



UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Nuova Serie

292

Carla Vasta

DELIBERE ASSEMBLEARI “COLLEGATE” NELLA SOCIETÀ PER AZIONI



G. Giappichelli Editore

NOTE INTRODUTTIVE

SOMMARIO: 1. Il collegamento giuridico: i contorni del problema. – 2. Linee guida nell'indagine da svolgere. – 3. Oggetto dell'indagine.

1. *Il collegamento giuridico: i contorni del problema*

Nella lingua italiana, sul piano semantico, la parola collegamento ha il duplice significato di legame tra due entità e di mezzo specifico per unire. Esso indica, contemporaneamente, da un lato l'azione e il suo effetto, dall'altro lo strumento utilizzato per conseguire quel risultato¹.

Trasposto nella dimensione del diritto delle società per azioni, lo stesso termine diventa più ambiguo e sfaccettato, dall'uso frequente, ma dal contenuto poco chiaro e non condiviso. Manca una definizione univoca e pacificamente accolta di cosa sia il collegamento tra delibere societarie e quali debbano essere i casi in cui un atto vada considerato intrinsecamente legato a un altro, precedente o successivo, insieme volti alla realizzazione di un comune assetto d'interessi. Sono riscontrabili vari livelli e gradi d'intensità del collegamento che può unire più delibere di assemblea di una medesima società per azioni, ma solo talvolta questa connessione trascende la dimensione empirica, per assumere rilevanza giuridica. Guardando all'impianto codicistico, è possibile rinvenire alcune norme che costruiscono questo collegamento, mostrando l'esistenza di un legame qualificato, superiore alla cronologica successione tra atti societari.

¹ Questa definizione è fornita da C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 279.

La società è, infatti, per sua natura una struttura innervata, in cui ogni azione è concatenata nel perseguimento di un fine, l’oggetto statutario, che di quella organizzazione rappresenta lo scopo ultimo unitario². La pluralità degli atti societari può essere facilmente inserita in una sequenza narrativa, dove la parte che segue va letta in continuazione di quella precedente e, a prelude, di quella ancora successiva.

Nell’accezione più ampia, il collegamento è un fenomeno connaturato all’essenza stessa dell’attività d’impresa, formata da elementi mai slegati tra loro, ma inseriti in un disegno organico articolato, a creare una trama in cui il singolo componente s’intreccia ad altri, distinti e differenti, tutti preordinati al compimento degli obiettivi dell’azione sociale.

Questa considerazione iniziale, tanto vera quanto lapalissiana, è importante per comprendere come l’espressione “collegamento tra delibere di società per azioni” si presti ad accezioni plurime, spesso oggetto di utilizzo nella prassi in modo atecnico, per descrivere fenomeni variegati e non sempre meritevoli di attenzione sul piano del diritto.

Nel tradizionale dilemma tra contrattualisti e istituzionalisti³ sul fondamento dell’impresa sociale, una cosa è certa: sia qualificando la socie-

²In questa sede ci si limita ad accennare che oggi, con lo sviluppo del tema della *Corporate Social Responsibility*, al centro dell’attenzione del legislatore europeo e italiano, il concetto di oggetto sociale viene affiancato a quello, sempre più ampio, di interessi sociali che la società deve considerare nello svolgimento della sua attività. In materia di *Sustainable Corporate Governance* si rimanda, per tutti, a: M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, in *Studi di diritto commerciale per Vincenzo Di Cataldo*, a cura di C. Costa, A. Mirone, R. Pennisi, P.M. Sanfilippo e R. Vigo, vol. II, t. II, Giappichelli, Torino, 2021, 901 ss.; S. ROSSI, *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, *ibidem*, 785 ss.; F. DENOZZA, *Lo “scopo” della società, tra short-termism e stakeholders’ empowerment*, *ibidem*, 281 ss.; ID., *Lo scopo della società: dall’organizzazione al mercato*, in *Rivista ODC*, 2019, 615 ss.

³Si richiama, senza entrare nel merito dell’articolato e mai sopito dibattito tra contrattualisti e istituzionalisti, i termini “organizzazione” e “istituzione”, usati rispettivamente da: C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 2012; ID., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Utet, Torino, 2006, 8 ss., e da F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: “Contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici”*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 480 ss. Entrambi i lemmi sottintendono, sia pure con diverse accezioni, la natura composita della struttura societaria, che non si esaurisce in un unico contratto.

tà quale organizzazione scissa dai singoli che la compongono, sia quale sistema imperniato sull'autonomia dei privati, il suo funzionamento è paragonabile a quello del corpo umano. In essa operano diversi organi, ognuno dei quali svolge funzioni proprie, ma interconnesse e reciprocamente dipendenti. Come il cervello trasmette impulsi al cuore, ai polmoni e a tutte le componenti dell'organismo, ricevendone a sua volta da questi, anche nella s.p.a. è ravvisabile un sistema di connessione capillare, che fa sì che ogni singola operazione sia diretta a garantire la "vita" dell'impresa e la realizzazione dell'oggetto sociale.

Rielaborando in versione "giuridica" il celebre apologo del console romano Menenio Agrippa⁴, non è possibile pensare che l'operato dell'assemblea sia scisso da quello degli amministratori o del collegio sindacale (nel sistema tradizionale) e che le singole decisioni, tramite cui si esplica l'attività di ciascuno degli organi sociali, non producano effetti sulla società nel suo insieme. Questa fisiologica interdipendenza è espressione di una forma di collegamento in grado di fare affiorare il reticolato di atti che la società compie, sia al suo interno sia con i terzi.

Come è stato correttamente evidenziato, il collegamento si palesa nel campo societario in due varianti: quella esterna, di cui il presente lavoro non si occupa, che proviene dai rapporti instaurati con soggetti estranei al sodalizio d'impresa, e quella endosocietaria, scaturente dal dispiegarsi procedimentale dei vari atti, prodromici o attuativi dell'attività comune d'impresa⁵. Quest'ultimo collegamento, che si sviluppa all'interno della struttura della società e coinvolge i vari momenti deliberativi posti in essere per la realizzazione dell'attività sociale, può essere a sua volta distinto in collegamento "di fatto" e collegamento prettamente "giuridico".

Un collegamento empirico, come già richiamato, risulta insito nella

⁴ «*Olim humani artus, cum ventrem otiosum cernerent, ab eo discordarunt, conspiraruntque ne manus ad os cibum ferrent, nec os acciperet datum, nec dentes conficerent. At dum ventrem domare volunt, ipsi quoque defecerunt, totumque corpus ad extremam tabem venit: inde apparuit ventris haud segne ministerium esse, eumque acceptos cibos per omnia membra disseverere, et cum eo in gratiam redierunt. Sic senatus et populus quasi unum corpus discordia pereunt concordia valent*»: TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, II, trad. it. a cura di C. Moreschini, Rizzoli, Milano, 1982.

⁵ V. A. RAPPAZZO-G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nella società per azioni. La delibera collegata*, Giuffrè, Milano, 2008, 69.

dimensione naturale della società, sia essa di persone o di capitali, in cui ogni momento deliberativo è appendice della decisione antecedente e presupposto di quella successiva, nel più ampio progetto societario. Il contratto di società è fonte di rapporti di natura continuativa, differenziandosi dalla maggior parte dei contratti di diritto privato, il cui destino è di regola l'estinzione per effetto dell'adempimento⁶. Questo vuol dire che la molteplicità degli atti è saldata nell'unità degli obiettivi sociali, in quanto l'esistenza della società è legata al compimento del suo oggetto e ogni operazione viene compiuta nell'ottica di questo fine. È sempre possibile "agganciare" una delibera ad un'altra precedente e quest'ultima ad una ancora più remota, tracciando così la trama teleologica su cui si erige ogni impresa collettiva.

Questo legame, però, ha una valenza meramente fattuale, frutto della dinamicità propria dell'esistenza della società, che è soggetto chiamato a operare e a interagire nel sistema economico. Il collegamento, che definiremo "di fatto", è espressione della necessaria pianificazione che caratterizza l'esercizio d'impresa e che trova, ad esempio, riconoscimento nell'art. 2381 c.c., dove il consiglio di amministrazione è chiamato a intestare, in un'ottica di programmazione anche non immediata, le funzioni riservate agli amministratori delegati. Determinati i fini comuni, il "verso dove" una società si incammini e con quali mezzi e tempi di esecuzione, tutti gli atti appaiono in comunicazione reciproca, non monadi ma elementi aggregati.

Nel catalogo ampio e potenzialmente in grado di accogliere tutte le decisioni di una s.p.a., occorre distinguere solo quelle che siano accomunate da un rapporto qualificato, che si elevi dal piano meramente sensibile, per trovare il suo fondamento nelle norme, dando vita a effetti giuridici reciproci. Essenziale, quindi, all'indagine sul tema del collegamento è l'operazione di scrematura tra l'insieme di delibere assembleari, che sono collegate perché riferibili alla stessa matrice (societaria) e orientate, direttamente o indirettamente, alla comune funzionalizzazione degli obiettivi dell'azione sociale, e quelle che a questo legame aggiungono un vincolo ulteriore, rilevante sul piano giuridico perché selezionato dalle norme e capace di incidere sulla validità. Bisogna comprendere quando il collegamento "di fatto" si trasformi in collegamento giu-

⁶V. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Giuffrè, Milano, 1937, 3 ss.

ridico, così da permettere a una sequenza ininterrotta di atti di trascendere la dimensione empiricamente ed economicamente tangibile, per influenzare la disciplina delle fattispecie coinvolte.

Questa distinzione può trovare la sua legittimazione solo nelle norme, perché la semplice evidenza empirica non è capace di selezionare la molteplicità di decisioni che una società adotta nel corso della sua esistenza. Tutte le delibere sono potenzialmente collegate tra di loro per il fatto di essere attribuibili all'organo assembleare della stessa società ed essere coinvolte nel piano di realizzazione del medesimo oggetto sociale. L'interprete è, invece, chiamato a ricercare l'evidenza giuridica dell'esistenza di una connessione tra atti assembleari, rinvenendola in singole disposizioni che regolano le varie materie rimesse a decisioni dell'assemblea di una società per azioni.

Fino ad oggi gli studi di diritto societario in tema di collegamento hanno esaminato la materia sul piano esclusivo degli effetti dell'invalidità di una delibera su un'altra ad essa connessa. Il limite di queste indagini è rappresentato dal fatto che, spesso, viene dato per provato ciò che deve essere ancora dimostrato. Si postula l'esistenza di un collegamento, senza però delineare i contorni del legame che unisce più delibere, lasciando evanescente un concetto che non trova appiglio neppure nelle disposizioni normative.

La dottrina e la giurisprudenza societarie hanno raramente affrontato in modo organico il problema dell'individuazione di un concetto del collegamento quale indice della rilevanza giuridica del rapporto tra delibere. In carenza di dati analitici al riguardo ricavabili dal diritto delle società, l'attenzione è stata concentrata principalmente sulla questione dell'invalidità derivata, tralasciando o postulando le coordinate da seguire per orientarsi.

È mancata un'indagine su cosa debba intendersi per delibere collegate e quando tali fattispecie ricorrano. Non sono stati cercati indici normativi che dimostrino l'esistenza di un collegamento giuridico tra gli eterogenei atti societari, con l'effetto di non tracciare un limite, legislativamente fondato, nell'identificazione di quelli da considerarsi connessi. Le delibere del bilancio o delle operazioni straordinarie sul capitale, le più frequenti a essere trattate, sono spesso state ricostruite in termini di collegamento in modo non argomentato e coerente con l'apparato normativo di riferimento. Gli studi condotti e l'indagine della prassi

non hanno fornito soluzioni pacifiche, né individuato un fondamento sistematico su cui basare il tema delle delibere collegate.

Si è al contrario registrata la tendenza da parte della giurisprudenza ad ampliare la casistica, con effetti diretti sulla tesi, consolidata da decenni e ancora prevalente, che fa ricorso all'invalidazione "a cascata" delle delibere organizzative da cui siano scaturite altre decisioni, da esse dipendenti o semplicemente legittimate. Nella maggior parte delle pronunce in tema d'invalidità derivata continua a permanere l'attaccamento alla formula del *simul stabunt simul cadent*, con la riverzione degli effetti patologici di una delibera, nulla o annullata, su tutte le altre operazioni che ne siano seguite. È evidente che, applicando la disciplina dell'invalidità di diritto comune e non delimitando le figure di delibere da considerarsi collegate sul piano giuridico, il risultato che si ottiene è la demolizione dell'operato societario a partire dall'atto viziato, con la difficoltà, se non l'impossibilità, di spezzare la sequenza negoziale generata e far sopravvivere qualche delibera. La mancata distinzione tra delibere collegate "di fatto" e connesse giuridicamente, affiancata alla trasposizione degli schemi negoziali nel contesto dinamico e organizzativo della società, determina il rischio di creare una zona franca del diritto, dove a prevalere è l'incertezza.

La ricerca che si svolge ha la finalità di comprendere il reale significato da assegnare nel diritto societario al termine "collegamento", dimostrando che esso non ha carattere identificativo, quale depositario del complesso dei dati caratteristici di entità distinguibili, idoneo di per sé a consentire una classificazione riconoscitiva. Nella disciplina legislativa non esiste un istituto del collegamento tra delibere di s.p.a., inteso come categoria giuridica accessoriata di una definizione normativa e di regole unitarie, in grado di selezionare figure che rispondano alla stessa *ratio* giustificativa. Diversamente, l'apparato del codice civile si compone di singole norme, aventi a oggetto fattispecie tra di loro eterogenee, che il legislatore ha voluto differenziare dalla pluralità del complesso di atti, uniti solo su un piano empirico.

Non, quindi, una formula unitaria rappresentativa del collegamento giuridico, ma specifiche norme che creano un collegamento giuridico (e non solo di fatto) per alcuni tipi di delibere; norme che, pur rispondendo a logiche differenti, sottendono tutte una dimensione plurima, dove è l'operazione complessiva a definire i confini degli atti coinvolti.

Questo accade per le delibere del bilancio, nel caso d'invalidità che, colpendo uno dei documenti contabili della sequenza storica, instaura un rapporto che trascende l'ordinaria serie di atti tipologicamente identici, ma solo limitatamente al bilancio illegittimo e a quello dell'esercizio in corso alla data della pronuncia.

Ancora, le delibere di aumento del capitale e di emissione di obbligazioni convertibili sono pensate, nell'ottica dell'art. 2420-*bis* c.c., quali componenti complementari a servizio di un'operazione giuridica unitaria, che si realizza in presenza di entrambe le fattispecie. I titoli di debito, che conferiscono la facoltà di tramutarsi in soci, necessitano di un apparato pluri-decisionale che ne regoli il contenuto.

Lo stesso vale per i casi di fusione e di scissione, *ex* artt. 2501 ss., c.c., in cui l'articolazione diventa ancora più composta, con atti non solo di natura deliberativa e non provenienti dall'assemblea di un'unica società, chiamati a sequenziare, in termini indefettibili e consecutivi, l'iniziativa di modifica strutturale. Anche se in queste fattispecie non sono coinvolte esclusivamente delibere (ad es. l'atto di fusione/scissione), il che farebbe presupporre l'estraneità al tema trattato, l'intreccio creato dalle norme è ugualmente di natura connettiva, con un collegamento completo solo se contenente le diverse forme di atti societari previsti per l'operazione straordinaria.

Infine, le delibere ai sensi dell'art. 2447 c.c., le quali vengono adottate in presenza di una perdita del capitale sociale che impone la riduzione obbligatoria e la conseguente modifica patrimoniale, con l'aumento, o la trasformazione della s.p.a.

Ognuna di queste ipotesi non è espressione di una regola giuridica unitaria, ma dimostra, nella peculiarità della propria disciplina, una struttura differente dalle altre delibere, assegnate dalla legge alla competenza dell'assemblea di una società per azioni e collegate solo su un piano fattuale.

Quella da compiere non è una semplice operazione di catalogazione delle decisioni assembleari, la cui composizione strutturale e teleologica sconfinava dal perimetro della singola delibera, coinvolgendone altre nella realizzazione di un'operazione economica indivisibile; diversamente, si tratta di circoscrivere i caratteri di un fenomeno giuridicamente rilevante e produttivo di effetti sul funzionamento dell'impresa nella sua interezza. La finalità non è dogmatica, ma al contrario ha carattere pretta-

mente sostanziale, perché nasce dall'esigenza di privilegiare il valore di sistema della stabilità degli atti societari. Solo un utilizzo rigoroso dello strumento concettuale del collegamento permette di salvaguardare la struttura d'impresa e il funzionamento del mercato.

Affermare, infatti, l'esistenza di un vincolo d'interdipendenza giuridica significa creare una condizione di "simbiosi" tra una pluralità di delibere, tale per cui ogni singola decisione assembleare coinvolta rinunci, almeno in parte, alla propria identità unitaria, per divenire componente di assemblaggio di una fattispecie complessa. Tutto ciò ha inevitabili ripercussioni sotto i profili dell'efficacia e della validità, soprattutto quando dal piano fisiologico si passa a quello patologico, e si procede all'accertamento delle cause di annullabilità e di nullità *ex artt.* 2377 e 2379 c.c. Basti pensare alle delibere "organizzative", quali quelle del bilancio o di modifica del capitale sociale che, alterando la struttura sociale in termini sia patrimoniali che partecipativi, fungono da presupposti tecnici di legittimazione di altre delibere contestuali o successive. La rimozione di una di queste, insieme al complesso decisionale che ne sia scaturito, ha gravi conseguenze sul piano della stabilità della società e della sua stessa sopravvivenza.

Il sistema della disciplina dell'invalidità, scaturito dalla riforma del 2003, fornisce già un'indicazione di rotta, perché il legislatore, ridimensionando gli effetti che la pronuncia di annullamento o di nullità può generare negli equilibri societari, impone di adottare un approccio escludente, con poche e circoscritte delibere da considerarsi normativamente influenzanti il destino giuridico di altre. Sono la lettera e lo spirito delle disposizioni a mostrare che ciò che appare collegato, non sempre, o meglio raramente, lo è anche nel disegno legislativo pensato per la disciplina delle società per azioni. La limitazione delle conseguenze, che il riverbero dei vizi di una singola delibera è capace di produrre sulla partitura di quelle da essa, direttamente o indirettamente, dipendenti, dimostra che il collegamento giuridico nella società per azioni deve coinvolgere solo fattispecie definite. Il tema scelto va unito coerentemente con la volontà legislativa del nuovo secolo di contenere le modifiche che la dichiarazione d'invalidità di una delibera assembleare può produrre nella società e nell'attività da questa svolta.

Vanno, quindi, selezionate le delibere da considerarsi giuridicamente collegate sulla base di disposizioni di legge, rispetto a quelle unite solo

“di fatto”, analizzando le norme che le regolano e provando a rinvenire degli elementi identificativi in grado di dare concretezza a delle figure ancora amorfe nel diritto societario. Si agevola, così, l’attività dell’interprete nella valutazione dell’intreccio deliberativo da coinvolgere nel caso di pronunce d’invalidità di singoli atti assembleari, proteggendo la stabilità dell’agire sociale.

L’indagine da effettuare sarà estesa all’articolato legislativo contenuto nel codice civile in materia di società per azioni, al fine di rintracciare nelle scelte di sistema adoperate il fondamento normativo dell’esistenza di rapporti qualificati tra delibere. È ragionevole, tuttavia, ipotizzare che il diritto delle società a responsabilità limitata non sia difforme sul tema e ammetta l’estensione delle medesime riflessioni che verranno espresse per le s.p.a. In mancanza di una regolamentazione organica che contenga un istituto definito, le fattispecie richiamate verranno analizzate, una per una, per trovare non una forma di connessione fattuale tra decisioni sociali, ma più collegamenti giuridicamente rilevanti.

L’approccio seguito sarà di natura strettamente normativo-positivo, con un’analisi che parte e si fonda sull’esegesi delle norme, perché, diversamente operando, facendosi guidare da valutazioni empiriche e non legislativamente suffragate, si può pervenire solo a formulare un “pensiero debole”, che apre le porte a una struttura instabile e non adatta ai principi di efficiente funzionamento della società per azioni.

Anche se in taluni casi la scrittura delle norme è ellittica e sibillina, con un’estensione sintattica poco esplicita, è in esse che va trovato il bandolo del filo da disbrigliare, la combinazione corretta per distinguere in modo non discrezionale le delibere che il legislatore ha costruito come giuridicamente collegate. In questo modo, sarà possibile anche fornire una risposta al problema dibattuto dell’invalidità derivata e degli effetti che la pronuncia giudiziaria può creare in un complesso deliberativo plurimo.

La lettura delle norme societarie si avvarrà del confronto con il contesto, diverso ma comunque limitrofo, del diritto dei contratti, dove il tema del collegamento vanta un’ampia tradizione di studi, risalenti già a prima dell’entrata in vigore del codice del 1942⁷. Anche in questo ramo

⁷ Risale ai primi decenni del Novecento l’inizio del dibattito in ordine alla qualificazione e alla disciplina di quelli che G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1934, 166 ss. definiva come “rapporti giuridici policromi”. In un sistema economico in

del diritto si vedrà che i lemmi "contratti collegati" o "collegamento negoziale" non designano un istituto provvisto di disposizioni che disciplinano una determinata materia e regolano interessi considerati meritevoli di tutela. Questi, piuttosto, rappresentano un concetto estraneo all'apparato normativo, frutto di elaborazione dottrinale e di applicazione giurisprudenziale, creato per ricomprendere fenomeni compositi. Non ci sono indicazioni legislative chiare che possano essere usate come guida per l'interprete, il quale si trova di fronte a un cammino non segnato e impervio.

Proprio per colmare questa lacuna, dottrina e giurisprudenza civilistiche hanno elaborato nel corso del Novecento dei criteri qualificativi, utilizzati per creare una casistica, ampia ed eterogenea, di contratti collegati. Si tratta di caratteristiche ritenute idonee perché due o più negozi siano uniti nel loro destino giuridico, travalicando la dimensione atomistica della singola fattispecie e coinvolgendo, invece, il perimetro di un'operazione complessa.

In un dialogo tra il diritto commerciale e quello contrattuale, le teorie elaborate dagli interpreti del diritto civile serviranno per ordinare, in un'ottica sistematica, le singole disposizioni analizzate in materia di s.p.a., allo scopo di rinvenire, pur in assenza di un'identificazione legislativa comune, connotati distintivi delle delibere pensate dalle norme

evoluzione a ritmi sempre più veloci e in carenza di una normativa, ancora ferma ai codici ottocenteschi, molte furono le voci di studiosi che cominciarono a elaborare una teoria del collegamento negoziale. Il dibattito si concentrò su alcune figure contrattuali in uso nella prassi, ma non ancora tipizzate dal legislatore, quali la vendita con esclusiva, la somministrazione, il servizio bancario delle cassette di sicurezza, i patti parasociali. Si ricordano, per tutti: M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, 275 ss.; D. RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Giuffrè, Milano, 1937; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, I, 270 ss.; A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, 179 ss.; I. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere. Negozio unico e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 262 ss.; A. SCIALOJA, *Il contratto di abbonamento alle cassette forti di custodia*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1927, I, 159 ss.; V. FRANCESCHELLI, *Natura giuridica della compravendita con esclusiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, 236 ss.; R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia ed inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, 1476; W. BIGIAVI, *Deposito in funzione di garanzia ed inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1938, I, 260; F. SANTORO PASSARELLI, *Deposito in luogo di adempimento*, in *Foro lomb.*, 1938, I, 97 ss.; G. OPPO, *I contratti parasociali*, Vallardi, Milano, 1942. Si rimanda all'analisi svolta nel cap. II.

come giuridicamente collegate. Le categorie contrattuali, sviluppate nel periodo antecedente e immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice civile vigente, opereranno da ausilio a quanto riscontrato nelle disposizioni societarie, fornendo inoltre dei parametri per confermare o meno la natura giuridica collegata di altre delibere di società per azioni, oggetto di casistica dottrinale e giurisprudenziale.

Due saranno le funzioni svolte dal diritto dei contratti: avvalorare i casi legali, scaturiti dall'approfondimento delle singole norme e del complessivo sistema d'invalidità vigente nelle società per azioni; giustificare in termini non discrezionali l'esclusione di altre delibere collegate solo sul piano fattuale, ma non legislativamente riconosciute come connesse su quello giuridico.

L'operazione da realizzare è, quindi, la selezione, mediante un'attività ermeneutica, delle delibere di società per azioni giuridicamente collegate ad opera delle norme, provando altresì a valersi di costruzioni dottrinali-giurisprudenziali elaborate per la diversa dimensione dei contratti.

Il tema scelto verrà studiato non con la volontà di far affiorare dall'assetto normativo un istituto aggregante, che nella realtà non è mai stato formulato dal legislatore, ma di svolgere un'analisi degli indizi, contenuti in alcune composite disposizioni del codice, che dimostrano la presenza di rapporti qualificati di coesistenza giuridica tra atti differenti dall'ordinaria successione che scandisce l'agire della società.

Riprendendo allora, la valutazione semantica svolta in apertura, il collegamento tra delibere di società per azioni sarà analizzato in questa sede nelle due diverse accezioni di fattispecie normative e di natura del rapporto giuridicamente rilevante solo in esse presente. L'obiettivo non è trovare l'inesistente, un istituto non formulato dalle norme, ma fare ordine nel presente legislativo, comprendendo il significato comune sotteso a limitate figure e tutelando la scelta di sistema di preservare la stabilità degli atti societari.

2. Linee guida nell'indagine da svolgere

Nell'apparato codicistico, come già ricordato, mancano dei riferimenti generali in grado di tracciare con chiarezza i contorni delle fattispecie di collegamento tra atti votati dall'assemblea dei soci di società per azioni.

Il diritto societario è privo di disposizioni contenenti una definizione di collegamento giuridico applicabile in via generale ai casi concreti riscontrabili nella prassi. Non si specifica quando più decisioni poste in essere dagli organi sociali siano da considerarsi giuridicamente unite, né quali siano tali delibere e quali effetti questa saldatura determini. Sono assenti parametri identificativi da cui poter elaborare criteri e formule adattabili a qualsiasi potenziale ipotesi di collegamento giuridico che si realizzi tra delibere, distinguendole da quelle collegate solo "di fatto". Si è detto che la complessità del tema del collegamento applicato alle delibere di s.p.a. consiste innanzitutto nella selezione della molteplicità degli atti adottati dall'assemblea, tutti empiricamente uniti sotto l'egida dell'oggetto sociale. L'esigenza che sorge è di delimitare una categoria che, in assenza di riferimenti, rischia di non essere in grado di evidenziare delle peculiarità proprie solo di alcune fattispecie, facendo valere delle regole non adatte a tutte le delibere.

Il legislatore ha rinunciato a creare un istituto che comprendesse una formula generale e delle indicazioni utili a orientare l'interprete in questa attività di riconoscimento. Ciò nonostante, negli ultimi decenni la disciplina societaria è stata arricchita di nuove disposizioni di settore che, quantunque non trattino esplicitamente il tema del collegamento, possono essere importanti nell'indagine da compiere. Ancora prima della riforma del 2003⁸, si sono aggiunte norme speciali su specifiche categorie di delibere, alcune delle quali sembrano confermare la presenza di un rapporto qualificato tra più atti e l'importanza che una visione collegata ha nella comprensione delle logiche d'impresa.

Nella disciplina normativa di specifiche operazioni sociali il legislatore appare consapevole del nesso inscindibile sussistente tra più delibere assembleari che, per il raggiungimento del loro fine, devono necessariamente accompagnarsi ad altre⁹, contestuali e non. Non viene mai usato il lemma "collegamento", ma si adotta ugualmente una visuale plurale, in grado di dimostrare come specifiche fattispecie non si esauri-

⁸ Si pensi alla disciplina, che verrà trattata nel cap. I, delle obbligazioni convertibili, risalente alla l. n. 216/1974 e rimasta invariata con la riforma del 2003.

⁹ Come si vedrà, per la fattispecie della fusione/scissione, *ex artt.* 2501 ss., c.c. la trama è più articolata, essendo composta da delibere e atti di diversa natura. Ciò non ne determina, comunque, l'estraneità al tema trattato: si rimanda a cap. I, § 5.

scano all'interno del proprio perimetro, ma coinvolgono, su un piano prettamente giuridico di disciplina, più decisioni.

Non potendo, pertanto, ricorrere a un procedimento logico che da una formula assiomatica deduce le applicazioni pratiche, tali singole norme rappresenteranno la bussola principale a cui affidarsi per l'identificazione delle delibere meritevoli di essere qualificate come connesse sul piano del diritto. Queste disposizioni saranno distinte da quelle che, al contrario, inducono a non ammettere la sussistenza di un legame giuridicamente rilevante tra più delibere, quanto piuttosto una forma diversa di unione, da definire come mero collegamento "di fatto", scaturente dalla fisiologica concatenazione di atti che permette all'impresa di essere operativa.

Ognuna delle norme che verrà esaminata contiene indizi testuali e sistematici in grado di provare o meno l'esistenza di un rapporto che il diritto non può ignorare, perché derivante non dalla dinamicità della società e dall'ordine di successione dei negozi svolti, ma da un livello superiore di dipendenza giuridica. Si tratta di fattispecie di delibere collegate che trovano il loro fondamento in limitate disposizioni del codice relative a tematiche diverse, tutte oggetto di votazione assembleare.

Non, quindi, un unico "tipo" di collegamento, ma più discipline in cui è presente un legame giuridicamente rilevante tra atti che coinvolgono l'assemblea dei soci di una società per azioni.

Una volta rintracciato nelle norme di settore il riconoscimento legislativo di rapporti di collegamento trascendenti la dimensione fattuale dell'impresa, esaminando anche i risvolti che le delibere collegate generano in presenza di una pronuncia di annullamento o di nullità, si amplierà il procedimento metodico ad altri elementi.

Il diritto dei contratti sarà oggetto di approfondimento nel secondo capitolo, dove verrà ricostruita l'evoluzione che il tema del collegamento negoziale ha conosciuto in quel contesto. I parametri elaborati dalla dottrina di diritto civile, formulati per catalogare le diverse ipotesi di contratti collegati, saranno utilizzati come riferimento e confronto per la disciplina societaria. I criteri identificativi proposti per i contratti saranno in parte adattati alle decisioni dell'assemblea di s.p.a., valorizzando il contesto societario e dinamico in cui le delibere operano. Con la consapevolezza che si tratta di una dimensione diversa da quella originaria, le tesi elaborate nell'ambito civilistico verranno utilizzate a inte-

grazione e supporto dell'apparato codicistico del diritto delle società per azioni, così da potenziare le figure legislative selezionate e aiutare la comprensione di un tema importante per l'efficienza dei rapporti nei traffici economici, ma ancora indefinito nelle sue caratteristiche giuridiche.

Nel terzo capitolo, infine, affiancando ciò che la legge dice a quanto è frutto di elaborazione interpretativa, si analizzeranno altre fattispecie di delibere di s.p.a., prive di espressi indici normativi di collegamento giuridico e sulle quali dottrina e giurisprudenza si sono, nel corso degli anni, interrogate in merito all'esistenza di un rapporto di connessione tra più atti assembleari. Si vedrà che, alla luce dei criteri adottati, la maggior parte di esse appaiono carenti di un legame qualificabile in termini di collegamento giuridicamente rilevante e legislativamente fondato.

Il risultato conclusivo sarà, quindi, l'individuazione delle delibere da considerarsi giuridicamente connesse sul piano normativo, pur in carenza di una logica unitaria che le raggruppi e di un istituto che le definisca.

3. Oggetto dell'indagine

Concentrandoci sul collegamento tra decisioni degli organi sociali, e in particolare sull'attività dell'assemblea dei soci di s.p.a.¹⁰, è possibile che, per previsione normativa, per volontà dei soci o per connessione tipologica, venga instaurata una relazione qualificata tra momenti deliberativi distinti.

È necessario precisare che il tema che s'intende analizzare non è quello delle delibere c.d. complesse che, diversamente, ricorrono quando più delibere, autonome dal punto di vista della natura e della disciplina, convergono in una sola deliberazione, soggetta a singola disciplina e a effetti unitari. In questo caso è la delibera a determinare il regolamento, prescindendo dalla pluralità delle operazioni economiche che con essa vengono disciplinate. Si pensi all'ipotesi di fusione tra società

¹⁰ Sulle competenze dell'assemblea si vedano: P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 1975; P. ABBADESSA-A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 2-3, 269 ss.

appartenenti a tipi diversi, in cui è possibile riunire le operazioni di necessaria trasformazione e di conseguente fusione redigendo un solo progetto complesso e approvando un'unica delibera attuativa¹¹.

Per le delibere complesse non si pone un problema di collegamento perché, pur in presenza di componenti plurime e distinte, la delibera è una e, da questo punto di vista, non si differenzia da qualsiasi altra decisione assembleare a contenuto singolo. Si è sostenuto che tale fattispecie si verifica «quando due o più decisioni, ancorché astrattamente adottabili come distinte manifestazioni di volontà dell'assemblea, costituiscono in realtà parte ciascuna di un'unica volizione a contenuto complesso»¹².

Le componenti della delibera complessa, quantunque potenzialmente qualificabili come delibere autonome, convergono in un'identità strutturale e causale; il regolamento del rapporto non è scindibile dal regolamento della deliberazione perché la fattispecie giuridica è unica, anche se articolata al suo interno.

Un esempio può ricavarsi da una nota pronuncia della Cassazione, risalente al 1970¹³, relativa a una delibera adottata dalla Pirelli & C. s.p.a. e impugnata da alcuni soci. Nel marzo del 1959 l'assemblea straordinaria della società autorizzava l'aumento del capitale, articolandolo in quattro distinte fasi: *a*) i fondi disponibili iscritti in bilancio, per l'importo di due miliardi e trecentodieci milioni di lire, venivano trasferiti in conto capitale mediante l'aumento del valore nominale delle azioni da quattrocento a settecentocinquanta lire; *b*) si procedeva alla modifica dello statuto, eliminando l'art. 24 che disponeva: «alla fine della società

¹¹ Comitato notarile del Triveneto, Massima L.A. 14, n. 9/2006, *Riunione in un unico progetto di più operazioni di fusione e scissione tra loro collegate*, in cui si legge: «Nel caso in cui più società intendano attuare una serie complessa di fusioni e scissioni (o trasformazioni) 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».

¹² G. ZANARONE, *Commento a Cass.*, 13 gennaio 1987, n. 133, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 752.

¹³ Cass. civ., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Foro it.*, 1970, XI, 2652 ss.

le attività risultanti dal bilancio di liquidazione, per la parte eccedente il capitale sociale nominale, saranno ripartite in ragione del 2,5% agli amministratori complessivamente, del 97,5% ai soci»; c) erano emesse centosessantanovemila azioni con riserva della sottoscrizione in opzione agli amministratori accomandatari «quale conversione di ogni loro diritto sulle attività eccedenti il capitale sociale nominale, in relazione alla soppressione dell'ultimo capoverso dell'art. 24 dello statuto sociale»; d) si deliberava un ulteriore aumento di capitale fino alla cifra di sei miliardi di lire, mediante emissione di poco più di unmilione duecentomila azioni, da riconoscere in opzione a tutti i soci in misura di nove azioni nuove ogni cinquanta possedute. Conseguentemente, la delibera presentava, nello stesso documento, i connotati di aumento di capitale gratuito, di modifica dello statuto sociale e di aumento a pagamento.

È evidente che quella appena esposta è una fattispecie complessa, in cui l'assetto negoziale risulta multiforme, soggetto a discipline e a tempistiche di realizzazione diverse (l'aumento di capitale gratuito è immediatamente operativo a differenza di quello a pagamento), ma il cui contesto documentale e giuridico rimane unico¹⁴.

Diversamente, le delibere collegate sono distinte sul piano del contenuto e autonome su quello della struttura, ma tutte miranti a realizzare un unico scopo¹⁵. Il tessuto deliberativo, in questo caso, non si esaurisce

¹⁴La vicenda processuale è articolata e può essere così riassunta: la delibera richiamata veniva impugnata da tre soci, deducendone l'invalidità per nullità del verbale e per manifesta violazione del diritto di opzione degli azionisti, lesi dalla riserva delle azioni compiuta in favore degli amministratori. In primo grado il Tribunale annullava la delibera, ma, in pendenza dell'appello proposto dalla società, veniva convocata nuovamente l'assemblea, in data 11 aprile 1961, per provvedere alla rinnovazione della delibera del 1959. In particolare, si procedeva all'abolizione della percentuale predetta a favore degli amministratori e a un nuovo aumento di capitale, con azioni da riservare in opzione ai soli azionisti. Anche tale delibera veniva impugnata, in quanto ritenuta viziosa per la legittimazione al voto riconosciuta a coloro i quali erano divenuti soci tramite la sottoscrizione delle azioni emesse a seguito dell'aumento di capitale risalente a due anni prima. La Cassazione, che pure accenna al problema dell'individuazione delle delibere da considerarsi collegate a quella complessa di aumento del capitale, rigetta il ricorso e riconosce la legittimità del voto espresso in sede di convalida della deliberazione annullata di aumento di capitale.

¹⁵Sempre G. ZANARONE, *Commento*, cit., 752; ID., *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Porta-

risce in una sola deliberazione e si arricchisce di una pluralità di schemi negoziali, ognuno dei quali è dotato di propria indipendenza e regolamentazione. Formalmente la singola delibera è completa nei suoi elementi e produce gli effetti che le sono propri, anche se in un'ottica teleologica di sistema questa trova piena realizzazione legandosi ad altri atti, precedenti o successivi, diretti al perseguimento di interessi giuridicamente collegati.

Il carattere distintivo tra l'atto complesso e il collegamento va individuato nel profilo causale, rilevando nel primo una causa unitaria, nel secondo un'articolazione differenziata per ognuna delle delibere, che presentano cause distinte, ma funzionalmente collegate al comune interesse perseguito. A questo elemento del collegamento la Cassazione ha aggiunto l'ulteriore criterio identificativo della c.d. efficacia giuridica, in virtù della quale si deve verificare se «a ogni dichiarazione si collegano o meno, come propri e indipendenti, gli effetti giuridici corrispondenti alla loro destinazione [...] 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»¹⁶.

Allo stesso modo, esula dal tema del collegamento il rapporto che si instaura tra una delibera autorizzativa, votata dai soci, e il relativo contratto con i terzi, che ne scaturisce. La fattispecie, regolata dalle norme di cui agli artt. 2377, ult. comma, e 2379 c.c. evidenzia una dipendenza (giuridica ed economica) del contratto nei confronti della decisione dei soci e non una forma di connessione tra atti di diversa natura e provenienza. Il negozio posto in essere è il mezzo attraverso cui la volontà sociale si realizza nella dimensione economica concreta e la sua sopravvi-

le, vol. III, t. 2, Utet, Torino, 1994, 357; G. D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, I, 375, il quale ritiene che la distinzione tra delibere complesse e delibere collegate risieda nell'elemento della causa: l'operazione è unica, ancorché complessa, quando sia ravvisabile una causa unitaria, mentre ricorre l'ipotesi di deliberazioni collegate quando vi siano più cause autonome e distinte. Di distinzione fondata sull'elemento, singolo o plurimo, della causa parla anche F. FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, in *Riv. soc.*, 1963, 279.

¹⁶Cass. civ., 18 febbraio 1977, n. 751, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 397.

venza, anche in presenza di vizi della decisione assembleare, va letta nell'ottica di salvaguardia della continuità d'impresa perseguita dal legislatore negli ultimi decenni¹⁷.

Il legame che, invece, ricerchiamo è di natura endo-societario, in grado di porre in comunicazione, e non in un rapporto di subalternità, più delibere di s.p.a., formalmente indipendenti tra loro. Il collegamento coinvolge la trama interna degli atti adottati dagli organi sociali e deve spiegare un nesso funzionale, che superi la semplice concatenazione delle iniziative adottate da una società in attività.

¹⁷ Sul tema si veda R. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Utet, Torino, 2006, 135 ss.