di sospensione della delibera, non potrà che agganciarsi in modo vincolante a eventuali elementi normativi, statutari, deliberativi e financo giudiziari<sup>220</sup> intesi a prefigurare modalità di intervento degli organi sociali predeterminate.

In altri termini, il nostro ordinamento prevede che gli amministratori, nella fase di adozione dei conseguenti provvedimenti, debbano adeguare la loro attività ai rapporti prefigurati dalla legge, dallo statuto, dalle delibere adottate in modo collegato e/o dalla sentenza, imponendosi

---

<sup>218</sup> Per l'analisi del problema con riguardo alla sospensione della deliberazione, si v. COREA, cit., 212 ss.

<sup>219</sup> La previsione contenuta nell'art. 2377 c.c., escludendo l'annullabilità di una deliberazione invalida sostituita da altra presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo, rappresenta l'espressione del principio della possibilità in capo all'assemblea di procedere alla sostituzione di una deliberazione con altra immune da vizi (in tal senso, cfr. Cass. Civ. 21 ottobre 1987, n. 7754). Ne deriva che, così come gli amministratori sono tenuti a convocare l'assemblea per sottoporre la loro valutazione in ordine alla necessità di impugnare una delibera invalida, al contempo l'organo assembleare potrà procedere, mediante una nuova deliberazione, a ripristinare la condizione di piena conformità alla legge e all'atto costitutivo cui l'impugnazione della delibera invalida è preordinata.

<sup>220</sup> Si ritiene in dottrina che la sentenza di annullamento, oltre a caducare le situazioni giuridiche poste dalla delibera invalida, possa spingersi a svolgere un accertamento finalizzato a indirizzare gli organi societari nell'attività successiva, limitando la libertà degli organi sociali attraverso la qualificazione alcuni comportamenti come illegittimi (VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 442; in giurisprudenza, si v. Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1041; Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412; Trib. Milano, 21 dicembre 1987, in *Società*, 1988, 494; Trib. Milano, 16 giugno 1988, in *Società*, 1988, 1144.

un'attività esecutiva che “ponga rimedio al vuoto creato dalla caducazione della delibera”<sup>221</sup>. Se, pertanto, una deliberazione viene adottata in collegamento con altre, l'invalidità di una di esse, se idonea a rendere inattuabile la complessiva decisione dei soci, comporta che gli amministratori dovranno attivarsi per adottare, tra i conseguenti provvedimenti, quelli desumibili dallo schema deliberativo complessivamente considerato.

La previsione di forme di alterazione del normale rapporto tra delibere induce a ritenere che i soci possano dettare delle regole organizzative, destinate a succedersi nel tempo in modo differenziato in relazione alla tenuta del complessivo impianto decisionale espresso nei singoli atti deliberativi. Il momento in cui dovrà trovare esecuzione l'adeguamento ad una intervenuta parziale “disgregazione” dell'impianto deliberativo (si pensi alla declaratoria di invalidità di una delle delibere) non sarà da individuare sul piano processuale<sup>222</sup>, per quanto la sentenza possa avere un effetto conformativo, ma occorrerà fare riferimento all'intervento degli organi preposti ad adottare i conseguenti provvedimento ai sensi dell'art. 2377, comma 7, c.c. Fermo restando, dunque, il citato “effetto conformativo”, l'invalidità di una deliberazione implica, infatti, l'inoperatività totale del singolo atto impugnato, restando la portata del provvedimento giudiziale, limitata all'atto isolatamente considerato.

Per far valere i vizi dell'atto collegato, occorrerà comunque impugnare l'atto collegato al fine di vedersi dichiarare la c.d. invalidità successiva<sup>223</sup>, con ciò intendendosi la situazione di un atto inizialmente valido, che perde la sua validità per una causa sopravvenuta<sup>224</sup>.

Un'ipotesi utile a ricostruire in termini pratici il problema è quella delle delibere condizionate<sup>225</sup>. Una delibera priva di vizi genetici ma sottoposta a termine o condizione, pur essendo valide è inefficace.

Se una delibera è condizionata risolutivamente al venire meno dell'efficacia di un'altra deliberazione, l'eventuale declaratoria di invalidità di quest'ultima non estende gli effetti invalidanti a quella

---

<sup>221</sup> VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 444

<sup>222</sup> Pur se sarà possibile che la sentenza possa indicare in concreto i provvedimenti da adottare, o definendo precisi obblighi ripristinatori idonei a evitare pregiudizi, consentendo l'effettivo ripristino della situazione di diritto preesistente.

<sup>224</sup> Sul tema si v. SCALISI V., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, cit., 454 ss. (per indicazioni bibliografiche si rinvia alla pagina 454, nota n. 330 del medesimo testo).

<sup>225</sup> Sul punto, si v. STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, cit., 1058, il quale ritiene che condizionare una regola è un modo di articolare la fattispecie.



condizionata. Tuttavia, gli amministratori dovranno attivarsi per adottare “i conseguenti provvedimenti” nascenti dall’invalidità della prima delibera, dovendo porre in essere ogni attività esecutiva conseguente all’avveramento della condizione. La conoscenza legale dell’evento dedotto in condizione sarebbe, pertanto, elemento idoneo a far sorgere in capo agli amministratori dei doveri ben più ampi rispetto a quelli nascenti dalla declaratoria di invalidità isolatamente considerata, coinvolgendo il ripristino della situazione anteriore alla adozione delle delibere condizionate, compatibilmente, ovviamente, alle intervenute modifiche irreversibili dell’organizzazione della società<sup>226</sup>.

È necessario, dunque, muovere da queste considerazioni per individuare, caso per caso, i meccanismi che regolano il funzionamento del rapporto tra delibere collegate in presenza di cause di invalidità. Dall’analisi svolta emerge che il collegamento è un concetto utilizzato per indicare rapporti tra atti messi in relazione da un elemento di connessione: è così per i contratti ed è lo stesso per le deliberazioni assembleari. Tuttavia, la generalizzazione del concetto non importa necessariamente una generalizzazione di disciplina. Se si considera il problema da un punto di vista tanto ampio, esso appare un concetto indiscriminatamente utilizzato per designare problemi che richiederebbero tecniche e strumenti di valutazione adeguati alla particolarità di ciascuno di essi. Non si tratterà, dunque, di affrontare in generale il tema degli effetti dell’esistenza di un rapporto di collegamento tra delibere, quanto di vedere di volta in volta le conseguenze che derivano da tale relazione, contestualizzando il rapporto entro il contesto normativo, statutario e deliberativo in cui esso opera, compatibilmente con il prodursi di effetti ripristinatori e con la *regula juris* posta con la sentenza invalidante la delibera c.d. presupposto.

L’ottemperanza del giudicato, pertanto, coinvolge tanto l’organo amministrativo, quanto l’assemblea che dovrà conformare la sua azione alle regole fissate nella sentenza in ordine all’invalidità di una delibera.

---

<sup>226</sup> Cfr. ZANARONE, *L’invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, III, t. 2, Torino, 1993, 324 ss.; MEO, *Gli effetti dell’invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998; ID., *Gli effetti dell’invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. II, 295 ss.; MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, Milano, 2001; GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, Torino, 2004, 219 ss.; GUIDA, *La revoca della delibera di fusione*, in *Notariato*, 2005, 41 ss.

### **§ 4.3 (segue) Gli effetti dell'invalidità di una delibera su quelle collegate: tentativo di schematizzazione.**

Giova ora fare applicazione delle esposte coordinate. Traendo alcuni spunti applicativi dalla disamina della invalidità della delibera presupposto, si può tentare di ricostruire in termini sistematici la possibile differente portata degli effetti sulla delibera collegata. Non sembra che la distinzione dipenda dalla differente natura del vizio della deliberazione presupposto quanto da circostanze che si riferiscono al tipo di delibere e al rapporto che le lega.

La conoscenza del modo in cui gli effetti dell'invalidità incidono sulle sfere di interesse endosocietarie ed esosocietarie consentono di individuare le modalità di intervento volte a sanare o tutelare gli interessi coinvolti. Seguendo una ricostruzione processuale del problema del collegamento è possibile individuare due gruppi di delibere che si caratterizzano per un diverso nesso di pregiudizialità-dipendenza.

Una prima categoria riguarda le ipotesi di delibere il cui collegamento è destinato a produrre effetti giuridici sulle deliberazioni, senza la necessità di un' apposita impugnazione, incidendo sulla esecuzione della delibera collegata<sup>227</sup>.

Rientrano, anzitutto, in tale categoria le deliberazioni assembleari legate da un vincolo di dipendenza talmente forte che il venir meno della delibera presupposto rende *inattuabile* la deliberazione collegata. È il caso del rapporto tra alcune ipotesi di invalidità delle delibere di approvazione del bilancio e di destinazione degli utili (si v. Cap. 3 § 5): dichiarata nulla la prima e accertata l'inesistenza di utili, la seconda

---

<sup>227</sup> Ove dovesse emergere nella delibera uno dei vizi previsti dall'art. 2379 c.c. – essenzialmente l'impossibilità o illecità dell'oggetto – è possibile il rilievo d'ufficio della nullità da parte del giudice (si v., *amplius*, GUERRIERI, *La nullità*, cit., 233 ss.).

perde il suo oggetto<sup>228</sup>, secondo un meccanismo assimilabile alla previsione contenuta nel § 253 dell'*Aktiengesetz*<sup>229</sup>.

Nella medesima categoria si collocano le deliberazioni, c.d. complesse, che si caratterizzano per sottostare ad una unitaria applicazione dei principi sostanziali e processuali in tema di invalidità (si v. Cap. 1). Anche in tal caso, infatti, non è necessaria una apposita impugnazione. Rientrano, inoltre, in tale categoria alcune ipotesi di delibere successive modificative del capitale<sup>230</sup> e tra essi quelle di riduzione del capitale sociale e contestuale aumento ai sensi dell'art. 2447 c.c., le quali integrando un'operazione funzionale ad evitare lo scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 c.c., conducono a ritenere (si v. Cap. 3 § 1), che l'invalidità abbia effetti destinati ad estendersi sull'operazione unitariamente considerata<sup>231</sup>.

Si riconoscono ulteriori ipotesi (si v. Cap. 3, § 4) in cui gli effetti del collegamento prescindono da un'apposita impugnazione allorché la connessione tra delibere conduce ad estendere l'ambito di applicazione della sanatoria (si pensi alle ipotesi di cui agli artt. 2379-ter, 2504-quater e 2500-bis c.c.) di una delle deliberazioni anche ai vizi inerenti alle deliberazioni collegate, così da tutelare la stabilità degli effetti di un'operazione societaria modificativa<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> Tuttavia, ove l'invalidità della delibera di bilancio non implichi l'inesistenza dell'utile rappresentato (si pensi ad un vizio di procedimento formativo o ad un difetto di chiarezza, non sarebbe configurabile una automatica ripercussione sulle misure di destinazione dell'utile (MEO, L'invalidità delle deliberazioni assembleari, cit., 310)

<sup>229</sup> La suddetta disposizione prevede esplicitamente che la nullità della delibera di bilancio si estenda su quella degli utili ("*Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns ist außer in den Fällen des § 173 Abs. 3, des § 217 Abs. 2 und des § 241 nur dann nichtig, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses, auf dem er beruht, nichtig ist. Die Nichtigkeit des Beschlusses aus diesem Grunde kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Nichtigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses nicht mehr geltend gemacht werden kann*") creando un rapporto di accessorietà tra le due delibere (SCHMIDT, *sub* § 253, Rdn. 1 ss., in *Großkommentar zum Aktiengesetz* (a cura di K.J. Hopt – H. Wiedermann), Berlin New York, 1995, 245 ss.

<sup>230</sup> Si v. Cass. 30 ottobre 1970, n. 2263, Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Dir. fall.*, 2002, II, 150, App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. it.*, 2003, 1178.

<sup>231</sup> Sul punto, in giurisprudenza, Cass. civ., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 743 e ss. e Cass. civ., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Società*, 2004, 1551 ss. In dottrina, GUARNIERI, *Riduzione e aumento del capitale: cumulo di impugnazioni contro delibere dipendenti e appello incidentale*, in *Società*, 2000, 8, 950 ss.; SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite. – Nota a Cass. Civ. 6 novembre 1999, n. 12347*, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 745 ss.

<sup>232</sup> Si vedano, in questo capitolo il paragrafo 6.3, e nel capitolo terzo, il paragrafo 4.

Un secondo gruppo riguarda le ipotesi in cui tra due delibere vi sia un rapporto di presupposizione tale da far sorgere nella deliberazione collegata un vizio, idoneo a configurare una invalidità successiva (si v., in questo capitolo, il § 6.1). In tal caso, sarà possibile ottenere l'invalidità della delibera collegata rendendo quest'ultima oggetto di impugnazione: in queste ipotesi è rinvenibile un nesso di pregiudizialità-dipendenza tra i giudizi impugnatori, atteso che la pronuncia di invalidità della prima delibera rappresenterebbe un elemento costitutivo della fattispecie oggetto del secondo processo.

Resta, in ogni caso, possibile o, in base ai casi, necessario che gli amministratori, in conseguenza della pronuncia di invalidità della delibera presupposto procedano a convocare l'assemblea al fine della sostituzione della delibera collegata ovvero a prendere gli altri opportuni provvedimenti richiesti dall'art. 2377, comma 7, c.c.

Rientrano in questa categoria la delibera di bilancio rispetto alla successiva delibera di abbattimento o reintegrazione del capitale<sup>233</sup>, la delibera di bilancio e quella di emissione di obbligazioni<sup>234</sup>, la delibera di nomina degli amministratori rispetto alle successive (non contestuali) delibere rese da assemblee convocate dai medesimi amministratori la cui nomina è risultata viziata<sup>235</sup> ovvero la medesima delibera di nomina degli amministratori avente un presupposto su una delibera (poi giudicata invalida) avente ad oggetto l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i precedenti amministratori<sup>236</sup>, la delibera di revoca dello stato di liquidazione e le successive delibere di reintegrazione e aumento del capitale sociale<sup>237</sup>. Rientrano, altresì, nel suddetto gruppo le ipotesi di deliberazione volontariamente collegate, ossia le ipotesi in cui l'assemblea pone in essere più deliberazioni in modo tale che una

---

<sup>233</sup> Sull'argomento si v., Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 222; App. Bologna, 29 gennaio 1977, in *Giur. Comm.*, 1977, II, 840; Trib. Milano, 9 giugno 1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 557; Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Dir. Fall.*, 2002, II, 151; App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. It.*, 2003, 1178; Trib. Napoli, 20 maggio 1986, in *Società*, 1986, 1011; Cass. Civ., 3 dicembre 1984, n. 6300, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 437 (con nota di M.Meli); Cass. 18 agosto 1993, n. 8760, in *Dir. Fall.*, 1994, II, 448; Cass. Civ., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Vita not.*, 2001, 337, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 739 (con nota di Schemi) e in *Corr. Giur.*, 2000, 943, (con nota di Guarneri). In senso contrario, Cass. Civ., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Foro it.*, 1980, I, 440 e Trib. Roma, 13 settembre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, 100.

<sup>234</sup> Cfr., Trib. S. Maria Capua Vetere, 21 novembre 1987, in *Società*, 1988, 1033.

<sup>235</sup> si v. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 347.

<sup>236</sup> Cfr. Pret. Bologna, ord. 31 luglio 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 600.

<sup>237</sup> Trib. Roma, 15 settembre 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2748.

delibera funga da presupposto ad altre delibere<sup>238</sup>, ovvero i casi in cui le deliberazioni appiano unitariamente finalizzate al raggiungimento di un risultato unitario<sup>239</sup>.

## **§ 5. La sospensione della deliberazione assembleare impugnata e i riflessi sulle deliberazioni collegate**

Un significativo ruolo in materia di invalidità delle delibere assembleari è svolto dalla sospensione della delibera impugnata (art. 2378 c.c.). L'istituto costituisce un rimedio volto ad evitare che la esecuzione di una delibera impugnata possa determinare situazioni irrimediabili e dannose<sup>240</sup>. Rientra infatti nella logica della effettività della tutela giurisdizionale che la durata del processo non deve andare a danno dell'attore in attuazione dell'art. 24 Cost.<sup>241</sup>.

A fronte della richiesta di sospensione il giudice deve valutare il pregiudizio che potrebbe subire il ricorrente nel caso di esecuzione della delibera impugnata raffrontandolo con quello che potrebbe patire la società in conseguenza della sospensione<sup>242</sup>. La riconosciuta natura cautelare del provvedimento<sup>243</sup> si sostanzia nella necessità che il giudice

---

<sup>238</sup> SI V. STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, Studio n. 50-2009/I, Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009, in *Studi e materiali – Consiglio Nazionale del notariato*, 2009, 1053 ss.; ZANARONE, *Commento a Cass., 13 gennaio 1987, n. 133*, cit., 751 ss.; DI SABATO, *Nullità dell'esclusione del diritto di opzione*, in *Società*, 1987, 293 ss.

<sup>239</sup> Cfr. Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. comm.*, 2003, II, 246 (con nota di Ginevra), Trib. Napoli, 16 febbraio 1982, in *Società*, 1983, 1149, Trib. Udine, 23 gennaio 1986, in *Società*, 1986, 413; Trib. Milano, 3 novembre 1984, in *Società*, 1985, 62, Trib. Roma, 1 febbraio 1980, in *Foro, it.*, 1980, I, 2638; Cass. civ., 9 novembre 1974, n. 3491, in *Giur. comm.*, 1975, II, 305.

<sup>240</sup> È ben possibile, infatti, che il decorso del tempo conduca alla irrilevanza della pronuncia di annullamento o perché gli effetti della deliberazione si possono interamente esaurire o perché i terzi di buona fede hanno acquisito in modo definitivo ed irreversibili diritti sulla base della sentenza invalida.

<sup>241</sup> Corte costituzionale, 16 luglio 1996, n. 249, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 33, con nota di CARANTA. In tal senso, si v. Corte costituzionale, 27 dicembre 1974, n. 284, in *Giur. Cost.*, 1974, 2953.

<sup>242</sup> A tal fine, il giudice deve sentire le cariche sociali e si può prevedere l'obbligo per il ricorrente di prestare una garanzia per il risarcimento del danno provocato alla società con la sospensione ove successivamente la delibera sia dichiarata valida.

<sup>243</sup> SCALA, *Profili processuali dei nuovi artt. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle deliberazioni invalide*, in *Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3,

verifichi la ricorrenza dei presupposti tipici di questi provvedimenti<sup>244</sup>, ossia il *fumus boni juris*<sup>245</sup> e il *periculum in mora*<sup>246</sup>.

In considerazione degli effetti della sospensione sulla delibera viziata o presunta tale, è certamente significativo verificare i riflessi prodotti sulle delibere collegate. Occorre più esattamente capire, quali siano gli effetti prodotti dalla sospensione di una delibera sulla delibera collegata.

È importante osservare che la riconosciuta quiescenza della delibera sospesa elimina temporaneamente la capacità dell'atto di produrre effetti cosicché gli organi sociali<sup>247</sup>, in ottemperanza al provvedimento sospensivo, non possono approvare deliberazioni che abbiano un presupposto necessario in quella sospesa.

Una questione di analogo tenore è stata affrontata nel diritto amministrativo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>248</sup> e dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>249</sup>, le quali hanno affermato che la sospensione di cui all'art. 39 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato

---

Torino, 2007, 2; ABETE, *Procedimento di impugnazione*, in *Comm. Sandulli-Santoro*, Torino, 2003. Sul rapporto tra modello generale di procedimento cautelare e quello di cui all'art. 2378 c.c., si v. PISANI MASSAMORMILE, *La sospensione della delibera di assemblea di s.p.a. ed il nuovo modello di procedimento cautelare*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2007, 875 ss., il quale dichiara che "non vi è dubbio che l'istanza di sospensione della delibera dell'assemblea di società per azioni, di cui all'art. 2378 c.c., debba qualificarsi cautelare, nel senso attribuito dalla dottrina processualcivile ai procedimenti di cui agli artt. 669-bis e ss. c.p.c. (...) Ora, il coordinamento tra il modello generale di procedimento cautelare e quello speciale preesistente di cui all'art. 2378 c.c. deve tener conto (...) delle particolari esigenze della materia societaria, che riassumerei brevemente (...) nelle esigenze di funzionamento e di efficienza dell'organizzazione, di stabilità degli atti dell'ente e di forme e modalità per l'opponibilità ai terzi degli atti stessi".

<sup>244</sup> ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 409.

<sup>245</sup> Si dovrà, dunque, condurre una valutazione sull'ammissibilità delle domande ordinaria e cautelare. Sul punto, In dottrina, cfr. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee di società*, cit., 380; ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, cit., 410; GOMMELLINI, *Sulla sospensione dell'esecuzione delle delibere assembleari*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 946. In giurisprudenza, Trib. Genova (ord.) 29 dicembre 1988, in *Giur. Comm.*, 1992, 344; Trib. Piacenza (decr.) 6 maggio 1989, in *Foro It.*, 1990, I, 2329; Trib. Napoli (ord.), 6 febbraio 1990, in *Società*, 1990, 906; Trib. Napoli (ord.), 13 gennaio 1993, in *Dir. Fall.*, 1993, II, 572; Trib. Milano (decr.) 19 maggio 1993, in *Giur. Comm.*, 1993, 736; Trib. Padova (decr.), 21 maggio 2005, in *Corr. Giur.*, 2006, 1283.

<sup>246</sup> Il pericolo del verificarsi di un danno deve essere oggetto di una cognizione basata su un giudizio probabilistico in ordine all'evento pregiudizievole e alla possibile lesione prospettata dal soggetto che ha impugnato la delibera.

<sup>247</sup> Si v. COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 209.

<sup>248</sup> Cons. Stato, IV, 2 maggio 1958, n. 382, in *Foro it.*, 1959, III, 92; Cons. Stato, V, 12 luglio 1974, n. 386, in *Cons. Stato*, 1974, I, 958; Cons. Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 1978, n. 1; Cons. Stato, Ad. plen., 30 aprile 1982, n. 6, in *Foro ammin.*, 1982, I, 626 ss; Cons. Stato, Ad. plen., ord. 1 giugno 1983, n. 14, in *Foro ammin.*, 1983, I, 1306.

<sup>249</sup> Cass. civ., Sez. Un., 10 maggio 1979, n. 2660, in *Giust. civ.*, 1980, I, 448.

incide sugli effetti dell'atto, con la conseguenza che la inidoneità degli atti sospesi a produrre effetti comporta la loro inidoneità a fungere da presupposto per ulteriori provvedimenti.

L'unico argomento contrario a questa ricostruzione poggia sul dato testuale. L'art. 2378 parla infatti di sospensione dell'*esecuzione* e non dell'*efficacia* della deliberazione assembleare. Il solo argomento letterale non si dimostra idoneo a supportare l'orientamento restrittivo.

Il citato caso della sospensione amministrativa è assimilabile a quella societaria. Infatti, anche l'art. 39 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato parla di esecuzione, pur tuttavia l'interpretazione che prevale è nel senso che il significato di esecuzione va inteso come (attuazione degli effetti giuridici prodotti dall'atto).

Un argomento a sostegno dell'orientamento estensivo si rinviene nel parallelismo con il potere cautelare degli arbitri societari. L'art. 35 del d. lgs. 5/2003 riconosce agli stessi il potere di disporre «la sospensione dell'*efficacia* della delibera». E non appare giustificabile una minore ampiezza del sindacato cautelare del giudice ordinario rispetto a quello degli arbitri<sup>250</sup>.

Ed anche in altre ipotesi, tra esse quella disciplinata all'art. 1109 c.c. in tema di comunione, si parla in termini generici di “sospensione del provvedimento deliberato”, senza ciò limitare la portata del provvedimento cautelare<sup>251</sup>.

Sul piano della funzione della misura in esame, si concorda con l'idea<sup>252</sup> che la tutela cautelare in materia di impugnazione delle delibere societarie debba conformarsi ai principi di effettività della tutela<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Si v. COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 210-211. In giurisprudenza, Trib. Napoli, 6 febbraio 1990.

<sup>251</sup> Sul tema, si v. BRANCA, *La comunione*, in *Com. S.B.*, Bologna-Roma, 1982.

<sup>252</sup> In dottrina, si v. COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 214-215.; ZAGANELLI, *Sulla sospensione di delibere di nomina di amministratori di società per azioni e cooperative*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 260 ss.

<sup>253</sup> La predetta ricostruzione si basa sull'idea della strumentalità del processo rispetto al diritto sostanziale. Si riconosce così una natura ripristinatoria del rimedio cautelare, ciò conducendo ad ammettere, la possibilità di concedere la sospensiva anche a delibere assembleari c.d. *self-executing* o a delibere che producono i loro effetti in modo continuativo. In senso contrario, si v. PROTO PISANI (*Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, 120 ss.) assegna al rimedio in esame la sola funzione di conservazione della situazione di fatto o di diritto che sarà decisa con sentenza).

La coesistenza di un effetto demolitorio e di uno ripristinatorio caratterizza la sospensione quale rimedio che limita o esclude temporaneamente l'idoneità dell'atto deliberativo a produrre effetti nonché l'inidoneità del permanere degli effetti giuridici prodotti (Si v. COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 232). Ne

Pur prospettandosi, di regola, la necessità di ripristinare la situazione anteriore all'emanazione dell'atto sospeso, si pone a questo punto il problema di verificare le modalità di intervento sulla sfera giuridica lesa e gli obblighi degli organi sociali di intervenire nel neutralizzare il *periculum* oggetto della impugnazione giudiziale. A tal fine, gli amministratori sono tenuti a prendere i "conseguenti provvedimenti"<sup>254</sup> ripristinatori sotto la propria responsabilità, fermo restando la possibilità di incorrere in modificazioni irreversibili che escludono il loro intervento.

Per quanto concerne le ipotesi in cui la sospensione di una delibera segua temporalmente l'approvazione di una delibera collegata occorrerà verificare il tipo di rapporto esistente tra le delibere collegate.

Se la deliberazione sospesa costituisca presupposto della delibera collegata<sup>255</sup>, troveranno applicazione le conclusioni cui si è giunti con riguardo alla pronuncia di invalidità della delibera presupposta. Premessa l'autonomia delle deliberazioni quanto ai meccanismi processuali volti a far valere l'esistenza della patologia, si riconosce l'estensione degli effetti della sospensione della delibera c.d. presupposta a quella collegata ove venga esplicitamente dedotto in giudizio il vizio patito da quest'ultima e derivato dall'invalidità della prima delibera. In tal caso il giudice dovrà riconoscere l'efficacia del provvedimento cautelare emanato nel giudizio "pregiudiziale" e sospendere, ove richiesto e "al ricorrere del *periculum*", anche la delibera successiva. Il suddetto provvedimento sospensivo "collegato" è il frutto del venir meno di un presupposto<sup>256</sup> giuridico conseguente alla provvisoria sospensione degli effetti della delibera antecedente, e ciò, anche nell'ipotesi di estinzione

---

consegue che secondo questa ricostruzione, pur trattandosi di un provvedimento con effetto temporaneo, da esso deriva il dovere di adeguare la realtà materiale alla nuova situazione giuridica post-sospensione.

<sup>254</sup> Si prospetta un obbligo assimilabile a quello contenuto nell'art. 2377, comma 7, c.c.

<sup>255</sup> Secondo un orientamento la sospensione della delibera presupposta produce automaticamente effetti sospensivi sulla efficacia della delibera presupposta, ove delibera collegata trovi il suo unico presupposto in quella sospesa. In tal senso, si v. VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 520; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, 307. In giurisprudenza, Trib. Milano, 26 luglio 1997, in *Giur. It.*, 1998, 93 ["La sospensione dell'efficacia di una deliberazione assembleare, disposta dal giudice delegato su richiesta del socio opponente, sospende gli effetti anche delle deliberazioni assembleari che ne sono logicamente la conseguenza (nella specie quella di nomina di un nuovo amministratore in sostituzione di quello revocato)"].

<sup>256</sup> Il cui rilievo quanto al *periculum* deve essere valutato dal giudice.



del giudizio pregiudiziale, con ultrattività della misura cautelare<sup>257</sup>. Nel caso in cui la seconda delibera non venga impugnata, essa sarà destinata a consolidare i suoi effetti<sup>258</sup>.

Per quanto concerne i riflessi del provvedimento sospensivo della delibera presupposto su eventuali giudizi successivi riguardanti la delibera collegata, l'orientamento che sostiene la efficacia conformativa del provvedimento cautelare, riconosce che la sospensione è in grado di condizionare il futuro esercizio del potere, in quanto essa coinvolge profili sostanziali dell'azione sociale, i quali sono tenuti a rispettare il contenuto dell'atto di sospensione<sup>259</sup>.

In senso contrario si sostiene che non è possibile invocare il contenuto di un provvedimento cautelare in un altro processo<sup>260</sup> in quanto l'art. 23, comma 6, del d. lgs n. 5 del 2003 prevede espressamente che "in nessun caso l'autorità del provvedimento cautelare e' invocabile in un diverso processo".

A parere di chi scrive, il dato testuale contenuto nell'art. 23, comma 6, del d.lgs n. 5 del 2003 è un argomento formale forte volto ad escludere una estensione degli effetti processuali. Resta, tuttavia, inteso che l'esecuzione di una deliberazione collegata oggetto di un giudizio successivo a quello della delibera presupposto sospesa, è attività potenzialmente destinata a disattendere l'efficacia sostanziale della sospensione, potendo condurre a situazioni giuridiche non ripristinabili in caso di successiva invalidazione. Resta inteso, pertanto, che è sempre possibile agire per una tutela obbligatoria ove l'azione sociale sia causa di un conseguente danno.

## **§ 6. La sostituzione della deliberazione assembleare viziata e il collegamento tra delibere assembleari.**

Come accennato nel § 3, l'esistenza deliberazioni collegate può produrre effetti giuridicamente rilevanti anche nel caso di una

---

<sup>257</sup> VILLATA, *op. cit.*, 520.

<sup>258</sup> COREA, *op. cit.*, 307.

<sup>259</sup> Cfr. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, 1989, 153 ss.; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, 309.

<sup>260</sup> VILLATA, *op cit.*, 523.

sostituzione della delibera annullabile. La fattispecie disciplinata negli artt. 2377, comma 8, c.c. per la s.p.a., e nell'art. 2479-ter, c.c. per la s.r.l., consente di sanare le deliberazioni assembleari invalide delle società di capitali<sup>261</sup>.

I caratteri della sostituzione sono delineati nell'art. 2479-ter c.c.<sup>262</sup>.- Tale disposizione, pur riferendosi alla s.r.l., consente di precisare alcuni tratti dell'istituto. In particolare, l'inciso che prevede la possibilità di “*adottare una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità*” depona nel senso della dipendenza della delibera sostitutiva e della delibera sostitutiva, nella logica di un rapporto destinato a “consolidare i rapporti e le vicende nel frattempo sorti” e “a cristallizzare una situazione di continuità di effetti”<sup>263</sup>. Con la sostituzione

---

<sup>261</sup> Presupposti per la sostituzione sono che la nuova deliberazione abbia lo stesso oggetto della precedente, che risulti la chiara volontà dell'assemblea a procedere alla sostituzione della deliberazione invalida e che il procedimento per l'annullamento della delibera non sia giunto alla decisione conclusiva (SCANNICCHIO, *La rinnovazione di delibera assembleare nulla (aspetti processuali)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986, II, 404 e ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, cit., 371).

<sup>262</sup> Sulla funzione della sostituzione, si v. su tutti PAVONE LA ROSA, *La rinnovazione delle deliberazioni assembleari invalide*, in *Banca Borsa*, 1954, I, 865 ss. Per la ricostruzioni sui principali riferimenti giurisprudenziali sul tema, si v. TERRUSI, F., *sub art. 2377*, in *Commentario al codice civile (artt. 2363 – 2396 c.c.)* a cura di Paolo Cendon, Milano, 2010, 315 ss.

Per quanto concerne la struttura della operazione sostitutiva, secondo un orientamento, essa consta di due passaggi distinti ma collegati, ossia coesistono vicende *eliminative* e *sostitutive* (FERRI, *Le società*, 659; MESSINEO, *Su taluni aspetti strutturali e funzionali dell'assemblea degli azionisti*, in *Nuovi studi di diritto delle società*, Milano, 1966, 225; ZANARONE, *op. cit.*, 368); secondo un altro orientamento la sostituzione non determina l'eliminazione della delibera sostituita (IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, 1970, 136; CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1975, 192 ss.)

<sup>263</sup> Così, REVIGLIONE [*La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, fasc. 10-12, 915] il quale ritiene che la finalità della delibera sostitutiva codificata nell'art. 2479-ter, consente di superare le impostazioni dottrinali che riconducevano la sostituzione entro l'alveo dell'istituto della rinnovazione degli atti giuridici [in tal senso, SCANNICCHIO, *La rinnovazione di delibera assembleare nulla (aspetti processuali)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986, II, 408]. Sul punto si v. altresì, in dottrina, ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, cit., 369 ss. che riconosce all'istituto un carattere generale nel sistema del nostro ordinamento; PAVONE LA ROSA, *La rinnovazione delle deliberazioni assembleari invalide*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1954, I, 879 e GRISENTI, *Note sull'art. 2377, ultimo comma, codice civile, e sulle deliberazioni assembleari implicite*, in *Riv. Soc.*, 1968, 598; in giurisprudenza, Cass. civ., 5 giugno 1995, n. 6304, in *Rass. locaz. e condom.*, 1995, 218. Tra le altre posizioni emerse in ordine alla natura giuridica della sostituzione si distingue un orientamento giurisprudenziale che qualifica l'istituto come un'ipotesi di convalida (Cass. civ., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Foro it.*, 1970, I, 2652) da un altro che lo riconduce ai fenomeni della ratifica (Cass. civ., 21 ottobre 1987, n. 7754, in *Società*,

l'annullamento non può essere pronunciato, senza che si possa configurare una automatica cessazione della materia del contendere, in quanto la sopravvenuta carenza di interesse si realizza quando tutti i contendenti si danno atto della mutata situazione e sottopongono al giudice soluzioni conformi e quando il giudice verifica l'avvenuta rimozione della causa di invalidità mediante una deliberazione ratificante immune da vizi<sup>264</sup>.

Inoltre, l'art. 2377, ultimo comma, c.c., nella parte in cui prevede la salvaguardia dei diritti acquisiti dai terzi in conseguenza della sostituzione della delibera, induce a ritenere che la sostituzione abbia di regola una efficacia retroattiva<sup>265</sup>. La disciplina codicistica non solleva problemi interpretativi sin tanto che la deliberazione sostitutiva riproduca il contenuto di quella sostituita<sup>266</sup>.

Tuttavia, pur se l'istituto è essenzialmente finalizzato alla eliminazione dei vizi procedimentali di una deliberazione assembleare, senza dunque pregiudicarne il contenuto, non può disconoscersi la possibilità che l'operazione sostitutiva realizzi modificazioni sostanziali<sup>267</sup>. In tali casi occorre chiarire quali siano gli effetti prodotti sul terreno endosocietario e nei confronti dei diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita.

Con riguardo ai terzi emerge una presa di posizione del legislatore nell'art. 2377, comma 9, c.c., il quale prevede esplicitamente che "restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della delibera sostituita". Non v'è motivo, pertanto, per escludere che il valore precettivo di questo inciso si estenda a qualsiasi tipo di sostituzione

---

1988, 28 e GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, volume XVI, *Impresa e Lavoro*, tomo secondo, Torino, 1985, 422)

<sup>264</sup> In tal senso, si v. Cass., 13 giugno 2008, n. 16017.

<sup>265</sup> REVIGLIONE (*La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, fasc. 10-12, 915

<sup>266</sup> È il caso, ad esempio, della deliberazione sostitutiva diretta a sanare vizi procedimentali, lasciando inalterato l'oggetto della deliberazione.

<sup>267</sup> Depone a favore dell'ammissibilità di una sostituzione modificativa l'art. 2378, comma 4, c.c., nella parte in cui riconosce il potere del giudice di esperire il tentativo di conciliazione eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata.

conforme ai limiti contenuti nell'art. 2377, comma 8, c.c., prediligendosi l'esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi<sup>268</sup>.

Passando al profilo endosocietario, si pone la questione di verificare gli effetti della sostituzione sulla deliberazione collegata a quella sostituita. La riconosciuta possibilità di una sostituzione che contenga modificazioni ulteriori rispetto alla mera eliminazione del vizio accentua la possibilità di realizzare alterazioni sostanziali rispetto al contenuto della delibera sostituita.

È il caso della sostituzione di una delibera viziata avente ad oggetto la modifica della disposizione statutaria contenente le regole di nomina degli amministratori. In tale ipotesi, conseguendo alla modificazione statutaria la delibera di nomina degli amministratori, l'eventuale vizio della delibera modificativa e la conseguente sostituzione con altra delibera contenente, ad esempio, criteri più restrittivi in ordine alla nomina, conduce alla necessità di verificare la compatibilità della delibera di nomina con le nuove regole inserite nello statuto della società. Resteranno, ovviamente, salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della attività gestoria posta in essere *medio tempore* dagli amministratori.

È ben possibile, pertanto, che la deliberazione collegata presenti una invalidità sopravvenuta che nasca dalla non conformità allo statuto. In tal caso, salvo che vengano attivati meccanismi intesi a sostituire anche la deliberazioni collegata, si configurerà una legittimazione all'impugnazione ai sensi dell'art. 2377, comma 2, del codice civile<sup>269</sup>

---

<sup>268</sup> Si è evidenziato che il mancato richiamo alla "buona fede" dei terzi, invece contenuto all'art. 2377, comma 7, c.c., pone il problema di una asimmetria di effetti nel caso in cui una delibera sostitutivo-modificativa alteri il contenuto della delibera invalida, evitando il procedimento giudiziale potenzialmente idoneo a pregiudicare la posizione di terzi in relazione al loro stato soggettivo (sul punto, REVIGLIONE (*La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, fasc. 10-12, 917 ss.).

<sup>269</sup> Nel caso di ipotesi di invalidità ai sensi dell'art. 2379 del codice civile, legittimati all'impugnazione sono tutti coloro che vi hanno interesse, purché sussista un interesse concreto all'impugnazione (in tal senso è orientata la giurisprudenza dominante; si v. Cass. 25 marzo 2003, n. 4372; inoltre, si v. Cass. n. 2721 del 2002 Cass. Sez. Un. 2000/565; Cass. 92/5321; Cass. 90/9737; Cass. 90/5743). Sull'attualità del detto interesse v. Cass. 2002/5635; Cass. conf. 98/10052; Cass. 95/4444; Cass. 92/12653; sulla sua concretezza v. anche Cass. 83/4220. Per quanto riguarda il tema dei soggetti legittimati all'impugnazione, si v. PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere assembleari di società per azioni*, in *Corr. Giur.*, 2003, 969 ss.; CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 56 ss.; LIBONATI, *L'impresa e la società*, Milano, 2004, 229 ss.; LOLLI, in *Il nuovo diritto delle società a cura di Maffei Alberti*, II Padova, 2005, 1450; SPADA, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2006, 63 ss.

che potrà condurre ad una impugnazione avente carattere demolitorio della delibera collegata<sup>270</sup> ovvero al risarcimento del danno.

Passando agli effetti processuale originati dall'adozione del provvedimento di cui all'art. 2377, comma 8, c.c., si rileva che se si dispone la sostituzione mentre pende il procedimento volta ad ottenere una pronuncia di invalidità di una delibera, quest'ultimo si estingue per la cessazione della materia del contendere<sup>271</sup> ovvero per il sopraggiunto difetto di interesse<sup>272</sup>.

Si ritiene in giurisprudenza che in tali casi, il giudice deve procedere a verificare la validità e l'efficacia sanante della nuova deliberazione<sup>273</sup>.

Infine, pur se la sostituzione produce l'effetto di inibire l'annullamento della delibera, resterà in capo al giudice uno *spatium decidendi* riguardo alle spese di lite e al risarcimento del danno<sup>274</sup>. La suddetta scelta legislativa implica la possibilità di non precludere una pronuncia giudiziale contestuale all'azione di annullamento volta a soddisfare le posizioni giuridiche lese dagli effetti prodotti dalla delibera viziata.

Una ricostruzione assimilabile a quella appena condotta può valere anche per l'ipotesi di sanatoria della nullità disciplinata all'art. 2379-*bis*, comma 2, c.c., allorché si procede alla verbalizzazione di una delibera invalida perché mancante del verbale. In tal caso, la previsione secondo cui "la deliberazione ha efficacia dalla data in cui è stata presa", consente di riverberarsi positivamente sulla deliberazione collegata a quella sanata.

---

<sup>270</sup> compatibilmente agli effetti c.d. irregredibili già prodotti dalla deliberazione

<sup>271</sup> si v. Cass. Civ., 30 dicembre 1992, n. 13740, in *Vita notarile*, 1993, 197

<sup>272</sup> si v. Trib. Catania, 18 gennaio 2001, in *Società*, 2001, 704

<sup>273</sup> Cass. Civ., 16 luglio 1968, n. 2570, in *Foro it.*, 1969, I, 106; Trib. Bologna, 20 dicembre 1993, in *Giur. Mer.*, 1995, 260; Trib. Catania, 30 settembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 890. In dottrina, si v. REVIGLIONE, *La "sostituzione" delle deliberazioni invalide dell'assemblea di società per azioni*, Milano, 1995, 91 ss.

<sup>274</sup> Sul tema della tutela risarcitoria e della legittimazione all'esercizio dell'azione di danni, si v. GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., 245 ss.

## Capitolo Terzo

### **L e fattispecie di deliberazione collegate nel sistema giuridico italiano**

Sommario: § 1. Il rapporto tra le delibere di approvazione del bilancio e le conseguenti deliberazioni collegate. (art. 2420-*bis* cod. civ.). – § 2. Riduzione del capitale al di sotto del limite legale: la salvaguardia dell'interesse alla continuazione dell'attività di impresa. - § 3. (*segue*) L'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale sociale e gli effetti sui versamenti dei soci a fondo perduto o sulla rinuncia ai crediti verso la società. – § 4. La deliberazione di aumento del capitale sociale (cenni); § 5. Il collegamento tra l'operazioni sul capitale sociale e la trasformazione della società. – 6. Il rapporto tra le deliberazioni di emissione di obbligazioni convertibili in azioni e il contestuale aumento di capitali § 7. Altre ipotesi di collegamento tra delibere (cenni).

#### **§ 1. Il rapporto tra le delibere di approvazione del bilancio e le conseguenti deliberazioni collegate**

Una dei principali settori in cui si è posto il problema di definire gli effetti del collegamento tra delibere è quello del bilancio<sup>275</sup>.

Il legislatore del 2003 ha dettato una specifica disciplina in materia volta a rafforzare l'esigenza di stabilità della delibera di approvazione del bilancio, prevedendo i) all'art. 2434-*bis*, comma 1, c.c., un limite all'impugnazione delle delibere una volta intervenuta l'approvazione del bilancio di esercizio successivo<sup>276</sup>, e ii) all'art. 2434-*bis*, comma 2, c.c.,

---

<sup>275</sup> Il bilancio di esercizio, disciplinato dagli artt. 2423 ss. rappresenta il documento contabile dal quale devono risultare con chiarezza, veridicità e correttezza, la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico di esercizio. La sua funzione è pertanto di mostrare al termine di ogni esercizio, il valore del patrimonio sociale e l'ammontare degli utili conseguiti e distribuibili ai soci, o delle perdite subite.

<sup>276</sup> COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Rivista di diritto societario*, 2006, 960 ss.; FAUCEGLIA, *L'impugnativa delle delibere di approvazione del bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, 45 ss.; SALAFIA, *La delibera di approvazione del bilancio di esercizio*, in *Società*, 2008, V, 553 ss.; SILVETTI C., *Art. 2434-bis*, in *Aa.Vv., Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 818

una limitazione alla legittimazione all'impugnazione dei soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale per il caso di bilanci verso i quali il revisore non abbia sollevato rilievi<sup>277</sup>.

L'obiettivo perseguito dalla riforma attraverso l'art. 2434-*bis* è stato, pertanto, quello di realizzare una più incisiva salvaguardia degli interessi che ruotano attorno alla delibera di bilancio e di regolare alcune criticità che nel tempo si sono presentate al cospetto degli organi giudiziari<sup>278</sup>.

Le principali questioni riferibili al tema del collegamento tra deliberazioni fanno capo a due ipotesi. La prima ha ad oggetto la sussistenza di *vizi identici* in più bilanci succedutisi nel tempo; la seconda attiene al rapporto tra la deliberazione di bilancio e quella di approvazione degli utili.

Per quanto concerne la prima ipotesi, ossia i bilanci che nel tempo presentano i medesimi vizi<sup>279</sup>, in linea di massima l'illegittimità del bilancio impugnato è destinato a ripercuotersi sui bilanci di esercizio successivi<sup>280</sup>. La giurisprudenza che ha affrontato la questione ha riconosciuto un principio di continuità dei bilanci, nel senso che il bilancio successivo, con i limiti di cui all'art. 2434-*bis*, costituisce "la prosecuzione e lo sviluppo del precedente" e "il presupposto di quello successivo"<sup>281</sup>. Restano da chiarire i termini del rapporto con i bilanci successivi.

---

ss.; SILVETTI M., *Invalidità del bilancio e principio di continuità prima e dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 1418 ss.

<sup>277</sup> si v. COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Riv. soc.*, 2006, 935 ss.

<sup>278</sup> Cfr. ZANARONE, *Commento a Cass. 13 gennaio 1987, n. 133*, cit., 752 ss.; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 308.

<sup>279</sup> Cfr., VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 446 ss.

<sup>280</sup> Una deroga a questo sistema si individua nel caso di bilancio dichiarato invalido in quanto redatto in violazione dei principi di chiarezza (COLOMBO, *Il bilancio*, 443 ss.).

<sup>281</sup> Trib. Milano, 28 marzo 1972, in *Giur. It.*, 1973, I, 2, 58.

La giurisprudenza in materia, nel periodo anteriore alla riforma del diritto societario, ha avuto modo di occuparsi del problema del rapporto tra le delibere di bilancio sotto molteplici profili, con esiti spesso discordanti.

In alcuni casi, si è affermato il principio che soltanto con il passaggio in giudicato la sentenza di invalidità può produrre effetti (anche) sui bilanci successivi che presentino *il medesimo vizio* (Si v. Trib. Milano, 7 novembre 2003, *Giur. It.*, 2004, 340; Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1041; Trib. Milano, 16 giugno 1988, in *Società*, 1988, 1144; Trib. Milano, 12 marzo 1987, in *Società*, 1987, 822; Cass. Civ., 9 giugno 1977, n. 2379, in *Dir. Fall.*, 1977, II, 611; Trib. Milano, 28 marzo 1972, cit., 58 ss.). Si v., in particolare, la Cass. Civ., 9 giugno 1977, n. 2379, in *Dir. Fall.*, 1977, II, 611, con cui si precisa che "soltanto l'accertamento contenuto in sentenza passata in giudicato può, invero, imporre l'obbligo, agli amministratori di apportare sul bilancio cui si riferisce il giudicato, le necessarie variazioni, le quali, solo in tal caso – per l'efficacia del comando giudiziale,

A tal riguardo, il legislatore richiede esplicitamente all'art. 2434-*bis* che l'organo amministrativo debba tenere in conto gli accertamenti contenuti nella declaratoria di invalidità *solo al fine di formare il nuovo bilancio*, privilegiandosi dunque espressamente soltanto le esigenze di certezza e stabilità dell'azione sociale. Dal tenore della disposizione, che esclude che l'organo amministrativo debba intervenire per "emendare le irregolarità" dei bilanci coinvolti, si desume che non si realizza una invalidità derivata delle successive deliberazioni collegate. Al fine di salvaguardare la funzione informativa del bilancio quale strumento che consente di ricavare informazione in ordine all'andamento della gestione sarà, tuttavia, possibile riavviare l'iter di approvazione dei bilanci intermedi non autonomamente impugnati<sup>282</sup>.

Vi sono, pertanto, due elementi che depongono nel senso di escludere l'estensione dell'invalidità alle successive deliberazioni di approvazione del bilancio: in primo luogo, il legislatore si preoccupa di prevedere che l'annullamento produca il sorgere di effetti riparatori e correttivi derivati dall'accertamento dell'illegittimità, potendosi escludere la necessità di redigere *ex novo* i bilanci c.d. intermedi, formalmente non travolti dalla declaratoria di invalidità; in secondo luogo, la preclusione all'esercizio dell'azione di invalidità rispetto alle delibere di approvazione del

---

potranno incidere sul bilancio successivo determinandone la conseguente modificazione". Gli eventuali giudizi aventi ad oggetto le varie deliberazioni di bilancio, non presentano per il resto alcun legame, potendo gli stessi procedere in modo indipendente.

Un altro orientamento ha invece riconosciuto l'automatica capacità della pronuncia di annullamento di travolgere le deliberazioni successive recanti il medesimo vizio attraverso l'obbligo degli amministratori di adottare i conseguenti provvedimenti (Si v. Cass. Civ., 16 dicembre 1982, n. 6943, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 732, Cass. Civ., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Foro it.*, 1970, I, 2652.).

In altre pronunce, concentrate presso il tribunale di Milano (Si v. Trib. Milano, 21 dicembre 1987, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 932; Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412), si è giunti a ritenere inammissibile l'impugnazione della delibera collegata per difetto di interesse, ove l'azione sia esercitata solo per fare valere il vizio di invalidità derivata. I giudici sono arrivati a questa conclusione muovendo dall'idea che l'esecuzione del primo giudicato è destinato ad eliminare i vizi delle delibere conseguenti. In tal modo, il soggetto agente è tutelato dall'impugnazione del primo bilancio, estendendosi gli effetti della pronuncia alle delibere di bilancio successive. Il suddetto orientamento è stato sottoposto a critiche dal medesimo tribunale di Milano, il quale ha ritenuto che le deliberazioni di approvazione del bilancio siano giuridicamente autonome e, dunque, debbano essere oggetto di giudizi autonomi. Secondo questa ricostruzione, il giudice chiamato a pronunciarsi sulla deliberazione "collegata" può disporre la sospensione del secondo processo, in quanto il primo si caratterizza per essere antecedente logico-giuridico necessario.

<sup>282</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit., 373.



bilancio “superate” dall’approvazione del bilancio di esercizio successivo (art. 2434-*bis*, c.c.), risponde all’idea del venir meno dell’interesse ad impugnare le deliberazioni relative agli esercizi precedenti<sup>283</sup>, comunque, non travolte dal giudicato di invalidità della delibera precedente mantenendo il “ruolo” di bilanci c.d. intermedi<sup>284</sup>.

Oltre al problema appena affrontato, se ne riscontrano ulteriori nel caso in cui l’invalidità della delibera di approvazione del bilancio coinvolga altre delibere ad essa collegata. La questione si pone, in particolare, nel rapporto tra la delibera di bilancio e quella di distribuzione degli utili. Quest’ultima deliberazione, pur se autonoma dalla prima, è inevitabilmente ad essa collegata, trovando la distribuzione degli utili un presupposto necessario nell’accertamento degli stessi in sede di delibera di approvazione del bilancio. Il collegamento è individuato anche dalla giurisprudenza, la quale ha precisato che l’invalidità della delibera di approvazione del bilancio, comportando un intervento correttivo dello stesso, non può non riflettersi sulla validità della delibera in distribuzione degli utili. Quest’ultima delibera, infatti, traendo necessariamente origine dal bilancio invalido è potenzialmente<sup>285</sup> destinata ad essere oggetto di interventi modificativi compatibili con i corretti dati del bilancio<sup>286</sup>.

Un primo problema che si pone è affrontato dall’art. 2433, quarto comma, c.c., il quale dispone che ove i dividendi siano stati erogati in violazione dei commi precedenti, non sono ripetibili dai soci che li abbiano riscossi in buona fede, facendo affidamento su un bilancio approvato in modo regolare<sup>287</sup>. La suddetta regola si sostanzia in ciò: ove il procedimento di approvazione del bilancio sia stato regolare, gli

---

<sup>283</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit., 369.

Sul punto, si v., altresì, COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni a cura di Colombo-Portale*, Torino, 1994, 451 e ID., *L’invalidità dell’approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2007, 340.

<sup>284</sup> Resta ferma l’opportunità di un intervento degli amministratori inteso a correggere i bilanci c.d. intermedi alla luce della pronuncia di invalidità (Si v. CORRADO, *sub § art. 2434-bis. Invalidità della deliberazione di approvazione del bilanci.*, in *Commentario alla riforma delle società. Obbligazioni. Bilancio a cura di Notari M. e Bianchi L. (artt. 2410 – 2435-bis c.c.)*, Milano, 2006, 691).

Sul tema della invalidità derivata, si v. BELLINZONI, *Dell’invalidità derivata di delibere societarie collegate*, cit., 16, SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 743 ss.

<sup>285</sup> Non sempre l’invalidità del bilancio si riflette sull’utile. Se, ad esempio, il vizio è di tipo procedimentale o attiene alla chiarezza, l’utile non subisce alcuna influenza (MEO, *Gli effetti*, cit., 310)

<sup>286</sup> Trib. Milano, 13 gennaio 1983, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1983, II, 328.

<sup>287</sup> COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 7, tomo I, Torino, 1994, 540; GUERRIERI, *La nullità*, cit. 373.

amministratori sono tenuti a ripetere le attribuzioni riscosse dai soci a titolo di dividendo, ove riescano a dimostrare che i soci conoscevano la falsità del bilancio al momento della riscossione. Resta, comunque, possibile un'autonoma impugnazione della delibera di distribuzione degli utili e, in caso di una successiva caducazione della delibera, gli amministratori dovranno procedere a riavviare la procedura di approvazione del bilancio approvato e dovranno sollecitare l'organo assembleare a deliberare la distribuzione degli utili, in modo compatibile agli utili effettivamente distribuibili<sup>288</sup>.

In breve, l'invalidazione della delibera di bilancio non comporta un automatico effetto ripristinatorio esteso anche alla delibera di approvazione degli utili. Occorre, infatti, un'autonoma impugnazione ovvero un intervento endosocietario originato dalle prerogative di competenza dell'organo amministrativo (e, successivamente, di quello assembleare) come desumibile dagli artt. 2434-*bis* e 2377, comma 7, c.c.

La seconda ipotesi pone, tuttavia, dei problemi in ordine alla estensione dell'intervento degli amministratori<sup>289</sup>. L'art. 2434-*bis*, comma 3, del codice civile riproduce una regola generale coerente con la previsione contenuta nell'art. 2377, comma 7, c.c., preoccupandosi che l'annullamento produca effetti riparatori e correttivi dalla delibera dichiarata illegittima<sup>290</sup>. Ne consegue che l'organo amministrativo non potrà dare esecuzione alla delibera viziata e dovrà procedere a convocare l'assemblea per l'adozione delle conseguenti deliberazioni. Si esclude

---

<sup>288</sup> GUERRIERI, *La nullità*, cit. 375.

<sup>289</sup> A tal riguardo si è, altresì, aperto un dibattito sulle modalità di intervento, ossia se esso vada inteso nel senso che il bilancio dichiarato illegittimo debba essere redatto *ex novo* (si v. COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, cit., 960 ss.) o se il bilancio relativo all'esercizio successivo debba essere realizzato tenendo conto delle illegittimità di quello precedente e, dunque, in modo da contenere le necessarie modifiche, da precisarsi analiticamente nella relazione al bilancio (si v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, 2007, 183 ss. In dottrina prevale questa seconda ricostruzione, fermo restando che in ogni caso qualsiasi modalità di intervento deve rispondere all'esigenza di dare ottemperanza alla sentenza, conducendo alla rimozione del vizio. Milita a favore di questa ricostruzione l'espressione verbale prevista dal legislatore in ordine agli obblighi degli amministratori ("tiene in conto"), la quale non sembra vincolare la condotta da tenere. Ne consegue che l'organo amministrativo può scegliere liberamente le modalità di intervento preferibili, senza che il giudice possa sostituirsi agli organi sociali (Cfr. CORRADO, *Sub art. 2434-bis. Invalidità della deliberazione di approvazione del bilancio*, in *Obbligazioni e bilancio. Commentario alla riforma delle società a cura di Notari e Bianchi*, Milano, 2006, 691 ss. ).

<sup>290</sup> BAVETTA, *sub art. 2377*, in *Codice Civile commentato*, a cura di Alpa-Mariconda, cit., IV, 1861.

pertanto la possibilità che la delibera di distribuzione degli utili possa essere automaticamente caducata senza un'autonoma impugnazione per il solo fatto di essere collegata a quella di approvazione di bilancio. Dunque, se si vuole procedere alla caducazione della deliberazione di distribuzione degli utili occorrerà procedere ad una diretta impugnazione della delibera da parte dei soggetti legittimati.

Il disconoscimento di un effetto caducativo a catena presenta un notevole rilievo sul piano della stabilità delle decisioni societarie. Non sempre, infatti, l'invalidità della delibera di bilancio produce riflessi giuridicamente rilevanti su quella di distribuzione degli utili. Infatti, il vizio che ha portata alla pronuncia di invalidità può essere originato, ad esempio, da profili meramente procedurali.

Ove si fosse riconosciuta l'esistenza di una invalidità derivata e, dunque, di una caducazione a catena, la successiva delibera di approvazione del bilancio, pur se perfettamente valida e, dunque, immune da vizi, sarebbe stata travolta per il sol fatto del venir meno della delibera che ne costituisce il presupposto giuridico, ossia la delibera di approvazione del bilancio.

La naturale autonomia della deliberazione assembleare comporta, pertanto, che i rimedi alla patologia disciplinati agli artt. 2377 e 2379, c.c., sono determinati dall'esistenza di un vizio della deliberazione impugnata. E proprio nella materia in esame, non sempre l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio coinvolge il profilo della esistenza o meno dell'utile. Un dato positivo in tal senso è contenuto negli artt. 2430, comma 1<sup>291</sup>, e 2433, comma 2,<sup>292</sup> c.c., i quali pongono l'attenzione «alla esistenza dell'utile e non alla validità della sua approvazione, della quale interessa esclusivamente la sua «regolarità»»<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Nella parte in cui si dice che la riserva legale si forma con l'accantonamento degli utili netti annuali. Manca, pertanto, un riferimento alla risultanza dell'utile, essendo direttamente l'utile, oggetto del riferimento normativo.

<sup>292</sup> Il diritto di credito del socio al corrispondere il dividendo sorge al ricorrere di determinati presupposti: gli utili devono essere realmente conseguiti, devono risultare da un bilancio regolarmente approvato, non devono essere vincolati nella loro distribuzione (BALZARINI, *sub art. 2433*, in *Codice Civile commentato*, a cura di Alpa-Mariconda, III, 2009, Ipsoa, Milano, 1842).

<sup>293</sup> MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 310. In senso contrario, si v. CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1975, 105-106, secondo il quale l'esistenza di un effettivo valore nel patrimonio della società non basta per l'esistenza dell'utile «in senso tecnico», essendo necessario che risulti dal bilancio.

Ne discende che l'attivazione dei rimedi volti alla regolarizzazione della delibera di approvazione del bilancio invalida esclude la necessità di adottare misure volte a rinnovare la deliberazione sulla distribuzione degli utili ove vi sia un utile realmente conseguito.

Nel caso in cui, invece, la delibera di approvazione del bilancio venga invalidata per una erronea rappresentazione dell'esistenza degli utili, troverà applicazione l'art. 2433, comma 2, c.c., il quale prevede esplicitamente il divieto di pagare utili non realmente conseguiti. In tal caso, gli effetti dell'invalidità sono duplici: da un lato, un *effetto endosocietario*, che vieta agli amministratori la eseguibilità di una deliberazione (quella di distribuzione degli utili) formalmente valida,; sul *piano processuale*, l'eventuale impugnativa della delibera di distribuzione degli utili è investita dalla pronuncia di invalidità di quella di approvazione del bilancio, formandosi una *cognizione incidenter tantum*, nella misura in cui nel bilancio riformato rilevino utili non realmente conseguiti<sup>294</sup>.

Nel caso in cui la deliberazione di approvazione del bilancio sia dichiarata nulla per la presenza di vizi relativi alla rappresentazione degli utili di esercizio ma senza che gli utili siano interamente fittizi, resta nella disponibilità dell'assemblea un *quantum* di utile distribuibile in misura diversa da quello risultante dal bilancio dichiarato invalido. Escluse la estensione della invalidità e la distribuibilità di utili fittizi, si configura, anzitutto, un dovere degli amministratori di predisporre un progetto di bilancio coerente con il dato reale e adeguato alle censure sollevate dall'organo giudicante (art. 2434-bis, comma 3, c.c.). Inoltre, per i motivi su esposti, in conseguenza dell'attivazione dei necessari provvedimenti riparatori e correttivi sul bilancio invalido, si dovrà procedere ad una nuova deliberazione sulla distribuzione degli utili che tenda conto del minor utile disponibile<sup>295</sup>.

È possibile a questo punto trarre le seguenti conclusioni. L'art. 2433 c.c. è fonte di un collegamento tra le delibere di approvazione del bilancio e di distribuzione degli utili. Tale rapporto si sostanzia in una

---

<sup>294</sup> Cfr. Trib. Monza 5 marzo 2001, in Giur. Comm., 2002, II, 528, secondo la quale non si può ammettere una delibazione incidentale dell'invalidità di una delibera, "in presenza di uno di quei casi in cui occorre decidere con efficacia di giudicato addirittura *erga omnes*". Nel medesimo senso, si v. Trib. Monza, ord. 21 maggio 2001, in Società, 2001, 1077 ss.

<sup>295</sup> MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 312-313.

potenziale efficacia condizionante dell'atto presupposto<sup>296</sup>. Il carattere della potenzialità è espressione della possibilità che le carenze della delibera di approvazione del bilancio siano inadeguate ad incidere sulla delibera di distribuzione degli utili, riguardando, ad esempio, profili meramente procedurali.

Sul piano degli effetti dell'invalidità, ove il vizio è rilevante anche per la delibera di distribuzione degli utili, si registra un obbligo dell'organo amministrativo di non distribuzione degli utili e la necessità di adottare i rimedi volti a riportare la rappresentazione degli utili nella loro reale consistenza.

Non si registra, infine, una ipotesi di invalidità derivata, e la caducazione della delibera di approvazione di bilancio deve necessariamente essere l'esito di una specifica impugnazione della delibera.

A fronte di queste possibili varianti, si può sostenere che la natura del vizio dell'invalidità della delibera di bilancio produce effetti differenziati in relazione alla capacità del vizio che la colpiva di modificare la situazione sostanziale su cui poggia la deliberazione di approvazione del bilancio<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> Nel sistema tedesco, il collegamento si spinge fino a escludere la possibilità di far valere la nullità della delibera di destinazione degli utili per nullità del bilancio quando non può più essere fatta valere la invalidità della delibera c.d. presupposto.

<sup>297</sup> La giurisprudenza in materia è particolarmente vasta. Si veda, ad esempio, il caso in cui l'assemblea si trovi ad operare una modifica del capitale ai sensi dell'art. 2447 c.c., sulla base di un bilancio che attesti falsamente l'esistenza di perdite superiori al terzo e per questo poi annullato (Si v. Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. Comm.*, 1975, II, 222 e App. Bologna, 29 gennaio 1977, in *Giur. Comm.*, 1977, II, 840 (i giudici del primo e del secondo grado si pronunciano nel medesimo senso, ossia che l'accertata invalidità della delibera di bilancio non può incidere sulla conseguente delibera di reintegrazione della perdita ai sensi dell'art. 2446 c.c.); si v., altresì, Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Dir. Fall.*, 2002, II, 151; App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. It.*, 2003, 1178; Trib. Napoli, 20 maggio, 1986, in *Società*, 1986, 1001; Trib. Milano, 9 giugno 1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 557; Cass. Civ., 13 febbraio 1969, n. 484, in *Foro it.*, 1969, I, 1158; Cass. Civ., 3 dicembre 1984, n. 6300, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1985, 437, con nota di M. Meli; Cass. Civ., 18 agosto 1993, n. 8760, in *Dir. Fall.*, 1994, II, 448; Cass. Civ., 6 novembre 1999 n. 12347, in *Vita not.*, 2001, 337 e in *Giust. Civ.*, 2000, I, 739 con nota di SCHERMI e *Corr. Giur.* 2000, 943 con nota di GUARNIERI). In tale caso, accertata l'invalidità della prima deliberazione riverbererà senz'altro i suoi effetti sul giudizio avente ad oggetto l'operazione modificativa del capitale di cui agli artt. 2446 o 2447 c.c. (Si v. ZANARONE, in *Nuova giur. comm.*, 1987, I 750 ss. ). Riguardo ai problemi nascenti dall'invalidità della deliberazione di bilancio, si rimanda all'art. 2434-bis, comma 3, c.c., il quale prevede che il bilancio dell'esercizio in corso dovrà tenere in conto le ragioni dell'invalidità della deliberazione di bilancio dichiarata invalida. Si deve, dunque, riconoscere che gli effetti della invalidità accertata con sentenza in giudicato, comporta la necessità di individuare il tipo di incidenza esercitata dal giudicato sugli

## **§ 2. Riduzione del capitale al di sotto del limite legale: la salvaguardia dell'interesse alla continuazione dell'attività di impresa**

La gravità della coesistenza di una perdita del capitale sociale superiore al terzo e della riduzione dello stesso al di sotto del minimo legale<sup>298</sup> comporta il necessario ed immediato intervento dell'organo amministrativo al fine di evitare l'applicazione dell'art. 2484 c.c., disposizione che prevede lo scioglimento della società.

Gli amministratori hanno, in particolare, due obblighi: rilevare prontamente la perdita<sup>299</sup> e, conseguentemente, procedere “senza indugio”<sup>300</sup> alla convocazione dell'assemblea<sup>301</sup>; inoltre, saranno tenuti a

---

atti conseguenti, finalizzando l'attività degli organi sociali ad operare le modifiche richieste ai sensi degli artt. 2377, comma 7, e 2434-bis, c.c., senza una automatica sostituzione dell'organo giudicante o il prodursi di automatici effetti caduca tori, salvo in caso in cui si prospetti una materiale in eseguibilità della deliberazione (si v., il caso dell'accertamento di utili inesistenti).

<sup>298</sup> Le perdite sono rilevanti ai fini dell'intervento obbligatorio previsto dalla legge quando intaccano il capitale fino a raggiungere una riduzione al di sotto del minimo legale, dopo aver azzerato le riserve in bilancio (Cass. Civ., 30 gennaio 2006, n. 8876, in *Riv. dott. comm.*, 2006, 821; Trib. Genova, 12 febbraio 2002, in *Le società*, 2003, 616; Cass. Civ., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. comm.*, 1996, II, 32; Trib. Napoli, 1 marzo 1994, in *Le società*, 1994, 959; App. Milano, 21 febbraio 1986, in *Le società*, 1986, 1231; App. Trieste, 16 febbraio 1985, in *Le società*, 1985, 971). L'art. 2447 c.c. è applicabile anche all'ipotesi di azzeramento del capitale per effetto delle perdite

<sup>299</sup> La rilevazione della perdita impone agli amministratori una costante vigilanza sulla situazione patrimoniale della società (si veda NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, VI, Torino, 1998, 336)

<sup>300</sup> L'art. 2447 c.c., con riferimento alla nozione «senza indugio», è stata oggetto di un'ordinanza della Corte Costituzionale (C. Cost. 24.6.02, n. 277) con la quale si è disposta l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2630, co. 2, n. 2, in relazione all'art. 2446, co. 1, sollevata, in riferimento all'art. 25, co. 2, Cost., «nella parte in cui non prevede un termine certo e preciso oltre il quale l'omessa convocazione dell'assemblea da parte dell'amministratore costituisce reato, affinché proceda ad un nuovo esame della rilevanza della questione a seguito dell'entrata in vigore del d.lg. 11.4.2002, n. 61, il quale, all'art. 1, nel sostituire integralmente il titolo XI del libro V del codice civile, ha fra l'altro disposto, col nuovo art. 2631, la trasformazione in illecito amministrativo del reato di omessa convocazione di assemblea, stabilendo che l'illecito si consuma - ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine entro il quale effettuare detta convocazione - allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci».

<sup>301</sup> L'organo amministrativo, prima di procedere alla convocazione dell'assemblea dovrà redigere una relazione sulla situazione patrimoniale della società che dovrà rimanere depositata presso la sede sociale negli otto giorni che precedono l'assemblea, unitamente alle osservazioni dell'organo di controllo. In caso contrario o si è ritenuto doversi configurare una invalidità della successiva deliberazione assembleare (Trib.

verificare l'esistenza della causa di scioglimento e procedere alla redazione di una dichiarazione di accertamento da iscrivere presso il registro delle imprese ai sensi degli artt. 2484, comma 3, e 2485, comma 1, c.c., nel caso in cui non si verifichi l'adozione da parte dei soci di uno dei provvedimenti previsti dall'art. 2447 del codice civile<sup>302</sup>.

Il legislatore, dunque, scandisce una tempistica ristretta per l'intervento dell'organo amministrativo<sup>303</sup> in modo da mettere l'assemblea in condizione di adottare nel più breve tempo possibile gli opportuni rimedi contenuti nell'art. 2447 c.c., disposizione che, com'è noto, si occupa di disciplinare le possibili alternative allo scioglimento della società in presenza di perdite rilevanti nella misura poc' anzi indicata<sup>304</sup>.

---

Rovigo 14 aprile 1995 (con nota di FIMMANÒ, *Riduzione del capitale per perdite sulla base del precedente bilancio di esercizio*) in *Notariato*, 1995, VI, 574 e ss.

<sup>302</sup> Il mancato adempimento "senza indugio" del suddetto obbligo, inclusa la successiva convocazione dell'assemblea per mettere in atto le misure per continuare l'esercizio dell'attività, costituisce una grave irregolarità nella gestione ai sensi dell'art. 2409 c.c., ed una violazione dell'obbligo di cui all'art. 2485 c.c.

<sup>303</sup> Il quadro normativo configurato dal legislatore assegna all'organo amministrativo un ruolo di centrale importanza, pur se non appaiono ben definiti i limiti temporali entro i quali lo stesso debba muoversi. Quest'ultimo ha infatti la funzione di sollecitare entro un termine non precisato, ma comunque tendenzialmente molto breve, l'adeguamento da parte dei soci della struttura organizzativa della società alla effettiva situazione patrimoniale, mediante un consolidamento del risultato negativo, esigendo, al contempo, il rispetto dell'entità minima di rischio prevista dal legislatore. Tuttavia, un atteggiamento troppo affrettato degli amministratori potrebbe avere effetti pregiudizievoli per la società (FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 828; SALAFIA, *La riduzione del capitale sociale in misura superiore ad un terzo*, le *Società*, 1983, 743). Si ritiene, pertanto, che la convocazione dell'assemblea debba avvenire quando le condizioni della società e le prospettive di breve periodo denotino una situazione oggettiva di perdita irreversibile (COLOMBO, *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, *Giurisprudenza commerciale*, 1984, I, 871; NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, VI, Torino, 1998, 337; GUERRERA, *sub artt. 2446-2447*, in *Commentario Niccolini Stagno D'Alcontres*, Napoli, 2004, 1203; Trib. Roma 27 settembre 1984, in *Società*, 1995, 886)

<sup>304</sup> L'impostazione dell'art. 2484 c.c. sembra escludere che si possa parlare di scioglimento sin tanto che l'assemblea non si sia espressa in senso negativo rispetto alle possibilità offerte dall'art. 2447 c.c. Tuttavia, una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass., 22 aprile 2009 n. 9619, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 4, 666 e ss.) si è orientata nel senso di ritenere che: "nell'ipotesi di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, prevista dall'art. 2448, n. 4, c.c. (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6), lo scioglimento della società si produce automaticamente ed immediatamente, salvo il verificarsi della condizione risolutiva costituita dalla reintegrazione del capitale o dalla trasformazione della società ai sensi dell'art. 2447 c.c., in quanto, con il verificarsi dell'anzidetta condizione risolutiva, viene meno *ex tunc* lo scioglimento della società; ne deriva che la mancata adozione da parte dell'assemblea dei provvedimenti di azzeramento e ripristino del capitale sociale o di trasformazione della società in altro tipo, compatibile con la situazione determinatasi,

Tra le opzioni che si prospettano ai soci vi è la facoltà di deliberare la riduzione del capitale sociale ed il “contemporaneo” aumento del medesimo ad una cifra almeno pari<sup>305</sup> al minimo legale ovvero la trasformazione della società<sup>306</sup>. In virtù dell’art. 2447 c.c., il c.d. “minimo legale” ha assunto, pertanto, il carattere di strumento di selezione tipologica delle società lucrative<sup>307</sup>. La disposizione riconosce, infatti, la possibilità di ricapitalizzare la società, scongiurando la necessità di abbandonare il tipo “società per azioni”<sup>308</sup>, quale alternativa allo scioglimento o alla decisione di trasformare la società in un tipo societario compatibile col capitale residuo o in altro ente<sup>309</sup>.

---

non esonera gli amministratori dalla responsabilità conseguente al proseguimento dell’attività d’impresa in violazione del divieto di nuove operazioni”.

<sup>305</sup> Una particolarità può riscontrarsi nell’ipotesi in cui l’aumento del capitale di cui all’art. 2447 c.c. sia previsto entro valori superiori al minimo legale (ipotesi frequente quando si intende approvare una ricapitalizzazione entro i precedenti livelli di capitale comunque superiori al minimo). In tali casi, potrebbero rendersi opportuni degli accorgimenti quali: la previsione del carattere inscindibile fino ad almeno il minimo legale o, in alternativa, la previsione di una condizione che subordini la perdita all’esecuzione dell’aumento entro il minimo legale (sul punto si veda la massima n. 38 del 19 novembre 2004 del Consiglio Notarile di Milano).

<sup>306</sup> Si ritiene, comunque, che sia possibile alterare la rigidità dello schema normativo adottando dei provvedimenti “atipici”, quali, ad esempio, la copertura delle perdite mediante l’utilizzo di versamenti dei soci a fondo perduto. In tal caso, infatti, pur in presenza di una eventuale invalidità della delibera di aumento del capitale, l’intervento dei soci diretto ad effettuare un versamento idoneo a ricostituire il capitale nel minimo, non estenderebbe gli effetti invalidanti alla delibera di riduzione del capitale, purché ciò avvenga prima della cancellazione e, dunque, prima dell’adempimento degli obblighi pubblicitari a carico degli amministratori o, in caso di loro inerzia, del tribunale (art. 2485, comma 2, c.c.) [sul punto si vedano: BOLOGNESI C., *L’ampliamento dell’autonomia privata in tema di scioglimento delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2008, I, nota 9, 131 e ss.; TANTINI, *I versamenti in conto capitale*, Milano, 1990, 109 ss.; CARBONETTI, *I versamenti dei soci a copertura di perdite*, in *Riv. Soc.*, 1979, 612 ss.; IRRERA, *I prestiti dei soci alla società*, Padova, 1992, 192 SS.; SALAFIA, *Perdite di esercizio e ricostituzione del capitale*, in *Società*, 1990, 1023 ss.; BRODASCA, *Copertura di perdite tramite versamenti in conto capitale*, in *Società*, 2003, 620; COLOMBO, *Pretesa inammissibilità di copertura di perdite senza “operare sul capitale”*, in *Società*, 1999, 339 ss. In giurisprudenza, Trib. Frosinone, 8 marzo 1974, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 11, 110; Trib. Verona, 9 novembre 1990, cit.; Trib. Genova, 18 marzo 1991, in *Società*, 1991, 1384. *Contra*, in dottrina, SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, 36 ss.; BUSI, *Questioni in tema di riduzione del capitale per perdite e per esuberanza*, in *Vita not.*, 2001, 1575 ss.; in giurisprudenza, App. Bari, 24 maggio 1961, in *Dir. fall.*, 1961, 11, 5 16]

<sup>307</sup> Si v. CAPO, *La società per azioni. La costituzione e la nullità della società. Le modificazioni statutarie*, Torino, 2010, 8.

<sup>308</sup> FERRI JR., *Struttura finanziaria dell’impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 04, 741 e ss.

<sup>309</sup> Nella prassi si è spesso analizzata la possibilità di ripianare le perdite che incidono sul capitale sociale anche mediante operazioni diverse da quelle delineate dagli artt. 2446 e 2447 c.c. Ad esempio, utilizzando le riserve nella disponibilità della società ovvero



Nell'operazione di riduzione e contestuale aumento del capitale sociale, sono, pertanto, bilanciati due interessi<sup>310</sup>: quello dei soci a continuare l'attività sociale nella forma della "s.p.a."<sup>311</sup>, e l'interesse generale, riconosciuto da norme imperative ed inderogabili, secondo le quali il capitale sociale deve svolgere la funzione di garanzia generica (artt. 2325 e 2740, c.c.), nella consistenza risultante dall'atto costitutivo (art. 2328 c.c.) ed entro i limiti minimi previsti dalla legge (art. 2327 c.c.)<sup>312</sup>. Ulteriori profili di rilevanza sono, poi, dati dalla necessità che venga rispettato il diritto di opzione dei soci<sup>313</sup> e che, come detto, l'adozione delle delibere e l'esecuzione della delibera di aumento abbiano luogo in tempi brevi. Ciò è coerente con i tempi stretti ("senza indugio") concessi agli amministratori per convocare l'assemblea e con la necessità che l'anomalia della prosecuzione dell'attività sociale - in assenza della minima capitalizzazione prevista dalla legge - non si protragga nel tempo.

Come si evince chiaramente dall'art. 2447 c.c., l'impostazione della operazione di riallineamento consta di due deliberazioni, ma volute dal legislatore come parti comuni di un'unica operazione: i) la riduzione del capitale sociale, che si sostanzia nel provvedimento volto a "riassestare" l'organizzazione "in coerenza col il capitale di rischio residuo" e a

---

mediante i versamenti a fondo perduto (questi ultimi, tuttavia, necessitano del consenso di tutti i soci che li hanno effettuati).

<sup>310</sup> La giurisprudenza di merito ha individuato la *ratio* della norma nella tutela dei soci e dei terzi aventi causa, i quali hanno un interesse riconosciuto dalla corrispondenza tra il capitale ed il patrimonio sociale (App. Milano 31 gennaio 2003). Si ritiene che la previsione normativa sia finalizzata, inoltre, ad evitare il rischio del compimento di manovre spregiudicate da parte degli amministratori nel momento in cui la società è priva di tutto, o di gran parte, del proprio capitale sociale (Trib. Grosseto 20 dicembre 1999)

<sup>311</sup> A tal fine, si ritiene che l'assemblea possa assumere "vere e proprie decisioni aziendali", di regola di competenza dell'organo amministrativo, quali "la chiusura la modifica di stabilimenti, la riduzione del personale, la modificazione degli indirizzi produttivi o della politica commerciale". In tal caso, l'organo assembleare ha un potere decisionale pieno, che prescinde da una proposta dell'organo amministrativo (ABBADESSA P. – MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Rivista delle società*, 2010, 2-3, 282).

<sup>312</sup> SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite.* – Nota a Cass. Civ. 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 743 e ss.

<sup>313</sup> Per quanto concerne le modalità della riduzione del capitale si è rilevato che si dovrà garantire la parità di trattamento dei soci, anche in presenza di azioni appartenenti a diverse categorie, per le quali, ai sensi dell'art. 2348, lo statuto può liberamente determinare il contenuto, nel senso che la riduzione dovrà incidere in eguale misura su tutte le azioni, e che dovrà rispettarsi il vincolo che impedisce l'emissione di azioni a voto limitato, o prive del diritto di voto, per un valore superiore alla metà del capitale sociale

soddisfare l'interesse dei destinatari dell'informazione a conoscere l'esatta consistenza del capitale effettivamente esistente; *ii*) la delibera modificativa di aumento del capitale sociale diretta<sup>314</sup> a determinare il rispetto della regola c.d. del capitale sociale minimo fissata dall'art. 2327 c.c.<sup>315</sup>.

L'obiettivo di riallineamento del capitale sociale (nel rispetto del minimo fissato dalla legge) si snoda, dunque, in un procedimento caratterizzato dalla presenza di una duplice operazione sul capitale sociale, di riduzione e di aumento.

Al fine di approntare una adeguata indagine sul loro rapporto, si pone, anzitutto, la necessità di verificare l'esistenza di una autonomia delle deliberazioni assembleari richiamate dall'art. 2447 c.c. e, dunque, di una loro distinzione ontologica e giuridica.

La disposizione appena richiamata usa una formulazione chiara: al ricorrere dei requisiti contenuti nel primo inciso della disposizione, l'assemblea, convocata senza indugio, dovrà porre in essere contemporaneamente due deliberazioni.

Il binomio deliberativo contenuto nella suddetta norma - riduzione del capitale<sup>316</sup> e aumento del capitale - è, dunque, inserito in una logica procedimentale<sup>317</sup>. È di tutta evidenza, infatti, che il procedimento deliberativo, comprendendo la riduzione e il successivo aumento<sup>318</sup>, si

---

<sup>314</sup> L'aumento del capitale sociale, pur se inserito nel contesto unitario dell'operazione contenuta nell'art. 2447 c.c., può evidentemente assumere un ruolo modificativo più o meno incisivo in relazione a vari elementi, quali la soppressione o la limitazione del diritto di opzione, o la non partecipazione all'aumento di tutti i soci.

<sup>315</sup> MEO, *L'invalidità*, cit., 154.

<sup>316</sup> La riduzione del capitale sociale è quell'operazione contabile destinata ad adeguare il capitale nominale alla sua entità reale ed avente la finalità di tutelare i terzi dal rischio di una erronea rappresentazione della reale consistenza patrimoniale della società.

<sup>317</sup> In tal senso, Cass. civ., sez. I, 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giustizia civile*, 2000, vol. 3, 743 e ss.

<sup>318</sup> Per scongiurare il rischio della lesione del diritto di opzione spettante ai soci assenti dall'assemblea, la dottrina (NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, cit., 403) e la giurisprudenza (App. Roma 29 gennaio 1999; App. Trento 31 maggio 1998, in *Le Società*, 1998, 1304; Trib. Verona, 27 settembre 1985, in *Le Società*, 1986, 301) prevalenti hanno ritenuto necessario un distacco cronologico tra la deliberazione di aumento del capitale sociale e la successiva sottoscrizione, da alcuni fissato nel termine minimo previsto dall'art. 2441 per l'esercizio dell'opzione (CUTOLO, *La coincidenza del termine minimo con il termine massimo nel caso di ricapitalizzazione* ex art. 2447 c.c., in *Riv. Not.*, 1995, 1336; Trib. Napoli 3 maggio 1995, in *Riv. Not.*, 1995, 1328). Secondo un altro orientamento (Cass., 17 novembre 2005, n. 23262, in *Riv. Not.*, 2007, 402), sarebbe possibile per i soci ripianare le perdite eccedenti il capitale, sottoscrivere interamente l'aumento, versare almeno il venticinque per cento, e condizionare l'efficacia del ripianamento delle perdite e della

articola in due deliberazioni che individualmente considerate sono oggetto di una disciplina legislativa tipica e di spazi di autonomia propri<sup>319</sup>, ma che nella fattispecie in esame, sono destinate a produrre un effetto unitario<sup>320</sup> originato dal fatto che l'art. 2447 c.c. li ricollega

---

relativa sottoscrizione al mancato esercizio da parte dei soci assenti del diritto di opzione entro il termine di cui all'art. 2441 c.c. Sul punto la Suprema Corte (Cass., 17 novembre 2005, n. 23262), prendendo posizione sulla natura del meccanismo giuridico che determina lo scioglimento in presenza di perdite rilevanti ai sensi dell'art. 2447 c.c., ha disposto che: “nell'ipotesi, prevista dall'art. 2447 cod. civ., di ricostituzione del capitale sociale ridottosi, per la perdita di oltre un terzo dello stesso, al di sotto del minimo legale, non è imposta l'immediata - in considerazione dell'urgenza connessa all'altrimenti automatico scioglimento della società - sottoscrizione del capitale medesimo (almeno nei limiti del minimo legale) contestualmente alla delibera assembleare di ricostituzione, così che il socio non possa in alcun modo dolersi della mancata, prima della sottoscrizione, fissazione di un termine per l'esercizio del diritto di opzione spettantegli: infatti l'automatico scioglimento della società, ai sensi dell'art. 2448, n. 4, cod. civ., si produce salvo il verificarsi, con efficacia retroattiva, della condizione risolutiva costituita dalla reintegrazione del capitale (o dalla trasformazione della società) ai sensi dell'art. 2447 cit., sicché non la perdita del capitale in quanto tale e la sua riduzione al di sotto del minimo legale costituiscono la causa dello scioglimento, bensì la mancata reintegrazione del capitale stesso al minimo legale (o la mancata trasformazione della società), mentre la legge (che pure vieta agli amministratori di intraprendere nuove operazioni in presenza di un fatto che determina lo scioglimento della società) non impone la predetta contestualità, limitandosi, invece, il richiamato art. 2447 cod. civ. a richiedere che gli amministratori provvedano a convocare senza indugio l'assemblea per le deliberazioni dallo stesso previste. E' tuttavia legittima la delibera assembleare che, avvenuta in assemblea la sottoscrizione del capitale ricostituito sino alla misura del minimo legale ad opera dei soci presenti, assegni ugualmente ai soci che ne abbiano diritto un termine per l'esercizio del diritto di opzione, quando tale assegnazione del termine sia accompagnata dalla previsione, integrante una condizione risolutiva, che l'esercizio del diritto rimuove l'acquisto da parte dei soci originari sottoscrittori del capitale ricostituito: infatti tale delibera, per quanto non contenga la fissazione di un termine per l'esercizio del diritto di opzione dei soci (artt. 2439, secondo comma, e 2441 cod. civ.), tuttavia non viola il predetto diritto (nel suo contenuto di diritto di prelazione, quale garanzia del mantenimento della misura della partecipazione del socio alla società), in funzione del quale soltanto è prevista la fissazione preventiva del termine per la sottoscrizione, essendo, invece, tale diritto salvaguardato mediante la previsione dell'esercizio postumo (e retroattivo) rispetto all'avvenuta integrale sottoscrizione del capitale da parte degli altri soci”. Nello stesso senso: Cass. 12 luglio, 2007, n. 15614, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 9; Cass. 14 aprile 2006, n. 8876, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 4.

Qualora gli altri soci esercitino l'opzione, la società rimborserà ai sottoscrittori le quote versate. Sul presupposto che la delibera di aumento acquista efficacia con l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2436, comma 5, c.c., si è ritenuto che il preventivo versamento dei soci possa configurarsi quale “versamento in conto futuro aumento di capitale” (GUERRERA, *sub artt. 2446-2447*, cit., 1209; CHIMENTI, *sub art. 2447*, cit., 1340).

<sup>319</sup> Si vedano gli artt. 2438 e ss, da un lato, e gli artt. 2445 e ss. dall'altro.

<sup>320</sup> Ricostruendo cronologicamente il meccanismo di riallineamento del capitale di cui all'art. 2447 c.c., si può notare che esso consta delle seguenti fasi: rilevazione della perdita da parte dell'organo amministrativo, convocazione “senza indugio” dell'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti, adozione da parte dell'assemblea delle delibere di riduzione e di aumento del capitale sociale, iscrizione

quanto al fine da raggiungere. Infatti, la previsione della “contemporaneità” delle deliberazioni di riduzione e aumento del capitale sociale è, in tal caso, funzionale a rendere possibile la continuazione della società nella forma della s.p.a, evitando lo scioglimento della società per il mancato rispetto della regola del minimo legale.

A differenza che in altri ordinamenti<sup>321</sup>, il nostro codice non contiene indicazioni chiare in ordine alla natura della fattispecie contenuta nell’art. 2447 c.c. e al rapporto tra le delibere di riduzione e aumento del capitale sociale, soprattutto in presenza di elementi patologici. Com’è stato evidenziato in dottrina, la sentenza che annulla o dichiara nulla un’operazione sul capitale, pur connotandosi per un potenziale elevato grado di incisività per l’attività della società, non è accompagnata da una normativa diretta a regolare i molteplici interessi coinvolti e che tenga conto del rilievo della modifica organizzativa sulle vicende societarie<sup>322</sup>. Tra le soluzioni normative adottate da altri ordinamenti<sup>323</sup> si segnala la disciplina di aumento e riduzione del capitale del sistema spagnolo della recentemente riformata *Ley de Sociedades de Capital* del 3 luglio 2010<sup>324</sup>, la quale, da un lato, all’art. 344<sup>325</sup>, rubricato “*Eficacia condicionada del*

---

delle deliberazioni presso il registro delle imprese, sottoscrizione e liberazione dell’aumento. La ricostituzione del capitale sociale ai sensi dell’art. 2447 c.c. richiede, pertanto, l’immediato assegnamento delle eventuali perdite eccedenti il capitale, la immediata sottoscrizione dell’intero aumento del capitale e l’immediato versamento del venticinque per cento (RORDORF, *La riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale*, in *Le società*, 1983, 876; Trib. Napoli, 1 ottobre 1998, in *Le Società*, 1999, 346; Trib. Milano, 25 luglio 1988, in *Le Società*, 1989, 33 e ss.).

<sup>321</sup> Il riferimento è, ad esempio, alla Spagna, ove la recente *Ley de Sociedades de Capital* approvato con *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*, e pubblicata nel *Boletín oficial del estado* il 3 luglio 2010, prevede espressamente all’articolo 344, rubricato “*Eficacia condicionada del acuerdo de reducción*” che “*En caso de acuerdo de reducción y de aumento del capital simultáneos, la eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada, en su caso, a la ejecución del acuerdo de aumento del capital*”. In breve, il suddetto sistema giuridico riconduce esplicitamente il rapporto tra le due deliberazione entro la logica del condizionamento della delibera di riduzione del capitale sociale alla esecuzione della delibera di aumento dello stesso.

<sup>322</sup> MEO, *L’invalidità*, cit., 341.

<sup>323</sup> Per spunti sulla disciplina dell’operazione di riallineamento del capitale nell’ordinamento francese, si v. DIDIER R., *La réduction du capital sociale à zéro*, *Melanges AEDBF-France*, 1997, 171; MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Paris, 2008, 700- 701.

<sup>324</sup> Legge approvata con il *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*, e pubblicata nel *Boletín oficial del estado* il 3 luglio 2010.

<sup>325</sup> articolo 344 della *Ley de Sociedades de Capital* del 3 luglio 2010: “*En caso de acuerdo de reducción y de aumento del capital simultáneos, la eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada, en su caso, a la ejecución del acuerdo de aumento del capital*”.

*acuerdo de reducción*”, riconduce esplicitamente il rapporto tra le delibere di riduzione e contestuale aumento entro lo schema del condizionamento della prima alla esecuzione della seconda, dall’altro, all’art. 345<sup>326</sup>, rubricato “*La inscripción simultánea*” prevede che l’iscrizione della delibera di riduzione presso il “Registro Mercantil” non può essere eseguite senza la contemporanea iscrizione ed esecuzione della delibera di aumento del capitale o di trasformazione.

Il nostro legislatore non ha, dunque, preso posizione sul tema, con la conseguenza che le soluzioni giurisprudenziali prospettate dalle Corti italiane non sempre sono state univoche. Nella prassi dei giudizi prevale, tuttavia, l’orientamento<sup>327</sup> secondo il quale la dichiarazione di invalidità della delibera di riduzione del capitale sociale riverberi i suoi effetti su quella di ricostituzione<sup>328</sup>. Non è dato sapere, tuttavia, quali siano le condizioni in virtù delle quali una delle due deliberazioni possa dirsi condizionata dall’altra. Il supporto della giurisprudenza sull’argomento, pur se quantitativamente rilevante<sup>329</sup>, non sembra fornire validi punti di riferimento. Infatti, pur riconoscendo la significatività giuridica del fenomeno, conduce un esame sommario del problema, non approfondendo la questione e giungendo a soluzioni spesso incoerenti. Dall’analisi delle sentenze in materia prevale, infatti, un approccio c.d. “sintomatico”, che valorizza alcuni indici presuntivi (su tutti la contemporaneità delle delibere, l’applicazione degli artt. 1418 e ss., c.c. e

---

<sup>326</sup> Si v. l’*artículo 345* della *Ley de Sociedades de Capital* del 3 luglio 2010: “*La inscripción del acuerdo de reducción en el Registro Mercantil no podrá practicarse a no ser que simultáneamente se presente a inscripción el acuerdo de transformación o de aumento de capital, así como, en este último caso, su ejecución*”

<sup>327</sup> Cass. civ., 6 novembre 1999, n. 12347. Tra le altre ipotesi di collegamento tra delibere oggetto di interventi giurisprudenziali si vedano le seguenti pronunce: Cass. civ., 6 marzo 1970, n. 558, in *Foro it.*, 1970, I, 1728; Cass. civ., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Giur. Comm.*, 1979, II, 757; App. Catania, 5 aprile 1990, in *Dir. fall.*, II, 1124; App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 307; Trib. Udine, 15 marzo 1996, in *Società*, 1996, 1187; Trib. Cassino, 9 giugno 1993, in *Società*, 1993, 1374; Trib. Roma, 13 settembre 1977, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 100; Trib. Milano, 9 giugno 1975, *Giur. comm.*, 1976, II, 557; A. Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001, 307.

<sup>328</sup> Si veda, altresì, Cass., 2 marzo 2001, n. 3052, in *Società*, 2001, 802; con riguardo in generale a casi di nullità di delibere di aumento di capitale v. Cass., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 739; Cass., 22 gennaio 1994, n. 654, in *Foro it.*, 1995, I, c. 258; Trib. Napoli, 20 maggio 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, 985).

<sup>328</sup> MEO, *L’invalidità*, cit., 341. In giurisprudenza, si v. Cass., 2 aprile 2007, n. 8221.

<sup>328</sup> SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite*, cit., 745.

<sup>329</sup> Trib. Napoli 25 febbraio 1998; Trib. Milano 5 febbraio 1998; Trib. Prato 17 luglio 1996; Trib. Roma 17 marzo 2000; App. Bologna 29 novembre 1996; Trib. Milano 28 settembre 1995.

del meccanismo di c.d. invalidità derivata, etc.) per ricostruire gli effetti conseguenti alla invalidità delle delibere. Si è così sostenuto che la delibera di riduzione del capitale riverberi necessariamente i suoi effetti su quella di ricostituzione (attese il relativo collegamento funzionale), e, conseguentemente, la travolga, sotto il profilo della nullità derivata, così che, qualora le due delibere vengano impugnate congiuntamente, i motivi di invalidità relative a ciascuna di esse si trovino in rapporto di subordinazione e non di cumulo, e l'accoglimento di quelle relative alla delibera di riduzione non può che comportare *ipso facto* la declaratoria di nullità della delibera di aumento, con assorbimento delle relative ragioni all'uopo esposte<sup>330</sup>

Sulla scorta delle precedenti osservazioni, una più corretta e, quanto meno, completa impostazione del problema dovrebbe partire dall'analisi del rapporto tra le delibere e dalla incidenza della situazione patologica sugli interessi coinvolti nella operazione di cui all'art. 2447 c.c., quale l'interesse generale alla continuazione dell'attività della società in presenza di condizioni che legittimino lo scioglimento.

L'estensione dell'effetto invalidante sulla delibera valida, si basa, dunque, sulla compresenza di due elementi: a) l'indisponibilità dell'interesse generale alla conservazione parziale dell'operazione economica, in quanto il legislatore ha prefigurato unitariamente l'operazione volta ad evitare lo scioglimento della società; b) la mancata coesistenza delle delibere di riduzione ed aumento del capitale, evento che implica il mancato avveramento della regola di salvaguardia della continuazione della società come previsto dal n. 4 dell'art. 2484, comma 1, c.c., con la conseguenza che gli amministratori dovranno dichiarare l'intervenuta causa di scioglimento della società (art. 2484 c.c.).

Dalla lettura coordinata degli artt. 2447 e 2484 c.c. sembra preferibile, pertanto, ricostruire il rapporto secondo un diverso criterio, che dia prevalenza alla *ratio legis*.

Pur se dal punto di vista concettuale osserviamo l'esistenza di due delibere apparentemente distinte<sup>331</sup>, ai sensi dell'art. 2447 c.c.

---

<sup>330</sup> Cass. civ., 6 novembre 1999, n. 12347.

<sup>331</sup> Si veda, sul punto, Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 8592, in *Giur. It.*, 1998, 283: "Qualora sia stato affermato dalla Cassazione il principio di diritto secondo cui in una delibera assembleare consistente di tre parti - e cioè delibera di azzeramento del capitale per perdite, di esclusione del diritto di opzione ex art. 2441 comma 5 c.c., di ricostituzione del capitale oltre il minimo legale - la declaratoria di inesistenza della

l'operazione di riduzione-aumento del capitale è un'operazione unitaria - alternativa alla trasformazione o allo scioglimento – finalizzata alla continuazione dell'esercizio dell'attività di una società destinata allo scioglimento. L'operazione di riallineamento del capitale, pertanto, può definirsi come il mezzo giuridico per realizzare, nei limiti di legge, le condizioni per la continuazione dell'attività sotto il tipo “società per azioni”.

Le due deliberazioni, di regola ontologicamente separate, sono inserite entro un meccanismo procedimentale predeterminato dal legislatore in vista del raggiungimento di un duplice obiettivo: l'adozione delle delibere di cui all'art. 2447 c.c. soddisfa, infatti, da un lato, l'interesse alla continuazione dell'attività di impresa, evitando l'applicazione dell'art. 2484 c.c.<sup>332</sup> (disposizione che al n. 4, fa salva esplicitamente l'applicazione del rimedio di cui all'art. 2447 c.c.<sup>333</sup>), dall'altro, il principio dell'integrità del capitale sociale e la regola del minimo legale. L'invalidità pur se riferibile ad una specifica fase non si estende all'altra deliberazione, ma colpisce unitariamente la deliberazione di c.d.

---

delibera di esclusione del diritto di opzione non si propaga alle altre due, ritenute concettualmente autonome e scindibili”.

<sup>332</sup> Nel periodo anteriore alla riforma del diritto societario del 2003, era aperto un dibattito sulla incidenza delle deliberazioni assembleari adottate ai sensi dell'art. 2447 c.c. sull'operatività della causa di scioglimento. Secondo l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale prevalente, la causa di scioglimento si verifica automaticamente al ricorrere delle condizioni contenute nell'art. 2447 c.c., salvo il verificarsi delle condizioni risolutive, con efficacia retroattiva, del verificarsi della reintegrazione del capitale nel minimo o della trasformazione (BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 1992, p. 17; FENGLI, *La riduzione del capitale*, Milano, 1974, 78; NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, VI, Torino, 1998, 379; CHIMENTI, *sub art. 2447*, in *Codice commentato della s.p.a.*, diretto da Fauceglia-Schiano di Pepe, Torino, 2007, 1337; BONACCORSI DI PATTI, *sub art. 2447*, *Commentario Sandulli-Santoro*, II, Torino, 2003, 947; NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3, Torino, 2007, 337; Cass. Civ., 28 gennaio 1995, n. 1035, in *G.I.*, 1995, I, 1, 1675; Cass. civ., 19 ottobre 1994, n. 8928, in *Società*, 1995, 359). Un altro orientamento riteneva che lo scioglimento si sarebbe verificato solo nel momento in cui l'assemblea convocata ai sensi dell'art. 2447, non prendesse alcun provvedimento (DI SABATO, *Manuale delle società*, 1999, Torino, 697; MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974, 114; NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, *Trattato Colombo Portale*, VII, Torino, 1997, 308; Trib. Milano 3 marzo 1988, in *Società*, 1988, 618).

<sup>333</sup> Nel caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, ai sensi dell'art. 2484, comma 3, c.c., gli effetti dello scioglimento si determinano alla data dell'iscrizione presso il Registro delle imprese della dichiarazione degli amministratori di accertamento della causa.

riallineamento del capitale sociale, in quanto, come già evidenziato, si è in presenza di un'operazione unitaria<sup>334</sup>.

Nel caso in cui l'assemblea non proceda all'operazione di riduzione e aumento del capitale almeno al livello del minimo legale secondo lo schema prefigurato dall'art. 2447 c.c., gli amministratori dovranno, dunque, procedere all'accertamento della causa di scioglimento ed all'iscrizione della delibera di accertamento presso il registro delle imprese.

Come è dato desumere dagli art. 2447 e 2484 c.c., il legislatore nelle deliberazioni di riduzione ed aumento del capitale ha inteso individuare l'operazione per evitare lo scioglimento della società, dettando i tempi per l'esecuzione dell'operazione. Pur non avendo disciplinato il loro rapporto, appare evidente il profilo unitario dell'operazione, riconducibile alla categoria della delibera complessa. La stretta correlazione che intercorre tra le due delibere esplica una funzione essenziale sotto il profilo procedimentale, in quanto le stesse costituiscono parti integranti della fattispecie di cui all'art. 2447 c.c., unitariamente volta ad evitare gli effetti dello scioglimento come previsto dall'art. 2484 c.c.. Le due deliberazioni rappresentano, pertanto, le "fasi" di un procedimento le cui carenze o vizi di una di esse si riflette sull'atto deliberativo complessivamente inteso, incidendo sulla continuazione della società entro il tipo della società per azioni.

A questo punto è possibile dare risposta alla questione della individuazione degli effetti della pronuncia giudiziale di invalidità. Per far ciò occorre coordinare la sentenza di invalidità con la disciplina appena citata in tema di scioglimento. Ai sensi dell'art. 2484, comma 3, c.c., gli effetti dello scioglimento della società si determinano alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa, ovvero, nell'ipotesi di scioglimento anticipato, dalla data dell'iscrizione della

---

<sup>334</sup> Non si ritiene che vi sia un collegamento tra la delibera di esclusione del diritto di opzione e la contestuale delibera di azzeramento e reintegra del capitale sociale: in tal senso, si v. Cass. civ., 13 gennaio 1987, n. 133, in *Giur. It.*, 1987 e *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 746 con nota di ZANARONE; Cass. civ., 5 settembre 1997, n. 5892, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 71 ss. con nota di BELLINZONI. Si riscontrano sentenze di giudici di merito che riconoscono l'invalidità derivata della delibera sul capitale in conseguenza dell'invalidità della delibera di esclusione del diritto di opzione: si v., Trib. Udine, 7 luglio 1984 (decr.), in *Società*, 1984, 1355; Trib. Trieste, 28 luglio 1981, in *Giur. comm.*, 1983, II, 452; Trib. Roma, 15 settembre 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2748; Trib. Cassino, 9 giugno 1993 (decr.), in *Società*, 1993, 1374-



relativa deliberazione, o ancora, per le cause di scioglimento previste nello statuto, dagli adempimenti pubblicitari debitamente posti in essere dai soggetti ai quali lo statuto demanda tale compito (art. 2484, comma 4, c.c.)<sup>335</sup>. Tuttavia, lo scioglimento non incide sul contratto di società e lascia ovviamente in vita sia l'ente, sia i rapporti tra società e soci e tra società e terzi; la società, anche in liquidazione, pertanto, dovrà adempiere i contratti pregressi. Lo scioglimento inoltre, non incide sulla capacità o sulla legittimazione della società, né è causa di mutamenti nelle posizioni dei creditori.

Ne deriva che l'invalidità della delibera determina le condizioni per lo scioglimento della società. Sarà comunque necessario l'intervento dell'organo amministrativo che dovrà provvedere alla apposita iscrizione presso il registro delle imprese, pur se una soltanto delle delibere venga dichiarata invalida con la conseguente realizzazione di una situazione di perdita non compatibile con il minimo legale. È tuttavia possibile, ricorrendone i presupposti, l'adozione di una deliberazione assembleare "sostitutiva" di cui all'art. 2377, comma 8, c.c., assunta prima della declaratoria giudiziale di invalidità.

### **§ 3. (segue) L'invalidità della deliberazione di riduzione del capitale sociale e gli effetti sui versamenti dei soci a fondo perduto o sulla rinuncia ai crediti verso la società.**

Quando la perdita colpisce il capitale sociale portandolo al di sotto del minimo legale, la legge prevede espressamente una sola modalità di intervento funzionale alla continuazione dell'attività con la denominazione di "S.p.a.": la riduzione e il contestuale aumento del capitale sociale "ad una cifra non inferiore al minimo legale".

---

<sup>335</sup> Il tenore dell'art. 2484 ha fatto sorgere un dibattito circa il fatto che gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'accertamento della causa di scioglimento abbiano (in tal senso, SANTUS-DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, 1-24, *Notarlex*, 7) o meno (in tal senso BUONOCORE, *La fine dell'impresa societaria a base capitalistica. La riforma del diritto societario*. Commento ai d.lg. nn. 5-6 del 17.1.2003, a cura di Buonocore, Torino, 2003, 187) siano costitutivi dello stato di liquidazione.

Nonostante la suddetta previsione normativa, è possibile procedere all'eliminazione delle perdite operando sul patrimonio e, quindi, utilizzando altri mezzi idonei a condurre alla modificazione del capitale sociale nominale. Infatti, la prassi applicativa ha vissuto l'emergere di vari strumenti idonei a condurre al riallineamento per vie diverse da quella disegnata dall'art. 2447 c.c. Più precisamente, si riconosce la possibilità di ricorrere al versamento da parte degli azionisti di somme a fondo perduto, alla rinuncia a crediti verso la società, alla rivalutazione volontaria dell'attivo, a una diversa applicazione del regime di riallineamento del capitale purché compatibile con i tempi e le responsabilità previste in tema di scioglimento della società, con l'utilizzo dei versamenti in conto aumento e in conto futuro aumento del capitale<sup>336</sup>, ecc.<sup>337</sup>. E' possibile, altresì, deliberare l'aumento del capitale di una società già in stato di liquidazione, che la sottoscrizione delle nuove azioni rimuova lo stato di liquidazione<sup>338</sup>; dubbia è, invece, la possibilità di operare un aumento del capitale sociale al fine di rendere le perdite "non rilevanti" ed evitare l'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.<sup>339</sup>.

Il versamento di somme a fondo perduto consiste nella materiale dazione di una quantità di denaro sufficiente a soddisfare l'interesse a ricostituire il capitale sociale nel minimo, accompagnata dalla rinuncia alla restituzione. La predetta operazione si caratterizza per la natura

---

<sup>336</sup> Anche se taluno ha ritenuto che una deliberazione di assemblea straordinaria volta alla rimozione del vincolo di tali versamenti destinandoli a coprire le perdite, sarebbe illegittima perché inciderebbe sui diritti dei soci di minoranza di partecipare al capitale di rischio e di avere restituito quanto dato, in caso di mancato aumento (Si v. FERRUCCIO-FERRENTINO, op. cit., 1220).

<sup>337</sup> NOBILI-SPOLIDORO, op. cit., 293-294.

<sup>338</sup> NOBILI-SPOLIDORO, op. cit., 379.

<sup>339</sup> è il caso, ad esempio, di una società con capitale sociale di 250.000 euro con perdite per un importo pari a 100.000. Ci si è chiesto se sia possibile operare un aumento del capitale, in tal caso di 60.000 tale da rendere la perdita "non rilevante". L'operazione non sembra possibile perché volta a occultare ai terzi la perdita sia, soprattutto, perché volta a procrastinare i provvedimenti previsti dagli artt. 2446 e 2447 c.c. (si v. Trib. Cosenza, 8 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1071 ss.; Trib. Udine, 1 febbraio 1993; App. Trieste, 13 maggio 1993, in *Società* 1993, 1075 ss.; Trib. Ascoli Piceno, 16 marzo 1981, in *Diritto Fallimentare*, 1981, 161 ss.; App. Milano, 13 febbraio 1974, in *Giur. comm.*, 1974, 673 ss.; Trib. Udine, 1 febbraio 1993; App. Firenze 13 maggio 1993, in *Società*, 1993, 1075 ss. Secondo alcuni, sarebbe al più possibile l'operazione attuata mediante due delibere: una di aumento del capitale sociale; l'altra di riduzione dello stesso a copertura delle perdite superperiodi al terzo (Cfr. NOBILI-SPOLIDORO, op. cit., 282 ss.; Trib. Roma, 10 settembre 1984, in *Società*, 1985, 606 ss.), mediante il fenomeno definito dalla prassi notarile come "altalena" (si v. FERRUCCI-FERRENTINO, *Le società di capitali e le società cooperative e le mutue assicuratrici*, tomo 2, Napoli, 2005, 121).

contrattuale, in quanto rappresenta l'esito di un accordo tra soci e società, e non è soggetta a forme particolari. La causa non è di liberalità in quanto è sempre presente un sottostante interesse dei soci a poter continuare l'attività e conseguire l'utile<sup>340</sup>.

Nonostante il tema sia meno esplorato si può riflettere sul regime giuridico applicabile nel caso di una sopravvenienza di elementi patologici. Più esattamente, *quid iuris* nel caso in cui al versamento dei soci o alla rinuncia ai crediti segua una invalidità della delibera di riduzione?

Si è osservato nel paragrafo precedente che l'operazione di riduzione ed aumento del capitale è configurata quale mezzo per evitare lo scioglimento della società, senza tuttavia essere approntata una regolamentazione del fenomeno con riguardo al momento della patologia. Per quanto la giurisprudenza<sup>341</sup> abbia riconosciuto l'estensione degli effetti dell'invalidità di una delibera, non si è mai occupata di individuare i presupposti di questa estensione.

L'invalidità della delibera di riduzione del capitale sociale solleva, dunque, la questione se vi sia una incidenza sulla validità o efficacia avente ad oggetto il versamento dei soci a fondo perduto. Per ricostruire il problema bisogna focalizzare l'attenzione sul tema del trattamento degli effetti dell'invalidazione. L'analisi merita di essere analizzata tenendo in conto due prospettive: quella del socio che ha effettuato il versamento, e quella della società.

L'operazione avente ad oggetto il versamento dei soci a fondo perduto è finalizzata a mantenere in vita la società ricostituendo il capitale almeno nel minimo. Il versamento, quale sopravvenienza attiva della società, permette di eliminare la perdita prima della sua formazione o di reintegrarla, ove già accertata in bilancio. Ne deriva che la perdita viene eliminata dal punto di vista contabile facendo venire meno i presupposti applicativi degli artt. 2446 e 2447 c.c. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema, pur non privo di contrasti, ha visto prevalere l'orientamento positivo sul presupposto che i versamenti rientrano tra gli opportuni provvedimenti previsti dall'art. 2446 c.c.<sup>342</sup>. Inoltre, si tratta di

---

<sup>340</sup> NOBILI-SPOLIDORO, op. cit., 297.

<sup>341</sup> Si veda, Cass. Civile, 23 marzo 2004, n. 5740 in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 3, in le *Società*, 2004, 12, 1511 con nota di Effiong L. Ntuk.

<sup>342</sup> In senso favorevole sia per la S.p.a. che per la S.r.l., BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato Rescigno*, 17, Torino, 1985, 879; COLOMBO, *Pretesa inammissibilità di copertura di perdite senza "operare sul capitale"*, in *Società*, 1999,

versamenti senz'altro leciti e che, pur se atipici, producono l'effetto del rientro della perdita senza la necessità per gli amministratori di convocare l'assemblea<sup>343</sup>.

L'effettivo buon esito dell'operazione e, dunque, la continuità dell'attività nella forma della s.p.a., possono considerarsi condizioni di diritto implicite dell'operazione negoziale in esame. Ne consegue che lo scioglimento della società comporta il diritto di recuperare le somme versate al di fuori delle procedure tipiche previste dal legislatore. Per certi versi, si è in presenza di una fattispecie assimilabile alla c.d. presupposizione<sup>344</sup>. Quest'ultima è una figura, comunemente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>345</sup>, che ricorre nei negozi giuridici

---

339; NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, cit., 1998, 352; NOBILI, *La riduzione del capitale, Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3, Torino, 2007, 319; RACUGNO-LOFFREDO, *Società a responsabilità limitata*, *Giur. comm.* 2006, II, 243; Trib. Avezzano 2.12.2004, *Società* 2005, 617, con nota di SALAFIA; Trib. Milano 21.12.2005, *Società* 2006, 1514, con nota di VENUTI; Cass. civ., 1976, n. 3266; Cass. civ., 1979, n. 3253; Cass. civ. 1980, n. 6351, Trib. Di Genova 18 marzo 1991, in *Società*, 1991, 1384; Trib. Verona, 9 novembre 1990, *Società*, 1991, 232. In senso contrario, SPADA, *Reintegrazione del capitale sociale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 46 ss., Trib. Roma, 14 luglio 1998, *Società* 1999, 338.

<sup>343</sup> BELLINI, *Perdite, riduzione e reintegrazione del capitale sociale. Note agli articoli 2446 – 2447 del codice civile*, in *Arch. civ.*, 1991, 393 ss. Per alcuni riferimenti all'orientamento contrario, che ritiene comunque necessaria la convocazione dell'assemblea si vedano FERRUCCIO-FERRENTINO, op. cit., 1219.

<sup>344</sup> La prima formulazione del concetto di presupposizione si riscontra nella dottrina tedesca del XIX secolo. Dalle originarie ricostruzioni volontaristiche si è nel tempo concentrata la ricostruzione sull'esistenza di un vizio obiettivo del negozio consistente nella mancanza della base negoziale del regolamento di interessi delle parti (il c.d. *Geschäftsgrundlage*). Più precisamente viene dato rilievo all'insieme delle circostanze essenziali del rapporto contrattuale per il buon esito dell'affare (il c.d. *objective Geschäftsgrundlage*), la cui assenza produrrebbe gli stessi effetti di una impossibilità sopravvenuta.

<sup>345</sup> Per approfondimenti, in dottrina SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977, 194; CFR. BESSONE-D'ANGELO, *Presupposizione*, *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, MILANO 1986, 327; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, *Com. Schlesinger, I*, Milano 1998, 19; GALGANO, *Effetti del contratto*, *Com. S.B.*, Bologna-Roma, 1993, 16; BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, Milano. IN GIURISPRUDENZA: Cass., 28. gennaio 1995 n. 1040, *Il foro italiano – massimario*, 1995; 11 febbraio 2006, *Il foro italiano – massimario*, 2006; Cass. 9 dicembre 2002 n. 17534, *Il foro italiano - massimario* 2002; 14 novembre 2006 n. 24295, *Guida al diritto*, 2007, 3, 50; Cass. 24 marzo 2006 n. 6631, *Giustizia civile Massimario* 2006, f. 3; Cass. 24.3.1998 n. 3083, *Giurisprudenza italiana*, 1999, 511; Cass. Civ. 5 agosto 1997 n. 7197, *Giustizia civile Massimario*, 1997, 1327; Cass. Civ. 5 gennaio 1995 n. 191, *Giustizia civile Massimario*, 1995, 34; Cass. Civ. 28. Gennaio 1995 n. 1040, *Giustizia civile Massimario*, 1995, 215; Cass. Civ. 13 maggio 1993 n. 5460, *Giustizia civile*, 1994, I, 1981; Cass. Civ. 3 dicembre 1991 n. 12921, *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1, 2210; Cass. Civ. 31 ottobre 1989 n. 4554, *Rassegna giuridica E.N.E.L.*, 1991, 523; App. Cagliari 23 marzo 1996, *Riv. Dir. Comm.*, 1998, II, 65; App. Milano 26 maggio 1992,

allorquando una situazione di fatto o di diritto possa ritenersi presente dai contraenti nella formazione del loro consenso, quale elemento condizionante il contratto<sup>346</sup>. Dal punto di vista fenomenologico consiste in una alterazione funzionale del rapporto nascente dal contratto che incide sull'operazione negoziale rendendo non più giustificato il rapporto. Presupposti per l'applicazione della presupposizione sono: 1) la certezza della esistenza della situazione presupposta (che potrebbe essere data dalla situazione di perdita rilevante e dalla intervenuta riduzione del capitale proporzionalmente alle perdite); 2) la conoscibilità della stessa in capo all'altro contraente (il socio che effettua il versamento o la rinuncia); 3) l'obiettività della circostanza di fatto, il cui verificarsi prescinde dalla volontà dei contraenti (l'invalidità della delibera di riduzione ovvero la falsità della situazione patrimoniale che accertava in modo non veritiero perdite in misura rilevante, etc.).

La presupposizione differisce dalla condizione in quanto non è esplicitata nel contratto, tuttavia, è a essa assimilabile quanto agli effetti che produce.

Alla luce delle superiori osservazioni, si è portati a concludere che, dal punto di vista operativo, la dichiarazione di invalidità della deliberazione di riduzione del capitale deve indurre gli amministratori, a prendere tra i conseguenti provvedimenti di cui all'art. 2377, comma 7, c.c., le opportune cautele in risposta ai potenziali effetti (indiretti) prodotti sugli atti collegati nel caso in cui il negozio di versamento a fondo perduto o la rinuncia non sia stato oggetto di una autonoma impugnazione. Inoltre dovrà proporre all'assemblea le misure ritenute necessarie per dare ottemperanza al giudicato tenendo conto degli interessi coinvolti dall'operazione pur se in vista di un prossimo scioglimento della società e, dunque, compatibilmente alle disposizioni che regolano i tempi e le modalità di scioglimento della società.

Al riguardo, occorre tenere in conto che la potenziale complessità dei meccanismi ripristinatori conduce all'opportunità di attivare il procedimento diretto alla sospensione di cui all'art. 2378 c.c.

---

*Rivista di diritto civile*, 1994, II, 297; Trib. Sondrio 31 maggio 2000, *Il Foro Italiano*, 2000, I, 2832; SACCO-DE NOVA, *Il contratto, Trattato Rescigno.*, II ed., Torino 1995, 210

<sup>346</sup> Si veda in particolare la sentenza della Cass. 24 marzo 1998, n. 3083.

#### **§ 4. La deliberazione di aumento del capitale sociale (cenni).**

La invalidità della deliberazione di aumento del capitale sociale pone il problema di comprendere quali effetti è destinata a produrre sulle successive delibere assembleari ad esse collegate, soprattutto nel caso in cui la delibera modificativa del capitale sia adottata con l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione.

Alla luce delle osservazioni del capitolo precedente, la declaratoria di invalidità non implica l'automatica caducazione delle deliberazioni successive adottate *medio tempore* che si trovino in rapporto di collegamento con la delibera dichiarata invalida. In carenza di una autonoma impugnazione, tali atti sono pertanto destinati a consolidarsi in via definitiva<sup>347</sup>.

Un indice in tal senso si desume dall'art. 2377, quinto comma, del codice civile, il quale prevede una preclusione alla annullabilità di una deliberazione adottata con la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate (salvo che la partecipazione sia stata determinante). E' il caso di una deliberazione adottata sulla base di partecipazioni modificate da una delibera di aumento poi annullata<sup>348</sup>.

#### **§ 5. Il collegamento tra l'operazioni sul capitale sociale e la trasformazione della società**

Le operazioni sul capitale e le operazioni c.d. straordinarie rientrano tra le decisioni di alta gestione, ossia aventi una portata strategica destinata ad incidere sulla struttura organizzativa e patrimoniale delle società. È frequente, inoltre, che le suddette decisioni si inseriscano nella logica di adeguare lo strumento societario alla naturale evoluzione della vita dell'impresa<sup>349</sup>, o per rendere più competitiva la società attraverso la trasformazione in un tipo societario che renda più appetibili i finanziamenti esterni, ovvero per ridimensionare la struttura della società

---

<sup>347</sup> Sul punto si v. GUERRIERI, *La nullità*, cit., 386 ss.

<sup>348</sup> Si v. GUERRIERI, *La nullità*, cit., 388

<sup>349</sup> GUERRERA-MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di «riorganizzazione»*, cit., 22.

in presenza di esigenze di semplificazione dei meccanismi di funzionamento.

La particolare “invasività” di tali operazioni sulla struttura della società e le difficoltà di attuare interventi ripristinatori conseguenti a provvedimenti giudiziali dichiarativi della invalidità hanno indotto il legislatore a salvaguardare con maggiore rigore l’esigenza di stabilità e certezza dei rapporti societari instauratisi in conseguenza dei deliberati assembleari. Gli artt. 2379-*ter* (in tema di aumento del capitale), 2500-*bis* (in tema di trasformazione), 2504-*ter*<sup>350</sup> c.c. (in tema di fusione e scissione<sup>351</sup>) si caratterizzano per attenuare gli effetti dei vizi delle suddette deliberazioni, riducendo i termini per dedurli in giudizio e, così, favorire un sollecito consolidamento degli effetti delle delibere o una rapida rimozione<sup>352</sup>.

Il rapporto tra struttura organizzativa e misura patrimoniale è spesso imprescindibile. Il minimo legale è, infatti, un elemento che in taluni casi condiziona la misura riorganizzativa. Né è una prova incontestabile la presenza della necessità di un intervento modificativo del capitale per consacrare determinate operazioni straordinarie. È questo il caso di una società a responsabilità limitata con solo un capitale sociale di 50.000 euro che volesse trasformarsi in una società per azioni; in tal caso, si rende necessario un aumento sul capitale per raggiungere un valore di capitale sociale pari ad almeno il minimo legale (ossia, 120.000 euro) previsto per il tipo societario in esame. Si pone, in tale ipotesi l’esigenza di ricostruire il rapporto tra le due delibere, soprattutto ove si insinuino nella deliberazioni modificativa del capitali vizi idonei a condurre ad una pronuncia di invalidità<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> Sul punto della invalidità, la disciplina contenuta nelle citate disposizioni in materia di operazioni straordinarie è estremamente rigorosa e tende ad escludere che una volta pubblicato, l’atto di fusione o di scissione possa essere rimosso, quale che sia la natura dei vizi denunciati. La giurisprudenza mantiene un atteggiamento costante nel salvaguardare la stabilità dei rapporti che derivano da tali operazioni (Si v. App. Milano, 15 luglio 1994, in *Società*, 1995, 376 ss), ferma restando la possibilità di una tutela nel corso del procedimento (SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994.).

<sup>351</sup> La disposizione è applicabile alla scissione in forza della previsione contenuta nell’art. 2506-*ter*, comma 5, c.c.).

<sup>352</sup> Sulle “regole di caducazione invalidativa speciali”, si v. GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2006, II, 219 ss. (in particolare, si v. i casi contenuti nelle pagine 240-247).

<sup>353</sup> È essenziale, peraltro, tenere presente la natura modificativa (e non costitutiva) della delibera di trasformazione, desumibile dalla affermata continuità dei diritti e obblighi precedenti alla trasformazione, ivi compresi i rapporti processuali. La società continua ad

Il problema del coordinamento tra le due deliberazioni emerge, più in particolare, allorquando venga proposta una impugnazione per un vizio della delibera modificativa del capitale entro i centottanta giorni dall'iscrizione della stessa nel registro imprese.

Si pone infatti l'esigenza di verificare che tipo di influenza possa produrre la pronuncia di invalidità della delibera di aumento<sup>354</sup> sulla trasformazione, istituto che si caratterizza per la presenza di una pubblicità sanante<sup>355</sup> e, dunque, ad effetti preclusivi<sup>356</sup>.

Al fine della risoluzione della questione, occorre muovere dall'art. 2500-*bis* del codice civile, disposizione che si inquadra in un sistema di tutela della stabilità degli effetti della delibera a contenuto organizzativo<sup>357</sup>. Tale articolo conduce ad escludere – una volta eseguita la pubblicità – la possibilità di una tutela sul piano “reale” degli interessi eventualmente pregiudicati dalla vicenda societaria, che restano pur sempre tutelabili sul piano “obbligatorio” della responsabilità<sup>358</sup>.

La maggioranza degli interpreti<sup>359</sup>, nell'ottica della salvaguardia della stabilità dei rapporti, ritiene che l'ambito di applicazione dell'art. 2500-*bis*, c.c., si estende non solo ai vizi che riguardano l'atto di trasformazione in quanto tale, ma anche ai vizi antecedenti e susseguenti. Seguendo questa ricostruzione, la pubblicità dell'atto di trasformazione

---

esistere sotto un tipo societario diverso, estendendosi ad essa anche problemi di validità riferiti alla società nel periodo anteriore alla intervenuta trasformazione.

<sup>354</sup> L'aumento del capitale sociale si sostanzia nella acquisizione da parte della società di nuovi conferimenti posti a servizio della causa sociale. La relativa delibera produce effetti diversificati: può avere un impatto sulla struttura della società, consentendo l'ingresso di nuovi soggetti; può modificare i rapporti di forza nella società; può essere funzionale alla realizzazione di operazioni di riorganizzazione societaria, quali le operazioni sul capitale.

<sup>355</sup> Sul tema della individuazione della specifica fase del procedimento di iscrizione dell'atto di registrazione si v. RINALDI, *Le modificazioni dello statuto delle società di capitali: iscrizione e pubblicità*, cit., 153 ss.

<sup>356</sup> Il sistema italiano adotta una soluzione assimilabile a quella caratteristica del sistema tedesco, il quale nella legge in tema di trasformazione (*Umwandlungsgesetz* del 28 ottobre 1994) prevede la pubblicità sanante della trasformazione in senso ampio, salvaguardando il diritto al risarcimento del danno per far valere eventuali vizi della deliberazione.

<sup>357</sup> Sul punto di v. IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, 418 ss.

<sup>358</sup> Sul tema della tutela obbligatoria per danno conseguente ai vizi della deliberazione di trasformazione, si v. GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, cit., 306.

<sup>359</sup> Cfr. SANTOSUOSSO, *sub art. 2500-bis*, in *Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Torino, 1999, 1913 ss.; BUFFA DI PERRERO, *sub art. 2500-bis*, in *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2006, 98 ss.



produrrebbe effetti sananti dei vizi relativi alla deliberazione modificativa del capitale. Anche la giurisprudenza ha recentemente aderito a questa soluzione interpretativa, prevedendo che “l’intangibilità degli effetti dell’atto di trasformazione sancita dall’art. 2500-bis si estende alle delibere invalide che risultano prodromiche alla trasformazione o comunque a questa collegate”,<sup>360</sup>.

La sottoposizione ad un esame critico della ricostruzione ipotizzata conduce a ritenere necessaria alcune specificazione in ordine alla portata dell’estensione della sanatoria di cui all’art. 2500-bis. La trasformazione, a differenza della fusione e della scissione, non comporta normalmente, modificazioni della consistenza patrimoniale dell’ente e non si porrebbe, dunque, l’esigenza di rendere automaticamente irreversibile un effetto giuridico quale è quello che incide sul patrimonio delle società che si fondono o si scindono<sup>361</sup>.

Occorre, dunque, differenziare i rapporti di collegamento rilevante dalle ipotesi in cui la delibera che ha preceduto quella di trasformazione, la abbia solo anticipata cronologicamente senza per questo potersi dire collegata. Non si comprende, infatti, il motivo del riconoscimento di fenomeni di automatica sanatoria dei vizi della delibera collegata, essendo ben possibile una incapacità di una invalidazione della stessa ad alterare la stabilità della trasformazione. È il caso di una riduzione del capitale di una s.r.l. da euro 150.000 ad euro 120.000, cui consegue una trasformazione in s.p.a. In tal caso, l’eventuale invalidazione della delibera modificata, non sarebbe destinata a inficiare in alcun modo la stabilità della operazione di trasformazione.

In presenza di tali fattispecie modificative<sup>362</sup>, si dovranno distinguere le deliberazioni prodromiche ed essenziali all’operazione straordinaria (o

---

<sup>360</sup> Così, Trib. Torino, 14 maggio 2007, in *Rivista di diritto societario*, 2008, III, 584 ss.

<sup>361</sup> Cfr., VAIRA, *sub art. 2500-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, 2238.

<sup>362</sup> Sul tema della fusione si v. SERRA e SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 169. In tal senso, altresì, SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello schema di legge di attuazione*, in *Riv. Not.*, 1990, 893 ss., DE ACUTIS, *Il nuovo regime dell’invalidità della fusione*, in *Giur. Comm.*, 1991, I, 741; ANGELICI, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. Comm.*, 1992, I, 275; GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1065; GENOVESE, *L’invalidità dell’atto di fusione*, Torino, 1997, 225 ss.; GUERRIERI, *Trasformazione di società, modificabilità dello statuto e disciplina dell’invalidità*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 357 ss.; GHIRARDINI, Art. 2500-bis, *Invalidità della trasformazione*. In giurisprudenza, da ultimo, Tribunale di Torino, 14 maggio 2007. Evidenziano la difficoltà della concreta individuazione del carattere essenziale o meno della deliberazione IERMANO, *Invalidità*

sul capitale) da quelle “oggettivamente distinguibili”. Mentre le prime sono coperte dall’ambito di applicazione della sanatoria sulla base della loro natura prodromica, potendo la loro caducazione compromettere gli effetti dell’operazione straordinaria riconosciuti come intangibili dal nostro ordinamento una volta intervenuta la prescritta pubblicità, le deliberazioni che per loro natura sono inidonee ad incidere sugli effetti modificativi realizzati sono suscettibili di essere dichiarate invalide<sup>363</sup>.

Si tratta, dunque, di verificare in concreto se l’ambito di applicazione della sanatoria possa estendersi ad altri atti deliberativi<sup>364</sup>.

Alla luce di quanto detto, si sottolinea che nei casi in esame occorrerà condurre una puntuale analisi della natura del rapporto e sulla sua capacità di creare un collegamento rilevante tra le delibere modificative. Riconoscere una generalizzata efficacia sanante della pubblicità dell’atto di trasformazione rischierebbe infatti di sacrificare la posizione dei soci di minoranza al di là della stessa intenzione del legislatore, rendendo la sanatoria di cui all’art. 2500-*bis* uno strumento che il socio di maggioranza può utilizzare per rendere intangibili gli effetti delle deliberazioni illegittime anteriori alla trasformazione ma che non hanno alcuna diretta relazione con la stessa. Nella logica di evitare che la sanatoria possa incentivare o agevolare comportamenti fraudolenti appare preferibile interpretare la portata dell’art. 2500-*bis* in termini restrittivi, verificando in concreto il legame tra le delibere, mantenendo

---

*delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3, Torino, 2007, 433 e REVIGLIONE, *La regola dell’intangibilità dell’atto di trasformazione ed il suo ambito di applicazione (nota a Trib. Torino, ord., 30 giugno 2006 e 14 maggio 2007)*, 596-597.

<sup>363</sup> Sul problema della stabilità delle operazioni straordinarie si v. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2005, 11; BUFFA DI PERRERO, *Art. 2500-bis, Invalidità della trasformazione*, in *Trasformazione - fusione - scissione (artt. 2498 - 2506-quarter c.c.) a cura di L. Bianchi L.*, Milano, 2006, 98-99.

<sup>364</sup> Si osserva, inoltre, che è possibile il sorgere di un obbligo in capo agli amministratori di adottare i conseguenti provvedimenti *post* declaratoria di cui all’art. 2377, comma 7, c.c. E’ il caso del rilevamento di vizi sostanziali, quali ad esempio una perdita superiore al terzo che riduce il capitale al di sotto del minimo legale. Infatti, ove si dovesse configurare un effetto sanante, resterebbe presente una perdita che è causa di scioglimento della società ai sensi dell’art. 2484, n. 4, c.c., con la conseguenza che, fatto salvo l’intervento sul capitale ai sensi dell’art. 2447 c.c., gli amministratori dovranno necessariamente procedere ad attivare gli adempimenti previsti negli artt. 2484 ss.

pur sempre integro il principio societario della salvaguardia della stabilità dell'operazione straordinaria<sup>365</sup>.

In conclusione, la presenza di vizi della delibera modificativa del capitale consente di neutralizzare gli effetti giuridici della delibera di trasformazione, sin tanto che non viene eseguita la relativa pubblicità<sup>366</sup>, attraverso lo strumento della sospensione di cui all'art. 2378 c.c. In tal modo si potranno attivare gli interventi ripristinatori e conformativi, previsti in materia di provvedimenti cautelari nell'art. 669-*duodecies* c.p.c.<sup>367</sup>, fermo restando il diritto di richiedere una tutela risarcitoria per le utilità *medio tempore* perdute<sup>368</sup>.

## **§ 6. Il rapporto tra le deliberazioni di emissione di obbligazioni convertibili in azioni e il contestuale aumento di capitali (art. 2420-*bis* cod. civ.)**

Le obbligazioni convertibili costituiscono uno strumento in grado di soddisfare i contrapposti interessi degli investitori e della società<sup>369</sup>: ai primi

---

<sup>365</sup> REVIGLIONE, *La regola dell'intangibilità dell'atto di trasformazione ed il suo ambito di applicazione [nota a Trib. Torino (ord.)*, 30 giugno 2006 e Trib. Torino, 14 maggio, 2007], in *Rivista di diritto societario*, 2008, III, 597.

<sup>366</sup> A differenza della disciplina contenuta nell'art. 2500-*bis*, nell'ordinamento tedesco, il §195 UmwG prevede la possibilità di impugnare la delibera di trasformazione entro un mese dall'adozione. In caso di impugnazione, l'atto di trasformazione non può essere iscritto nel registro delle imprese.

<sup>367</sup> Si fa particolare riferimento a quei rimedi volti a ripristinare l'illegittimità della delibera e a evitare una lesione che potrebbe condurre a richiedere una tutela sul piano obbligatorio ai sensi dell'art. 2500-*bis*. È interessante l'esempio esposto da COREA (*op. cit.*, 341 ss.) di una delibera modificativa con cui viene impedito ad alcuni soci di partecipare all'aumento del capitale mediante l'esclusione del diritto di opzione. In tal caso, il socio potrà impugnare la delibera ai sensi dell'art. 2441 c.c. e, ricorrendone i presupposti, il giudice potrà disporre la sospensione della deliberazione. In tal caso, si è ritenuto che si potrebbe rinunciare a rimuovere con effetti *ex tunc* la modificazione organizzativa conseguente alla sentenza, e ripristinare la sfera lesa mediante un aumento di capitale riservato al socio pretermesso che gli consenta di ricostituire la medesima quota di partecipazione prima detenuta (si v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 393 ss, il quale fa riferimento alla possibilità di estendere questo rimedio ai titolari di speciali categorie di azioni pregiudicate dall'aumento).

<sup>368</sup> PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari, Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 72.

<sup>369</sup> Per una visione sistematica del dibattito dottrinale sviluppatosi sul tema nel periodo anteriore all'introduzione dell'art. 2420-*bis*, si v. GRAZIANI, *Le obbligazioni IRI "Serie*

consentono di cumulare i vantaggi tipici delle obbligazioni ordinarie con la facoltà di trasformare il capitale investito in una partecipazione azionaria della società emittente<sup>370</sup>; alle seconde permettono di raccogliere capitale di debito, adottando l'aumento del capitale<sup>371</sup>.

---

*speciale gestione S.T.E.T.*”, in *Riv. Dir. Comm.*, 1934, I, 149; MINERVINI, *Obbligazioni convertibili in azioni*, in *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Esi, 1973, 253 ss.; VISENTINI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, in *Rass. Ass. banc.*, 1947, 337 ss.; DE MARCHI, *Su taluni Problemi in tema di obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1952, I, 203 ss.; DE MARTINI, *Profilo giuridico delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Banca borsa*, 1957, I, 506 ss.; COLUSSI, *Problemi delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1967, I, 42 ss. Per una analisi della dottrina più recente, successiva all'introduzione dell'art. 2420-bis da parte dell'art. 9 della l. 7 giugno 1974, n. 216, si v. SARALE, *Le società per azioni. Obbligazioni*, in *Giur. sist. Dir. Civ. e comm. fondata da W. Bigiavi*, Torino, 2000, 279 ss.; MARCHETTI, *Le obbligazioni*, in *AA.VV., Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 213 ss.; CAVALLO BORGIA, *Società per azioni*, tomo IV, *Delle obbligazioni*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 2005, 212 ss.; GIANNELLI, *sub art. 2420-bis*, in *Commentario alla riforma delle società a cura di Notari e Bianchi*, Milano, 2006, 257 ss.; CAMPOBASSO G.F., voce *Obbligazioni di società*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, X, Torino, 1994, 288. Quest'ultimo Autore osserva l'attualità dell'assimilazione del procedimento di conversione alla novazione causale del rapporto di mutuo obbligazionario in rapporto di partecipazione azionaria. In particolare, evidenzia che l'obbligazionista apporta i mezzi finanziari alla società al momento della sottoscrizione delle azioni. Esercitato il diritto di conversione, tali mezzi non vengono più in considerazione. A causa della mutazione del titolo dell'apporto e della disciplina giuridica si realizza pertanto una novazione.

In senso contrario si pone una dottrina più risalente (MINERVINI, *Obbligazioni convertibili in azioni*, in *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973, 324; DE MARTINI, *Profilo giuridico delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Banca borsa*, 1957, I, 533 ss.; COLUSSI, *Problemi delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1967, I, 58 ss.; CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili*, cit., 269 ss.; SIMONETTO, *Le obbligazioni convertibili in azioni. Alcune questioni di base*, in *Il bilancio di esercizio*, Padova, 1976, 202), per la quale l'esercizio del diritto di conversione rende esigibile il credito incorporato nel titolo obbligazionario e fa sorgere il conferimento realizzando una compensazione tra crediti e debiti reciproci della società e dell'azionista. Si evidenziano (SANDULLI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1978, 269 ss.), tuttavia, le difficoltà di qualificazione della natura della compensazione (legale o volontaria) e del tipo di conferimento (in denaro o in natura).

Le principali teorie sviluppate dalla dottrina italiana traggono origini da riflessioni della lettura tedesca. Su tutti, si v. GEORGAKOPOULOS, *Zur Problematik der Wandelschuldverschreibungen*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 1957, 84 ss. Per ulteriori spunti comparatistici relativi alla dottrina tedesca, si v. HUECK, *Gesellschaftrecht. Ein Studienbuch*, München, 1975, 215 ss.; LUTTER, *Kommentar zu den §§ 207-240*, in *Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz.*, Köln u.a., 1971, 551 ss.; BARZ, *Aktiengesetz, Großkommentar*, Berlin u. New York, 1970, 204 ss.

In Francia, si v. CARDONNIER, *L'émission d'obligations convertibles en actions*, in *Journ. Soc.*, 1954, 129 ss.; DÉFOSSÉ, *La gestion financière des entreprises*, II, Paris, 1971, 263 ss.

In Gran Bretagna, per indicazioni generali sul tema, si v. PENNINGTON *Company Law*, London, 1967, 247 ss.

<sup>370</sup> Si v. BUONOCORE, *Le obbligazioni convertibili in azioni nella legge della riforma*, in *Giur. Comm.*, 1974, I, 280. Sulla invalidità delle deliberazioni di emissioni di obbligazioni

La coesistenza della deliberazione di emissione e di una delibera di aumento del capitale ha indotto la dottrina a descrivere l'operazione ricorrendo o alla figura del negozio unitario con causa complessa<sup>372</sup> ovvero richiamando il concetto di collegamento negoziale<sup>373</sup> sul presupposto che la previsione contenuta nell'art. 2420-bis prevede la contestuale adozione di due deliberazioni<sup>374</sup>.

L'operazione configurata dal legislatore è da ricondursi alla seconda delle due ricostruzioni, ossia quella del collegamento, sulla base dei seguenti presupposti: da un lato, la fattispecie in esame non si caratterizza per l'unicità del regolamento delle deliberazioni, che restano distinte (si v. Cap. 1, § 5); dall'altro, l'operazione si caratterizza per una duplicità di rapporti: l'uno "attuale ed immediato" avente ad oggetto il prestito obbligazionario e l'altro, presente sin dall'inizio, ma destinato a produrre l'effetto della conversione in partecipazione sociale solo in virtù di un atto volontaristico dell'obbligazionista<sup>375</sup>. Le due deliberazioni, pur mantenendo i tratti di autonomia e la fisionomia che gli sono propri, sono collegate dalla legge in modo da perseguire una "funzione particolare ed ulteriore" rispetto a quella prodotta ove poste isolatamente<sup>376</sup>. La previsione della emissione di obbligazioni convertibili in azioni consente pertanto di soddisfare l'interesse della società al finanziamento e quello dei risparmiatori ad investire in titoli obbligazionari e azionari<sup>377</sup>.

---

si v. ASCARELLI, *In tema di invalidità di deliberazioni di emissione di obbligazioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1950, II, 216 ss.

<sup>371</sup> AUDINO, *sub art. 2420-bis*, in *Commentario breve al diritto delle società a cura di Maffei Alberti*, Milano, 2007, 753

<sup>372</sup> In tal senso, si v. SIMONETTO, *Le obbligazioni convertibili in azioni. Alcune questioni di base*, in *Il bilancio di esercizio*, 1976, 193 ss.; prima dell'introduzione dell'art. 2420-bis, si v. VISENTINI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Roma, 1947, 192 ss.

<sup>373</sup> In tal senso, si v. CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1978, 234 ss.

<sup>374</sup> La contestualità delle delibere comporta che non è necessario un successivo consenso della società perché si perfezioni la modificazione dell'obbligazionista in azionista (G.F. CAMPOBASSO, *Le obbligazioni in Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 5, Torino, 1988, 444.

<sup>375</sup> Sul diritto di conversione dell'obbligazionista, si v. DE MARCHI, *op. cit.*, 208 ss.; DE MARTINI, *op. cit.*, 270; COLUSSI, *Problemi delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1967, I, 49 ss.; SCORZA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1971, 81 ss.

<sup>376</sup> Cfr. CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, cit., 237 ss.

<sup>377</sup> CASELLA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 19 ss., il quale, nell'indicare i vantaggi dell'operazione per l'investitore, richiama DEWING (*The financial policy of corporations*, V ed., New York, 1953, 256) nella parte in cui afferma che "Convertible Securities are issued in a more, less speculative form – a form of security with a fixed or limited income return – and are convertible at the owner's request and under certain

Una parte della dottrina<sup>378</sup> riconduce il rapporto in esame entro la categoria del collegamento negoziale volontario, individuando nella volontà delle parti (o dei soci, secondo una ricostruzione societaria) la fonte del collegamento. Il primo dei negozi collegati sarebbe costituito dal contratto di mutuo, causa caratteristica di ogni prestito obbligazionario. Il secondo sarebbe dato dal patto di conversione, comunemente qualificato come patto di opzione ai sensi dell'art. 1331<sup>379</sup>.

Il dato normativo induce, tuttavia, a preferire la riconduzione del rapporto al fenomeno del collegamento legale tra delibere, in virtù del fatto che la fonte del rapporto non sembra riconducibile alla volontà dei soci, quanto all'art. 2420-*bis*. Se, dunque, si vuole adottare un'operazione societaria di finanziamento e contestuale diritto alla conversione in partecipazione societaria, si dovrà necessariamente adottare lo schema legale "tipico" previsto dal legislatore e sostanziato nella approvazione di due deliberazioni collegate.

Inoltre, il citato orientamento dottrinale<sup>380</sup> individua il collegamento ponendo in evidenza l'aspetto negoziale, ricostruendo il rapporto dall'angolo visuale dei negozi di "mutuo obbligazionario" e "contratto di società", anziché ponendo l'attenzione direttamente alle deliberazioni societarie, nei loro profili sostanziali e strutturali. La predetta differente prospettiva, che qui si preferisce a quella negoziale, induce a concentrare l'attenzione sull'applicazione della disciplina speciale prevista in tema di invalidità della deliberazione assembleare e, dunque, ad applicare i conseguenti rimedi "tipici" alla patologia di cui agli artt. 2377 ss., e non quelli tipicamente negoziali di cui agli artt. 1418 ss.<sup>381</sup>. Più precisamente, seguendo l'impostazione "negoziale", la illiceità di un atto ne provoca la nullità e questa si trasmette alle vicende negoziali conseguenti a quella

---

*specified conditions into some less secure, more speculative form of security, carrying the possibility of an increased income return*". Si v., altresì, Cavallo Borgia, *Azioni e obbligazioni di società*, 1988, 391 ss.

<sup>378</sup> CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, cit., 237 ss.

<sup>379</sup> La qualificazione in termini di patto di opzione del patto di conversione discenderebbe direttamente dalla disciplina di cui all'art. 2420-*bis*. Infatti tale disposizione stabilisce espressamente che la società deve deliberare l'aumento del capitale al servizio della conversione contestualmente all'emissione del prestito obbligazionario convertibile e che l'aumento e il diritto di conversione sono irrevocabili.

<sup>380</sup> CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, cit., 234 ss.

<sup>381</sup> Al fine di una ricostruzione dell'origine della norma si v. il § 134 BGB e le riflessioni di VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 75 ss.

viziata<sup>382</sup> comportando evidenti rischi sul piano della stabilità delle operazioni societarie<sup>383</sup>. Traslando il meccanismo all'operazione di cui all'art. 2420-bis, si configurerebbe la trasmissione dell'invalidità della emissione obbligazionaria all'aumento del capitale e l'inefficacia assoluta originaria del negozio<sup>384</sup>.

La critica a questa impostazione trova elementi di sostegno, da un lato, nella previsione normativa, che pone considerazione alle deliberazioni assembleari, non dando rilievo né alla operazione negoziale cui si ritiene essa conduca, né al collegato momento causale, dall'altro, nelle notevoli deviazioni della disciplina contrattuale rispetto a quella societaria, la cui applicazioni condurrebbe a potenziali "conseguenze disastrose"<sup>385</sup> sul piano della stabilità della deliberazione societaria cui è votato il nostro sistema<sup>386</sup>.

La disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleare contenuta negli artt. 2377 e ss., consente, tra l'altro, di applicare misure di intervento obbligatorie anziché reali, così da soddisfare l'interesse alla stabilità decisionale che ha ispirato il legislatore italiano<sup>387</sup>. Ne consegue che se la presenza di un vizio di una deliberazione assembleare è potenzialmente destinato a produrre effetti sia sul piano del controllo legale che sul quello successivo della invalidità, nei limiti di cui agli artt. 2377 ss. del cod. civ.<sup>388</sup>.

Per quanto concerne l'esecuzione della conversione, essa non necessita di alcuna manifestazione di volontà. Si configura così un diritto alla conversione qualificabile come diritto potestativo e assimilabile

---

<sup>382</sup> In tal senso, si v. Cass., 17 dicembre 1990, n. 11966, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1399 e Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 246 ss.

<sup>383</sup> Cfr., MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, 53; GINEVRA, *Nullità post-conversione*, cit., 268 ss., il quale richiama gli artt. 2332 e 2504-quater, per l'ipotesi di invalidità riconducibile all'art. 2420-bis.

<sup>384</sup> È il caso del fatto oggetto della citata sentenza del Trib. Di Ancona del 18 gennaio 2002, ove la dichiarazione giudiziale di invalidità conduceva alla rimozione di un aumento del capitale già realizzato di diverse centinaia di miliardi di lire.

<sup>385</sup> si v. LUCARINI ORTOLANI, *Banca Popolare di Ancona: un ritorno al passato? – Trib. Di Ancona 18 gennaio 2002*, in *Le Società*, 2002, IV, 474.

<sup>386</sup> Sulla ricostruzione della problematica, si v. GINEVRA, *Nullità post conversione*, cit., 271-272.

<sup>387</sup> si v. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Invalidità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, I, 57 ss.

<sup>388</sup> È il caso, ad esempio, del mancato integrale versamento del capitale sociale. La delibera di emissione di obbligazioni convertibili non può essere adottato se il capitale sociale non è stato integralmente versato (art. 2420-bis, comma 1) e le obbligazioni non possono essere emesse per una somma inferiore al valore nominare (art. art. 2420-bis, comma 3).

all'opzione<sup>389</sup>. Esso potrà essere esercitato dagli obbligazionisti nei termini e secondo le modalità fissate nel regolamento di emissione e la relativa dichiarazione configura una proposta irrevocabile di conversione della società, con tratti affini all'istituto del patto di opzione<sup>390</sup>.

## § 7. Altre ipotesi di collegamento tra delibere (cenni).

La prassi giurisprudenziale e la dottrina hanno rilevato ulteriori problemi di collegamento tra delibere in una serie differente di ipotesi, giungendo in più occasioni a parlare di invalidità derivata. In questo paragrafo ci si limiterà ad indicare le fattispecie più rilevanti, in modo da rappresentare un quadro completo sul piano della elencazione delle ipotesi di collegamento tra deliberazioni<sup>391</sup>.

Una prima ipotesi di collegamento rilevata dalla giurisprudenza ricorre per il caso di delibera di nomina di un nuovo amministratore che trovava un presupposto in altra delibera poi giudicata invalida, avente ad oggetto l'approvazione dell'esercizio dell'azione di responsabilità contro i precedenti amministratori<sup>392</sup>.

Altre ipotesi in cui si è giunti alla medesima conclusione è quella di una delibera di nomina dei componenti l'organo amministrativo e le successive delibere assunte in occasione di assemblee dallo stesso convocate<sup>393</sup> e, ancora, di delibera di revoca dello stato di liquidazione e successiva reintegrazione e aumento del capitale sociale<sup>394</sup>.

In altri casi, sotto il vigore della disciplina anteriore alla riforma del 2003, si è ritenuto che il vizio riguardante una modificazione dell'atto costitutivo

---

<sup>389</sup> BUONOCORE, *op. cit.*, 716; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 444; CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, cit., 248 ss.; Casella, *op. cit.*, 177. *Contra*, NOBILI VITALE, *La riforma delle società per azioni*, Milano, 1975, 236.

<sup>390</sup> CAMPOBASSO G.F., *Obbligazioni di società*, cit., 291.

<sup>391</sup> Sul punto si v. VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 465 ss.

<sup>392</sup> Pret. Bologna, ord. 31 luglio 1989, in *Giur. It.*, 1990, I, 2, 600. Nella predetta ordinanza si giunge alla conclusione che l'invalidità della prima deliberazione è destinata a rendere nulla la seconda, in quanto destinata a rappresentarne il presupposto.

<sup>393</sup> Si v. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 347, nonché, ID., *Commento a Cass.* 13 gennaio 1987, n. 133, cit., 751.

<sup>394</sup> Trib. Roma, 15 settembre 1979.



precludesse l'omologazione delle altre modifiche adottate contestualmente<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> Si v. Trib. Napoli, 16 febbraio 1982 (decr.), in *Società*, 1983, 1149; Trib. Udine, 23 gennaio 1986 (decr.), in *Società*, 1986, 413; Trib. Milano, 3 novembre 1984 (decr.), in *Società*, 1985, 62; Trib. Roma, 1 febbraio 1980 (decr.), in *Foro it.*, 1980, I, 2638.

## Capitolo Quarto

### Conclusioni

Indice: § 1. Sintesi dei risultati. - § 2. Sintesi delle conclusioni in materia di invalidità - § 3. Conclusioni sul significato del collegamento tra deliberazioni assembleari della società per azioni.

#### **§ 1. Sintesi dei risultati**

Il collegamento tra deliberazioni assembleari della società per azioni, come più volte sottolineato, è un problema largamente sottovalutato, che si presta ad essere analizzato muovendo da diverse prospettive. A riprova di tale assunto possono essere citate le fattispecie analizzate, gran parte delle quali poste all'attenzione della giurisprudenza.

La mancanza di una approfondita riflessione dottrinale sul tema, non consente agli operatori giuridici di avere a disposizione i congrui strumenti necessari ai fini ricostruttivi e, conseguentemente, applicativi. Si prospetta, così, l'utilità di un'operazione di sistemazione degli aspetti giuridici maggiormente rilevanti coinvolti dal tema del collegamento tra deliberazioni assembleari. È, dunque, necessario svolgere alcune riflessioni conclusive sul tema del collegamento tra deliberazioni assembleari della società per azioni e verificare fino a che punto sia possibile proporre alcune considerazioni di rilievo sistematico.

Le considerazioni formulate nel presente lavoro inducono ad individuare alcuni punti fermi.

La prima osservazione da cui muovere è di carattere generale. Gran parte del materiale analizzato prende le mosse dalla disciplina e dalle riflessioni civilistiche, per trarre adeguate soluzioni al problema societario. Tuttavia, si è sottolineata l'inadeguatezza di tale modello, in quanto inidoneo a rispondere alle esigenze di stabilità del sistema tipicamente societarie. Inoltre, a fronte del modello precettivo contenuto negli artt. 2377 ss. cod. civ., non vi sono elementi positivi idonei a sostenere l'automatica

applicazione della disciplina contenuta negli artt. 1418 ss. anche alla deliberazione assembleare<sup>396</sup>.

In secondo luogo, si evidenzia l'assioma secondo cui gli effetti dell'esistenza di un collegamento tra deliberazioni non possono essere spiegati in modo unitario. Occorre, infatti, prestare considerazione al tipo di deliberazioni interessate dall'operazione societaria, all'assetto di interessi coinvolti e al tipo di regolamentazione posta a fondamento del rapporto tra le delibere<sup>397</sup>.

Infine, il processo di "tendenziale sostituzione" delle sanzioni reali con i rimedi obbligatori<sup>398</sup> ha favorito l'emersione di modalità di intervento di tipo risarcitorio rispetto a misure destinate a minuire la stabilità delle decisioni societarie attraverso la loro caducazione.

## **§ 2. Sintesi delle conclusioni in materia di invalidità della deliberazione c.d. presupposto.**

Le riflessioni in tema di invalidità contenute nei precedenti capitoli inducono ad alcune conclusioni e, anzitutto, a prendere le distanze anche in tal caso da una impostazione generalizzata degli effetti della invalidità sulle deliberazioni collegate. Fintantoché il tema degli effetti della invalidazione è carente sul piano della disciplina, si esclude la possibilità di ricostruire caso per caso i riflessi della dichiarazione giudiziaria di annullamento.

Inoltre, per i motivi esposti, pare preferibile non applicare *sic et simpliciter* i meccanismi che regolano l'invalidità negoziale, sul duplice presupposto della presenza di una apposita disciplina della invalidità delle delibere e della tendenziale inadeguatezza dei rimedi contrattuali a

---

<sup>396</sup> Sul punto si v. il capitolo II.

<sup>397</sup> I problemi ricostruttivi sono rafforzati dalla presenza di una incerta autonomia concettuale poiché l'espressione collegamento descrive il legame esistente tra delibere ma non è in grado di rappresentare il risultato finale del fenomeno né di individuare il fondamento degli effetti. Ne consegue la scelta di muovere da due livelli di rappresentazione del problema del collegamento: il primo, di natura normativa, individuando nel sistema la fonte della giuridicità del rapporto, il secondo, di natura applicativa, volta a definire in concreto le conseguenze per gli atti e gli interessi coinvolti dall'operazione societaria.

<sup>398</sup> IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 4, 397

rispondere alle istanze tipicamente societarie di stabilità della decisione e di irreversibilità delle decisioni societarie.

Sul terreno della patologia, rilevato il differente regime che caratterizza alcune fattispecie<sup>399</sup>, si è ricondotta la natura degli effetti della invalidità della deliberazione presupposto su quella collegata, alle seguenti ipotesi: i) ipotesi in cui la dichiarazione di invalidità della delibera presupposto produce effetti diretti sulla deliberazione collegata, e ii) ipotesi in cui la dichiarazione di invalidità della delibera presupposto determina il sorgere di un vizio intrinseco della deliberazione collegata.

A differenza del primo caso, nel secondo è necessario che i vizi vengano fatti valere mediante apposita impugnativa.

Si è pertanto esclusa la possibilità di riconoscere ipotesi di invalidità derivata o di “caducazione a catena”<sup>400</sup> tra deliberazioni assembleari, ritenendosi invece possibile il prodursi di una invalidità ad effetto viziante.

Infine, sempre sul piano della patologia, si rileva la possibilità di una estensione della sospensione della deliberazione presupposto a quella collegata, ove sia appositamente dedotto in giudizio il vizio che ha colpito la delibera collegata e derivato dalla invalidità della prima deliberazione assembleare.

### **§ 3. Conclusioni sul significato del collegamento tra deliberazioni assembleari della società per azioni.**

L’assetto di interessi proprio del modello della società per azioni si definisce in realtà in base ad un procedimento formale rigorosamente disciplinato dal legislatore. Quest’ultimo tralascia tuttavia di occuparsi, da un lato, della decisione societaria nel suo profilo sostanziale e, dall’altro, degli effetti prodotti dalla invalidità sugli interessi e sulle situazioni giuridiche che ruotano intorno alla decisione societaria. Il problema del rapporto tra delibere è, pertanto, un problema essenzialmente interpretativo, che necessita un approccio al contempo sistematico e analitico.

---

<sup>399</sup> Il riferimento è essenzialmente alle operazioni straordinarie, ad alcune ipotesi di operazioni sul capitale e la delibera di approvazione del bilancio.

<sup>400</sup> Il concetto è utilizzato da MEO, *Gli effetti dell’invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. 2,

Per quanto riguarda il collegamento tra atti deliberativi, esso è un fenomeno il cui significato giuridico è espressione dell'equilibrio tra le istanze formali sintetizzate nel dato normativo e gli interessi che ruotano attorno all'operazione societaria espressa dalla delibera. La deliberazione si caratterizza, infatti, per essere una fase dell'attività sociale rispondente a una duplice logica, quella propria dell'atto deliberativo, e quella propria della sua collocazione entro un procedimento dinamico che, talvolta, la conduce a possedere legami giuridicamente rilevanti con altre delibere o con altri atti.

Ne consegue che l'efficacia della delibera è un elemento dell'organizzazione societaria<sup>401</sup> che possiede la capacità di condizionare (e, dunque, di essere condizionato da) altre deliberazioni, il tutto entro i limiti eterogenei predisposti dal legislatore e diretti a salvaguardare – con differente intensità<sup>402</sup> – la stabilità della decisione societaria e gli effetti degli atti attuativi dell'oggetto principale della delibera<sup>403</sup>.

La ricerca realizzata evidenzia che il problema posto dall'esistenza di deliberazioni assembleari c.d. collegate tocca essenzialmente il *piano degli effetti della patologia* e delle *modalità di ricomposizione delle situazioni giuridiche e dell'assetto complessivo degli atti coinvolti dall'invalidità*. Per questo motivo, non è possibile prescindere dal differente trattamento normativo previsto per le varie ipotesi di invalidità e dal tipo di rimedio – reale o obbligatorio – che può riequilibrare la lesione di un interesse giuridicamente rilevante prodotto dalla delibera invalida. È così possibile ricomporre gli interessi societari, e non, che ruotano intorno alla decisione assembleare entro un quadro coerente con le istanze che hanno guidato il legislatore nella disciplina del fenomeno decisionale.

---

<sup>401</sup> Cfr. GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 236.

<sup>402</sup> È evidente che nell'ipotesi disciplinate dagli artt. 2379-ter, 2434-bis, 2500-bis del codice civile, vi è un maggiore rigore nella conservazione degli effetti delle deliberazioni.

<sup>403</sup> si v. GENOVESE A., *op. cit.*, 236-237, la quale precisa che vi è, tuttavia, la possibilità che vengano fatti salvi alcuni effetti accessori.

## BIBLIOGRAFIA

### A

ABBADESSA, *Deliberazioni senza assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1968.

ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975.

ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in *Trattato Colombo-Portale*, 4, Torino, 1994, 19 ss.

ABBADESSA P. – MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Rivista delle società*, 2010, 2-3 269 ss.

ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935;

ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del cod. di proc. Civ., saggio introduttivo al Commentario del cod. di proc. Civ., diretto da E. Allorio*, I, Torino, 1973, p. XL e VI).

ANGELICI, *Note in tema di procedimento assembleare*, in *Riv. Not.*, 2005, 722 ss.

ANGELICI, *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, 3, 408

ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975.

ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 977.

ANGELICI, *Formalità per l'assemblea totalitaria di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 857 ss.

ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 621 ss.

ANGELICI, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. Comm.*, 1992, I, 275.

ARATO, *sub art. 2447*, in *Codice Civile commentato*, a cura di Alpa-Mariconda, III, 2009, Ipsa, Milano, 1988.

ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria: qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, cc. 767-772

ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società e associazioni commerciali*, Roma, 1963.

ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 102

ASCARELLI, *Vizi delle deliberazioni assembleari e tutela dei terzi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1954, I, 133 ss.

ASCARELLI, *In tema di invalidità di deliberazioni di emissione di obbligazioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1950, II, 216 ss.

ASQUINI, *Nullità e annullabilità delle deliberazioni assembleari*, in *Scritti giuridici*, Padova, 1961, 302.

ATLANTE, *Gli effetti dell'iscrizione nel registro delle imprese di delibere modificative dello statuto di società di capitali: il nuovo art. 2436 quinto comma c.c. (Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 24 marzo 2006)*, in *Riv. Not.*, 2006, 839 ss.

AUDINO, *sub art. 2420-bis*, in *Commentario breve al diritto delle società a cura di Maffei Alberti*, Milano, 2007, 753

AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937.

AULETTA, voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1958, III, 981 ss.

## B

BALZARINI, *sub art. 2433*, in *Codice Civile commentato*, a cura di Alpa-Mariconda, III, 2009, Ipsa, Milano, 1839.

BARBA V., *La concessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2008, IV, 1167 ss.

BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937

BARBERO, *Condizione (diritto civile)*, in *N.D.I.*, III, 1097

BARCELLONA, *Sui controlli della libertà contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, 603 ss.

BARZ, *Aktiengesetz, Großkommentar*, Berlin u. New York, 1970

BAVETTA, *sub art. 2377*, in *Codice Civile commentato*, a cura di Alpa-Mariconda, III, 2009, Ipsoa, Milano, 1463.

BELLINI, *Perdite, riduzione e reintegrazione del capitale sociale. Note agli articoli 2446 – 2447 del codice civile*, in *Arch. civ.*, 1991, 393 ss.

BELLINZONI, *Della invalidità derivata di delibere societarie collegate; della tutela del socio escluso dal diritto di opzione e di altri problemi*, in *Giustizia civile*, 1998.

BELVEDERE A., *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 C.C.*, in questa rivista, 1971, 11, pp. 660-695

BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato Rescigno*, 17, Torino, 1985, 61 ss.

BENASSI, *Commento all'art. 2436*, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di MAFFEI ALBERTI, II, 1469 ss.;

BESSONE-D'ANGELO, *Presupposizione*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, Milano 1986, 327

BEVILACQUA, *Sospensione dell'omologazione del verbale assembleare in pendenza di opposizione a' sensi dell'art. 2377 c.c.*, in *Riv. Soc.*, 1956, 1157

BIANCA, *Diritto civile - Il contratto*, vol. 3, 2000.

BIAVATI, *L'omologazione delle modifiche dell'atto costitutivo di società di capitali: funzione ed effetti*, in *Riv. Not.*, 1996, II, 256 ss.

BLOMEYER, *Studien zur Bedingunglehre*, II, Berlin-Leipzig, 1938-1939

BOLOGNESI C., *L'ampliamento dell'autonomia privata in tema di scioglimento delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2008, I, nota 9, 131

BONACCORSI DI PATTI, *sub art. 2447, Commentario Sandulli-Santoro*, II, Torino, 2003, 947

BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 1984, I, 5 ss.

BORGIOI, *Il contratto preliminare di società*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 544 ss.;



BRODASCA, *Copertura di perdite tramite versamenti in conto capitale*, in *Società*, 2003, 620

BUFFA DI PERRERO, *Art. 2500-bis, Invalidità della trasformazione*, in *Trasformazione - fusione - scissione (artt. 2498 - 2506-quarter c.c.)*, a cura di Bianchi, Milano, 2006, 98 ss

BUONOCORE, *Le obbligazioni convertibili in azioni nella legge della riforma*, in *Giur. Comm.*, 1974, I, 280

BUONOCORE, *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti di impresa*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 527 ss.

BUONOCORE, *La fine dell'impresa societaria a base capitalistica. La riforma del diritto societario*. Commento ai d.lg. nn. 5-6 del 17.1.2003, a cura di Buonocore, Torino, 2003., 187

BUSANI A. *Più partecipazione all'assemblea delle società - D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 27*, in *le Società*, 2010, IV, 401 ss.

BUSI, *Questioni in tema di riduzione del capitale per perdite e per esuberanza*, in *Vita not.*, 2001., 1575 ss.

BUTTARO, *Collegialità e assemblea. La funzione del metodo assembleare*.

## C

CACCAVALE, *Giustizia del contratto e presupposizione*, Torino, 2005.

CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985.

CALICE, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società di capitali nel quadro delle nullità speciali*, in *Riv. not.*, 2005, I, 21 ss.

CALVO R., *Nullità derivata e rilevanza civilistica dei vizi del procedimento a evidenza pubblica*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, tomo 1, Milano, 2010, 341

CAMPOBASSO G.F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2006

CAMPOBASSO G.F., voce *Obbligazioni di società*, in *Digesto disc. priv., sez. comm.*, X, Torino, 1994, 288.

CAPO, *La società per azioni. La costituzione e la nullità della società. Le modificazioni statutarie*, Torino, 2010.

CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, pp. 1384-1387

CARBONETTI, *I versamenti dei soci a copertura di perdite*, in *Riv. Soc.*, 1979, 612 ss.

CARDONNIER, *L'émission d'obligations convertibles en actions*, in *Journ. Soc.*, 1954, 129 ss.

CARNELUTTI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Studi di dir. Proc. Civ.*, I, Padova, 1925

CARNEVALI, voce *Condizione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano 1976, 686 ss.

CARPI, *L'efficacia <<ultra partes>> della sentenza civile*, Milano, 1974

CAVALLO BORGIA, *Società per azioni*, tomo IV, *Delle obbligazione*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 2005, 212 ss.

CAVALLO BORGIA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1978

CENNI, *L'omologazione e le delibere modificative dello statuto sociale*, in *Notariato*, 1997, 15 ss

CENTONZE, *L'"inesistenza" delle delibere assembleari di s.p.a.*, Giappichelli, Torino, 2008.

CENTONZE, *Le delibere nulle: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 309.

CHIMENTI, *sub art. 2447*, in *Codice commentato della s.p.a.*, diretto da Fauceglia- Schiano di Pepe, Torino, 2007, 1337

CHIOMENTI, *La revoca della deliberazione assembleare*, Milano, 1975.

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935

CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea della società per azioni*, Torino, 2003

COLOMBO G.E., *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 7, tomo I, Torino, 1994, 434 ss.

COLOMBO G.E., *Pretesa inammissibilità di copertura di perdite senza "operare sul capitale"*, in *Società*, 1999, 339 ss.

COLOMBO G.E., *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Rivista di diritto societario*, 2006, 935 ss.

COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999

COLUSSI, *Problemi delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1967, I, 42 ss.

CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Contr. e Impr.*, 2003, 661

COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, Torino, 2008

CORRADO, *sub § art. 2434-bis. Invalidità della deliberazione di approvazione del bilanci.*, in *Commentario alla riforma delle società. Obbligazioni. Bilancio a cura di Notari M. e Bianchi L. (artt. 2410 – 2435-bis c.c.)*, Milano, 2006, 659 ss.

CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 56 ss.

COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989

COSTANZA, *Della condizione nel contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Art. 1353-1361, 1997

COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, *Le società*, Padova, 1999.

CUTOLO, *La coincidenza del termine minimo con il termine massimo nel caso di ricapitalizzazione ex art. 2447 c.c.*, in *Riv. Not.*, 1995, 1336

## D

D'ANDREA, *Amministratori di Spa: invalidità della delibera di nomina*, in *Diritto e pratica delle società*, 2008, I, 26.

D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992;

D'ANGELO *Operazione economica e negozi strumentali*, in *Alpa-Bessone, I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, 257 ss.;

D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, 2, 359 e ss..

DE ACUTIS, *Il nuove regime dell'invalidità della fusione*, in *Giur. Comm.*, 1991, I, 741.

DE ANGELIS, *Osservazioni sull'invalidità della trasformazione*, in *Le società* 2003, 1438 ss.

DEL PRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, cc. 307-310

DE MARCHI, *L'efficacia delle delibere assembleari soggette a omologazione*, in *Riv. Notariato*, 1997, IV, 685 ss.

DE MARCHI, *Su taluni Problemi in tema di obbligazioni convertibili in azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1952, I, 203 ss.

DE MARTINI, *Profilo giuridico delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Banca borsa*, 1957, I, 506 ss.

DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, 293

DÉFOSSÉ, *La gestion financière des entreprises*, II, Paris, 1971, 263 ss.

DE SENA, *Il voto nella assemblea della società per azioni*, Milano, 1961

DEWING, *The financial policy of corporations*, V ed., New York, 1953

DI BELLO, *Nullità per inesistenza di assemblea, di una deliberazione non preceduta dalla convocazione di tutti i soci*, in *Dir. e Giur.*, 1958, 803

DIDIER R., *La rédeuction du capital sociale à zéro*, *Melanges AEDBF-France*, 1997, 171

DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1977, 279;

DI SABATO, *Manuale delle società*, 1999, Torino

DI SABATO, *Unicità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir., civ.*, 1959, I, 412.

DI SABATO, *Nullità dell'esclusione del diritto di opzione*, in *Società*, 1987, 293 ss.

DOLMETTA, *Sulle conseguenze civilistiche dell'acquisto di azioni proprie compiuto in violazione dei divieti di legge*, in *Riv. soc.*, 1996.

DOLMETTA, *I rimedi per la violazione di norme imperative nel diritto societario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita not.*, 2003, 100

DONATI A., *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937.

DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio giuridico*, 1903.

## E

ENNECCERUS (- LEHMANN), *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen, ed. 1958, 394-395.

ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfanstermin*, Marburg, 1889

## F

FALZEA, *Atto reale e negozio giuridico – Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, II. Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 761.

FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1996, 1-55.

FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941

FALZEA, *Condizione (diritto civile)*, in *E.G.T.*, VII, t. 1, Roma 1988, 9

FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952.

FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987.

FAVARIO T., *Regard civiliste sur le contrat del société*, in *Revue del Sociétés*, I, 2008, 53 ss.

FAUCEGLIA, *L'impugnativa delle delibere di approvazione del bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2003, 45 ss.

FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. Comm.*, 1986, II .

FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962.

FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, *Riv. soc.* 1963, 276 ss.

FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1987.

FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1960.

FERRI, *La fusione delle società commerciali*, Roma, 1963.

FERRI JR., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Riv. notariato*, 2008, 04, 741 e ss.

FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 2003.

FERRONI E PREITE, *L'efficacia costitutiva dell'iscrizione delle delibere di modifica dell'atto costitutivo*, in *Vita Not.* 2004, 1767 ss.

FERRUCCI-FERRENTINO, *Le società di capitali e le società cooperative e le mutue assicuratrici*, tomo 2, Napoli, 2005

FIMMANÒ, *Riduzione del capitale per perdite sulla base del precedente bilancio di esercizio*) in *Notariato*, 1995, VI, 574 e ss.

FRĄCKOWIAK, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, Węzłowe problemy prawa handlowego. VI Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Handlowego*, Szczecin, s. 77-102

FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, *Com. Schlesinger, I*, Milano 1998, 19.

FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, 753 ss.

## G

GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti* diretto da Pietro Rescigno e Enrico Gabrielli, Torino, 1999 (2<sup>a</sup> ed., 2006), 719 ss.

GALGANO, *La società per azioni. Le altre società di capitale., Le cooperative*, Bologna, 1974

GALGANO, *Negozio giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1977.

GALGANO, *Effetti del contratto*, *Com. S.B.*, Bologna-Roma, 1993.

GALLO P., *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazione del contratto*, Milano, 2009, 580 ss.

GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv., dir. comm.*, 1996, I, 11 ss.

GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987.

GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1962, II, 342

GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955, I, 357.

GASPERONI, *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1065.

GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, II, 219 ss.

GENOVESE, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Torino, 1997

GEORGAKOPOULOS, *Zur Problematik der Wandelschuldverschreibungen*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 1957, 84 ss.

GIACCARDI MARMO, *La revoca dell'omologazione degli atti sociali*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 357 ss.

GIANNELLI, *sub art. 2420-bis*, in *Commentario alla riforma delle società a cura di Notari e Bianchi*, Milano, 2006, 257 ss.

GINEVRA, *Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 268 ss.

GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937.

GOMMELLINI, *Sulla sospensione dell'esecuzione delle delibere assembleari*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 943 ss.

GÖZ, *sub § 253*, in *Aktiengesetz. Heidelberg Kommentar a cura di Bürgers e Körber*, Heildeberg, 2008, 1511 ss.

GRAZIANI, *Diritto delle società*, Milano, 1963.

GRAZIANI, *Le obbligazioni IRI "Serie speciale gestione S.T.E.T."*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1934, I, 149

GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale, e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, 154.

GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, 1979.

GRIPPO, *Delibere inesistenti e metodo assembleare*, in *Riv. Soc.*, 1971, 874

GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, volume XVI, *Impresa e Lavoro*, tomo secondo, Torino, 1985, 422

GRISENTI, *Note sull'art. 2377, ultimo comma, codice civile, e sulle deliberazioni assembleari implicite*, in *Riv. Soc.*, 1968, 598

GUARNIERI, *Riduzione e aumento del capitale: cumulo di impugnazioni contro delibere dipendenti e appello incidentale*, in *Società*, 2000, 8, 943 ss.

GUERRERA, *Il verbale di Assemblea*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G. B. Portale, 2006.

GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, 2004.

GUERRERA, *sub artt. 2446-2447*, in *Commentario Niccolini Stagno D'Alcontres*, Napoli, 2004, 1203

GUERRERA, *Commento all'art. 2436*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, 1102 ss.

GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato della società a responsabilità limitata. Vol IV. Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, 2009, 259.

GUERRIERI, *Trasformazione di società, modificabilità dello statuto e disciplina dell'invalidità*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 357 ss.

## H

HACHNENBURD, *Kommentar zur Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, Berlino 1957, § 45, 8.

HECK PHILIPP, *Gesellschaftsbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, in: *Festschrift Otto Gierke zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Verehrern*, Weimar 1911.

HIRTE H., *Kapitalgesellschaftsrecht*, Köln, 2009.



HOMMELHOFF, *Zum vorläufigen Bestand fehrrhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften*, ZHR, 1994, 158 ss.

HOPT, *Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Berufsrecht. Zur Dogmatik des modernen Geschäftsbesorgungsrechts*, im ZGR, 2004, 1 ss.

HOPT, *Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking, and Agency Law: Toward Common Legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society*, im Ferrarini, Hopt and Wymeersch (rds.), *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, Oxford-New York, 2004, 74 ss.

HUECK, *Gesellschaftrecht. Ein Studienbuch*, München, 1975

HÜFFER U., *sub § 133, in Aktiengesetz (Kommentare)*, München, 2010, 755 ss.

HÜFFER U., *sub § 253, in Aktiengesetz (Kommentare)*, München, 2010, 1348-1349

## I

IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino 1995

IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3, Torino, 2007, 397 ss.

IRRERA, *I prestiti" dei soci alla società*, Padova, 1992 192 SS.; SALAFIA, *Perdite di esercizio e ricostituzione del capitale*, in *Società*, 1990, 1023 ss.

## J

JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990

## K

KOCH A., *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, Nr 2, s. 7

KORT, *Aktien aus vernichteten Kapitalerhöhungen*, ZGR, 1994, 291

KORTE, *Hanbuch der Beurkundung von GrundStücksgeschäften*, München, 1990

KRIEGER (u. LUTTER), *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, Köln, 2002, §10, Rn. 777-778, 298 ss.

KUNTZE, *Der Gesamtk, ein neuer Rechtsbegriff*, in *Festgabe für Müllers*, 45

KUTUFÀ, *La sospensibilità di delibere assembleari già eseguite*, in *Giur. comm.*, 2008, I.

## L

LANDOLFI, *Problemi attuali dell'omologazione degli atti societari*, in *Vita not.*, 1988, 40 ss.

LANDOLFI, *La polivalenza dell'«omologazione-iscrizione» negli atti societari*, in AA.VV., *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, cit., vol. IV, 254-256

LEHMANN (- ENNECCERUS), *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen, ed. 1958, 394-395.

LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999

LENER, *Nota a Cass.*, 28 marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, I, 1089

LENER., *Nota a Cass.*, 27 febbraio 1976, n. 638, in *Foro it.*, 1976, I, 2701

LENER E TUCCI, *L'assemblea nelle società di capitali*, in *Trattato Bessone*, Torino,

LIBERTINI, *Tutela invalidativa e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Il nuovo diritto societario* a cura di Genovese, Torino, 2004, 1 ss.

LIBONATI, *L'impresa e la società*, Milano, 2004, 229 ss.

LIEBMAN, *Ancora sulla sentenza e sulla cosa giudicata*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1936, I, 237 ss.;

LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, 2° ed., Milano, 1962

LOLLI, in *Il nuovo diritto delle società a cura di Maffei Alberti*, II Padova, 2005, 1450

LUCARINI ORTOLANI, *Banca Popolare di Ancona: un ritorno al passato?* – *Trib. Di Ancona* 18 gennaio 2002, in *Le Società*, 2002, IV, 474

LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000.

LUISO, *Irretroattività degli effetti riflessi*, in *Studi in onore di E. Allorio*, I, Milano, 1989, 375 ss.

LUTTER, *Kommentar zu den §§ 207-240*, in Zöllner, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz.*, Köln u.a., 1971, 551 ss.

LUTTER (u. KRIEGER), *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, Köln, 2002, §10, Rn. 777-778, 298 ss.

## M

MAGLIULO, *Il ruolo del registro delle imprese nella riforma societaria*, in *Notariato 2005*, 50 ss.

MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974.

MAIORCA, *Condizione*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. Civ., III, Torino, 1988

MANIGK, *Unwirksamkeit. Ungültigkeit*, in *Stier-Somlo e Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, VI, Lipsia, 1929, 300

MARASÀ *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 3

MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo-Portale*, 6, 1, Torino, 1993, 8 ss.

MARASÀ, *Le società. Società in generale*, Tr. Iudica-Zatti, 2000

MARCHETTI, *Gli aumenti di capitale*, in *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano 2003, 268 ss.

MARCHETTI, *Le obbligazioni*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 213 ss.

MARTINI, *Profilo giuridico delle obbligazioni convertibili in azioni*, in *Banca borsa*, 1957, I, 533 ss.;

MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998.

MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, vol. 2, 295 ss.

MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Paris, 2008, 700-701.

MERREU, *I contratti reciproci*, Cagliari, 1923.

MESSINEO, *Su taluni aspetti strutturali e funzionali dell'assemblea degli azionisti*, in *Nuovi studi di diritto delle società*, Milano, 1966

MESSINEO, *Il contratto in generale*, in *Trattato. dir. civ. comm.* a cura di Cicu – Messineo, Milano, 1968

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1947.

MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, VII. 1960, 375.

MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1951, I, 311 ss.

MINERVINI, *Obbligazioni convertibili in azioni*, in *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Esi, 1973, 253 ss.

MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino 1958

MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber G.F. Campobasso a cura di Abbadessa - Portale, Torino, 2006, vol. III, 2006, 477 ss.

MIRONE A. - ABBADESSA P., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Rivista delle società*, 2010, 2-3 269 ss.

MOGOROVICH, *Invalidità della nomina di uno o più amministratori e composizione irregolare del CDA*, in *Diritto e pratica delle società*, 2009, I, 95 ss.

MORERA, *Regime pubblicitario degli «atti sociali» e controllo di legittimità in sede di omologazione: note in tema di efficacia*, in *Giur. comm.*, 1984, II, 365 ss.

MORSILLO, *Brevi osservazioni in tema di nesso genetico tra contratti*, in *Giur. agr. it.*, 1963, II, p. 424

MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nelle società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, I.

MOSSA, *La deliberazione dell'assemblea della Società per azioni*, in *Nuova riv. Dir. Comm. Dir. Econ.*, 1955, I.

MUSCOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari della s.p.a.*, in *Società*, 2003, 543

## N

NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1964, II, 328.

NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, *Trattato Colombo Portale*, VII, Torino, 1997, 308

NOBILI, *La riduzione del capitale*, *Liber amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, 3, Torino, 2007, 337

NOBILI-SPOLIDORO, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, VI, Torino, 1998, 337;

NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975.

NUZZO M., *Predisposizione di clausole e procedimento di formazione del contratto*, in *Studi in onore di Santoro Passerelli*, cit., 574

## O

OERTMANN, *Die Rechtsbedingung (conditio iuris)*, Leipzig, 1924

OLIVIERI, *I versamenti «in conto futuro aumento capitale» in favore degli Istituti di credito di diritto pubblico tra legge speciale e diritto comune societario*, in *Banca e borsa*, 1999, II, 200 ss., a 204 ss.;

OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942.

OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista di diritto civile*, 1976, I, 592.

OPPO, *In tema di <<invalidità>> delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni (a proposito di un libro recente)* in *Riv. Società*, 1967.

OPPO, *Forma e pubblicità nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. Civ.* 1966, 157 ss.

OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G. Cian, Padova, 2004, 7 ss.

OERTMANN, *Die Rechtsbedingung (conditio iuris)*, Leipzig, 1924

## P

PALERMO, *Divergenza e incompatibilità fra il tipo negoziale e l'interesse perseguito*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passerelli*, Napoli, 1972, III, 643 ss.

PAVONE LA ROSA, *La rinnovazione delle deliberazioni assembleari invalide*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1954, I.

PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, MILANO, 1954

PENNINGTON *Company Law*, London, 1967

PERLINGIERI P. (*Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, III, 319

PESCATORE, *Diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Torino, 1997

PETRAZZINI, *Commento all'art. 2436 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna 2004, 1387

PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, 2000.

PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, Studio n. 15-2008/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato;

PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere assembleari di società per azioni*, in *Corr. Giur.*, 2003, 969 ss.

PIAZZA, *Il regime delle "invalidità delle delibere assembleari (prime riflessioni di un civilista)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di G. Cian, Padova, 2004, 283 ss.

PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 57 ss.

PORTALE, *Rapporto tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Liber amicorum Campobasso*, 2, 5 ss.

PORTALE, *Appunti in tema di "versamenti in conto futuri aumenti di capitale" eseguiti da un solo socio*, in *Banca e borsa*, 1995, I, 93 ss.;

PORTALE, *La scissione nel diritto societario italiano: casi e questioni*, in *Riv. soc.*, 2000, 480 ss., a 501 ss.;

PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale sociale nella società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1998, I, 58 ss

PRESTI-RESCIGNO, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari e delle decisioni dei soci*, in *Av.Vv.*, *Il nuovo ordinamento delle società - Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, della Scuola del Notariato della Lombardia e di Federnotizie, Ipsa, Milano, 2003.

PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1987, I, 109 ss.

PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, in *Foro, it.*, 1985, I 2385 ss.

PUTTI, *La nullità parziale*, Napoli, 2002.

## Q

QUATRARO B. – ISRAEL - D'AMORA - QUATRARO, G., *Trattato teorico pratico delle operazioni sul capitale*, Milano 2001

## R

RAPPAZZO A. e G., *Il collegamento negoziale nella società per azioni – La delibera collegata*, 2008.

RASCIO, *Il contratto preliminare*, Milano, 1967.

RESCIGNO, *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 768 ss.

RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1979

RESCIO, in *Diritto delle società - Manuale breve*, 2008.

REVIGLIONE, *La “sostituzione” delle deliberazioni invalide dell’assemblea di società per azioni*, Milano, 1995

REVIGLIONE *La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2005, fasc. 10-12, 913 ss.

REVIGLIONO, *La regola dell'intangibilità dell'atto di trasformazione ed il suo ambito di applicazione [nota a Trib. Torino (ord.), 30 giugno 2006 e Trib. Torino, 14 maggio, 2007]*, in *Rivista di diritto societario*, 2008, III, 597., 591 ss.

RINALDI, *Le modificazioni dello statuto delle società di capitali: iscrizione e pubblicità. Quaderni della Rivista di diritto delle imprese*, 2009, Napoli,

ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951.

RORDORF, *La riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale*, in *Le società*, 1983, 876

ROTH, in *Staudinger, Kommentar zum BGB*, I, sub § 139

RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 111 ss.

## S

SACCO-DE NOVA, *Il contratto, Trattato Rescigno.*, II ed., Torino 1995, 210

SALAFIA, *Deliberazioni condizionate e contestuali dell'assemblea straordinaria*, in *Società*, 2000, 1290 ss.

SALAFIA, *La riduzione del capitale sociale in misura superiore ad un terzo*, in *Società*, 1983, 743

SALAMONE, *Commento all'art. 2448*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, 1287

SALAFIA, *La delibera di approvazione del bilancio di esercizio*, in *Società*, 2008, V, 553 ss.

SANDULLI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1978

SANFILIPPO P., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2006, II, 444-454

SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Modena, 1970 (Napoli, 1977 e 1985).

SANTOSUOSSO *La riforma del diritto societario*, Milano 2003



SANTOSUOSSO, *sub art. 2500-bis*, in *Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, Torino, 1999, 1913 ss.

SANTUS-DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, 1-24, *Notarlex*, 7

SARALE, *Le società per azioni. Obbligazioni*, in *Giur. sist. Dir. Civ. e comm. fondata da W. Bigiavi*, Torino, 2000, 279 ss.

SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2005

SCALA, *Profili processuali dei nuovi art. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide*, in *Liber Amicorum Campobasso*, Torino, 2007, vol. 1, 255.

SCANNICCHIO, *La rinnovazione di delibera assembleare nulla (aspetti processuali)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1986, II, 404

SCHERMI, *Spunti di riflessione da una deliberazione assembleare di riduzione del capitale sociale per perdite. – Nota a Cass. Civ. 6 novembre 1999, n. 12347*, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 743 e ss.

SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983.

SCHMIDT, *sub § 253*, Rdn. 1 ss., in *Großkommentar zum Aktiengesetz* (a cura di K.J. Hopt – H. Wiedermann), Berlin New York, 1995, 245 ss.

SCHWAB, *sub § 253*, in *AktG a cura di Schmidt e Lutter*, tomo 2, 2008, Köln, 2433 ss.

SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. Dir. comm.*, 1903.

SCIUTO M., *Effetti legali e negoziali degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, III, 337 ss.

SCIUTO M., *La nullità della società*, in *Liber amicorum Campobasso*, Torino, 2006, vol. 1, 415 ss.

SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, 1960, 375.

SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano 1980.

SCOGNAMIGLIO, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello schema di legge di attuazione*, in *Riv. Not.*, 1990, 893 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contratti*, Padova, 1992

SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto a cura di Vincenzo Roppo*, tomo II – *Il regolamento*, Milano, 2006, 83 ss.

SCORZA, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, Milano, 1971

SENA, *Il voto nelle assemblee della società per azioni*, Milano, 1961.

SERRA, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Campobasso*, 2007, vol. 3, 37.

SERRA e SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994.

SILVETTI C., *Art. 2434-bis*, in *Aa.Vv., Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 818 ss.

SILVETTI, *Invalidità del bilancio e principio di continuità*, nota a Trib. Napoli 5 aprile 2004, in *Le Società*, 2004, 11, 1418.

SIMITIS, *Die Bedeutung von System und Dogmatik dargestellt an rechtsgeschäftlichen Problemen des Massenverkehrs*, in *AcP* 172, 1972, 131 e ss.

SIMONETTO, *Della fusione*, in *Commentario al codice civile* diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1965.

SIMONETTO, *Le obbligazioni convertibili in azioni. Alcune questioni di base*, in *Il bilancio di esercizio*, Padova, 1976

SOŁTYSIŃSKI S., W. POPIOŁEK, *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżenia uchwał sprzecznych z ustawą*, *PPH* 2007, Nr 10, s. 51

SOŁTYSIŃSKI S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych* *Przeгляд Prawa Handlowego (PPH)* 2006, Nr 1, s. 4

SOTTORIVA, *Chiarezza e precisione del bilancio ed effetti della declaratoria di nullità di delibera assembleare di approvazione*, in *Le Società*, 2008, 1, 158.

SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. Comm.*, 1978, I, 36 ss.

SPADA, *Diritto commerciale, II, Elementi*, Padova, 2006

SPAGNUOLO, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, II/1, Torino, 2003, 355 ss.

SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994.

SPOLIDORO-NOBILI, *La riduzione del capitale sociale*, *Trattato Colombo Portale*, VI, Torino, 1998, 336

STAGNO D'ALCONTRES A., *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, II, 169 ss.

STELLA RICHTER JR., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle deliberazioni modificative*, Studio n. 50-2009/I, Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 marzo 2009, in *Studi e materiali – Consiglio Nazionale del notariato*, 2009, 1053 ss.

## T

TANTINI, *I versamenti in conto capitale*, Milano, 1990, 109 ss.

TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. not.*, 1996, 83 ss.

TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in M. MALTONI-F. TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, 62 ss.;

TERRUSI F., *L'invalidità delle delibere assembleari della s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2007.

TERRUSI, F., *sub art. 2377*, in *Commentario al codice civile (artt. 2363 – 2396 c.c.)* a cura di Paolo Cendon, Milano, 2010, 259

TOMMASINI, voce *Invalidità* (dir. priv.), in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1978, 575 ss.

TOMMASINI, voce *Nullità* (dir. priv.), in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 866 ss.

TRIMARCHI, *Invalidità del negozio giuridico e invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958

TRIMARCHI G.A.M., *L'aumento del capitale sociale*, Milano, 2007.

## V

VAIRA, *sub art. 2500-bis*, in *Il nuovo diritto societario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004, 2238.

VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova, 1947.

VENDITTI, *Collegialità e maggioranze nelle società di persone*, Napoli, 1955

VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber G.F. Campobasso a cura di Abbadessa - Portale, Torino, 2006, vol. III, 2006, 453 ss.

VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993

VISCUSI, *Le modifiche statutarie tra adeguamento preventivo e successiva certificazione di legalità, Il controllo notarile sugli atti societari*, a cura di Paciello, Milano 2001

VISENTINI, *Le obbligazioni convertibili in azioni*, in *Rass. Ass. banc.*, 1947, 337 ss.

VITTA, *Gli atti collegiali*, Roma, 1920

## W

WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, § 3 III 1, München, 2002

WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. e note di Fadda e Bensa, Torino.

WINTER, *Die Anfechtung eintragungsbedürftiger Strukturbeschlüsse de lege lata und de lege ferenda*, FS Ulmer, 2002, S 699

WOLF, in *Soergel-Siebert, Komm. zum BGB*, Stuttgart, 1900, sub. § 313, RdNr. 67.

WÜRTHWEIN, *sub §253*, in *AktG a cura di Spindler e Stilz*, Band 2, München, 2007, 610 ss.

## Z

ZAGANELLI, *Sulla sospensione di delibere di nomina di amministratori di società per azioni e cooperative*, in *Giur. comm.*, 1976, II, 260 ss.

ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Tratt. delle s.p.a.* diretto da Colombo e Portale, Utet, 3\*\*, Torino, 1993

ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Liber amicorum Campobasso*, vol. 1, Torino, 2007, 57 ss.

ZANARONE, *Commento a Cass.*, 13 gennaio 1987, n. 133, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 751 ss.

ZAWADA; K., *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Sołtysińskiego*, Poznań 2005, s. 594.

ZEUNER, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge*, 1959

ZÖLLNER W., in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Band 2, § 148-290, Köln Berlin Bonn München, 1985, *sub* § 241, Rdn. 65, 720

ZÖLLNER W., in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, *cit.*, *sub* §243, Rdn. 21, 762

ZÖLLNER, *Folgen der Nichtigklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse*, *ZHR*, 1994

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

### CORTE DI CASSAZIONE:

- Cass. Civ., 8 gennaio 1964, n. 24 *Giust. Civ.*, 1964, I, 594).
- Cass. Civ., 8 maggio 1965, n. 849, in *Mass. Foro It.*, 1965;
- Cass. Civ., 6 marzo 1970, n. 558, in *Foro it.*, 1970, I, 1728;
- Cass. Civ., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Foro it.*, 1970, I, 2652.
- Cass. 9 novembre 1974, n. 3491, in *Giur. Comm.*, 1975, II, 375 ss.
- Cass. Civ., 21 giugno 1975, n. 1292, in *Giust. Civ.* 1965, 2023;
- Cass. Civ., 15 settembre 1975, n. 3057, in *Mass. Foro It.*, 1975;
- Cass. Civ., 4 giugno 1976, n. 2027.
- Cass. Civ. 18 febbraio 1977, n. 751
- Cass. Civ., 21 febbraio 1977, n. 781, in *Mass. Foro It.*, 1977;
- Cass. Civ., 28 Marzo 1977, n. 1205, in *Foro it.*, 1977, 1, 1088,
- Cass. Civ., 9 giugno 1977, n. 2379, in *Dir. Fall.*, 1977, II, 611
- Cass. Civ., 10 marzo 1978, n. 1211, in *Mass. Foro It.*, 1978;
- Cass. Civ., 18 novembre 1978, n. 5382, in *Mass. Foro It.*, 1978;
- Cass. Civ., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Giur. Comm.*, 1979, II
- Cass. Civ., 7 aprile 1979, n. 1939, in *Mass. Foro It.*, 1980;
- Cass. Civ., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. It.* 1981, I, 1, 1537;
- Cass. Civ., 15 febbraio 1980 n. 1123, in *Mass. Giur. It.*, 1980
- Cass. Civ., 16 dicembre 1982, n. 6943, in *Giur. Comm.*, 1984, II, 732
- Cass. Civ., 9 aprile 1983, n. 2520
- Cass. Civ., 21 novembre 1983, n. 6935, in *Giur. Comm.* 1984, 554
- Cass. Civ., 13 gennaio 1987, n. 133, in *Società*, 1987, 3, 291 ss. e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 751 ss.
- Cass. Civ., 12 febbraio 1988 n. 1508, *Il Foro italiano*, 1988, I, 1126, nota di Bellantuono

Cass. Civ., 21 maggio 1988 n. 3544 , in *Giur. Comm.* 1989, II, 203

Cass. Civ., 31 ottobre 1989 n. 4554, *Rassegna giuridica E.N.E.L.*, 1991, 523

Cass. Civ., 6 settembre 1991, n. 9388, *Giust. Civ. Mass.* 1991, fasc. 9;

Cass. Civ., 3 dicembre 1991 n. 12921, *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1, 2210;

Cass. Civ., 10 marzo 1992 n. 2875, *Il foro italiano – Massimario*, 1992

Cass. Civ., 13 maggio 1993 n. 5460, *Giustizia civile*, 1994, I, 1981

Cass. Civ., 22 gennaio 1994, n. 654, in *Foro it.*, 1995, I, 258

Cass. Civ., 19 ottobre 1994, n. 8928, in *Società*, 1995, 359

Cass. Civ., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. comm.*, 1996, II, 32

Cass. Civ. 5 gennaio 1995 n. 191, *Giustizia civile Massimario*, 1995, 34

Cass. Civ., 28 gennaio 1995, n. 1035, in *G.I.*, 1995, I, 1, 1675

Cass., 28. gennaio 1995 n. 1040, in *Il foro italiano – massimario*, 1995 e *Giustizia civile Massimario*, 1995, 215.

Cass. Civ., 29 agosto 1995 n. 9066, in *Società*, 1996, 167 ss. (con nota di V. Salafia) e in *Riv. Not.*, 1996, II, 256 ss.

Cass. 12 giugno 1996 n. 5416 in *Riv. Not.* 1996, 1507 e *Notariato*, 1997, p. 15 ss, annotata da D. CENNI, *L'omologazione e le delibere modificative dello statuto sociale*

Cass. Civ., 30 maggio 1997 n. 4861, *Corriere Tributario* 1997, 2670

Cass. Civ., 5 agosto 1997 n. 7197, *Giustizia civile Massimario*, 1997, 1327

Cass. Civ., 5 settembre 1997, n. 8592, in *Giur. It.*, 1998, 283.

Cass. Civ. 24 marzo 1998 n. 3083, *Giurisprudenza italiana*, 1999, 511

Cass. Civ., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Giustizia civile*, 2000, 3, 743 e ss.

Cass. Civ., 2 marzo 2001, n. 3052, in *Società*, 2001, 802

Cass. Civ., 9 dicembre 2002 n. 17534, *Il foro italiano - massimario* 2002

Cass. civ., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Società*, 2004, XII, 1551 ss.

Cass. Civ., 28 luglio 2004, n. 14244, *Giur. it.* 2005, 1825 ;  
 Cass., 27 luglio 2005, n. 15721, in *Mass. Giur. It.*, 2005.  
 Cass. Civ., 17 novembre 2005, n. 23262, in *Riv. Not.*, 2007, 402  
 Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Mass. Giur. It.*, 2005.  
 Cass. Civ., 30 gennaio 2006, n. 8876, in *Riv. dott. comm.*, 2006, 821  
 Cass. Civ., 11 febbraio 2006, *Il foro italiano – massimario*, 2006  
 Cass. Civ., 24 marzo 2006 n. 6631 , *Giustizia civile Massimario* 2006, f. 3  
 Cass. Civ., 14 aprile 2006, n. 8876, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 4.  
 Cass. Civ., 14 novembre 2006 n. 24295, *Guida al diritto*, 2007, 3, 50  
 Cass. Civ., 27 marzo 2007, n. 7524, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 3 e in *I contratti*, 2008, II, 132 ss., con nota di Battelli E.  
 Cass., 2 aprile 2007, n. 8221, in *Mass. Giust. Civ.*, 2007, 4.  
 Cass., 13 giugno 2008, n. 16017, in *Mass. Giur. It.*, 2008.  
 Cass. Civ. Sez. Un. 14 giugno 2007, n. 13894, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, X, 2049 ss. (con nota di Carta G.)  
 Cass. Civ., 12 luglio, 2007, n. 15614, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 9  
 Cass. Civ., 10 luglio 2008, n. 18884, in *I contratti*, 2008, XXII, 1093 ss.  
 Cass. Civ., 08 ottobre 2008, n. 24792, in *Mass. Giur. It.*, 2008.  
 Cass. Civ. Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28053, in *Mass. Giur. It.*, 2008.  
 Cass. Civ., 22 aprile 2009 n. 9619, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 4, 666 e ss.

#### **CORTE D'APPELLO:**

App. Bari, 24 maggio 1961, in *Dir. fall.*, 1961, 11, 5 16  
 App. Milano, 13 febbraio 1974, in *Giur. comm.*, 1974, 673 ss  
 App. Bologna, 29 gennaio 1977, in *Giur. Comm.*, 1977, II, 840  
 App. Trieste, 16 febbraio 1985, in *Le società*, 1985, 971  
 App. Milano, 21 febbraio 1986, in *Le società*, 1986, 1231



App. Catania, 5 aprile 1990, in *Dir. fall.*, II, 1124;  
App. Firenze 13 maggio 1993, in *Società*, 1993, 1075 ss.  
App. Trieste, 13 maggio 1993, in *Società* 1993, 1075 ss.;  
App. Milano 26 maggio 1992, *Rivista di diritto civile*, 1994, II, 297  
App. Venezia 22 giugno 1995 (decr.), in *Giur. comm.*, 1995, II, 857 ss.  
App. Torino, 1 dicembre 1995, in *Giur. Comm.*, 1996, 415 ss.  
App. Cagliari 23 marzo 1996, *Riv. Dir. Comm.*, 1998, II, 65  
App. Bologna 29 novembre 1996  
App. Trento 31 maggio 1998, in *Le Società*, 1998, 1304;  
App. Roma 29 gennaio 1999;  
App. Milano, 13 ottobre 2000, in *Società*, 2001  
App. Milano, 31 gennaio 2003, in *Giur. Comm.*, 2003, II, 612 ss.

#### **TRIBUNALI DI 1° GRADO:**

Trib. Milano, 28 marzo 1972.  
Trib. di Foggia, 28 febbraio 1973, in *Giur. Comm.* 1974  
Trib. Frosinone, 8 marzo 1974, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 11, 110  
Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. Comm.*, 1975, II, 222  
Trib. di Milano, 9 giugno 1975, *Giur. comm.*, 1976, II, 557  
Trib. di Milano, 9 giugno 1975, *Giur. comm.*, 1976, II  
Trib. di Roma, 13 settembre 1977, in *Giur. Comm.*, 1976, II  
Trib. Roma, 15 settembre 1979  
Trib. Roma, 1 febbraio 1980 (decr.), in *Foro it.*, 1980, I, 2638.  
Trib. Ascoli Piceno, 16 marzo 1981, in *Diritto Fallimentare*, 1981, 161  
ss.  
Trib. Napoli, 16 febbraio 1982 (decr.), in *Società*, 1983, 1149  
Trib. Milano, 13 gennaio 1983, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1983,  
II, 328.  
Trib. Napoli, 5 aprile 1984, *Diritto e giurisprudenza*, 1984, 570

Trib. Roma, 10 settembre 1984, in *Società*, 1985, 606 ss  
Trib. Milano, 3 novembre 1984 (decr.), in *Società*, 1985, 62  
Trib. Verona, 27 settembre 1985, in *Le Società*, 1986, 301  
Trib. Udine, 23 gennaio 1986 (decr.), in *Società*, 1986, 413  
Trib. Napoli, 20 maggio 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, p. 985  
Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412.  
Trib. di Cassino, 3 febbraio 1987, in *Dir. Fall.* 1987, 543;  
Trib. Milano, 12 marzo 1987, in *Società*, 1987, 822  
Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1041  
Trib. Milano, 21 dicembre 1987, in *Giur. Comm.*, 1988, II, 932  
Trib. Milano 3 marzo 1988, in *Società*, 1988, 618  
Trib. Milano, 16 giugno 1988, in *Società*, 1988, 1144  
Trib. Milano, 25 luglio 1988, in *Le Società*, 1989, 33 e ss.  
Trib. Milano 26 aprile 1990, in *Giur. It.* 1991, I, 2, 108  
Trib. Genova, 18 marzo 1991, in *Società*, 1991, 1384  
Trib. Verona, 9 novembre 1990  
Trib. Udine, 1 febbraio 1993  
Trib. di Cassino, 9 giugno 1993, in *Società*, 1993, 1374;  
Trib. di Cassino, 9 giugno 1993, in *Società*, 1993;  
Trib. Cosenza, 8 febbraio 1994, in *Società*, 1994, 1071 ss.  
Trib. Napoli, 1 marzo 1994, in *Le società*, 1994, 959  
Trib. Napoli 3 maggio 1995, in *Riv. .Not.*, 1995, 1328  
Trib. Milano 28 settembre 1995.  
Trib. di Udine, 15 marzo 1996, in *Società*, 1996  
Trib. Prato 17 luglio 1996  
Trib. Milano 5 febbraio 1998  
Trib. Napoli 25 febbraio 1998  
Trib. Napoli, 1 ottobre 1998, in *Le Società*, 1999, 346  
Trib. Grosseto 20.12.99  
Trib. Roma 17 marzo 2000, in *Impresa*, 2001, 833.  
Trib. Sondrio 31 maggio 2000, *Il Foro Italiano*, 2000, I, 2832

Trib. Roma, 5 dicembre 2000, in *Impresa*, 2001, 833 ss.  
Trib. Monza 5 marzo 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 528 ss.  
Trib. Monza, ord. 21 maggio 2001, in *Società*, 2001, 1077 ss.  
Trib. Milano, 28 giugno 2001, in *Dir. Fall.*, 2002, II, 151  
Trib. di Ancona del 18 gennaio 2002, in *Giur. It.*, 2003, II, 2349 ss.  
Trib. Genova, 12 febbraio 2002, in *Le società*, 2003, 616  
Trib. di Ancona del 27 dicembre 2002  
Trib. Milano, 7 novembre 2003, *Giur. It.*, 2004, 340  
Trib. di Alessandria del 7 gennaio 2004  
Trib. di Reggio Emilia, 5 settembre 2006.  
Trib. Torino, ord., 30 giugno 2006  
Tribunale Torino 14 maggio 2007  
Trib. Bari, 22 ottobre, 2009, in *giurisprudenzabarese.it*, 2009  
Trib. Monza 5 marzo 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 528 ss.  
Trib. Monza, ord. 21 maggio 2001, in *Società*, 2001, 1077 ss.

## **CORTE COSTITUZIONALE**

Corte Cost. 24 giugno 2002, n. 277.