

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA “LA SAPIENZA”



Facoltà di *Scienze politiche*

Corso di Laurea Specialistica in *Scienze della politica* (Classe 70/S)

Tesi di laurea in *Diritto privato* (IUS/01)

IL CONTRATTO ASSOCIATIVO

Laureando

Gabriele Sabetta (1065172)

Relatore

Chiar. Prof. Saverio Ruperto

Roma, 26 novembre 2009

Indice

CAPITOLO PRIMO: *Nozione di contratto associativo*

1.1 Il contratto plurilaterale: pluralità delle parti e scopo comune (p. 4)

1.2 Dal contratto plurilaterale al contratto associativo (p. 13)

CAPITOLO SECONDO: *Formazione ed interpretazione*

2.2 Della formazione del contratto associativo (p. 23)

2.3 Dell'interpretazione (p. 46)

CAPITOLO TERZO: *Gli effetti del contratto associativo*

3.1 In generale (p. 51)

3.2 Effetti rispetto ai terzi (p. 57)

3.3 Del recesso unilaterale (p. 58)

3.4 Integrazione del contratto ed esecuzione di buona fede (p. 69)

3.5 Della clausola penale (p. 72)

3.6 Gli elementi accidentali del contratto (p. 79)

CAPITOLO QUARTO: *Invalidità e rescissione*

4.1 Invalidità, nullità, annullabilità (p. 85)

4.2 Della nullità del contratto associativo (p. 8)

4.3 Dell'annullabilità (p. 93)

4.4 Della rescissione (p. 104)

CAPITOLO QUINTO: *Risoluzione, esclusione, cessione*

5.1 Della risoluzione del contratto associativo. L'esclusione. (p. 109)

5.2 Della cessione del contratto associativo (p. 136)

CAPITOLO SESTO: *Brevi cenni sullo scioglimento del contratto associativo*

6.1 In generale (p. 140)

6.2 Dello scioglimento delle società di persone (p. 141)

6.3 Dello scioglimento delle società di capitali (p. 145)

6.4 Dello scioglimento e dell'estinzione delle associazioni e dei consorzi (p. 151)

BIBLIOGRAFIA (p. 155)

Capitolo 1°

Nozione di contratto associativo

1.1 Il contratto plurilaterale: pluralità delle parti e scopo comune

Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. In questi termini la figura del contratto è prevista e definita dal nostro codice civile (art. 1321), il quale detta una disciplina contrattuale generale e una disciplina specifica di singoli tipi di contratto.

Il contratto rientra nella più ampia categoria di "atto di autonomia privata" (o negozio giuridico), quell'atto, cioè, mediante il quale un soggetto dispone della propria sfera giuridica ⁽¹⁾.

Nell'ambito della categoria "negozio giuridico", il contratto si caratterizza per la sua struttura *bilaterale* o *plurilaterale*, in quanto si perfeziona con il consenso di due o più parti. Esso si distingue, quindi, rispetto al negozio unilaterale, il quale si perfeziona con la sola manifestazione di volontà dell'autore dell'atto, senza che occorra l'altrui accettazione.

Oltre che per la sua struttura bilaterale o plurilaterale, il contratto si caratterizza anche per la sua *patrimonialità*, in quanto è un negozio avente per oggetto rapporti suscettibili di valutazione economica.

Si desume, quindi, direttamente dal contesto dell'art. 1321 c.c., che il contratto può avere più di due parti, ed essere, per tale ragione, *plurilaterale*; nella rubrica dell'art. 1420 c.c. è consacrata tale qualificazione e, dal contesto di esso, si ricava che plurilaterale è quel contratto nel quale non soltanto vi

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, Diritto Civile, 3, Il Contratto, II ed., Milano, 2000.

siano più di due parti, ma le prestazioni di ciascuna di queste siano “*dirette al conseguimento di uno scopo comune*”.

A prima vista, l’interesse che la figura del contratto plurilaterale presenta sembra circoscritto agli aspetti della sua nullità, annullabilità e risolubilità (per inadempimento di una delle parti o per sopravvenuta impossibilità di una delle prestazioni), come lascerebbe intendere la mera lettura, oltre che del ricordato art. 1420, degli artt. 1446, 1459 e 1466 c.c. ⁽¹⁾.

Il nostro codice civile non presenta, infatti, altri riferimenti a questa figura di contratto e la restante disciplina (formazione, interpretazione, recesso, esclusione, rescissione, risoluzione per eccessiva onerosità, ecc.) dovrebbe ricavarsi con un procedimento di generalizzazione analogo a quello che noi utilizzeremo, addentrandoci nel nostro studio, per ottenere la regolamentazione del contratto associativo, attraverso, cioè, un’attenta analisi delle figure concrete in cui esso si realizza, le quali – secondo la legge italiana – ne sono l’applicazione. Ma di ciò parleremo più avanti.

Dal punto di vista sostanziale, il *primo elemento costitutivo* del contratto plurilaterale è, come si intuisce dalla definizione stessa, la “*pluralità delle parti*”.

Secondo Cass. 31/5/1950 n. 1350 ⁽²⁾, il contratto plurilaterale si caratterizza non per il numero dei soggetti che vengono in rapporto fra di loro, ma per i centri di interesse intorno ai quali i singoli soggetti si raggruppano: per cui è

⁽¹⁾ A. BELVEDERE, La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1971, pp. 660 ss.

⁽²⁾ Cit. da C. RUPERTO, La Giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, tomo III, a cura di R. SGROI, Milano, 2005, p. 2218.

bilaterale, nella fattispecie della sentenza, il contratto con il quale più condomini vendono la cosa comune ed indivisa ad uno o più compratori ⁽¹⁾.

Risulterà utile concentrare immediatamente la nostra attenzione su una questione di primaria importanza, anche per la definizione stessa del *contratto associativo*: quella di un contratto che, originariamente a più parti, si riduca a due sole, e altresì l'atteggiamento inverso, per cui un contratto, originariamente a due parti, si accresca nel numero di esse *ex art. 1332 c.c.* (“*Adesione di altre parti al contratto*”) ⁽²⁾.

C'è da chiedersi, di fronte a tali due possibili casi, se nel secondo il contratto si trasformi da bilaterale in plurilaterale, e se, nel primo, resti nell'ambito del contratto plurilaterale.

Come può arguirsi dall'art. 1332 c.c., a un contratto a due parti, già perfezionato e di per sé idoneo a produrre i suoi effetti, possono – dopo il suo perfezionamento – fare adesione (ossia aggiungersi) una o più “*altre*” parti; è il caso del contratto cosiddetto “*aperto*” ⁽³⁾. Il che significa che il contratto,

⁽¹⁾ Inoltre, essendo contratti “plurilaterali” – ai sensi dell'art. 1420 c.c. – quelli caratterizzati dalla convergenza delle prestazioni di ciascuna delle parti al conseguimento di uno scopo comune (*vedi più avanti*), per modo che tali contratti danno luogo alla costituzione e organizzazione di una comunione di interessi, è da escludere che nella categoria dei contratti plurilaterali possa annoverarsi la *confideiussione*. In questa, infatti, seppure esiste un collegamento fra le obbligazioni assunte dai singoli fideiussori, non vi è alcuna comunione di scopo con il creditore nei cui confronti è assunta l'obbligazione di garanzia (Cass. 30/03/1979 n. 1843, in *Giust. civ.* 1979, I, 1422). Vedi anche A. DI AMATO, Brevi note su fideiussione, confideiussione e contratto plurilaterale (nota a Cass. 30/03/1979 n. 1843), in *Giust. civ.* 1979, I, 1427.

⁽²⁾ F. MESSINEO, voce Contratto plurilaterale e contratto associativo, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962.

⁽³⁾ Per l'utilizzo della terminologia “contratto aperto” si segnalano, senza pretesa di completezza, i seguenti contributi dottrinali: G. AULETTA, Il contratto di società commerciale, Milano, 1937, pp. 37 ss.; T. ASCARELLI, Il contratto plurilaterale, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 288; V. SALANDRA, Il contratto plurilaterale e la società di due soci, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 1949, p. 841; G. OSTI, voce Contratto, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1960, pp. 520-521; F. CARRESI, Gli atti plurisoggettivi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, II, 1957, p. 1265; F. MESSINEO, voce Contratto plurilaterale e contratto associativo, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 142; F. GALGANO, Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA- BRANCA, Libro I – Delle persona e della famiglia, artt. 36-42, Bologna-Roma, 1976, pp. 150 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale, in *Commentario al cod. civ.*

oltre che nascere con più parti, può diventare a più di due parti dopo il suo perfezionamento; e questo pone il suaccennato problema se il contratto a due parti si trasformi in contratto plurilaterale per il solo fatto che vi aderiscano un'altra o altre parti. Bisogna rispondere che sì, purché il contratto contenga un altro requisito oltre la pluralità delle parti: il *conseguimento dello scopo comune*.

La funzione dell'art. 1332 c.c. risiede anzitutto nel consentire – mediante l'inserzione in esso di una cosiddetta “clausola di adesione” – la possibilità dell'adesione di nuove parti senza che sia necessario passare per un nuovo procedimento di formazione fra le parti del contratto già perfezionato e la nuova o le nuove parti. Si parla perciò di “*contratto aperto*”.

Inoltre, i contratti fra più parti possono realizzarsi e perfezionarsi attraverso l'adesione, anche se in momenti diversi, delle singole parti, sicché il contratto si perfeziona e diviene efficace con il consenso di tutti i contraenti⁽¹⁾.

Se non sono determinate le modalità di adesione, “*questa deve essere diretta all'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto o, in mancanza di esso, a tutti i contraenti originari*” (art. 1332 c.c.); e il modo di adesione vale anche per l'eventuale revoca dell'adesione.

SCIALOJA-BRANCA, Disposizioni preliminari – Dei requisiti del contratto, artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1976, p. 159; G. GABRIELLI, Sui contratti necessariamente aperti, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982, pp. 557 ss.; F. GALGANO, Diritto civile e commerciale, vol. II, tomo I – Obbligazioni in generale, Contratti in generale, Padova, 1993, p. 170; M. GARUTTI, L'adesione di altre parti al contratto aperto, in *Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli-Roma, 1988, p. 316; C. M. BIANCA, Diritto civile, 3, Il contratto, II ed., Milano, 2000, p. 243.

⁽¹⁾ Cass. 30/01/1980 n. 718, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 1.

Cass. 15/10/1977 n. 4416 ⁽¹⁾ ha precisato, a riguardo, che “*se le parti hanno previsto l’adesione di un terzo al contratto, e convenuto che tale adesione debba essere data in una forma determinata, possono, ove l’adesione sia stata data in forma diversa, rinunciare al requisito della forma e considerare idonea l’adesione del terzo*”.

Le proposizioni che precedono si prestano a ulteriori conseguenze.

L’adesione a un contratto è concepita dalla legge con riferimento soltanto a un certo tipo di contratto: quello nel quale le parti perseguono uno *scopo comune*, e dove, quindi, nuovi soggetti, in quanto aventi e perseguiti quel medesimo scopo, possono inserirsi senza lesione degli interessi dei contraenti originari, cioè senza turbamento dell’equilibrio contrattuale. L’art. 1332 c.c., applicandosi soltanto ai contratti nei quali sia ammissibile la variabilità del numero delle parti, non si applica – com’è ovvio – al contratto di scambio: la funzione economica e pratica di esso sarebbe stravolta se si operasse l’intrusione di un’ulteriore parte (o peggio, di più di un’ulteriore parte) che sposterebbe l’equilibrio contrattuale. L’accrescersi del numero delle parti, previsto e ammesso dall’art. 1332 c.c., ha luogo nei riguardi di un contratto rispetto al quale è concepibile che altri soggetti (estranei ad esso) vi abbiano uguale interesse; ma l’uguaglianza di interesse non è ammissibile rispetto a un contratto dove già le parti contraenti hanno interessi confliggenti, quale è appunto il contratto di scambio.

Se così è, nell’ipotesi presupposta dall’art. 1332 c.c. potrebbe ravvisarsi un caso tecnico di *contratto associativo* che diviene plurilaterale dopo la sua

⁽¹⁾ Cit. da C. RUPERTO, *La Giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo II, a cura di R. SGROI, Milano, 2005, p. 1135.

prima formazione; con la constatazione (non prevista dall'art. 1420 c.c., ma legittima in base all'art. 1332 c.c.) che il contratto plurilaterale è possibile che si formi in maniera progressiva ⁽¹⁾.

L'aumento del numero delle parti a più di due diviene perciò innocuo quando si tenga presente che il contratto plurilaterale è, in realtà, un contratto associativo a più di due parti, e che il sopraggiungere di una o più parti, che si aggiungano a quelle originarie, si limita a trasformare, eventualmente, il contratto associativo a due parti in contratto, del pari associativo, ma a più di due parti e, quindi, in contratto plurilaterale.

Come il contratto a due parti può trasformarsi in plurilaterale ove concorra il secondo elemento di cui all'art. 1420 c.c. (scopo comune), così, *ex inverso*, il contratto a più parti cessa di essere tale se le parti degradino al numero di due.

Il venir meno della pluralità può essere dovuto a cause varie, che gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c. enunciano o presuppongono: morte, sopravvenuta incapacità, recesso di una delle parti (o di più fra esse), invalidità (accertamento della nullità o annullamento) di una delle dichiarazioni di adesione, inadempimento di una delle parti, esclusione di una delle parti, impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni. Ne consegue che o viene meno una delle parti (ossia uno dei soggetti contrattuali), oppure viene meno una delle prestazioni.

⁽¹⁾ S. CALÌ, Contratto plurilaterale o associativo? (nota a Pret. Forlì 31/05/1993), in *Giust. civ.* 1994, I, 817. La sentenza oggetto di nota aveva precisato che non a tutti i contratti plurilaterali è da ritenersi che si applichi il principio di maggioranza, se esso non è sancito dalla volontà di tutti i contraenti.

Ci chiediamo, allora, che cosa accada al contratto plurilaterale. Possono darsi due eventualità.

- A) Le parti – pur diminuendo – restano comunque almeno tre; ed è ovvio che, in tal caso, il contratto plurilaterale continua ad essere tale e la relativa disciplina gli è sempre applicabile.
- B) Le parti si riducono a due sole; qui un risultato è ovvio e sicuro: l'inapplicabilità dell'art. 1420 c.c. (e connessi); non è stato inutile averlo sottolineato.

Resta da domandarsi, a questo punto, cosa accada al contratto che, inizialmente plurilaterale, si riduca a due sole parti.

La *prima* soluzione è quella per cui, riducendosi il contratto a due sole parti, esso dia luogo a prestazioni corrispettive: ma questo, che sarebbe lo schema del contratto di scambio, è intuitivamente da scartare. Il variare del numero delle parti non può influire sulla natura del tipo contrattuale: l'art. 1420 c.c., come abbiamo più volte rilevato, contempla anche un altro elemento del contratto plurilaterale (la comunione di scopo, di cui parleremo approfonditamente a breve); e in presenza di tale elemento, che permane, resta da vedere se sia concepibile una mutazione del tipo di contratto per il solo fatto che viene a diminuire il numero delle parti: le prestazioni dovute fra le parti residue conservano la loro direzione e finalità; e perciò non può esservi luogo per un contratto di scambio.

Se al quesito posto in precedenza si risponda (*seconda* soluzione) che la natura del contratto plurilaterale non resta modificata in nessun modo, nonostante il venire meno della pluralità delle parti – cioè che il contratto, per

essere plurilaterale, non abbisogna della pluralità delle parti – viene a postularsi un concetto che va contro il perentorio tenore dell’art. 1420 c.c. e ad eliminarsi uno dei pilastri su quali la figura del contratto plurilaterale poggia. Nell’art. 1420 c.c. si fa della pluralità delle parti un connotato ineliminabile; e l’interprete non può, senza una chiara sovversione del testo legislativo, prescindere, per interpretare la riduzione a due parti, come fatto indifferente.

L’inapplicabilità dell’art. 1420 c.c. e connessi va considerata come il portato indiretto e secondario del fatto che, col venir meno della pluralità delle parti, il contratto cessa di essere plurilaterale. Senza la pluralità delle parti non si dà – per definizione – contratto plurilaterale.

La *terza* soluzione – quella giusta – è che il contratto plurilaterale, come già indicato, perdendo la pluralità delle parti e divenendo a due parti (tuttavia non diremmo “bilaterale”, data l’equivocità e il carattere polisenso di tale espressione) cessa di essere plurilaterale, ma non muta la sua indole.

Concludiamo, quindi, che nel caso ora ipotizzato (diminuzione del numero delle parti fino a diventare due) il contratto mantiene la sua indole in quanto *contratto associativo*. Si giunge così al risultato per cui il contratto associativo può, a differenza del contratto plurilaterale, essere a due o più parti, senza mutar natura, e alla conferma che il caso dell’adesione *ex art.* 1332 c.c. concerne esclusivamente il contratto associativo ⁽¹⁾.

L’elasticità del numero delle parti mostra come, nel contratto plurilaterale, debba attribuirsi più ampio rilievo all’altro, già accennato, elemento

⁽¹⁾ F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 145. Vedi anche A. CARLO, *Il contratto plurilaterale associativo*, Napoli, 1967.

costitutivo – la *comunione dello scopo* – il quale, essendo costante e immanente, contribuisce a qualificare il contratto plurilaterale, sia pure in concorso con l’altro, a lungo dibattuto qui sopra, della pluralità delle parti.

Si fa riferimento ora a un dato *funzionale* della figura: ossia ci si riporta a quella che potrebbe definirsi la *causa* del contratto plurilaterale. Tale causa consiste nell’interesse comune dei contraenti e nella loro partecipazione allo scopo comune, in quanto godimento *pro parte* del risultato dell’attività che è rivolta a conseguire quello scopo. Scopo comune significa identità di scopo per ciascuno dei partecipanti: dunque non “esclusività” di scopo, ma “concorso” al conseguimento di esso.

Nel contratto plurilaterale, le prestazioni (ossia il conferimento di beni e servizi) sono dirette, quindi, al conseguimento di uno scopo comune. Siamo, in pieno, nell’ambito di una figura antitetica al contratto di scambio.

Il contratto plurilaterale si caratterizza, così, mediante il riferimento ad un elemento economico e funzionale (causa) costituito dalla collaborazione fra più forze – e cioè fra più parti – che si manifesta nella fase costitutiva come apporto di beni o di attività personale, nella fase finale come partecipazione a ciò che la collaborazione abbia prodotto. Tutto questo con esclusione dell’elemento “scambio” tra le parti. Le parti non sono fra loro in posizione antagonista, proprio perché perseguono uno scopo comune. Le prestazioni – e ancor prima le dichiarazioni di volontà – non si trovano in situazione di corrispettività e quindi non sono l’una diretta verso ciascuna delle altre; esse sono disposte in un’unica direzione, cioè in *senso parallelo*.

Da questo parallelismo discende che il contenuto della prestazione di ciascuna parte nel contratto plurilaterale è destinato non alla controparte o alle controparti, ma a costituire una sorta di coacervo (nella società è il patrimonio sociale) al fine che, una volta costituito l'organo amministrativo, quest'ultimo ne divenga il custode e il gestore, ed eserciti l'attività nell'interesse comune. Altro dato, che non traspare dalla legge, ma è della massima importanza, è che gli interessi in comunione (o interessi comuni) devono avere *identico contenuto*; devono essere, cioè, tutti, del tipo di quelli (per intendersi) che ricorrono nel caso della società e delle altre figure affini; e che la situazione dei soggetti partecipanti a tali interessi deve essere qualitativamente (anche se non sempre quantitativamente) egualitaria; pariteticità che diventa proporzionalità quando la misura della singola partecipazione al contratto non sia egualitaria rispetto alle altre ⁽¹⁾.

1.2 Dal contratto plurilaterale al contratto associativo

L'aver considerato la figura contemplata nell'art. 1420 c.c. sotto il punto di vista funzionale, autorizza a concludere che, anziché il contratto plurilaterale, il codice, con quella nozione, ha definito il contratto associativo a più di due parti. L'analogia tra la locuzione "*conseguimento di uno scopo comune*", di cui all'art. 1420 c.c., e quella di "*esercizio in comune di un'attività economica, allo scopo di dividerne gli utili* (art. 2247 c.c.)" e tra quella "*con*

⁽¹⁾ Alla comunione di scopo e degli interessi corrisponde – nel contratto plurilaterale – la comunanza del rischio; dal che discende – secondo alcuni autori – l'inapplicabilità, al contratto plurilaterale, dell'art. 1467 c.c., relativo all'eccessiva onerosità. Ma di ciò parleremo approfonditamente nel cap. 5.

più di due parti (art. 1420 c.c.)” e quella “*due o più persone* (art. 2247 c.c.)” è piuttosto significativa.

Poiché la figura del contratto plurilaterale è quindi delineata sulla base del dato legislativo consistente nella comunione dello scopo non può non avvertirsi che ci si trova nell’ambito del contratto associativo; resta allora da stabilire se l’innegabile nesso concettuale tra contratto plurilaterale e associativo sia di identità o di altra natura.

La dottrina formatasi sul tema del contratto plurilaterale dopo il 1942 non ha definito il rispettivo ambito delle due figure, lasciando pensare, appunto, ad un rapporto di identità. Tuttavia oggi, assumendo quale punto di partenza il concetto legislativo di contratto plurilaterale, il rapporto di identità è nettamente da rifiutare.

Se la necessaria e inderogabile pluralità delle parti contrassegna, sotto l’aspetto strutturale, il contratto plurilaterale, è facile avvertire che, con la nozione di contratto associativo, non è affatto incompatibile la dualità delle parti; anzi in certe sue desuete applicazioni (contratti agrari) il contratto associativo poteva avere soltanto due parti. A parte ciò, esso può indifferentemente avere due parti o più di due, laddove il contratto plurilaterale non può avere meno di tre parti senza contraddire l’art. 1420. Dove invece contratto plurilaterale e associativo collimano *in toto* è nel dato funzionale, o causale, della comunione dello scopo.

Diventa così di tutta evidenza che il contratto associativo ha una più vasta comprensione logica poiché – come si è detto – può risultare anche di due

sole parti, e quindi si pone, rispetto al contratto plurilaterale, come il *genere* di fronte alla *specie* ⁽¹⁾.

Pertanto, il rapporto logico tra contratto plurilaterale e associativo non è di identità ⁽²⁾: il contratto con comunione di scopo che sia a due sole parti non è plurilaterale, pur restando associativo; il che avvalorata la già notata maggiore comprensione logica del contratto associativo rispetto a quello plurilaterale. Gli artt. 1420 c.c. e connessi non si riferiscono al contratto associativo, ma al *contratto associativo che sia anche a più di due parti*, cioè a quello che, con la terminologia del codice, è chiamato *plurilaterale*, mentre essi non si riferiscono al contratto associativo che, pur avendo la comunione dello scopo, risulti di due sole parti.

Con ciò si fissa anche il nesso concettuale fra l'art. 2247 e l'art. 1420 c.c., quale si evince dalla formula della prima norma, che menziona la possibilità che partecipino al contratto due o più persone (parti), mentre la seconda allude a più di due parti.

Ne consegue che nella figura del contratto plurilaterale non c'è posto per il contratto che abbia comunione di scopo, ma che risulti di due sole (meno di tre) parti.

Pensiamo che si metta ordine alla materia quando si risolva il contratto plurilaterale in quello associativo, nel senso di fare di quest'ultimo la categoria sopraordinata, e non già quando si stabilisca l'equazione tra le due figure. Questo permette di rispettare il testo dell'art. 1420 c.c. sotto il riguardo della necessità della pluralità delle parti: elemento che non può

⁽¹⁾ G. FERRI, Le società, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, vol. X, tomo 3, Torino, 1971, p. 4.

⁽²⁾ G. FERRI, voce Contratto plurilaterale, in *Noviss. Dig. It.*, vol. IV, Torino, 1959, pp. 678 ss.

abbandonarsi strada facendo per concentrare nell'altro elemento (comunione di scopo) l'unico carattere costante del contratto plurilaterale; la pluralità è elemento necessario di detto contratto, mentre tale non è in quello associativo.

Il significato di contratto associativo costituisce la generalizzazione del tipo della società secondo l'art. 2247 c.c..

La comunione dello scopo informa di sé il corrispondente rapporto in tutte le sue esplicazioni: nell'origine, nello svolgimento e nei risultati, con l'effetto della pariteticità tra i partecipanti, del concorso nel godimento dei risultati e con la caratteristica che le parti possono essere due o anche più di due.

La medesima sostanza si riscontra nella divisione, anch'essa caratterizzata dalla comunione di scopo, consistente nell'abolire lo stato di comunione ⁽¹⁾. I dividendi perseguono il fine comune di passare – mettendovi fine – dallo stato di comunione (che importa indivisione, contitolarità e partecipazione per quote ad un diritto soggettivo) alla situazione di titolarità di altrettanti diritti solitari; il fatto che il primo comma dell'art. 1111 c.c. attribuisca a ciascuno dei partecipanti la facoltà di chiedere lo scioglimento della comunione adombra, appunto, una connessione di interessi a tale scioglimento; tale assunto conferma che la divisione è un vero e proprio contratto, atteso che consente l'estinzione del rapporto giuridico di comunione (dei diritti reali o di altro tipo) per sostituirvi altrettanti rapporti. Quindi, quando intercorra tra più di due parti, il contratto di divisione si attegga indubbiamente come plurilaterale, attesa la presenza, in esso, della sopra dimostrata comunione dello scopo ⁽²⁾.

⁽¹⁾ F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 151.

⁽²⁾ Cass. 23/03/1996 n. 2258, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 416.

Bisogna avvertire che, invece, quando si parla di contratto associativo a proposito di certi contratti agrari (mezzadria, colonia parziaria e soccida), la qualificazione “associativo” assume un significato notevolmente diverso da quanto detto in precedenza, e le parti, nel contratto agrario, sono due e due sole, e non possono diventare di più. Questa necessaria dualità di parti è un tratto comune col contratto di scambio; ma le affinità col contratto di scambio affiorano, pur senza giungere all’identità, anche con riguardo alla causa del contratto: nel contratto associativo agrario c’è sì una comunione di scopo, ma essa è da intendere in un significato non coincidente con quello di cui vi è cenno negli artt. 2247 e 1420. Nel contratto associativo agrario vi è preminenza di un soggetto (concedente) sull’altro (mezzadro, colono, soccidario); inoltre, esso non presenta il carattere dell’autonomia patrimoniale (che è proprio di ogni tipo di società) e in più implica, accanto alla comunione di interessi al conseguimento del risultato, interessi non collimanti: accanto ad un’attività nell’interesse comune (produzione del risultato) vi è un’antitesi di interessi che è data dalla diversità di posizione che le parti assumono nel contratto, e che si risolve nella non pariteticità, poiché di diversa qualità e misura è la partecipazione al risultato medesimo.

Pertanto, il contratto agrario associativo, a differenza del comune contratto associativo, non può diventare plurilaterale poiché esso, per la sua stessa funzione, non tollera più di due parti. Con la legge n. 203 del 1982 si è comunque provveduto ad assicurare maggiori poteri a chi effettivamente lavora il fondo, ed essa ha realizzato la conversione in affitto dei contratti di

mezzadria e di colonia parziaria, cioè la sostituzione di questi contratti, anche se validi, con quello di affitto.

In sostanza, la classificazione che corrisponde ai testi di legge e alla realtà è questa: vi sono contratti associativi, che chiameremo ordinari, che sono contrassegnati tutti dalla totale comunione di scopo e dalla pariteticità delle parti; essi possono essere a due o anche a più di due parti e, in quest'ultimo caso, coincidono col contratto plurilaterale. Ma vi sono contratti associativi senza pariteticità fra le parti, costituiti da due parti sole, e nei quali, accanto alla comunione dello scopo, si pongono interessi di ciascuna delle due parti, fra loro non coincidenti e in conflitto.

Seguono maggiori precisazioni sui concetti di contratto associativo e contratto di scambio.

Il contratto di scambio si contraddistingue per la diversità di scopi fra le parti e, di conseguenza, per la disposizione antagonistica delle stesse e delle dichiarazioni di volontà, che sono dirette, ciascuna, alla controparte (unica).

Nello scambio, l'utile dell'operazione, per ciascun contraente, è rappresentato dal bene ricevuto, la perdita è rappresentata dal bene dato. La struttura dell'affare è dunque effettivamente tale da porre le parti in immediato e diretto contrasto, dal momento che, per ciascuna, l'utile si verifica a carico dell'altra, e all'aumento dell'utile, per un contraente, fa riscontro, per l'altro, un aumento di perdita. Se tuttavia si considera che il contratto è fondamentalmente un atto di libera e spontanea collaborazione economica fra più soggetti, risulta evidente che, arrestandosi a considerare l'accennata situazione di contrasto o di conflitto, non si comprende poi perché

e come un contratto si concluda. Se ciò avviene è ovviamente perché al contrasto si sovrappone, acquisendo primaria rilevanza, un comune, presente in ambedue le parti, interesse alla conclusione dell'affare.

Nel contratto di scambio ricorre il fenomeno del consenso, compenetrazione, combinazione o incrocio di dichiarazioni di volontà inizialmente contrapposte, che non ha riscontro nel contratto associativo, dove invece le volontà si sommano, ma non si compenetrano, in quanto la direzione di esse è nel senso del parallelismo, per cui esse non sono dirette ciascuna verso ciascuno dei partecipanti.

Mentre nel contratto associativo le prestazioni sono tante quante sono le parti, nel contratto di scambio può darsi che la prestazione sia una sola (contratto di liberalità e contratto a titolo gratuito ⁽¹⁾), sebbene, di regola, siano due, cioè quante sono le parti, nel caso del contratto con prestazioni corrispettive.

Nel contratto di scambio le parti non possono essere più di due: ciò per la ragione, eminentemente tecnica, che “scambio” implica prestazioni (consistenti in un *dare*, in un *facere* o in un non *facere*) o da un solo lato o

⁽¹⁾ La conferma circa la possibilità di stipulare contratti gratuiti con prestazione di una sola parte è confermata – implicitamente – da Trib. Milano 22/05/2006 (*Giustizia a Milano* 2006, 6 43). La sentenza afferma che in materia di responsabilità derivante dalla circolazione dei veicoli, l'art. 2054 c.c. esprime, in ciascuno dei commi che lo compongono, principi di carattere generale applicabili a tutti i soggetti che da tale circolazione comunque ricevano danni, e quindi anche ai trasportati, quale che sia il titolo del trasporto, di cortesia ovvero contrattuale (oneroso o *gratuito*). Consegue che il trasportato, indipendentemente dal titolo del trasporto, può invocare i primi due commi della disposizione citata per far valere la responsabilità extracontrattuale del conducente ed il comma 3 per far valere quella solidale del proprietario, che può liberarsi solo provando che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà, ovvero che il conducente aveva fatto tutto il possibile per evitare il danno. Inoltre, Trib. Marsala 26/11/2005 (*Giur. merito* 2006, 7-8 1689) afferma che nell'ambito dell'autonomia contrattuale le parti possono porre in essere contratti atipici a titolo gratuito, salva la meritevolezza degli interessi cui sono diretti. L'eventuale mancanza del corrispettivo non rende privo di causa il contratto atipico concluso dalle parti qualora sia assimilabile ad un tipo nominato dal codice per il quale sia prevista la gratuità.

reciproche; e la reciprocità si dà fra *due* parti, non fra *più* parti. Scambio e pluralità di parti (o di prestazioni) sono termini fra loro inconciliabili.

Inoltre, nel contratto di scambio, le prestazioni stesse sono contrapposte; nel contratto associativo sono parallele ed equipollenti fra loro.

Nel contratto associativo non vi è rapporto diretto fra prestazione e realizzazione dell'interesse individuale delle parti; la prestazione è diretta ad apprestare i mezzi per l'esercizio di un'attività dalla quale, appunto, dipenderà la realizzazione dell'interesse individuale delle parti. L'interesse contrattuale delle parti è qui in funzione dell'attività comune, e non della prestazione singola, e potrebbe essere realizzato anche quando singole prestazioni vengano meno, purché il venir meno della prestazione non importi impossibilità di svolgimento di quell'attività comune, dalla quale dipende la realizzazione dell'interesse contrattuale.

Anche gli effetti sono diversi nei due casi, poiché nel contratto di scambio il vincolo di ciascuna parte si stringe nei confronti dell'altra, mentre nel contratto associativo, che sia a più parti (plurilaterale), esso si stringe (come si argomenta dagli artt. 1420 e 1466 c.c.) nei confronti di ciascuna delle controparti; e, inoltre, nel primo caso gli effetti sono diversi per ciascuna parte, mentre, nel secondo, sono identici, nel senso che, a quelli, ciascuna concorre *pro virili parte*.

Come ultimo punto, tuttavia, va messo in evidenza un tratto di affinità, anziché di diversità, fra contratto associativo e contratto di scambio. Quando le parti siano due originariamente, o quando (nel caso del contratto plurilaterale) siano ridotte a due, non vi è differenza, quanto al numero delle

parti, fra contratto di scambio e contratto associativo. Parrebbe, dunque, che la differenza, di per sé netta, fra i due tipi, tenda a svanire, e che la parità di numero delle parti sia elemento equivoco e logicamente non discriminante; se non fosse che soccorre, nel secondo caso, la comunione dello scopo, o scopo comune, mancante nel contratto di scambio. Pertanto, la presenza dello scopo comune nel secondo caso, consente di concludere che si tratta di contratto associativo, sebbene due sole siano le parti.

Tale soluzione ha un preciso appiglio nell'art. 2247 c.c. dove (astruendo dall'imprecisione del termine "persone", che a rigore va sostituito con quello di "parti") si enuncia, esplicitamente, che la società può essere *ab origine* – cioè fin dal momento della sua costituzione – anche a due sole parti.

Conseguenza pratica di tale affinità – che ci introduce al prossimo capitolo – è che il modo di formazione del contratto associativo a due sole parti segue le orme del procedimento che è proprio del contratto di scambio (con alcune precisazioni e integrazioni), e non di quello peculiare al contratto plurilaterale (anch'esso di tipo integrativo, non presentando il nostro codice civile un procedimento esplicito di formazione del contratto plurilaterale). Le differenze che intercorrono, sotto gli altri aspetti, fra contratto associativo e contratto di scambio non sono di ostacolo a tale identità di procedimento di formazione.

Nel proseguo del nostro studio, come già anticipato, dovremo servirci di un metodo induttivo per rintracciare gli elementi base della figura "contratto associativo" ed analizzarne le vicende.

Prenderemo in considerazione le norme che presiedono alla disciplina delle associazioni, delle società, dei consorzi, dei contratti plurilaterali e dei contratti in generale (quest'ultime ove applicabili), per giungere ad una universalizzazione.

Capitolo 2°

Formazione ed interpretazione

2.1 Della formazione del contratto associativo

a) *L'atto costitutivo*

Come ampiamente illustrato nel capitolo precedente, il fenomeno associativo si attua attraverso la cooperazione di due o più soggetti in un dato campo di attività in vista del conseguimento di un interesse o scopo comune.

Tale cooperazione può essere imposta, in determinate situazioni, dalla legge o dal provvedimento della pubblica autorità o (più spesso) può essere l'effetto di un atto di autonomia dei privati: in quest'ultimo caso, l'associazione ⁽¹⁾ trova la sua fonte in un atto di autonomia degli associati, precisamente nell'*atto costitutivo*.

Soltanto sulla base di quest'atto si pone tra i soggetti un vincolo giuridico che rende obbligatorio il perseguimento di quel dato interesse o scopo secondo le modalità in esso previste e, quindi, l'interesse perseguito può essere qualificato come comune agli associati, può essere delimitato il campo nel quale la cooperazione deve attuarsi e possono essere individuate le norme organizzative che debbono presiedere all'esercizio dell'attività e quelle che regolano la distribuzione o l'attribuzione dei risultati conseguiti.

La dottrina ⁽²⁾ e la giurisprudenza ⁽¹⁾ sono pressoché unanimi nel considerare l'atto costitutivo come un vero e proprio *contratto*, sia pure

⁽¹⁾ Utilizziamo qui il termine "associazione" in senso generico, senza alcun riferimento alla fattispecie regolata dagli artt. 14 ss. c.c..

⁽²⁾ P. FERRO LUZZI, I contratti associativi, Milano, 1971, secondo il quale, essendo stata espressamente riconosciuta la figura del "contratto con più di due parti, in cui le prestazioni di

appartenente ad una categoria diversa da quella dei contratti di scambio: un contratto con comunione di scopo, in cui ogni contraente trova il corrispettivo della propria prestazione nella partecipazione ai risultati a cui tende l'intera associazione. Non sembra esservi una ragione valida per attribuire all'atto costitutivo di un'associazione una struttura diversa da quella contrattuale. Del resto, come già detto, il codice civile dedica alcuni articoli al contratto con più di due parti (plurilaterale) in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune. Si parla, quindi, di "contratto". In aggiunta, si può osservare che l'art. 2247 c.c. comincia proprio col precisare che la società si costituisce per "contratto", al quale possono partecipare "due o più persone" ⁽²⁾. La società e gli altri tipi di associazione sono dunque ricompresi nel più ampio genere dei contratti, regolato dal libro IV del codice civile: sono perciò applicabili al fenomeno associativo tutte quelle norme sui contratti in generale, formulate dal libro IV (art. 1321 ss. c.c.), che non siano derogate da norme contenute nelle sezioni dedicate a delle specifiche forme di associazione.

ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune" (artt. 1419, 1446, 1459, 1466 c.c.), la "contrattualità" del contratto di società "appare piuttosto come un dato da cui prendere le mosse che non un risultato cui occorra pervenire" (p. 78); Vedi anche: M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, pp. 61 ss.; G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1972 pp. 18 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni e dei comitati*, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1976, p. 59; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, pp. 51 ss.

⁽¹⁾ Cass. 13/01/1976 n. 8, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro I, tomo II, a cura di A. FINOCCHIARO, Milano, 2005; Cass. 26/10/1995 n. 11151, in *Giust. civ.* 1996, I, 381, con nota di SCHERMI; *Giur. comm.* 1996, II, 329, con nota di JAEGER, ANGELICI, GAMBINO, CORSI, COSTI; Cass. 10/12/1996 n. 10970, in *Foro it.* 1998, I, 212; App. Milano 02/06/1988, in *Società* 1988, 1050.

⁽²⁾ La diversa tesi, secondo cui l'atto costitutivo di un'associazione andrebbe invece configurato come *atto collettivo* – non essendo in esso ravvisabile quella contrapposizione di interessi tipica del contratto, dal momento che, dando vita all'associazione, i soci perseguono uno scopo comune – è ormai abbandonata dalla dottrina. Opinioni favorevoli, a riguardo, erano riscontrabili in F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, pp. 46 ss., il quale, tuttavia, in seguito, mutò opinione (vedi, ad es., la voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 159 ss., scritta dallo stesso autore).

L'atto costitutivo (il contratto associativo), quale presupposto e fonte dell'associazione, non esaurisce tuttavia il fenomeno associativo e non ne rappresenta neppure la vera sostanza; questa è da ricercare infatti nella cooperazione, nell'esercizio di una data attività, dal quale dipende la realizzazione dell'interesse individuale degli associati. L'atto costitutivo non ha altra funzione che quella di fissare i principi organizzativi e distributivi che all'esercizio dell'attività debbono presiedere (¹).

Questa maggiore complessità del fenomeno associativo, rispetto allo scambio, reagisce, influenzandola, sulla struttura dell'atto di autonomia privata. Questo infatti non tanto è diretto a creare rapporti reciproci tra gli associati, quanto a formare le basi dell'organizzazione del gruppo unitariamente operante in vista della realizzazione di quell'interesse al quale gli associati tendono.

Contenuto dell'atto costitutivo, perciò, non è tanto la creazione di posizioni soggettive reciproche (diritti ed obblighi) tra i partecipanti, quanto la fissazione della posizione di ciascuno nell'ambito del gruppo sia con riferimento all'azione unitaria che questo svolge e ai suoi risultati sia con riferimento all'interesse unitario che, attraverso questa azione, il gruppo persegue: posizione di ciascuno non solo per quanto riguarda i diritti e gli obblighi, ma anche per quanto riguarda i poteri, i doveri e le responsabilità.

Proprio per questo suo contenuto, l'atto assume, anche sotto il profilo meramente negoziale, una struttura particolare e caratteristica: quella di *atto di organizzazione*; e le stesse prestazioni patrimoniali a cui le parti si

(¹) Cass. 15/07/1996, in *Giur. it.* 1996, I, 1, 1432.

obbligano assumono una funzione strumentale, in quanto dirette alla predisposizione dei mezzi necessari all'esercizio dell'attività, non anche al rilievo finale, come è nell'atto di scambio, rispetto alla realizzazione dell'interesse negoziale. Proprio per questo, l'atto costitutivo importa il determinarsi di quella organizzazione di elementi personali e di elementi patrimoniali che costituisce il substrato necessario, anche se non sufficiente, della personalità giuridica ⁽¹⁾.

L'essere l'associazione un gruppo organizzato e unitariamente operante per la realizzazione di uno stesso interesse è quindi la caratteristica saliente ed essenziale del fenomeno: quando questa sussiste, la stessa stipulazione dell'atto costitutivo assume un rilievo limitato.

b) La struttura dei rapporti associativi

Una cooperazione tra più soggetti in vista del conseguimento di uno scopo comune non può praticamente realizzarsi senza determinati mezzi economici. Si può trattare di denaro o di beni concreti, si può trattare di servizi, ma determinate prestazioni a contenuto patrimoniale sono necessarie, e nelle libere associazioni private queste prestazioni sono compiute dagli stessi partecipanti all'associazione. Il conferimento, da parte dell'associato, qualunque ne sia l'oggetto e qualunque ne siano le modalità di esecuzione (si tratti di prestazioni qualificabili come apporto o invece prestazioni periodiche qualificabili piuttosto come contributi), è pertanto elemento normale, comune ad ogni associazione. Il conferimento realizza peraltro soltanto un

⁽¹⁾ G. FERRI, voce Società in generale, in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., vol. XIV, Torino, 1997, pp. 249 ss.

presupposto pratico per la funzionalità dell'associazione: dal punto di vista teorico, un'associazione è concepibile anche in mancanza di un conferimento, solo che si realizzi la cooperazione tra i soggetti; d'altra parte, quando il conferimento c'è, la prestazione ha soltanto una funzione strumentale, vale cioè a consentire la realizzazione del fenomeno associativo, non a realizzarlo essa stessa.

Questo spiega la differenza profonda che sussiste tra negozi di scambio e negozi associativi e dà conto del perché nei negozi associativi l'oggetto della prestazione di conferimento non assuma quella rilevanza causale che esso assume nei rapporti di scambio e altresì del perché la tipizzazione dei rapporti associativi e la conseguente distinzione tra associazione e associazione non possa farsi sulla base del conferimento.

Con il contratto associativo si crea, in conseguenza del conferimento, un nucleo patrimoniale che per volontà delle parti, consacrata nel contratto stesso, è specificamente destinata all'esercizio dell'attività comune: si determina così una comunione di interessi, che si qualifica essenzialmente per la comunanza dell'attività, che si pone come situazione intermedia, in quanto si presenta come soluzione finale rispetto agli obblighi assunti dagli associati con il contratto, e invece come situazione strumentale rispetto all'interesse individualmente perseguito. Questa situazione intermedia, proprio perché realizza una comunione di interessi, dà luogo ad un fenomeno di gruppo. In essa i singoli contraenti non assumono più una posizione autonoma, quasi di contrapposizione, ma assumono, come membri del gruppo, una posizione unitaria, in funzione dell'identità dell'interesse perseguito e dell'unitarietà

dell'azione diretta al suo perseguimento. Questa situazione intermedia non esprime più una posizione relativa, ma esprime una posizione assoluta che, se pure è influenzata dal contratto, è tuttavia fissata dall'ordinamento, il quale, pur tenendo conto dei caratteri peculiari della struttura organizzativa, ne regola gli aspetti essenziali ⁽¹⁾.

La legge consente ai privati di scegliere tra strutture organizzative diverse e ammette, nell'ambito di ciascuna, possibilità di atteggiamenti particolari.

Ma è soltanto in questi limiti che l'autonomia privata può operare; per il resto, decisiva è la legge. Con riferimento ad essa vanno pertanto individuati i principi di organizzazione del gruppo, i poteri che competono ai singoli, i criteri di imputazione e i congegni di riduzione delle posizioni di gruppi in posizioni individuali. Alla tipicità delle situazioni finali corrisponde la tipicità delle strutture organizzative e la loro obbligatorietà.

Essendo la sostanza dell'associazione la cooperazione di più soggetti per la realizzazione di un interesse comune, gli elementi determinanti nella caratterizzazione dei rapporti associativi sono essenzialmente: il campo in cui la cooperazione si attua, l'interesse che – attraverso la cooperazione in quel dato campo – si persegue, le strutture organizzative attraverso le quali la cooperazione si realizza. Rilevano, cioè, l'*oggetto*, con il quale si individua l'attività unitariamente esercitata; lo *scopo*, con il quale si determina l'interesse individuale concretamente perseguito; l'*organizzazione*, con la quale si individua l'ordinamento che il gruppo si dà in vista dell'esercizio dell'attività e della realizzazione unitaria dell'interesse comune.

⁽¹⁾ G. FERRI, voce Società in generale, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. comm., vol. XIV, Torino, 1997, pp. 249 ss.

Oggetto, scopo e organizzazione sono appunto gli elementi che assumono rilievo causale nell'ambito dei rapporti associativi e che valgono a caratterizzare i singoli rapporti associativi.

Il rapporto associativo è dunque diverso quando ne sia diverso l'oggetto o lo scopo o l'organizzazione: con riferimento a questi elementi è possibile una differenziazione in tipi, quella differenziazione che nei rapporti di scambio è invece in funzione della natura della prestazione.

Oggetto, scopo e organizzazione sono alla base della valutazione normativa del fenomeno associativo. Non soltanto, come è agevolmente riscontrabile nella disciplina positiva, l'ordinamento assoggetta a una disciplina differenziata le associazioni in funzione della natura dell'attività, dell'interesse perseguito e della loro organizzazione, ma in funzione di questi elementi, e soprattutto dell'interesse perseguito, l'ordinamento dà una valutazione positiva o negativa del fenomeno.

Con riferimento all'attività (oggetto), l'ordinamento sottopone a diversa disciplina le associazioni religiose, le associazioni culturali, le associazioni politiche, le associazioni sindacali, le associazioni economiche. Con riferimento allo scopo, l'ordinamento distingue, assoggettandole a disciplina differenziata, associazioni con scopo egoistico e associazioni con scopo altruistico, e tra le associazioni con scopo egoistico regola distintamente le associazioni con fine economico (le società). Con riferimento all'organizzazione, si contrappongono le associazioni riconosciute alle associazioni non riconosciute, e nell'ambito del fenomeno societario si differenziano i vari tipi di società.

Con riferimento all'oggetto, allo scopo e all'organizzazione, e in relazione alla valutazione positiva o negativa che l'ordinamento ne faccia, si pone la distinzione tra associazioni lecite e illecite.

c) *L'accordo*

L'associazione non nasce in un solo momento, già completa in tutti i suoi elementi, materiali e formali, ma si forma gradualmente attraverso diverse fasi, ciascuna delle quali può assumere forme diverse.

Le fasi principali, espressamente menzionate dal codice civile per ogni forma specifica di associazione, sono tre: la stipulazione dell'atto costitutivo, il riconoscimento dell'autorità governativa e la registrazione ⁽¹⁾.

Com'è ovvio, oggetto del nostro studio sarà unicamente il primo degli elementi ora citati – l'atto costitutivo – e in questa sezione ci occuperemo del procedimento che conduce due o più soggetti alla sua formazione. In particolare, tratteremo prima il procedimento di formazione del contratto associativo a due parti, che, pur non disciplinato direttamente dalla legge, si può ricavare dagli artt. 1326 ss. c.c. e dalle norme che presiedono alla formazione dell'atto costitutivo di associazioni, società e consorzi. Nel paragrafo successivo porremo invece le dovute distinzioni nel caso si abbia a che fare con la formazione di un contratto associativo con più di due parti (plurilaterale): in questo caso il silenzio del codice civile è totale ⁽²⁾, e dovremo perciò analizzare le situazioni in cui gli artt. 1326 ss. c.c. e le norme

⁽¹⁾ Escludiamo le associazioni non riconosciute che, prive del secondo e del terzo elemento, non possiedono personalità giuridica, o ne possiedono una più limitata.

⁽²⁾ Ricordiamo che il codice civile tratta del contratto plurilaterale unicamente con riferimento alla nullità (art. 1420 c.c.), annullabilità (1446 c.c.) e risoluzione (1459 e 1466 c.c.), mentre tace sugli altri elementi riguardanti le vicende di un contratto (formazione, interpretazione, efficacia, ecc.).

che presiedono alla formazione dell'atto costitutivo di associazioni, società e consorzi siano applicabili direttamente e quando necessitino invece di opportuni adattamenti e integrazioni.

L'accordo può definirsi come il reciproco consenso delle parti in ordine al programma contrattuale, cioè in ordine alla costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale. L'accordo è il fatto nel quale si identifica il contratto: questo è concluso o formato quando si perfeziona l'accordo tra le parti ⁽¹⁾.

Un principio fondamentale è espresso dall'art. 1337 c.c., secondo il quale le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

Perché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, le interrompa senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto. La verifica della ricorrenza di tutti i suddetti elementi, risolvendosi in un accertamento di fatto, è demandato al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato ⁽²⁾.

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, Il contratto, Milano, 2000, p. 206; V. M. TRIMARCHI, voce *Accordo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1962, p. 297.

⁽²⁾ Cass. 29/03/2007 n. 7768, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 3.

Lo schema principale di formazione del contratto è quello che si realizza attraverso la proposta di una parte e l'accettazione dell'altra (artt. 1326 c.c. ss.).

Il contratto può tuttavia formarsi anche attraverso altri schemi, i quali possono anch'essi, senza dubbio, integrare una fattispecie di contratto associativo, e in particolare attraverso l'adesione al contratto aperto (art. 1332 c.c.) e l'esercizio del diritto di opzione (art. 1331 c.c.).

Di regola, il contratto è validamente stipulato mediante accordo espresso o tacito: è espresso quando risulta dalle dichiarazioni di volontà delle parti; è tacito quando le parti manifestano la loro volontà mediante comportamenti concludenti, che non costituiscono mezzi di linguaggio e dai quali tuttavia, secondo le circostanze e gli usi, si desume l'implicito intento negoziale.

La forma pubblica o la scrittura privata, richiesta per i principali contratti di tipo associativo, comporta senz'altro l'onere dell'accordo espresso.

Come detto, lo schema principale di formazione del contratto è quello che si articola nella proposta e nell'accettazione.

La proposta è una manifestazione attuale di volontà contrattuale aperta all'adesione del suo destinatario. L'accettazione è l'atto di accoglimento della proposta. In generale, il contratto si considera concluso nel momento e nel luogo in cui il proponente ha avuto notizia dell'accettazione dell'altra parte (art. 1326 comma 1 c.c.).

Una dichiarazione si può qualificare come proposta contrattuale solo quando sia suscettibile di accettazione pura e semplice, già contenendo tutte le condizioni del contratto, mentre non spetta tale qualificazione ove la

volontà non è univoca, ma perplessa, e non manifesta una decisione, ma una disponibilità ed un auspicio ⁽¹⁾.

L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi (art. 1326 comma 2 c.c.).

Il proponente può ritenere efficace l'accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte (comma 3).

La proposta e l'accettazione sono atti recettizi: per la loro efficacia è dunque necessario che siano portati a conoscenza del destinatario.

Costituisce valutazione di fatto, riservata al giudice di merito, lo stabilire se dall'accettazione di una determinata proposta si possa desumere l'avvenuto perfezionamento di un contratto: conseguentemente, il relativo giudizio si sottrae al controllo di legittimità, purché sia motivato in modo adeguato e corretto ⁽²⁾.

E inoltre, spetta al giudice di merito anche il giudizio sulla tardività o meno dell'accettazione di una proposta di contratto quando il proponente non abbia fissato un termine per la risposta, essendo necessario stabilire, sulla base della reale e concreta situazione di fatto, secondo la natura dell'affare o gli usi, se vi è o non un ritardo obiettivo, indipendentemente dalle dichiarazioni e dai comportamenti delle parti ⁽³⁾.

In tema di conclusione del contratto, dalla formulazione dell'art. 1326 c.c. si desume che la valutazione dell'interesse a determinare il momento in cui uscire dall'incertezza circa la conclusione del contratto spetta, in primo luogo,

⁽¹⁾ Cass. 15/12/1982 n. 6922, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 12.

⁽²⁾ Cass. 20/01/1979 n. 457, in *Giust. civ. Mass.* 1979, 207.

⁽³⁾ Cass. 18/03/1986 n. 1844, in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 3.

allo stesso proponente, al quale è attribuito il potere di fissare il termine, alla cui scadenza egli non ha più interesse alla conclusione di quel contratto; solo in mancanza di tale indicazione si fa ricorso ai criteri oggettivi che non tengono conto dei comportamenti delle parti. Ne consegue che, anche nel caso in cui la proposta contrattuale contenente l'indicazione del termine entro il quale l'accettazione deve pervenire al proponente sia portata a conoscenza dell'oblato nel momento stesso in cui il termine concesso va a scadere, ai fini del giudizio circa l'eventuale conclusione del contratto rileva soltanto il fatto oggettivo della tempestività o tardività dell'accettazione rispetto al termine fissato dal proponente, e non può il giudice sostituirsi alle parti per affermare l'avvenuto perfezionamento del contratto. Fermo restando che la volontaria fissazione di un termine impossibile (che di per se stesso vale a denotare l'assenza di volontà del proponente a concludere il contratto) o di un termine che non può essere rispettato per fatto imputabile a colpa del proponente medesimo costituisce comportamento contrario alla regola di buona fede e correttezza, valutabile ai fini della responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. ⁽¹⁾.

L'accordo su alcuni punti essenziali del contratto non esaurisce la fase delle trattative, perché, al fine di porre in essere un definitivo vincolo contrattuale, è necessario che tra le parti sia raggiunta l'intesa sugli elementi sia principali che secondari dell'accordo ⁽²⁾; tranne il caso in cui le parti abbiano dimostrato di non voler subordinare la perfezione del contratto al successivo accordo su un determinato elemento complementare e sussidiario,

⁽¹⁾ Cass. 10/05/1996 n. 4421, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 712; *Riv. notariato* 1996, 1504; *Foro it.* 1996, I, 2001.

⁽²⁾ Cass. 15/03/1982 n. 1691, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 3.

nel qual caso, data la comune intenzione delle parti, basta, per la perfezione del contratto, che il consenso sia stato raggiunto sugli elementi essenziali del contratto stesso ⁽¹⁾.

Un particolare onere di forma per l'accettazione può essere imposto dal proponente. In questo caso l'accettazione data in forma diversa "non ha effetto" (art. 1326 comma 4 c.c.).

La disposizione dettata dal comma 4 dell'art. 1326 c.c., secondo la quale quando il proponente richieda una forma determinata per l'accettazione questa non ha effetto se prestata in forma diversa, è preordinata all'esclusivo interesse del proponente stesso, il quale può pertanto rinunciare a detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso ⁽²⁾.

L'accettazione deve essere interamente conforme alla proposta. Un'accettazione che modifica o integra il contenuto della proposta ha il valore di una nuova proposta (1326 comma 5 c.c.).

L'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'art. 1326 c.c., secondo cui una accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta, ricorre anche quando le modifiche richieste in sede di accettazione siano di valore secondario ⁽³⁾.

La regola (art. 1327 c.c.) secondo la quale il contratto è concluso quando il proponente ha conoscenza dell'accettazione, trova una prima deroga nei casi in cui, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione deve essere eseguita senza una preventiva risposta. In tali casi il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio

⁽¹⁾ Cass. 29/03/1995 n. 3705, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 716.

⁽²⁾ Cass. 14/01/2004 n. 406, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 1.

⁽³⁾ Cass. 07/01/1993 n. 77, in *Giust. civ. Mass.* 1993, 14.

l'esecuzione. La deroga trova ragione in una particolare esigenza del proponente di speditezza della prestazione, che prevale sul suo interesse ad avere preventiva cognizione dell'avvenuta accettazione. Si spiega pertanto come spetti allo stesso proponente decidere che l'oblato possa dare immediato inizio all'esecuzione senza essere esposto a incertezze sulla conclusione del contratto.

Riteniamo che possa applicarsi ad un contratto associativo anche questo secondo schema di formazione ⁽¹⁾.

Affinché possa trovare applicazione la norma dell'art. 1327 non basta che sussista una possibilità di immediata esecuzione della prestazione da parte dell'accettante, ma occorre che sussista uno specifico interesse del proponente all'esecuzione immediata dal quale nasca, a carico della controparte, l'onere di effettuare l'esecuzione immediata al fine di pervenire alla conclusione del contratto ⁽²⁾.

La norma dell'art. 1327 non è invocabile allorché il proponente abbia richiesto espressamente una formale accettazione ⁽³⁾.

L'art. 1327 enuncia l'obbligo, a carico dell'accettante, di dare notizia al proponente dell'iniziata esecuzione, ma si tratta di obbligo con finalità informativa, che non è elemento integrante la conclusione del contratto ⁽⁴⁾. Il

⁽¹⁾ Cass. 19/10/1984 n. 5275, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1986, II, 154 – nella quale si fa riferimento all'*operazione finanziaria internazionale*, descritta come “contratto plurilaterale”. Secondo la Suprema Corte, il luogo di conclusione di tale contratto va individuato – alla stregua dell'art. 1326 c.c. – nel luogo in cui il depositante riceve conferma dell'accettazione del depositario.

⁽²⁾ Cass. 07/03/1990 n. 1774, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 3.

⁽³⁾ Cass. 07/01/1984 n. 100, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 1; *Foro it.* 1984, I, 720.

⁽⁴⁾ Cass. 06/08/1965 n. 1885, in *Giur. It.* 1966, I, 1, 18.

mancato avviso al proponente dell'iniziata esecuzione può soltanto dar diritto a costui di pretendere il risarcimento dei danni causati dall'omissione ⁽¹⁾.

Anche per la formazione di un contratto associativo vale la regola per cui fino al momento della conclusione del contratto ciascuna delle parti può revocare il proprio consenso (art. 1328 c.c.). La revoca è l'atto diretto a cancellare un precedente atto giuridico, ossia a privarlo di efficacia giuridica. La revoca del consenso è efficace pur se ingiustificata. La revoca ingiustificata può dar luogo a responsabilità pre-contrattuale se essa lede un ragionevole affidamento della controparte sulla conclusione del contratto.

L'art. 1328 comma 1 c.c., il quale prevede che la proposta contrattuale può essere revocata finché il contratto non sia concluso, va inteso, in correlazione con la diversa disciplina dettata per la revoca dell'accettazione del comma 2, nonché tenendo conto del carattere recettizio di entrambi gli atti, nel senso che tale revoca della proposta perfeziona e spiega effetto quando, uscita dalla sfera del revocante, sia spedita, all'indirizzo dell'accettante prima che l'accettazione sia giunta a conoscenza del proponente, mentre resta irrilevante l'eventuale posteriorità della notizia della revoca stessa ⁽²⁾.

Al fine di agevolare l'accettazione, il proponente può rendere ferma la sua offerta per un certo tempo. In tal caso la proposta è irrevocabile fino allo scadere del termine previsto.

L'opzione, a differenza della proposta irrevocabile, ha natura di negozio giuridico bilaterale. Mentre, infatti, nella proposta irrevocabile vi è una parte che avanza una proposta contrattuale ed unilateralmente si impegna a

⁽¹⁾ Cass. 15/03/1956 n. 773, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo II, a cura di R. SGROI, Milano, 2005, p. 1108.

⁽²⁾ Cass. 09/07/1981 n. 4489, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 7.

mantenerla ferma per un certo tempo, nella opzione vi sono due parti che convengono che una di esse resti vincolata dalla propria dichiarazione mentre l'altra resta libera di accettarla o meno. In entrambi i casi, perciò, vi è una proposta contrattuale irrevocabile, ma mentre nel primo (art. 1329 c.c.) la irrevocabilità dipende esclusivamente dalla volontà, dall'impegno unilaterale del proponente, nel secondo (art. 1331 c.c.) la irrevocabilità dipende da una convenzione tra le parti, le cui volontà devono quindi essere espresse ed incontrarsi ⁽¹⁾.

La scadenza del termine di irrevocabilità della proposta ha l'effetto di restituire al proponente la facoltà di revocarla, senza peraltro incidere sulla efficacia della proposta medesima, che rimane suscettibile di accettazione, anche tardiva, secondo le norme che presiedono la formazione del contratto ⁽²⁾.

Secondo l'art. 1335 c.c., la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

L'operatività della presunzione di conoscenza stabilita a carico del destinatario dall'art. 1335 c.c., se egli non prova di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di avere notizia dell'atto a lui diretto, presuppone che tale atto giunga al suo indirizzo – con tale termine dovendosi intendere il luogo che per collegamento ordinario o per normale frequenza o per preventiva indicazione o pattuizione risulti in concreto nella sfera di dominio

⁽¹⁾ Cass. 07/04/1987 n. 3339, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 4.

⁽²⁾ App. Milano 22/09/1989, in *Giur. it.* 1990, I, 2, 160.

e controllo del destinatario stesso, sì da apparire idoneo a consentirgli la ricezione dell'atto e la cognizione del suo contenuto. Ne consegue che, allorquando risulti che il destinatario dell'atto abbia cambiato indirizzo (come nel caso nel quale l'atto sia stato comunicato a mezzo posta ed in sede di consegna sia risultato quel cambiamento ed il plico postale sia stato restituito al mittente, senza rilascio dell'avviso di giacenza, essendo risultate inapplicabili le norme postali che disciplinano la consegna di plichi al destinatario assente), deve escludersi la sussistenza del presupposto per l'applicazione dell'art. 1335 c.c. e della consequenziale presunzione legale di conoscenza, poiché la comunicazione non si può intendere giunta all'indirizzo del destinatario, a nulla rilevando, d'altro canto, che il destinatario abbia pattuito con il soggetto che gli invia la comunicazione l'obbligo di comunicare il cambiamento di indirizzo e non l'abbia adempiuto, potendo semmai tale inadempimento giustificare l'eventuale esonero del soggetto che doveva provvedere alla comunicazione entro un certo termine, dal rispetto del termine pattuito ⁽¹⁾.

Nulla vieta che un contratto associativo si costituisca mediante offerta al pubblico (art. 1336 c.c.) ⁽²⁾.

Non sempre l'accordo si raggiunge attraverso lo scambio proposta-accettazione: oltre all'appena citata offerta al pubblico, la formazione di un contratto (associativo) può realizzarsi attraverso altri schemi, e tra questi la pratica segnala anzitutto quello della elaborazione comune del testo.

⁽¹⁾ Cass. 26/04/1999 n. 4140, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 937.

⁽²⁾ Trib. Nola 14/02/2005, in *Foro padano* 2006, 1 173.

Una particolare ipotesi di formazione del contratto è quella che concerne l'adesione successiva di nuove parti (art. 1332 c.c.). La possibilità dell'adesione di nuove parti è tipica dei contratti associativi, dove le parti cooperano per la realizzazione di un interesse comune. Il contratto che prevede l'adesione successiva di nuove parti si dice "*aperto*".

Se non è diversamente stabilito, le adesioni devono essere dirette all'organo costituito per l'esecuzione del contratto (art. 1332 c.c.). L'organo costituito per l'esecuzione del contratto deve intendersi come l'organo rappresentativo esterno, al quale è conferita la competenza rappresentativa del gruppo. L'adesione è efficace nel momento in cui essa è ricevuta dall'organo designato, a prescindere dalla conoscenza che ne abbiano le altre parti.

In mancanza di un organo rappresentativo, l'adesione deve essere comunicata a tutti i contraenti originari. La necessità di questa comunicazione a tali soggetti (e non anche alle parti successive) risponde all'idea che l'adesione è un'accettazione dell'offerta fatta da coloro che stipularono il contratto associativo, apponendovi la clausola d'adesione. Il nuovo contratto, cioè l'ingresso dell'aderente nel contratto base, è concluso nel momento in cui l'ultimo contraente ha ricevuto l'atto di adesione. Non è ulteriormente richiesto che ciascun contraente abbia notizia delle comunicazioni ricevute dagli altri.

L'adesione deve essere presentata nella forma prevista dalla clausola di apertura. L'adesione ad un contratto legalmente formale deve rivestire la forma richiesta dalla legge per tale contratto.

La formazione dell'atto costitutivo può essere non solo simultanea, ma anche continuata o successiva, secondo un procedimento nel quale il vincolo associativo si forma, progressivamente, attraverso le adesioni al programma, essendo escluso che la semplice possibilità di adesioni successive renda configurabile un'associazione (¹).

L'adesione di altre parti al contratto ci introduce al paragrafo successivo, potendo, tale adesione, trasformare un contratto associativo "bilaterale" in "plurilaterale".

d) *Formazione del contratto associativo plurilaterale*

Come detto, il procedimento di formazione del contratto associativo plurilaterale non è disciplinato in via diretta dalla legge, ma si può argomentare (come appena fatto per il contratto associativo a due parti, ma con maggiori integrazioni) dagli artt. 1326 ss. c.c. e, in pari tempo, dalle norme (art. 2333 ss. c.c.) che presiedono alla formazione dell'atto costitutivo della società per azioni (atteso il silenzio della legge a riguardo del modo di formazione degli altri tipi di società).

L'iniziativa della formazione del contratto plurilaterale deve muovere necessariamente da una delle future parti, mediante la comunicazione di una proposta, rivolta a ciascuno dei soggetti, che potranno essere le future controparti. È sufficiente una sola proposta, ma è necessario che almeno due degli oblati accettino, mediante autonome dichiarazioni di volontà: con le

(¹) Cass. 26/07/2007 n. 16600, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8.

quali si raggiunge, attraverso anche il concorso del proponente, il minimo della *trilateralità*.

Il momento della conclusione del contratto coinciderà con quello della conoscenza di ciascuna delle più accettazioni, non soltanto da parte del proponente, ma anche di ciascuno degli altri accettanti. È la fondamentale regola dell'art. 1326 comma 1 c.c., adattata alla figura in esame; le restanti parti dell'art. 1326 sono da ritenere suscettibili di applicazione anche al contratto plurilaterale.

Prima che il contratto sia formato, la proposta può essere revocata: è la regola del comma 1 dell'art. 1328 già citato. Si è detto in quale momento e attraverso quali atti il contratto plurilaterale si perfeziona. Anche la singola accettazione può essere revocata, purché essa giunga a conoscenza del proponente e degli altri oblati prima di quell'accettazione, l'ultima in ordine di tempo e che provoca il perfezionamento del contratto.

Sono da ritenere applicabili alla formazione del contratto plurilaterale gli artt. 1335 c.c. (con l'avvertenza che destinatario della proposta è ciascun oblato e che la singola dichiarazione di accettazione va diretta non soltanto al proponente, ma anche agli altri oblati), 1337, 1338 e l'art. 1329, con adattamenti simili a quanto già detto.

Sono da ritenere, invece, inapplicabili gli'artt. 1327 e 1331, in quanto sono peculiari del contratto a due sole parti, e necessariamente lo presuppongono.

Mediante i vari procedimenti sommariamente descritti, si perverrà, fra le parti, ad un fenomeno soltanto analogo al consenso; analogo e non identico, poiché si tratta della combinazione di almeno tre dichiarazioni di volontà (e

non di due soltanto, come nel contratto di scambio o nel contratto associativo a due parti) e perché il gioco delle reazioni di una dichiarazione di volontà sull'altra – e, più ancora, di ciascuna sul complesso delle altre – non è riducibile al consenso, che è caratteristico del contratto a due parti (sia esso di scambio e sia esso associativo), dove soltanto può aversi complementarità, rispondenza e simmetria.

Il contratto plurilaterale eventualmente nullo sarà suscettibile di conversione ai sensi dell'art. 1424 c.c.: ipotesi del tutto autonoma rispetto a quella di cui all'art. 1420.

In conclusione, possiamo tirare le somme di quanto detto finora con un riferimento all'art. 1325: abbiamo trattato, infatti, in maniera esauriente, i quattro “requisiti” del contratto associativo (accordo, causa, oggetto e forma). Dell'accordo delle parti si è appena detto, in maniera assai ampia.

Per quel che riguarda la “causa” del contratto associativo – ove per causa si intende l'interesse dei contraenti che nel contratto si manifesta ⁽¹⁾ – in più occasioni si è evidenziato che essa consiste nello svolgimento di un'attività alla quale le prestazioni delle parti sono strumentali.

L'oggetto di un contratto associativo può assumere aspetti diversi.

⁽¹⁾ Secondo Cass. 04/04/2003 n. 5324, la causa del contratto si identifica con la funzione economico-sociale che il negozio obiettivamente persegue e che il diritto riconosce come rilevante ai fini della tutela apprestata, rimanendo ontologicamente distinta rispetto allo scopo particolare che ciascuna delle due parti si propone di realizzare; ne consegue che si ha illiceità della causa sia nell'ipotesi di contrarietà di essa a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, sia nell'ipotesi di utilizzazione dello strumento negoziale per frodare la legge, qualora entrambe le parti attribuiscono al negozio una funzione obiettiva volta al raggiungimento di una comune finalità contraria alla legge (*Giust. civ. Mass.* 2003, 4). L'esigenza della valutazione “in concreto” della causa, quale elemento essenziale del negozio, si risolve nella sintesi degli interessi dei contraenti e, al tempo stesso, costituisce strumento di accertamento per il giudice ai fini dell'indagine intesa ad individuare la conformità alla legge dell'attività posta effettivamente in essere (Cass. 19/02/2000 n. 1898, in *Giust. civ.* 2001, I, 2481).

Infine, riguardo la forma, l'atto costitutivo di un'associazione e di una società per azioni richiede un atto pubblico (artt. 14 e 2328 c.c.), mentre l'atto pubblico o la scrittura privata sono richiesti per i contratti di società e di associazione che prevedono conferimenti in godimento di beni immobili per oltre nove anni (art. 1350 comma 9 c.c.). Secondo l'art. 2603, il contratto di consorzio deve essere fatto "per iscritto sotto pena di nullità".

La nullità della clausola di conferimento del godimento di un immobile in società per un tempo indeterminato, non stipulata in forma scritta, importa la nullità dell'intero contratto sociale soltanto nel caso in cui il conferimento dell'immobile sia, per sua natura, essenziale al raggiungimento del fine sociale, ovvero così rilevante da far ritenere che, in sua mancanza, la società non si sarebbe costituita. L'accertamento e la valutazione a tal fine compiuti dal giudice di merito non sono censurabili in cassazione se adeguatamente e correttamente motivati ⁽¹⁾.

L'associazione non riconosciuta, inquadrabile nello schema dell'art. 36 c.c., si configura come un ente collettivo costituente un centro autonomo di interessi fornito di un patrimonio distinto da quello dei singoli soci e, se pur priva di personalità giuridica, rappresenta comunque un soggetto di diritto, disciplinato dagli accordi stipulati dagli associati, la cui esistenza e contenuto possono essere provati anche per testi, richiedendosi la forma scritta solo limitatamente alle pattuizioni che conferiscono il godimento di beni immobili o di altri diritti immobiliari per un tempo eccedente i nove anni od indeterminato, ai sensi dell'art. 1350 n. 9 c.c. ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cass. 29/04/1982 n. 2688, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 4.

⁽²⁾ Cass. 14/04/1986 n. 2601, in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 4.

Nello stesso senso, l'art. 2603 comma 1 c.c., che prevede la forma scritta, a pena di nullità, per il contratto di consorzio, si riferisce ai consorzi tra imprenditori per il coordinamento della produzione e degli scambi e, pertanto, non è applicabile al consorzio costituito tra proprietari d'immobili per la gestione delle parti e dei servizi comuni di una zona residenziale, il quale, non rientrando in nessuna delle categorie tipiche disciplinate dal codice o dalle leggi speciali, configura un'associazione non riconosciuta che – costituita sul presupposto di un'obiettiva coincidenza di determinati bisogni o interessi ed allo scopo di provvedere con organizzazione comune al loro migliore soddisfacimento – è regolata dagli accordi degli associati e dagli artt. 36 ss. c.c., nonché da ogni altra norma applicabile alle associazioni prive di personalità giuridica. Ne consegue che, per quanto riguarda i requisiti di forma dell'atto costitutivo di tale associazione, la necessità, per legge, della forma scritta (atto pubblico o scrittura privata) sussiste, ai sensi dell'art. 1350 n. 9 c.c., solo quando sia conferito il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato ⁽¹⁾.

2.2 Dell'interpretazione

L'interpretazione è l'operazione che accerta il significato giuridicamente rilevante dell'accordo contrattuale.

In quanto il contratto è un atto di autonomia privata mediante il quale le parti dispongono della loro sfera giuridica, interpretare il contratto vuol dire

⁽¹⁾ Cass. 18/07/1984 n. 4199, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 7.

accertare il significato di ciò che le parti hanno disposto, ossia accertare il contenuto sostanziale del contratto.

Il Codice Civile dedica al tema in esame gli artt. dal 1362 al 1371, che costituiscono il Capo IV – intitolato appunto “*Dell’interpretazione del contratto*” – contenuto nel Titolo II (Dei contratti in generale) del Libro IV (Delle obbligazioni).

Per il nostro studio sarà bene prendere le mosse da alcune pronunce di giurisprudenza, secondo cui l’atto costitutivo e lo statuto di un’associazione⁽¹⁾ o di una società⁽²⁾ costituiscono espressione di autonomia negoziale, nell’ambito di un fenomeno (quello associativo) in cui il perseguimento di comuni interessi costituisce oggetto di un impegno contrattualmente assunto dai singoli associati; ne consegue che l’interpretazione dei suddetti atti è soggetta alla disciplina prevista per i contratti e che l’accertamento della volontà degli stipulanti costituisce indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito (alla stregua delle valutazioni di fatto) e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione e violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale.

L’interpretazione di un contratto associativo può dunque farsi mediante l’impiego dei principi sanciti dagli artt. 1362 c.c. e seguenti.

(¹) Lo statuto e l’atto costitutivo di una associazione hanno carattere contrattuale; sono, quindi, sottoposti alle norme generali sui contratti e, in particolare, alle regole di ermeneutica dettate dagli artt. 1362 ss. c.c. (Cass. 10/12/1988 n. 6725, in *Nuova giur. civ. commentata* 1990, I, 9). Vedi anche Cass. 21/06/2000 n. 8435, in *Giur. it.* 2001, 710 e *Foro it.* 2001, I, 2626.

(²) L’atto costitutivo e lo statuto di una società, in quanto atti di autonomia privata, sono soggetti alle regole dell’ermeneutica contrattuale e non a quelle dell’interpretazione della legge. Ne consegue che l’interpretazione dell’atto costitutivo di una società è compito del giudice di merito e si sottrae al sindacato di legittimità se compiuto nel rispetto delle norme di ermeneutica e sorretto da adeguata motivazione, esente da vizi logico-giuridici (Cass. 05/01/1991 n. 46, in *Vita not.* 1991, 603). Vedi anche Trib. Milano 08/02/1992, in *Giur. it.* 1992, I, 2, 489.

Secondo CARRESI ⁽¹⁾, i problemi di interpretazione, con la conseguente necessità di intervento del giudice diretto ad accertare quale sia stata la comune intenzione delle parti, si presentano ogni qual volta queste non concordino nella lettura del contratto.

La funzione del giudice è solo quella di valutare se l'interpretazione del contratto proposta dalla parte a fondamento della sua domanda sia o meno suffragata dagli atti del processo e pertanto, allo scopo di facilitare tale compito, il legislatore ha codificato una serie di regole che, in quanto finalizzate all'accertamento di un fatto, sono norme processuali indirizzate al giudice, mentre la norma secondo cui nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole (art. 1362 c.c.) è una norma che integra la definizione del contratto di cui all'art. 1321 c.c. e perciò si indirizza anche alle parti, imponendo loro di eseguirlo in conformità di quella che effettivamente è stata la loro comune intenzione e non già di quanto si dovrebbe desumere dal senso letterale delle parole con cui sono espresse ⁽²⁾.

Nell'accingersi alla ricerca della comune intenzione delle parti, il giudice dovrà muovere dal presupposto che le parole con cui esse si sono espresse traducano quella che è stata la loro volontà negoziale, sì che soltanto dopo essersi convinto del contrario, e cioè che non sono né chiare né univoche, gli sarà consentito di trarre lumi da dati estranei a quel testo ⁽³⁾.

⁽¹⁾ F. CARRESI, L'interpretazione del contratto, in *Commentario del cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, artt. 1362-1371, Bologna, 1992, pp. 1 ss.

⁽²⁾ F. CARRESI, *op. cit.*, p. 60.

⁽³⁾ L'interpretazione del contratto – nel suo complesso o di una singola clausola di esso – mirando ad evidenziare una verità storica (la comune intenzione delle parti contraenti), è un tipico accertamento di fatto, riservato istituzionalmente al giudice di merito, e censurabile in sede di

Secondo la dottrina dominante, il primo gruppo di norme (artt. 1362-1365 c.c.) attiene all'interpretazione c.d. "soggettiva", la quale è diretta a chiarire la comune intenzione delle parti, conformemente al principio di fondo sull'interpretazione del contratto. Il secondo gruppo (artt. 1367-1371 c.c.) attiene invece all'interpretazione c.d. "oggettiva", la quale è diretta a fissare il significato del contratto quando è dubbia la comune intenzione dei contraenti: in tal caso, il significato del contratto si uniforma a canoni legali improntati alla conservazione dell'atto, alla tipicità e all'equità.

Le regole legali di ermeneutica contrattuale sono esposte – negli artt. 1362-1371 c.c. – secondo un principio gerarchico: conseguenza immediata è che le norme c.d. "strettamente interpretative", dettate dagli artt. 1362-1365, precedono in detta operazione quelle cosiddette "interpretative integrative", esposte dagli artt. 1366-1371, e ne escludono la concreta operatività quando la loro applicazione renda palese la comune volontà dei contraenti. Avuto riguardo a questo principio di ordinazione gerarchica delle regole ermeneutiche, nel cui ambito il criterio primario è quello esposto dal comma 1 dell'art. 1362 (interpretazione letterale), ne consegue ulteriormente che qualora il giudice del merito abbia ritenuto che il senso letterale delle espressioni impiegate dagli stipulanti riveli con chiarezza ed univocità la loro volontà comune, così che non sussistano residue ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti, detta

legittimità unicamente per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale – di cui agli artt. 1362 c.c. ss. – e per vizi di motivazione. Affinché sia configurabile una violazione delle regole legali di interpretazione del contratto non è sufficiente che il ricorrente faccia astrattamente richiamo agli art. 1362 c.c. ss., ma è necessario che lo stesso indichi, in modo specifico, i canoni in concreto inosservati e, soprattutto, il modo in cui il giudice del merito si sia da essi discostato, non essendo idonea la mera critica del risultato raggiunto dal giudice medesimo mediante la contrapposizione, a quella datane dal giudice stesso, di una sua difforme interpretazione (Cass. 30/01/1995 n. 1092, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 229 e *Foro Amm.* 1995, 2421).

operazione deve ritenersi utilmente compiuta; la determinazione oggettiva del significato e della portata da attribuire alla dichiarazione negoziale non ha alcuna ragione di essere quando la ricerca soggettiva abbia condotto ad un utile risultato ⁽¹⁾.

Tra le regole sull'interpretazione soggettiva e quelle sull'interpretazione oggettiva si pone l'art. 1366 c.c. ("Interpretazione di buona fede"), secondo cui il contratto deve essere interpretato secondo buona fede. Secondo il BIANCA ⁽²⁾ l'interpretazione secondo buona fede non è un criterio eventuale e sussidiario, ma la costante esplicazione di ogni operazione interpretativa. Contro questa tesi vi è una giurisprudenza costante.

Cass. 16/01/1988 n. 303 ⁽³⁾ sostiene, ad es., che in tema d'interpretazione dei contratti, sia il criterio della interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.) sia quello dell'equo contemperamento degli interessi (art. 1371 c.c.) costituiscono regole ermeneutiche sussidiarie, alle quali è consentito ricorrere solo quando non sia possibile individuare il senso delle clausole e la volontà effettiva delle parti alla stregua delle regole interpretative dettate dagli articoli precedenti ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cass. 12/04/2000 n. 4671, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 790; Cass. 02/04/2002 n. 4680, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 568.

⁽²⁾ C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, Il contratto, II ed., Milano, 2000, p. 424.

⁽³⁾ in *Giust. civ. Mass.* 1988, fasc. 1.

⁽⁴⁾ Vedi anche Cass. 09/11/1984 n. 5663, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 11.

Capitolo 3°

Gli effetti del contratto associativo

3.1 In Generale

Com'è noto, il contratto è l'accordo di due o più parti destinato a produrre effetti giuridici. L'effetto è una "vicenda giuridica", ossia il mutamento di una situazione di diritto; rappresenta, fondamentalmente, l'attuazione di ciò che le parti hanno voluto, di ciò che esse hanno disposto mediante il loro atto di autonomia negoziale. Gli effetti possono tuttavia divergere dal contenuto del contratto: a quelli previsti dalle parti si aggiungono gli effetti integrativi, i

quali possono colmare le lacune del contratto o anche modificarne il contenuto. Si potranno perciò verificare effetti giuridici non corrispondenti alle determinazioni convenzionali, pur se compatibili con la causa.

L'*efficacia* è una nozione distinta rispetto a quella di *validità*: quest'ultima indica la regolarità del contratto, mentre l'efficacia attiene alla produzione dei suoi effetti. Non sempre l'invalidità comporta l'inefficacia: il contratto nullo è definitivamente inefficace, quello annullabile, invece, è efficace fino a quando non intervenga un'eventuale sentenza di annullamento. Di massima, il contratto valido è anche efficace: è normale infatti che il contratto legalmente regolare sia idoneo a produrre i suoi effetti; può verificarsi, però, che il contratto – pur essendo valido – possa essere provvisoriamente inefficace, quando è sottoposto, ad esempio, ad una condizione volontaria sospensiva ⁽¹⁾.

Parlando degli effetti, bisogna passare dal contratto come atto – formato dall'accordo di due o più parti – al contratto come rapporto o vincolo contrattuale, che l'accordo intervenuto fra le parti ha instaurato fra esse. Il contratto è, come atto, fonte di obbligazioni e, reciprocamente, di diritti delle parti: l'insieme dei diritti e delle obbligazioni reciproche che nascono dal contratto è, appunto, il rapporto contrattuale ⁽²⁾.

L'adempimento, da parte dei contraenti, delle obbligazioni assunte con il contratto prende il nome di *esecuzione* (art. 1375 c.c.) o *attuazione* (art. 1332 c.c.) del contratto: l'adempimento delle prestazioni contrattuali è, sotto questo

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il Contratto*, II ed., Milano, 2000, pp. 523 ss.

⁽²⁾ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II ed., vol. II (*Le obbligazioni e i contratti*), tomo I (*Obbligazioni in generale – Contratti in generale*), Padova, 1993, p. 423.

aspetto, atto di esecuzione o di attuazione; il loro inadempimento è inesecuzione o mancata esecuzione del contratto ⁽¹⁾.

La norma centrale a cui occorre far riferimento – in tema di efficacia – è l’art. 1372 c.c., in cui si afferma: “*il contratto ha forza di legge tra le parti*”; tale riferimento alla legge è soltanto un eufemismo per ribadire che l’autonomia privata, se normalmente non soffre di limitazioni al momento della scelta sull’*an*, sul *quando* e sul *quomodo* dell’atto da compiere, si esaurisce una volta che questo sia compiuto. In altri termini, il riferimento alla legge qui vale ad affermare un principio di sicurezza nella circolazione giuridica: ciascuno può confidare che, se il contratto è concluso, le parti dovranno darvi esecuzione, secondo il noto adagio *pacta sunt servanda* ⁽²⁾. La regola dell’efficacia dell’art. 1372 primo comma c.c. pone, dunque, una norma di protezione del soggetto nel traffico giuridico, poiché ciascuno sa che il contratto, una volta perfetto, vive di vita autonoma, non potendo più essere modificato singolarmente dagli artefici, neppure chiedendo l’intervento del giudice; salvo che la legge, espressamente, non autorizzi il recesso, occorre un nuovo contratto per modificarlo o per estinguerlo ⁽³⁾. In definitiva, il riferimento alla legge vale a descrivere la protezione dell’atto negoziale nell’interesse generale; vale altresì a descrivere la regola della sua intangibilità, sicché solo eccezionalmente la legge può modificare il risultato dell’atto di autonomia privata, come avviene nell’ipotesi di rescindibilità o di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. È palese, quindi, che – una

⁽¹⁾ A. DI MAJO, L’esecuzione del contratto, Milano, 1967, pp. 88 ss.

⁽²⁾ M. FRANZONI, I contratti in generale – Il contratto e i terzi, in *Trattato dei contratti* diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, II ed., Torino, 2008, pp. 1183 ss.

⁽³⁾ G. OSTI, voce Contratto, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1960, p. 524.

volta concluso – il contratto ha forza vincolante per le parti; esse sono tenute a rispettarlo allo stesso modo con cui sono tenute ad osservare la legge.

Sarebbe invece fuorviante voler leggere l'efficacia come un attributo della volontà elevato a norma ⁽¹⁾. Basti pensare che: a) il contratto non compare tra le fonti del diritto; b) per esistere giuridicamente deve essere valido, dunque deve sottostare al giudizio della legge, così come al medesimo giudizio si deve sottoporre ogni sua clausola; c) vincola anche per ciò che non è stato espressamente voluto ⁽²⁾.

Di norma, nella medesima posizione, attiva o passiva, del contraente defunto succedono gli eredi ⁽³⁾. Il contratto, dunque, non si estingue con la morte della parte: ad essa subentrano i successori *mortis causa*; questa regola ha un limite dato dall'*intuitus personae* che, comunque, non impedisce la successione, ma consente il recesso per giusta causa dell'altro contraente nei casi previsti dalla legge (artt. 1614 e 1627 c.c.); basti pensare – inoltre – alla successione per causa di morte della quota del socio accomandante di accomandita semplice, quota non cedibile per atto tra vivi se non con il consenso della maggioranza del capitale (art. 2322 c.c.).

Altre regole vi sono per stabilire quando un contratto si trasmette e quando, invece, si estingue; non si trasmettono, tra gli altri, i contratti personali, ossia quelli nei quali la qualità della persona non ha rilievo al momento della scelta del contraente, bensì al momento della esecuzione della

⁽¹⁾ L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, pp. 56 ss.

⁽²⁾ M. FRANZONI, *Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1995, pp. 409 ss.

⁽³⁾ F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, pp. 26 ss.

prestazione. È questa la ragione per la quale il contratto di associazione non si trasmette agli eredi del contraente defunto ⁽¹⁾.

Giova osservare che la normativa stabilita dal primo comma dell'art. 1372 c.c. è applicabile anche ai contratti associativi; la giurisprudenza ⁽²⁾, a proposito, ha affermato che il contratto (associativo) di consorzio, anche se non può essere inquadrato tra quelli a prestazioni corrispettive, bensì tra quelli a comunione di scopo tra tutti i contraenti, non cessa, per questo, dall'essere vincolante in omaggio al principio generale che ogni contratto ha valore di legge tra le parti, con la conseguenza che il singolo consorziato non può recedere *ad nutum* in violazione degli impegni assunti.

Dalla seconda parte del primo comma del citato art. 1372 c.c., si deduce che per sciogliere il contratto (sinallagmatico o associativo non fa differenza) occorre un nuovo atto di autonomia contrattuale, uguale e contrario al precedente: è necessario, in linea di principio, il c.d. *mutuo consenso*, ossia un nuovo accordo fra le parti diretto ad estinguere il già costituito rapporto contrattuale.

In ordine al *mutuo consenso* (o *dissenso*), si ritiene necessaria la pattuizione scritta in tutte le ipotesi in cui analoga forma sia richiesta per dar

⁽¹⁾ L'art. 24 primo comma c.c. dispone che “*La qualità di associato non è trasmissibile, salvo che la trasmissione sia consentita dall'atto costitutivo o dallo statuto*”. Qualora l'atto costitutivo o lo statuto di una associazione senza fini di lucro consentano la trasmissione della qualità di associato, questa può avvenire per atto “*inter vivos*” a titolo oneroso – sebbene non determini il trasferimento di una quota ideale del patrimonio associativo, ma solo di altre utilità economiche connesse alla qualità trasferita, anche soltanto indirettamente – e per un corrispettivo che può superare il valore venale di tale quota e che, come plusvalenza attuata attraverso la circolazione della partecipazione associativa, incide esclusivamente sulle economie individuali dei contraenti, sì da non porsi in contrasto con la causa non lucrativa dell'associazione (Cass. 20/11/1991 n. 12426, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 11; *Vita not.* 1992, 537). Tale norma è sicuramente generalizzabile per ogni rapporto di tipo associativo, ad eccezione della società in accomandita semplice (art. 2322 c.c.: *La quota di partecipazione del socio accomandante è trasmissibile per causa di morte. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, la quota può essere ceduta, con effetto verso la società, con il consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale*).

⁽²⁾ Cass. 09/07/1993 n. 7567, in *Giust. Civ. Mass.* 1993, 1144.

vita al rapporto che si intende sciogliere. Parte della dottrina, poi, distingue tra mutuo dissenso (possibile soltanto a condizione che non si sia già verificato il trasferimento del diritto oggetto del contratto ovvero se non sono state ancora eseguite le prestazioni dedotte nel contratto), e l'autonomo contratto volto a conseguire gli effetti uguali e contrari a quelli già prodotti⁽¹⁾.

Il negozio risolutivo, per effetto del mutuo consenso, ripristinando fra le parti la situazione pre-esistente al negozio estinto, ha carattere liberatorio per entrambi i contraenti, salvo che non risulti una diversa volontà delle parti, nel qual caso può anche verificarsi l'ipotesi della sopravvivenza di un'azione di danni per inadempienza agli obblighi del negozio estinto⁽²⁾.

In tema di rapporti contrattuali di tipo associativo, lo scioglimento del rapporto stesso implica il venir meno della funzione economico-giuridica del sottostante negozio, ma non postula necessariamente l'immediata e definitiva estinzione di ogni effetto del contratto e di ogni vincolo da esso derivante, dovendosi, il più delle volte, procedere ad una serie ulteriore di attività di carattere liquidatorio, il cui svolgimento continua ad essere disciplinato dalle regole proprie di quel rapporto (sia pure ormai nella diversa prospettiva della liquidazione e nei limiti di compatibilità con essa), con la conseguenza che, anche in tale fase, si protraggono gli effetti sia del contratto da cui il rapporto associativo ebbe a generarsi, sia dei conseguenti vincoli intersoggettivi. La giurisprudenza ha pertanto escluso che la scadenza di un contratto di associazione destinato a disciplinare la gestione di una farmacia comportasse,

⁽¹⁾ V. MARICONDA, Delle obbligazioni e dei contratti, in Commentario, Padova, 1984, pp. 343 ss.

⁽²⁾ Cass. 20/10/1956 n. 3766, in *Giust. Civ.* 1957, I, 458.

ipso facto, la caducazione di tutte le clausole contenute nel contratto stesso, ivi compresa quella di devoluzione ad arbitri di eventuali controversie insorte tra le parti, sicché del tutto legittima doveva ritenersi la proposizione della relativa domanda giudiziale, quantunque successiva alla data di scadenza del detto rapporto contrattuale ⁽¹⁾.

È da precisare – infine – che quando ciascuna delle parti chieda in giudizio la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte senza riuscire a provarlo ed emergano nel processo indici presuntivi del mutuo dissenso (quali la mancata esecuzione degli obblighi reciproci, mancata richiesta di esecuzione degli obblighi stessi, assenza di motivate ragioni nel protrarsi temporale della situazione), il giudice deve dichiarare la risoluzione del contratto per mutuo dissenso ⁽²⁾.

3.2 Effetti rispetto ai terzi

Il secondo comma dell'art. 1372 c.c. prevede espressamente che: “*il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*”. Il principio in parola si limita ad escludere che gli effetti del contratto possano prodursi a vantaggio o a danno di altri soggetti, ma non riguarda gli effetti riflessi che il contratto, per il solo fatto della sua esistenza, può produrre anche fuori della sfera giuridica dei contraenti ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cass. 04/03/2003 n. 3156, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 440.

⁽²⁾ Trib. Ivrea 16/12/2004, in *Giur. merito* 2005, 6 1319.

⁽³⁾ Cass., sez. un., 26/01/1971 n. 174, in *Giust. Civ.* 1971, I, 199.

D'altro canto, se il contratto è volto a realizzare un effetto favorevole al terzo, appare eccessivo precludere senz'altro tale effetto in ragione della libertà del soggetto, col risultato di pregiudicare obiettivamente la posizione del beneficiario dell'atto altrui ⁽¹⁾. Al riguardo, è stata trovata una soluzione normativa che contempera insieme il normale interesse all'acquisizione degli effetti favorevoli dell'atto altrui e l'esigenza della libertà del soggetto: si riconosce l'efficacia del contratto anche rispetto ai terzi, ma con esclusivo riguardo agli effetti favorevoli e salva la facoltà di rifiuto del destinatario. Questa soluzione normativa si riscontra nell'istituto generale del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.) e, oltre, nel riconoscimento di operatività della promessa gratuita. Appare allora giustificato desumere che la regola della *relatività* del contratto si integra nel più ampio principio secondo il quale i terzi possono essere destinatari degli effetti favorevoli dell'altrui atto negoziale salva la facoltà di rifiuto ⁽²⁾.

In tema di contratti associativi, l'applicazione di detto principio è confermato dalla giurisprudenza.

Segue un esempio tratto dalla prassi giurisprudenziale, in riferimento a un contratto di consorzio. La clausola che prevede l'adesione obbligatoria al consorzio per i proprietari presenti e futuri di immobili siti in un comprensorio e per i loro successori e aventi causa a qualsiasi titolo dà luogo ad una costituzione negoziale di obbligazioni "*propter rem*" il cui soggetto passivo è di volta in volta individuato dalla titolarità del bene medesimo; tenuto conto dell'inammissibilità di obbligazioni reali che non siano

⁽¹⁾ L. V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 5.

⁽²⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 565 ss.

particolarmente imposte dalla legge e dell'impossibilità di determinare, in via contrattuale o negoziale, vincoli a carico di terzi (art. 1372 comma 2 c.c.), tale clausola è nulla ⁽¹⁾.

3.3 Del recesso unilaterale

In deroga alla regola del mutuo consenso, il contratto può consentire ad una delle parti – o ad entrambe – la facoltà di sciogliere il contratto stesso per mezzo del *recesso unilaterale* (art. 1373 c.c.), che non richiede l'accettazione dell'altra parte ⁽²⁾: basta che venga portato a sua conoscenza; produce l'effetto di sciogliere il contratto – secondo le regole proprie degli atti unilaterali (art. 1334 c.c.) – nel momento stesso in cui viene comunicato. Naturalmente, se il contratto dal quale si recede ha forma scritta *ad substantiam* anche la dichiarazione di recesso deve assumere questa forma ⁽³⁾. Inoltre, la clausola che consente il recesso, siccome derogativa al principio generale per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti, pur non richiedendo alcuna formula sacramentale, deve essere sempre redatta in termini inequivoci, tali da non lasciare alcun dubbio circa la volontà dei contraenti di inserirla nel negozio da loro sottoscritto ⁽⁴⁾.

La clausola contrattuale che attribuisce la facoltà di recesso deve necessariamente prevedere un preciso termine entro cui esercitarla: in mancanza, l'efficacia del contratto sarebbe subordinata al mero arbitrio delle

⁽¹⁾ Lodo Arbitrale 20/12/2001, in *Dir. e giur.* 2002, 295, con nota di AGNESE.

⁽²⁾ Cass. 14/08/1986 n. 5059, in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc.8-9.

⁽³⁾ Cass. 28/01/1976 n. 267, in *Giur. It.* 1977, I, 934.

⁽⁴⁾ Cass. 26/11/1987 n. 8776, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 11. Cass. 09/07/1949 n. 1740 (in *Foro it.* 1950, I, 1053) ha invece precisato che la facoltà di recesso può essere attribuita anche ad entrambi i contraenti.

parti, che potrebbero svincolarsi da esso in ogni momento, il rapporto resterebbe indefinitamente sospeso e le finalità perseguite con la stipula del contratto sarebbero vanificate ⁽¹⁾.

L'applicabilità delle norme in materia di recesso unilaterale ai contratti di tipo associativo è confermato, oltre che da diverse pronunce giurisprudenziali, dagli artt. 2285 e 2437 c.c. – in tema di recesso da un contratto di società (semplice e per azioni) – e dall'art. 24 stesso codice (*“Recesso ed esclusione degli associati”*), in tema di associazioni. Con riguardo ai consorzi, Trib. Napoli 14/04/1987 ⁽²⁾ ha precisato che il recesso del consorziato va disciplinato alla stregua dell'art. 24 c.c., che consente il recesso *“ad nutum”*, mentre l'art. 2609 c.c. ipotizza – in astratto – la possibilità di recesso da un contratto di consorzio, nei casi previsti dal contratto stesso.

Non è riscontrabile, in materia di recesso unilaterale, una disciplina uniforme e generalizzabile per qualsiasi contratto associativo, data la diversità di regole dettate dagli articoli appena citati. In particolare, gli artt. 2285 e 2437 c.c. prevedono criteri più rigidi e selettivi per il recesso del socio.

Secondo l'art. 2285 c.c., *“Ogni socio può recedere dalla società quando questa è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci”* (primo comma). *“Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una giusta causa”* (secondo comma). *“Nei casi previsti nel primo comma il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un preavviso di almeno tre mesi”* (terzo comma). Come già detto, la comunicazione del recesso del socio è efficace dal momento in cui è stata

⁽¹⁾ App. Genova 11/03/1999, in *Giur. merito* 2000, 853, con nota di GEMELLI.

⁽²⁾ in *Dir. e giur.* 1987, 614.

portata a conoscenza legale del destinatario, dunque anche con la compiuta giacenza della lettera raccomandata inviata all'amministratore, e da lui non ritirata ⁽¹⁾. La dichiarazione di recesso – costituente un atto recettizio a forma libera – può essere resa sia in via giudiziaria, sia in via stragiudiziale ⁽²⁾.

Con riferimento all'art. 2285 comma 1 c.c., è consentito ai soci di recedere *ad nutum* anche quando il termine statutario di durata della società sia superiore alla normale durata della vita umana. In tal caso, infatti, la società deve considerarsi come contratta a tempo indeterminato ⁽³⁾. La volontà del socio di recedere dalla società determina lo scioglimento del singolo rapporto sociale, con il diritto alla liquidazione della quota a favore del socio uscente, che risponde soltanto dei debiti sociali già sorti.

Ricorre una giusta causa di recesso – *ex art. 2285 comma 2 c.c.* – ogni qualvolta il socio venga immotivatamente escluso dalla gestione degli affari sociali ⁽⁴⁾. Inoltre, l'avveramento di una giusta causa di recesso non è sufficiente, di per sé solo, a fa venire meno il vincolo associativo, ma occorre che tale causa sia espressamente indicata nella comunicazione di recesso ⁽⁵⁾.

L'accertamento dell'esistenza di una giusta causa di recesso del socio si risolve in un giudizio di fatto, istituzionalmente riservato al giudice di merito e conseguentemente sottratto al sindacato di legittimità se fondato su motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Trib. Padova 29/03/2005, in *Redazione Giuffrè* 2005.

⁽²⁾ Cass. 10/06/1999 n. 5732, in *Giur. it.* 2000, 542.

⁽³⁾ App. Bologna 05/04/1997, in *Società* 1997, 1032, con nota di IANNIELLO.

⁽⁴⁾ Trib. Verona 25/01/1994, in *Gius* 1994, fasc. 9, 200. Vedi anche App. Bologna 20/11/1993, in *Società* 1994, 340.

⁽⁵⁾ App. Milano 25/10/1991, in *Giur. it.* 1991, I, 2, 323.

⁽⁶⁾ Cass. 14/02/2000 n. 1602, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 320.

La disposizione prevista dall'art. 2285 comma 3 c.c. – infine – non può essere interpretata in modo da restringere i limiti dell'esercizio del diritto di recesso, sicché il termine del preavviso trimestrale – fissato per l'efficacia del recesso quando la società è contratta a tempo indeterminato o per tutta la vita di uno dei soci – in quanto espressamente riferito a questo caso dal comma 3 dell'art. 2285 c.c., non può essere esteso anche al caso diverso disciplinato dal comma 2, il quale, accomunando la disciplina della giusta causa a quella convenzionale eventualmente prevista nel contratto sociale, si riferisce a ipotesi in cui la pur limitata prosecuzione del rapporto sociale per altri tre mesi contrasterebbe con le finalità tutelate dalla norma ⁽¹⁾.

È valida la clausola statutaria di una società cooperativa che subordina il recesso convenzionale del socio all'approvazione di un organo della società, quali il consiglio di amministrazione o l'assemblea dei soci ⁽²⁾. Ma è inefficace a produrre gli effetti tipici dell'atto di recesso quella comunicazione che sia stata trasmessa ad un organo diverso da quello deputato a riceverlo, quando dalla interpretazione dello statuto si evince che la dichiarazione di recesso deve essere comunicata ad un preciso organo dell'associazione ⁽³⁾.

Un'altra pronuncia riguarda i consorzi di urbanizzazione, enti di diritto privato costituiti da una pluralità di persone che, avendo in comune determinati bisogni o interessi, si aggregano fra loro allo scopo di soddisfarli mediante un'organizzazione sovra-ordinata; essi sono preordinati alla sistemazione ed al miglior godimento di uno specifico comprensorio

⁽¹⁾ Trib. Napoli 02/09/1996, in *Società* 1996, 1460, con nota di IANNIELLO.

⁽²⁾ Trib. Messina 22/11/2005, in *Redazione Giuffrè* 2007.

⁽³⁾ Trib. Catania 12/02/1991, in *Vita not.* 1993, 139, con nota di SILECI.

attraverso la realizzazione e la fornitura di opere o servizi assai complesse ed onerose, e costituiscono figure atipiche che, per essere caratterizzate dall'esistenza di una stabile organizzazione di soggetti funzionale al raggiungimento di uno scopo non lucrativo, presentano i caratteri delle associazioni non riconosciute. Il problema della normativa ad essi applicabile va, peraltro, risolto alla luce della considerazione che, accanto all'inegabile connotato associativo, essi si caratterizzano anche per un forte profilo di *realità* – in quanto il singolo associato inserendosi, al momento dell'acquisto dell'immobile, nel sodalizio onde beneficiare dei vantaggi offertigli, assume una serie di obblighi ricollegati in via immediata e diretta alla proprietà dei singoli cespiti e di quelli eventualmente comuni, legittimamente qualificabili in termini di *obligationes propter rem* con riferimento non solo alla gestione delle cose e dei servizi consortili, ma anche alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria – sicché, insoddisfacenti risultando tanto le teorie che propugnano l'applicazione generalizzata delle norme sulle associazioni, quanto quelle che propendono per il ricorso alle sole disposizioni in tema di comunione e condominio, è d'uopo rivolgere l'attenzione, in primo luogo, alla volontà manifestata nello statuto e, soltanto ove questo nulla disponga al riguardo, passare all'individuazione della normativa più confacente alla regolamentazione degli interessi implicati dalla controversia. Ne consegue che, qualora si verta in tema di consorzi di urbanizzazione finalizzati alla costruzione, manutenzione e ripristino di opere stradali, nonché di quelle per la distribuzione dell'acqua e dell'energia elettrica (svolgendo, ancora, tutte le altre attività comunque utili al

comprensorio), va esclusa ogni possibilità di recesso degli associati – se non per effetto di trasmissione a terzi del diritto di proprietà immobiliare – tutte le volte in cui lo statuto disponga, espressamente o implicitamente, in tal senso, senza che ciò violi il principio costituzionale di cui all'art. 18 della Carta fondamentale (poiché anche il recesso rientra, in astratto, tra i modi di esercizio della libertà di cui al detto articolo), atteso che, in tal caso, non tanto si tratta di accertare se i consorziati siano o meno liberi di recedere dalla struttura comune, quanto di stabilire se gli stessi possano sottrarsi ai propri doveri verso il consorzio pur restando proprietari degli immobili di loro pertinenza ⁽¹⁾.

In relazione a una pluralità di rapporti contrattuali tra loro collegati per la realizzazione di un'unica operazione economica – come la regolamentazione della concorrenza attraverso la creazione di una nuova società rispetto a quella precedente e la previsione, a carico delle parti, dell'obbligo di rifornire detta società in misura predeterminata – la corrispondenza a buona fede dell'esercizio del diritto di recesso, contrattualmente stabilito, deve essere valutata nel complessivo contesto dei rapporti intercorrenti tra le parti, onde accertare se detto recesso sia stato o meno esercitato secondo modalità e tempi che non rispondono ad un interesse del titolare meritevole di tutela, ma soltanto allo scopo di arrecare danno all'altra parte, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cass. 21/03/2003 n. 4125, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 562.

⁽²⁾ Cass. 16/10/2003 n. 15482, in *Giust. civ.* 2004, I, 3011; *Nuova giur. civ. commentata* 2004, I, 305, con nota di GRONDONA; *Dir. e giur.* 2004, 525, con nota BORGHI; *Giur. it.* 2004, 2064, con nota di BERGAMO.

In tema di società per azioni, l'art. 2437 c.c. prevede che *“Hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti: a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società; b) la trasformazione della società; c) il trasferimento della sede sociale all'estero; d) la revoca dello stato di liquidazione; e) l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dal successivo comma ovvero dallo statuto; f) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso; g) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.*

Salvo che lo statuto disponga diversamente, hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti: a) la proroga del termine; b) l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari.

Se la società è costituita a tempo indeterminato e le azioni non sono quotate in un mercato regolamentato il socio può recedere con il preavviso di almeno centottanta giorni; lo statuto può prevedere un termine maggiore, non superiore ad un anno.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

Restano salve le disposizioni dettate in tema di recesso per le società soggette ad attività di direzione e coordinamento.

È nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal primo comma del presente articolo” (¹).

L'art. 2437 bis detta invece i termini e le modalità di esercizio del diritto di recesso da un contratto di società per azioni: *“Il diritto di recesso è esercitato mediante lettera raccomandata che deve essere spedita entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima, con l'indicazione delle generalità del socio recedente, del domicilio per le comunicazioni inerenti al procedimento, del numero e della categoria delle azioni per le quali il diritto di recesso viene esercitato. Se il fatto che legittima il recesso è diverso da una deliberazione, esso è esercitato entro trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio.*

Le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso non possono essere cedute e devono essere depositate presso la sede sociale.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia, se, entro novanta giorni, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società”.

L'atto con il quale il socio dissenziente in relazione a deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto o del tipo di società o il trasferimento della sede sociale all'estero esercita il diritto di recesso a norma dell'art. 2437 c.c. ha natura – anch'esso – di atto unilaterale recettizio e pertanto produce i suoi effetti nel momento in cui viene portato a conoscenza della società, con la conseguenza che i termini di cui al citato art. 2437 potranno ritenersi

(¹) L'art. 2437 c.c. comporta l'illegittimità della clausola statutaria che vincola a vita i soci senza consentirne il recesso (Trib. Varese 26/11/2004, in *Giur. comm.* 2005, II, 473, con nota di DE BIASI).

rispettati solo se entro lo scadere di essi la dichiarazione di recesso sia stata portata a conoscenza della società e non soltanto inviata dal recedente, a nulla rilevando che, per la brevità del termine e per la prescrizione normativa richiedente la trasmissione della dichiarazione con raccomandata, l'esercizio del diritto di recesso da parte del socio dissenziente verrebbe ad essere oltremodo compresso, posto che la norma, pur prevedendo l'invio di raccomandata, non esclude che la trasmissione della dichiarazione di recesso avvenga attraverso altre forme (telegrafo, telex, notificazione a mezzo ufficiale giudiziario), che presentino le medesime (o maggiori) caratteristiche di certezza della raccomandata ⁽¹⁾.

A conferma di ciò, App. Milano 13/05/2003 ⁽²⁾ dichiara che il diritto di recesso può essere esercitato, oltre che tramite lettera raccomandata, anche tramite altre forme (telegrafo, telex, notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario) che presentino le medesime (o maggiori) caratteristiche di certezza della raccomandata; non può essere invece esercitato tramite comportamenti concludenti del recedente.

Il comma 1 dell'art. 2437 c.c. – come detto – attribuisce il diritto di recesso al socio dissenziente da deliberazioni assembleari riguardanti il mutamento dell'oggetto sociale, il cambiamento del tipo di società o il trasferimento della sede all'estero. Presupposto affinché il diritto sorga è, dunque, un dissenso che necessariamente postula la qualità di socio al momento in cui sia assunta la deliberazione della quale si discute: con la conseguenza che il diritto stesso non compete a chi abbia acquistato le azioni

⁽¹⁾ Cass. 03/01/1998 n. 12, in *Giust. Civ.* 1998, I, 679.

⁽²⁾ in *Giur. it.* 2004, 122.

della società in data successiva a quella di adozione della deliberazione stessa, ancorché anteriore a quella della sua iscrizione nel registro delle imprese, senza che possa farsi leva, in senso contrario, sul rischio che detto socio ignori la modificazione del contratto sociale frattanto intervenuta, dovendo la corrispondente tutela essere ricercata nella sfera dei rapporti contrattuali tra venditore ed acquirente delle azioni, o comunque su un piano che non coinvolga la società ⁽¹⁾.

L'esigenza di certezza e di rapida definizione degli assetti societari interessati dal recesso di uno o più soci è inconciliabile con l'attribuzione al socio recedente della facoltà di revocare la dichiarazione di recesso, già comunicata alla società, o di modificarne la portata subordinandola a condizioni ⁽²⁾.

Secondo l'art. 24 secondo comma c.c., *“L'associato può sempre recedere dall'associazione se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata per iscritto agli amministratori e ha effetto con lo scadere dell'anno in corso, purché sia fatta almeno tre mesi prima”* ⁽³⁾. Con riferimento a tale articolo, la valutazione di validità della clausola che esclude l'esercizio del diritto di

⁽¹⁾ Cass. 08/11/2005 n. 21641, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 11.

⁽²⁾ Cass. 19/03/2004 n. 5548, in *Società* 2004, 1364, con nota di DE ANGELIS.

⁽³⁾ Alle associazioni non riconosciute si applica, in via analogica, la disposizione di cui all'art. 24 c.c., che disciplina il recesso e l'esclusione dell'associato (Trib. Roma 25/01/2002, in *Gius* 2002, 2103); e in tal senso, è nulla la clausola statutaria di un'associazione non riconosciuta nella parte in cui prevede che, nell'ipotesi di recesso del socio, la sua qualità permanga, con i diritti e gli obblighi relativi, sino alla fine dell'anno successivo al recesso stesso (Trib. Trieste 18/01/2000, in *Foro it.* 2000, I,2689). E ancora: nei comitati non aventi personalità giuridica, il recesso dei componenti è disciplinato anch'esso dall'art. 24 c.c. e di conseguenza – in assenza di diversa pattuizione – è efficace soltanto a decorrere dalla scadenza dell'anno in corso (Trib. Civitavecchia 20/11/2003, in *Giur. romana* 2004, 56).

recesso da un'associazione per un tempo determinato è subordinata alla verifica, da una parte, della sussistenza di un termine compatibile con la natura e la funzione del contratto associativo, e, dall'altra, alla insussistenza di lesione di diritti costituzionalmente garantiti. La Cassazione ha rilevato che se il dissenso attiene a questioni relative ad ideologie proprie della persona non più conciliabili con le finalità dell'associazione, l'esclusione del diritto di recesso comporta la violazione di posizioni costituzionalmente garantite, mentre se la finalità perseguita dall'ente è solo economica, la limitazione del diritto di recesso rientra nell'esercizio dell'autonomia delle parti ⁽¹⁾.

È inefficace – anche qui, com'è ovvio – a produrre gli effetti tipici dell'atto di recesso quella comunicazione che sia stata trasmessa ad un organo diverso da quello deputato a riceverlo, quando dalla interpretazione dello statuto si evince che la dichiarazione di recesso deve essere comunicata ad un preciso organo dell'associazione ⁽²⁾. È nulla – invece – la clausola statutaria di un'associazione che differisce indebitamente la perdita della qualità di socio a seguito di recesso ⁽³⁾.

Infine, nell'atto costitutivo di un'associazione, una clausola che stabilisca una determinata durata non può costituire implicitamente un divieto di recesso, poiché la rinuncia al diritto di recesso deve essere espressa. In mancanza di tale accettazione espressa del divieto di recesso, tale diritto verrà riconosciuto *ex lege* in base all'art. 24 c.c. ⁽⁴⁾; a tal proposito, Trib. Roma

⁽¹⁾ Cass. 04/06/1998 n. 5476, in *Giur. it.* 1999, 488.

⁽²⁾ Trib. Catania 12/02/1991, in *Vita not.* 1993, 139, con nota di SILECI.

⁽³⁾ Trib. Udine 18/10/1993, in *Foro it.* 1994, I, 2918.

⁽⁴⁾ Trib. Torino 04/03/1985, in *Giur. it.* 1987, I, 2, 135.

28/02/1981 ⁽¹⁾ ha riconosciuto la validità della clausola dello statuto di un consorzio che esclude ogni possibilità di recesso dei partecipanti al consorzio stesso.

3.4 Integrazione del contratto ed esecuzione di buona fede

La regola dell'*integrazione del contratto* (o eterointegrazione) – previsto dall'art. 1374 c.c. – opera esclusivamente in relazione a quegli effetti del contratto in ordine ai quali le parti non abbiano espresso la loro volontà o l'abbiamo espressa in modo lacunoso e ambiguo. Lo stesso, pertanto, va escluso quando – secondo l'insindacabile apprezzamento del giudice del merito – le parti abbiano compiutamente e univocamente regolato gli effetti del contratto e del contenuto delle loro prestazioni ⁽²⁾. L'integrazione – i cui princìpi sono validamente riferibili anche ai contratti associativi – non va intesa, quindi, come criterio sostitutivo dell'interpretazione; essa trova applicazione laddove il regolamento contrattuale, pur presentando lacune e incertezze, sia esattamente individuabile.

Gli usi normativi – richiamati dall'art. 1374 c.c. – servono ad integrare gli effetti del contratto, nel senso che quest'ultimo obbliga a tutte le conseguenze che secondo detti usi ne derivano. Essi, pertanto, non operano sul piano dell'interpretazione, come le pratiche generali di cui all'art. 1368 c.c., ma in funzione integrativa, inserendosi automaticamente nel contratto, e ciò

⁽¹⁾ in *Foro it.* 1981, I, 2061.

⁽²⁾ Cass. 16/05/2007 n. 11311, in *Guida al diritto* 2007, 26 67.

indipendentemente da ogni tacito riferimento dei contraenti ed anche della loro conoscenza ⁽¹⁾.

La parte che richiede l'applicazione di un uso normativo deve fornire la prova della sua esistenza e del suo contenuto, pur essendo consentito al giudice che ne abbia conoscenza di farne diretta applicazione ⁽²⁾. La prova deve riguardare tutti i requisiti dell'uso, e cioè la pratica prolungata e costante da parte della generalità dei soggetti e *l'opinio iuris atque necessitatis* ⁽³⁾.

L'obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede – *ex art. 1375 c.c.* – non riveste, invece, attitudine integrativa rispetto alle determinazioni delle parti, in quanto, operando solo nel momento esecutivo, presuppone un regolamento di interessi già definito ⁽⁴⁾. I principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. sono stati codificati dal legislatore come *regulae iuris* di carattere generale, con esclusivo riferimento ai rapporti precontrattuali ed all'interpretazione ed esecuzione del negozio, e non anche con riguardo al contenuto del negozio medesimo, nel senso che – eccezion fatta per l'eventualità che la violazione di detti doveri si trovi ad integrare anche una delle specifiche ipotesi previste in tema di nullità o annullabilità dei contratti – i contraenti possono comporre i loro contrapposti interessi concordando del tutto liberamente il predetto contenuto negoziale, senza poi potere proprio in ragione di tale libertà, invocare, a stipulazione avvenuta,

⁽¹⁾ Cass. 07/08/1964 n. 2259, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di R. SGROI, libro IV, tomo III, Milano, 2005, p. 1711.

⁽²⁾ Cass. 08/01/1979 n. 90, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di R. SGROI, libro IV, tomo III, Milano, 2005, p. 1711.

⁽³⁾ Cass. 08/05/1965 n. 864, in *Banca, borsa, tit. cred.* 1965, II, 166.

⁽⁴⁾ Cass. 09/04/1987 n. 3480, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, 1609.

l'asserita contrarietà di una o più delle clausole convenute ai doveri in questione (salvo che nei casi esplicitamente previsti dal legislatore) ⁽¹⁾.

Il principio dell'art. 1375 c.c., secondo il quale “*il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*” si applica anche ai contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune. A ciò non osta la personificazione delle società di capitali ⁽²⁾; le determinazioni prese dai soci durante lo svolgimento del rapporto associativo debbono – infatti – essere considerate, a tutti gli effetti, come veri e propri atti di esecuzione (vedi nota precedente).

In presenza di una clausola dello statuto di una società cooperativa che attribuisca al socio il diritto di recesso, ma che condizioni l'efficacia del recesso stesso all'apprezzamento da parte del consiglio d'amministrazione della cooperativa delle ragioni indicate dal socio, il comportamento di tale organo sociale che ometta per lungo tempo di esaminare la domanda di recesso, limitandosi ad invocare la mancata previsione all'uopo di un termine essenziale, comporta la violazione dei principi della correttezza e della buona

⁽¹⁾ Cass. 30/12/1997 n. 13131, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 2456.

⁽²⁾ Cass. 26/10/1995 n. 11151, in *Giur. comm.* 1996, II, 329. In questa sentenza si afferma che la delibera assembleare, adottata a proprio esclusivo vantaggio dai soci di maggioranza di una società di capitali in danno di quelli di minoranza (nella specie, si assumeva che la delibera di scioglimento anticipato della società fosse stata adottata al solo scopo di estromettere un socio), è illegittima ed impugnabile a norma dell'art. 2377 c.c., essendo applicabile in materia l'art. 1375 c.c., in base al quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede, atteso che le determinazioni dei soci durante lo svolgimento del rapporto associativo debbono essere considerate, a tutti gli effetti, come veri e propri atti di esecuzione, perché preordinati alla migliore attuazione del contratto sociale (vedi *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 10 e *Nuova giur. civ. commentata* 1997, I, 449, con nota di AMITRANO). Vedi anche Trib. Bologna 20/12/1993 (in *Giur. merito* 1995, 260), ed anche App. Milano 31/01/2003 (in *Giur. comm.* 2003, II, 612, con nota di SPIOTTA), secondo cui il principio in base al quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede si applica anche in materia di rapporti sociali, atteso che le determinazioni dei soci durante lo svolgimento del rapporto associativo devono essere considerate, a tutti gli effetti, come veri e propri atti di esecuzione perché preordinati alla migliore attuazione del contratto sociale.

fede, cui è soggetta l'attuazione anche del contratto sociale, e giustifica, quindi, la risoluzione del rapporto ⁽¹⁾.

3.5 Della clausola penale

La clausola penale – con cui, ai sensi dell'art. 1382 c.c., si conviene che in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento il contraente è tenuto ad una determinata prestazione – ha per effetto la limitazione ad essa del risarcimento dovuto, che è soggetto al termine ordinario decennale di prescrizione trattandosi di risarcimento danni da inadempimento contrattuale ⁽²⁾. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno (art. 1382 comma 2 c.c.). Ciò significa che la clausola penale postula – per la sua operatività – unicamente l'accertamento giudiziale dell'inadempimento (o del ritardo dell'adempimento), sicché la sua applicazione non richiede un'ulteriore motivazione ⁽³⁾. Il creditore, per conseguire la penale, deve provare l'inadempimento del debitore, mentre non deve fornire la prova dell'esistenza del danno e del suo ammontare ⁽⁴⁾. Connotato essenziale della clausola in esame è l'inadempimento colpevole di una delle parti, non certo un fatto fortuito o, comunque, non imputabile all'obbligato ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Cass. 21/07/1992 n. 8802, in *Nuova giur. civ. comm.* 1993, I, 197, con nota di BASILE.

⁽²⁾ Cass. 08/02/2006 n. 2656, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 5; *Obbligazioni e contratti* 2007, 6 518, con nota di MAJO. Stante la natura accessoria della clausola penale rispetto al contratto che la prevede, l'obbligo che da essa deriva non può sussistere autonomamente rispetto all'obbligazione principale; ne consegue che, se il debitore è liberato dall'obbligo di adempimento della prestazione per prescrizione del diritto del creditore a riceverla, quest'ultimo perde anche il diritto alla prestazione risarcitoria prevista in caso di mancato adempimento del predetto obbligo (Cass. 26/09/2005 n. 18779, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 9).

⁽³⁾ Cass. 28/10/1981 n. 5677, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 10.

⁽⁴⁾ Cass. 06/11/1998 n. 11204, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 2285.

⁽⁵⁾ La pattuizione di una penale non sottrae il rapporto alle norme che regolano le obbligazioni, per cui deve escludersi la responsabilità del debitore se questi prova che l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione principale, cui la clausola penale accede, sia stato determinato

La clausola penale ha dunque l'effetto di limitare alla somma pattuita il risarcimento del danno per inadempimento alla prestazione promessa, salvo che non sia stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore ⁽¹⁾: in tal caso, la clausola penale costituisce solo una liquidazione anticipata del danno destinata a rimanere assorbita, nel caso di prova di ulteriori e maggiori danni, nella liquidazione complessiva di questi ⁽²⁾.

La clausola penale non può esplicare la sua funzione ed è affetta da nullità ove non risulti determinata la prestazione dovuta in caso di inadempimento ⁽³⁾. Inoltre, la condanna della parte inadempiente al pagamento della penale convenuta non presuppone necessariamente una pronuncia di risoluzione del contratto ⁽⁴⁾.

Alla clausola penale deve essere data applicazione restrittiva, nel senso che deve essere applicata soltanto a quelle obbligazioni alle quali con certezza si riferisce e non anche ad altre ad esse semplicemente connesse ⁽⁵⁾.

Le parti possono determinare in via preventiva, sotto forma di clausola penale, l'ammontare del risarcimento dei danni tanto per l'ipotesi di inadempimento, quanto per quella di ritardo nell'adempimento, ed anche cumulativamente per le due ipotesi; da ciò deriva che la clausola penale, in quanto diretta a limitare il risarcimento alla cifra fissata, non può spiegare effetti che in rapporto all'ipotesi prevista, onde se essa è stata voluta in funzione dell'inadempimento, non impedisce che il creditore, dichiarando di

dall'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al debitore (Cass. 30/01/1995 n. 1097, in *Giur. It.* 1996, I, 1, 403).

⁽¹⁾ Cass. 03/12/1993 n. 12013, in *Giust. civ. Mass.* 1993, fasc. 12. Vedi anche Trib. Messina 07/03/2005, in *Redazione Giuffrè* 2007.

⁽²⁾ Cass. 13/07/1996 n. 6356, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 985.

⁽³⁾ Pret. Treviso 31/03/1995, in *Giur. merito* 1998, 692, con nota di LAMPARELLI.

⁽⁴⁾ Cass. 17/01/2003 n. 625, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 122.

⁽⁵⁾ Cass. 11/06/1954 n. 1974, *Giust. Civ.* 1954, 1365.

avere interesse ad ottenere anche tardivamente la prestazione, chieda l'adempimento ed il risarcimento per il ritardo. In tale ipotesi, la penale può pretendersi soltanto se è ricusata la prestazione principale ⁽¹⁾. Qualora la clausola penale sia stata stipulata per il ritardo e si sia verificato l'inadempimento, la clausola non è operante e non esclude, pertanto, la possibilità del risarcimento per inadempimento ⁽²⁾.

Non è consentito al giudice di dar rilievo alla scarsa importanza dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento per escludere il diritto alla prestazione della penale, essendo l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, quale che sia la sua importanza, condizione sufficiente a far sorgere tal diritto ⁽³⁾.

Nel caso di clausola penale stipulata per l'inadempimento, non è necessario che il creditore proponga domanda di risoluzione, dovendo egli dimostrare soltanto che l'inadempimento si è avverato ⁽⁴⁾.

La richiesta di applicazione di una clausola penale contrattualmente prevista per il caso di inadempimento non può considerarsi implicitamente contenuta nella domanda di risoluzione del contratto per inadempimento ovvero in quella di risarcimento del danno, stante l'indipendenza di tali domande da quella di pagamento della penale, autonoma sia rispetto all'inadempimento sia rispetto al danno ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Cass. 20/02/1958 n. 551 e 12/07/1968 n. 2485, citate da C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, a cura di R. SGOI, libro IV, tomo III, Milano, 2005, p. 1769.

⁽²⁾ Cass. 31/01/1989 n. 595, in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 1.

⁽³⁾ Cass. 20/07/2000 n. 9532, in *Contratti (I)* 2001, 335, con nota di AMBROSOLI.

⁽⁴⁾ Cass. 14/06/1983 n. 4069, in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 6.

⁽⁵⁾ Cass. 25/01/1997 n. 771, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 129.

L'art. 1383 c.c. non esclude che si possa chiedere la prestazione principale insieme alla penale per il ritardo e, nell'ipotesi di risoluzione del contratto, il risarcimento del danno da inadempimento e la penale per la mancata esecuzione dell'obbligazione nel termine stabilito, ovvero, cumulativamente, la penale per il ritardo e quella per l'inadempimento, salva, nel caso di cumulo di penale per il ritardo e prestazione risarcitoria per l'inadempimento, la necessità di tener conto, nella liquidazione di quest'ultima, dell'entità del danno ascrivibile al ritardo che sia stato già autonomamente considerato nella determinazione della penale al fine di evitare un ingiusto sacrificio del debitore e, correlativamente, un indebito arricchimento del creditore.

L'art. 1383 c.c. vieta il cumulo tra la domanda della prestazione principale del contratto e quella diretta ad ottenere il pagamento della penale prevista per l'inadempimento; pertanto, nel caso in cui il creditore abbia adito l'autorità giudiziaria con due distinte domande, il giudice deve ritenere che, in analogia a quanto previsto per le obbligazioni alternative, l'attore con la proposizione della prima domanda ha operato la scelta, con la preclusione della possibilità di chiedere successivamente l'altra prestazione. Nell'ipotesi, invece, di proposizione delle due domande nello stesso giudizio da parte del creditore, queste vanno rigettate, non potendo il giudice effettuare una scelta che compete alla parte ⁽¹⁾.

L'art. 1384 c.c. conferisce al giudice il potere di ridurre la penale manifestamente eccessiva al fine di correggere l'autonomia privata delle parti, riconducendola – nei limiti in cui opera il riconoscimento di essa – mediante

⁽¹⁾ Cass. 20/04/2001 n. 5887, in *Giust. Civ.* 2001, I, 2152.

l'esercizio di un potere equitativo che ristabilisca un congruo contemperamento degli interessi contrapposti, valutando l'interesse del creditore all'adempimento, cui ha diritto, tenendosi conto dell'effettiva incidenza di esso sull'equilibrio delle prestazioni e sulla concreta situazione contrattuale ⁽¹⁾. Il potere discrezionale conferito al giudice dall'art. 1384 c.c. di ridurre ad equità la penale, ritenuta eccessiva, pur implicando indubbiamente una limitazione dell'autonomia contrattuale delle parti, non può essere esercitato d'ufficio, richiedendo che l'eccessività della penale sia dedotta in via di azione o di eccezione, anche per la prima volta in appello e pure implicitamente, attraverso la contestazione di nulla dovere a tale titolo ⁽²⁾.

La possibilità che il giudice, mediante una pronuncia costitutiva, provveda ad una riduzione della penale è subordinata alla ricorrenza, alternativa e non congiuntiva, del parziale adempimento dell'obbligazione principale e dell'eccessività della penale, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice di merito ⁽³⁾. Il giudice non può, a norma dell'art. 1384, del tutto eliminare la penale ⁽⁴⁾. Ai fini della medesima riduzione della penale manifestamente eccessiva, il giudice deve riferirsi non alla valutazione della

⁽¹⁾ Cass. 09/11/1994 n. 9304, in *Giust. civ. Mass.* 1994, fasc. 11. Il potere di riduzione ad equità della clausola penale, attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c., essendo previsto a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, al fine di ricondurre l'autonomia contrattuale delle parti nei limiti in cui essa appare effettivamente meritevole di tutela, può essere dunque esercitato anche qualora le stesse parti abbiano contrattualmente convenuto l'irriducibilità della penale stabilita contrattualmente (Trib. Bari 26/03/2008 in *giurisprudenzabarese.it*).

⁽²⁾ Cass. 30/03/1984 n. 2112, in *Giust. civ. Mass.* 1984, fasc. 3-4. La richiesta di riduzione della clausola penale deve essere formulata espressamente, non potendosi ritenere contenuta nella contestazione dell'obbligo di pagamento della stessa (Trib. Roma 09/06/1993, in *Gius* 1994, fasc. 6, 104).

⁽³⁾ Cass. 21/04/1965 n. 699, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di R. SGROI, libro IV, tomo III, Milano, 2005, p. 1787.

⁽⁴⁾ Cass. 05/08/1989 n. 3600, in *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 8-9.

prestazione in sé, astrattamente considerata, ma all'interesse della parte, secondo le circostanze, all'adempimento della prestazione ⁽¹⁾. Con la parola “*interesse*” la legge si riferisce soltanto ad interessi di carattere patrimoniale, senza che possano venire in considerazione gli ulteriori scopi cui l'oggetto della prestazione avrebbe dovuto essere destinato, secondo l'intenzione del creditore ⁽²⁾.

Nell'ipotesi di inadempimento totale dell'obbligazione, la manifesta eccessività dell'importo della penale convenuta tra le parti, che consente al giudice di procedere equamente alla diminuzione di esso, va intesa nel senso che deve sussistere una notevole sproporzione tra detto ammontare della penale e l'interesse del creditore all'adempimento (che assume un particolare rilievo quando l'inadempimento incide non soltanto sul lucro cessante, ma anche su fattori immateriali, come l'avviamento dell'azienda), dovendosi escludere, data la totalità dell'inadempienza, che la entità concreta del pregiudizio subito dal creditore costituisca un parametro decisivo cui ragguagliare la eccessività dell'importo della penale ⁽³⁾.

Anche in tema di clausola penale, la prassi giurisprudenziale ci fornisce esempi di applicazione di una determinata normativa contrattuale – dettata per

⁽¹⁾ Cass. 11/06/1981 n. 3789, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 6.

⁽²⁾ Cass. 21/10/1991 n. 11115, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc.10. Il potere discrezionale del giudice di ridurre l'importo della clausola penale inserita nei contratti è previsto in applicazione di un principio generale dell'ordinamento che intende rimuovere gli effetti di negozi obiettivamente riconducibili allo schema giuridico dell'usura, a salvaguardia non solo dell'interesse particolare del singolo debitore, ma anche di quello generale, per impedire lo sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti dell'equilibrio contrattuale. La riduzione della penale deve essere operata tenendo presente l'interesse patrimoniale del creditore all'esecuzione puntuale dell'obbligazione assunta. A questo scopo non può essere omessa la valutazione della causa della penale, la quale ha una duplice finalità: oltre a prestabilire la prestazione dovuta in caso di inadempimento o ritardo, con l'effetto di determinare in modo incontestabile e prefissato il risarcimento dovuto, la penale ha la funzione di rafforzare il vincolo contrattuale, in quanto determina una coercizione all'adempimento e ha l'effetto di indurre il debitore a non protrarre la propria inadempienza (Trib. Milano 10/05/2006, in *Il merito* 2007, 3 39).

⁽³⁾ Cass. 09/06/1990 n. 5625, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 6.

un contratto in genere – ad un contratto di tipo associativo. Pret. Treviso 31/03/1995 – infatti – ha dichiarato nulla la clausola penale di uno statuto di una società cooperativa a responsabilità limitata che prevedeva, in caso di inadempimento da parte di un socio, l’obbligo di pagare una penalità da fissarsi dal consiglio di amministrazione, ribadendo così il principio che la determinazione dell’entità della sanzione, e quindi del contenuto dell’obbligazione, non può essere demandata alla decisione discrezionale delle parti ⁽¹⁾.

Più in generale, i problemi applicativi che l’istituto solleva debbono essere risolti avendo riguardo al fatto che la clausola penale programmaticamente mira a tutelare l’interesse del creditore ⁽²⁾. Così, nel caso di unico inadempimento ad un contratto associativo plurilaterale compiuto da più soggetti, la penale è indivisibile ed è dovuta da ciascuno se si assume quale criterio interpretativo quello finalistico della tutela dell’interesse del creditore; infatti, la clausola in parola – che come pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale, ha non solo la funzione di attuare una liquidazione preventiva e forfettaria del danno, ma anche di sancire, essendo essa indipendente dalla effettività del danno, una pena convenzionale a carico della parte inadempiente – può dar luogo, nel caso di contratti con pluralità di parti e ove l’inadempienza sia ascrivibile a più soggetti, ad un’obbligazione avente carattere d’indivisibilità, in relazione all’anzidetta natura di pena convenzionale della penale medesima o alla finalità in concreto perseguita dai

⁽¹⁾ in *Foro it.* 1997, I, 333.

⁽²⁾ A. ZOPPINI, La clausola penale e la caparra – I contratti in generale, in Trattato dei contratti diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, II ed., Torino, 2008, pp. 1020 ss.

contraenti ⁽¹⁾. Mentre, nella diversa prospettiva della concezione risarcitoria, si ritiene che la penale sia divisibile tra i soggetti che hanno determinato l'inadempimento, in quanto sarebbe destinata a restaurare l'unico pregiudizio ⁽²⁾.

Alla clausola penale è possibile ricondurre le pene nelle associazioni, quando si risolvono nell'imposizione di una determinata prestazione ⁽³⁾. Invero, l'art. 2345 c.c. attribuisce all'atto costitutivo della s.p.a. un'ampia discrezionalità nel determinare le sanzioni applicabili in caso di inadempimento degli obblighi connessi ad azioni con prestazioni accessorie; pertanto, qualora sia stata prevista una particolare sanzione per l'inadempimento dei suddetti obblighi, non è possibile applicarne una diversa ⁽⁴⁾.

3.6 Gli elementi accidentali del contratto

Per elementi accidentali si intendono, tradizionalmente, quegli elementi meramente eventuali del contratto, come il termine e la condizione, che in esso vengono inclusi per volontà delle parti e che sono destinati ad agire non sulla validità, ma sulla efficacia. La tradizionale teoria del negozio giuridico ha incluso tra gli elementi accidentali anche l'onere, sebbene si tratti di figura ammissibile solo negli atti di liberalità, *inter vivos o mortis causa* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Cass. 26/05/1980, n. 3443, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 5.

⁽²⁾ A. ZOPPINI, *op. cit.*

⁽³⁾ A. ZOPPINI, Note in margine ad un recente libro tedesco sulle pene nelle associazioni, *Riv. dir. civ.* 1992, II, 291 ss.

⁽⁴⁾ App. Lecce 09/09/1996, in *Società* 1996, 1413, con nota di ZAGRA.

⁽⁵⁾ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, tomo I, II ed., Padova, pp. 228 ss.

La *condizione* è una disposizione che fa dipendere l'efficacia o la risoluzione del contratto dal verificarsi di un evento *futuro e incerto* (art. 1353 c.c.); nell'ipotesi in cui siano previsti più eventi, si parla di condizione *cumulativa* quando tutti gli eventi devono realizzarsi, mentre si parla di condizione *alternativa* se è sufficiente che si realizzi uno di essi. La condizione è detta *sospensiva* quando sospende l'efficacia del contratto; quella che ne prevede l'eventuale risoluzione è detta *risolutiva*. Si distingue poi in volontaria o legale secondo che sia posta dalle parti o dalla legge; la prima è una clausola che fa parte del contenuto dell'accordo, anche se non rientra fra i suoi elementi costitutivi. Il contratto sottoposto a condizione è perfetto, completo in tutti i suoi elementi, mentre la condizione incide sulla sua *efficacia*; dall'avverarsi o meno può conseguire l'inefficacia definitiva, ma questa vicenda estingue un rapporto contrattuale già validamente costituito.

Quando la condizione risulti da un'espressa manifestazione di volontà non è necessario che risultino anche i motivi che l'hanno determinata, né che siano oggettivizzate le ragioni per cui le parti hanno avuto interesse a pattuire la condizione stessa ⁽¹⁾.

La condizione rende incerto il rapporto e si distingue rispetto al termine in quanto quest'ultimo è una determinazione temporale che fa riferimento ad un evento certo nel suo accadimento anche se è incerto il momento nel quale avrà luogo; conformemente alla tradizione romana, il criterio distintivo deve

⁽¹⁾ Cass. 12/05/1972 n. 1431, cit. da C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, a cura di R. SGROI, libro IV, tomo II, Milano, 2005, p. 1529.

quindi basarsi sulla certezza o meno dell'evento (sul *se*) mentre, ai fini della distinzione, non ha rilievo la certezza o incertezza del tempo (del *quando*) ⁽¹⁾.

Condizione e termine si distinguono anche rispetto al *modo*, quale clausola dei negozi a titolo gratuito che obbliga il beneficiario dell'attribuzione a devolverla in tutto o in parte per una data finalità.

Poiché la condizione sospensiva si caratterizza per il fatto che determina fino al suo avveramento l'inefficacia del contratto cui essa si riferisce, l'operatività della condizione medesima viene meno – ovviamente – nel caso in cui risulti che prima del suo avveramento le parti abbiano dato al contratto completa e spontanea esecuzione ⁽²⁾.

La condizione risolutiva, viceversa, non sospende gli effetti del contratto; esso è provvisoriamente efficace ed impegnativo per le parti, salva, tuttavia, la possibilità del venir meno degli effetti se si verifica l'evento dedotto in condizione.

Benché normalmente la condizione apposta al contratto operi per entrambe le parti, non può escludersi, in base al principio dell'autonomia contrattuale, che i contraenti pattuiscano una determinata condizione nell'interesse esclusivo di uno solo di essi, il quale, come può avvalersene, così può rinunciarvi ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cass. 15/09/1983 n. 5575, in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 8.

⁽²⁾ Cass. 27/09/1991 n. 2873, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 9.

⁽³⁾ Cass. 15/03/1980 n. 1751, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 3. Perché una condizione possa ritenersi operante nell'interesse di una soltanto delle parti, occorre una espressa clausola contrattuale che disponga in tal senso o, quanto meno, un insieme di elementi che siano idonei a indurre il convincimento che si tratti di una condizione alla quale l'altra parte non ha alcun interesse: mancando una prova sicura in tal senso, la condizione deve ritenersi apposta nell'interesse di entrambe le parti (App. Roma 14/01/1986, in *Giur. it.* 1987, I, 2, 26).

L'accertamento in ordine al verificarsi di un evento dedotto in condizione costituisce giudizio di fatto riservato al giudice di merito, sottratto ad ogni sindacato di legittimità ove sorretto da congrua motivazione ⁽¹⁾.

In condizione può essere dedotto qualsiasi evento o fatto volontario; nel secondo caso (fatto volontario della parte) essa si dice *potestativa*. Si distingue poi in *positiva* o *negativa* secondo che sia dedotto il verificarsi o meno di un evento, i cui requisiti sono: l'*incertezza*, l'*estraneità alla perfezione* ed *esecuzione* del contratto, la *possibilità* e la *liceità*. L'*incertezza* è il requisito determinante della figura della condizione; se manca, infatti, viene meno la ragione di applicare una disciplina che si giustifica nell'esigenza di salvaguardare i diritti eventuali delle parti in relazione ad un contratto di cui non è dato sapere se sarà definitivamente efficace o non; quando l'evento è certo trova piuttosto applicazione la disciplina del termine. L'*incertezza* obiettiva sussiste quando in base ad un normale giudizio conoscitivo non è possibile sapere con ragionevole certezza se un evento accadrà o meno.

In quanto l'evento dedotto in condizione deve essere incerto, esso deve essere anche possibile. L'impossibilità del verificarsi dell'evento esclude infatti che sussista un condizionamento del contratto e del relativo rapporto. Se si tratta di condizione sospensiva, la sua impossibilità rende il contratto definitivamente inefficace; la formula legislativa parla di nullità (art. 1354 c.c.); ma la nullità non si concilia con la recuperabilità del contratto per volontà delle parti o per volontà della parte interessata nel caso di condizione

⁽¹⁾ Cass. 27/05/1980 n. 3458, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 5.

unilaterale. Se è invece risolutiva, essa si considera non apposta, non essendo in grado di incidere sull'efficacia del contratto. L'impossibilità non attiene all'esecuzione del contratto, bensì deve essere intesa come sussistenza di un impedimento di fatto e di diritto che rende certo il non realizzarsi dell'evento secondo un giudizio di ragionevolezza. L'impossibilità deve essere distinta rispetto alla illiceità della condizione contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Essa è illecita per l'abusivo condizionamento della persona del contraente (cioè si sostanzia in un mezzo di coercizione del soggetto lesivo dei suoi interessi essenziali) ovvero per la illiceità del fatto dedotto. L'illiceità può poi riflettere la illiceità del fatto dal quale dipende l'efficacia del contratto; rende nullo il contratto anche quando si tratta di condizione risolutiva.

In pendenza della condizione, le parti devono comportarsi secondo buona fede (art. 1358 c.c.) e non devono impedire il suo avverarsi. Se la condizione diviene impossibile per causa imputabile alla parte, che aveva interesse contrario al suo avveramento ⁽¹⁾, essa si considera come avverata (art. 1359 c.c.).

La condizione ha di massima effetto retroattivo, nel senso che l'avverarsi di essa comporta l'efficacia o meno del contratto con decorrenza dal momento della sua stipulazione.

Poiché i negozi ai quali non è consentito apporre condizioni (ma anche termini) sono indicati tassativamente dalla legge, al di fuori di queste ipotesi espressamente regolate, vale il principio per cui ogni contratto,

⁽¹⁾ Cass. 16/12/1991 n. 13519, in *Giust. civ.* 1992, I, 3095.

indipendentemente dal suo contenuto, può essere sottoposto a condizione, e quindi anche quelli associativi ⁽¹⁾. A conferma di ciò, Trib. Vercelli 19/11/1992 afferma che è nullo, per contrarietà all'ordine pubblico, il patto (sociale o associativo) con il quale le parti dispongono che la rispettiva quota di capitale (o di patrimonio) messa in comune si accresca ai superstiti, nel caso di premorienza di una di esse, confermando la possibilità per i contraenti di inserire una condizione in un contratto con comunione di scopo ⁽²⁾.

E ancora, la clausola statutaria di una cooperativa che attribuisca al c.d.a. il potere di consentire il recesso non si configura come accettazione di una proposta effettuata dal socio, ma consiste in una condizione di efficacia: pertanto, qualora il c.d.a. neghi immotivatamente il proprio consenso al recesso, è applicabile l'art. 1359 c.c., in forza del quale la condizione si considera avverata ove sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cass. 19/04/1982 n. 2412, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 4.

⁽²⁾ in *Nuova giur. civ. commentata* 1994, I, 138, con nota di BONTEMPI. Vedi anche App. Torino 22/10/1993, in *Riv. notariato* 1993, 1256, con nota di DELLE VERGINI.

⁽³⁾ Cass. 02/05/2006 n. 10135, in *Riv. notariato* 2008, I 185, con nota di PERI.

Capitolo 4°

Invalidità e rescissione

4.1 Invalidità, nullità, annullabilità

L'invalidità è l'irregolarità giuridica del contratto che comporta la sanzione della inefficacia definitiva. Tale sanzione può essere automatica o di applicazione giudiziale ⁽¹⁾.

Il negozio giuridico deve ritenersi *invalido* se in esso manchi – o sia viziato – taluno degli elementi essenziali o vi faccia difetto uno dei presupposti necessari; mentre deve ritenersi soltanto *inefficacie* se, pur essendo regolari i requisiti essenziali ed i presupposti di validità, sia carente – inizialmente o in costanza di rapporto – di una determinata circostanza di fatto ad esso estranea, prevista dall'ordinamento giuridico a tutela dell'attività negoziale delle parti. Nel concetto di invalidità sono dunque riconducibili tutti i negozi nulli, inesistenti e annullabili laddove, in quello di inefficacia, deve ritenersi compreso ogni negozio che – sebbene valido e vincolante per i contraenti – non sia idoneo a produrre gli effetti giuridici propri di quel determinato tipo (inefficacia originaria) o li produca in modo effimero e non duraturo (inefficacia successiva). Nell'ipotesi di inefficacia originaria, il negozio viene a trovarsi in uno stato di pendenza fino al verificarsi di quella determinata circostanza che – una volta intervenuta – conferisce al rapporto negoziale piena forza cogente con effetto *ex tunc* ⁽²⁾.

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, *Il contratto*, II ed., Milano, 2000, p. 610.

⁽²⁾ Cass. 25/11/1961 n. 2720, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo III, a cura di R. SGROI, Milano, 2005, p. 2099.

Nullità e annullabilità devono essere tenute distinte rispetto all'inesistenza, quale mancanza di un fatto o atto socialmente rispondente alla nozione di contratto ⁽¹⁾.

Nullità e annullabilità sono, infine, forme di invalidità nettamente distinte quanto a presupposti, disciplina e conseguenze, e deve escludersi che l'una azione sia compresa nell'altra o siano tra loro in rapporto di fungibilità anche quando siano fondate sui medesimi fatti ⁽²⁾.

La cause di invalidità di un contratto associativo sono – in generale – quelle proprie di ogni contratto; precisamente, sono cause di nullità la illiceità della causa, la illiceità del motivo, la illiceità o la impossibilità dell'oggetto; sono cause di annullamento i vizi del consenso, il difetto di rappresentanza e il difetto di capacità.

Per quel che riguarda il contratto (associativo) plurilaterale, occorrerà fare delle precisazioni, per le quali saremo aiutati dal codice civile, che per la prima volta, all'art. 1420 (e poi agli artt. 1446, 1459 e 1466), parla di contratti con “*comunione di scopo*”.

4.2 Della nullità del contratto associativo

La nullità è la più grave forma di invalidità negoziale. Essa comporta la definitiva inidoneità dell'atto a produrre gli effetti suoi propri. Il contratto nullo è inefficace – o senza effetto – fin dall'origine. La nullità opera di diritto e può essere giudizialmente accertata in ogni tempo. Il contratto nullo è

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 614.

⁽²⁾ Cass. 30/07/1999 n. 8285, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 1753.

insuscettibile di convalida, ma è soggetto a conversione in altro contratto valido, idoneo a realizzare uno scopo sostanzialmente equivalente.

La nullità esprime una valutazione negativa del contratto per la sua definitiva deficienza strutturale (art. 1418 comma 2 c.c.), ossia mancanza o impossibilità originaria di un elemento costitutivo (accordo, oggetto, causa, forma), ovvero per la sua dannosità sociale, e quindi per la sua illiceità. Un contratto è illecito quando è contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Nel sancire la nullità del contratto per contrasto con norme imperative, l'art. 1418 comma 1 c.c. fa salvo il caso in cui “*la legge disponga diversamente*”: ne consegue che tale nullità va esclusa sia quando risulta espressamente prevista una diversa forma di invalidità (es. annullabilità) sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi, quali – ad es. – la decadenza da benefici fiscali e creditizi (es. art. 28 L. n. 590 del 1965) ⁽¹⁾.

I requisiti, di forma e di sostanza, per la validità di un contratto, sono quelli che stabilisce la legge al tempo in cui il contratto è compiuto ⁽²⁾.

Secondo il disposto di cui all'art. 1419 comma 1 c.c., la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità; tale regola, pur essendo dettata per l'ipotesi di nullità, si applica anche in caso di annullamento ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Cass. 05/04/2003 n. 5372, in *Giur. it.* 2004, 1624.

⁽²⁾ Cass. 07/03/2001 n. 3340, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 429.

⁽³⁾ Cass. 04/09/1980 n. 5100, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 9.

L'estensione all'intero contratto della nullità delle singole clausole o del singolo patto, secondo la previsione dell'art. 1419 c.c., ha carattere eccezionale perché deroga al principio generale della conservazione del contratto e può essere dichiarata dal giudice solo in presenza di una eccezione della parte che vi abbia interesse perché senza quella clausola non avrebbe stipulato il contratto. Ne consegue che la relativa questione non può essere esaminata di ufficio e, se non dedotta in appello, non è proponibile per la prima volta nel giudizio di legittimità ⁽¹⁾.

Ai fini dell'operatività della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 1419 c.c. – il quale contempla la sostituzione delle clausole nulle di un contratto contrastanti con norme inderogabili – con la normativa legale non si richiede che le disposizioni inderogabili, oltre a prevedere la nullità delle clausole difformi, ne impongano e dispongano espressamente la sostituzione. Infatti, la locuzione codicistica (“*sono sostituite di diritto*”) va interpretata non nel senso dell'esigenza di una previsione espressa della sostituzione, ma in quello dell'automaticità della stessa, trattandosi di elementi necessari del contratto o di aspetti tipici del rapporto, cui la legge ha apprestato una propria inderogabile disciplina ⁽²⁾.

La generalizzazione dell'art. 2332 c.c. (“*Nullità della società*”) può guidarci nella illustrazione della normativa riguardante la nullità di un contratto associativo. La giurisprudenza ⁽³⁾ e la dottrina ⁽⁴⁾ hanno chiarito – a

⁽¹⁾ Cass. 27/01/2003 n. 1189, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 186.

⁽²⁾ Cass. 21/08/1997 n. 7822, in *Giust. civ. Mass.* 1997, 1467.

⁽³⁾ App. Roma 28/10/1986, in *Giur. it.* 1987, I, 2, 460.

⁽⁴⁾ P. FERRO LUZZI, I contratti associativi, Milano, 1971, pp. 358 ss.; F. GALGANO, Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, artt. 36-42, Bologna-Roma, 1972, pp. 147 ss.; S. MAIORCA, voce Contratto plurilaterale, in *Enc.*

riguardo – che tale norma è valida anche nella disciplina della nullità di enti non societari ⁽¹⁾.

Il particolare contenuto normativo dell'art. 2332 c.c. non osta, tuttavia, all'applicazione dei principi di diritto comune in tema di nullità contrattuale ⁽²⁾, con la conseguenza – ad es. – che deve essere considerato legittimato ad esperire la relativa azione qualsiasi terzo che vi abbia un concreto interesse secondo il principio espresso dall'art. 1421. Inoltre, l'art. 2332 c.c. va interpretato coordinatamente con l'art. 1420 (*“Nullità del contratto plurilaterale”*, di cui parleremo più avanti).

L'azione fatta valere per ottenere la declaratoria di nullità dell'atto costitutivo di una società (o associazione o consorzio) deve essere circoscritta alle ragioni di cui all'art. 2332 c.c. fatte valere in citazione ⁽³⁾.

Secondo l'art. 2332 comma 1 n. 1, la società deve essere costituita per *atto pubblico* a pena di nullità e quindi va stipulato nella stessa forma, a pena di

giur. Treccani, IX, Roma, 1988, p. 21. Si tratta di stabilire se l'art. 2332 c.c. – che, in materia di società di capitali, detta regole difformi dalla disciplina comune dell'invalidità del contratto e dei suoi effetti – contenga disposizioni di carattere eccezionale o, al contrario, ponga principi suscettibili di applicazione analogica a tutti i contratti associativi (con l'esclusione – come diremo in seguito – delle società di persone). Quest'ultima considerazione è da tempo autorevolmente sostenuta.

⁽¹⁾ Art. 2332 c.c.: *“Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: 1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico; 2) illiceità dell'oggetto sociale; 3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale.*

La dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese.

I soci non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali.

La sentenza che dichiara la nullità nomina i liquidatori.

La nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata e di tale eliminazione è stata data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese.

Il dispositivo della sentenza che dichiara la nullità deve essere iscritto, a cura degli amministratori o dei liquidatori nominati ai sensi del quarto comma, nel registro delle imprese”.

⁽²⁾ App. Milano 15/02/1994, in *Società* 1994, 625, con nota di AMBROSINI.

⁽³⁾ Trib. Trento 17/08/2001, in *Ragiufarm* 2002, 70.

nullità, anche il contratto preliminare che sia inteso alla futura costituzione della società ⁽¹⁾.

La mancanza dell'atto costitutivo – quale causa di nullità della società prevista, come appena ricordato, dall'art. 2332 n. 1 c.c. – è riferibile non solo ai casi in cui esso manchi da un punto di vista materiale, ma anche alle ipotesi in cui l'atto manchi da un punto di vista giuridico; ciò si realizza quando l'atto costitutivo concretamente stipulato non corrisponda ai caratteri essenziali del tipo sociale risultante dall'iscrizione nel registro delle imprese ⁽²⁾.

È configurabile – inoltre – la *simulazione* dell'atto costitutivo di una società, e detto vizio è riconducibile alla categoria dell'inesistenza della società e non già a quello della nullità, dovendosi ravvisare l'inesistenza ogniqualvolta manchi un atto valutabile socialmente come un atto costitutivo di società; di conseguenza, dovranno essere annullati tutti gli atti posti in essere dopo la costituzione della società dichiarata inesistente poiché simulata ⁽³⁾.

L'illiceità dell'oggetto sociale ai fini della declaratoria di nullità della società per azioni – ai sensi dell'art. 2332 comma 1 n. 2 c.c. – va valutata con esclusivo riferimento al dato formale emergente dallo statuto e dall'atto costitutivo, potendo risultare oggetto dell'accertamento giudiziale solo i vizi genetici dell'ente e non le anomalie che attengono a scelte successive degli

⁽¹⁾ Cass. 23/06/1997 n. 5578, in *Riv. notariato* 1998, 277.

⁽²⁾ Cass. 10/12/1996 n. 10970, in *Giur. it.* 1997, I, 1, 1519, con nota di LUONI.

⁽³⁾ Trib. Catania 19/04/1999, in *Società* 1999, 1225, con nota di LEOCATA.

amministratori e che possono semmai rilevare come fonte di eventuale responsabilità per costoro ⁽¹⁾.

Secondo l'art. 2332 comma 1 n. 3 c.c. – infine – la nullità della società può essere pronunciata anche nel caso di “*mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale*”.

La recente riforma, pur modificando alcune disposizioni dell'articolo in esame al fine di adeguare e meglio precisare le ipotesi di nullità della società in esso contemplate ⁽²⁾, non ha apportato mutamenti di rilievo all'impianto complessivo della norma e ai principi che vi sono sottesi. Resta perciò del tutto attuale l'affermazione di Cass. 10/04/1964 n. 829 ⁽³⁾, secondo la quale la dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 2332 – costituendo tale norma un'applicazione del principio della tutela e dell'affidamento dei terzi – non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società, ma opera invece soltanto *ex nunc*, in modo analogo ad una causa di scioglimento: sicché non si verifica un'ipotesi di inesistenza dell'ente sociale, che perciò esiste come persona giuridica e conserva piena capacità processuale, anche se, per effetto della dichiarazione di nullità, la società si trasforma da organizzazione in esercizio in organizzazione in liquidazione. La declaratoria di nullità della società va equiparata – quindi – allo scioglimento della stessa, con la conseguenza – tra le altre cose – che la ripartizione fra coloro che hanno agito come soci delle rispettive spettanze sul patrimonio comune (una

⁽¹⁾ App. Milano 15/02/1994, in *Società* 1994, 625, con nota di AMBROSINI.

⁽²⁾ G. PALMIERI, La nuova disciplina della nullità della società per azioni, in *Riv. soc.* 2003, 846 ss.

⁽³⁾ in *Giust. civ.* 1964, I, 1078, con nota di GIANNATTASIO.

volta adempite le obbligazioni verso i terzi), si configura alla stregua di liquidazione della quota e costituisce debito di valore ⁽¹⁾.

Il principio della irretroattività degli effetti della nullità del contratto – prevista dall’art. 2332 c.c. per le società di capitali – non è applicabile alle società di persone; di conseguenza, al contratto di società di persone nullo si applica il principio generale “*quod nullum est nullum producit effectum*” ⁽²⁾.

Più in generale, i principi posti per le società di capitali dall’art. 2332 c.c. non possono essere estesi per analogia alle società di persone, atteso che detta norma è imperniata su un procedimento formale (l’iscrizione nel registro delle imprese) che è assente, nel suo valore costitutivo, nelle società di persone. La declaratoria di nullità della società di persone va equiparata – come per la società di capitali – allo scioglimento della stessa.

Nel caso di contratto associativo plurilaterale, può darsi che sia colpito da nullità il vincolo – ossia l’obbligo di adempimento – di *una sola* delle tre o più parti (art. 1420 c.c.); ciò per una delle qualsiasi ragioni elencate nell’art. 1418 c.c. e, più in particolare, nel secondo comma di esso. Se la partecipazione di quel contraente è *inessenziale* – nel senso che il contratto può continuare ad esistere senza la presenza e la validità di tale vincolo, e ciò perché risulti che i contraenti avrebbero concluso il contratto anche senza la partecipazione di quel soggetto – la nullità è sì totale, ma *relativa* ⁽³⁾: essa, cioè, colpisce quel solo vincolo, non anche gli altri, e il contratto è valido per

⁽¹⁾ Cass. 19/01/1995 n. 565, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 97; *Giur. it.* 1995, I, 1, 1165.

⁽²⁾ Trib. Alba 22/10/1999, in *Società* 2000, 319, con nota di CIVERRA.

⁽³⁾ Sul concetto di nullità o annullabilità “totale relativa”, cioè “relativa” a taluno dei contraenti, ma pur sempre “totale” riguardo ad esso, vedi l’ampia voce di S. MAIORCA, Contratto plurilaterale, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

ogni altro effetto, ossia riguardo agli altri contraenti e alle altre prestazioni. In tal caso opera il principio di conservazione del contratto.

Nell'altro caso, pur essendo colpito da nullità uno solo dei vincoli, questo – secondo le circostanze – deve considerarsi *essenziale* per l'esistenza del contratto, in quanto i contraenti non lo avrebbero concluso senza quel vincolo, e la nullità di quello travolge l'intero contratto, ed esso si ha come non-stipulato ⁽¹⁾.

È decisiva, quindi, l'*essenzialità* (o non-essenzialità) della partecipazione o della "*presenza*" di una delle parti; e per giudicare se vi sia essenzialità o meno di detta partecipazione, occorre aver riguardo alle *circostanze*, ossia riferirsi ad elementi di fatto che l'interprete valuterà caso per caso. L'essenzialità o in essenzialità della partecipazione (o presenza) costituirà un fattore decisivo ai fini dell'estensione della nullità di essa all'intero contratto.

4.3 Dell'annullabilità

a) In generale – Dell'incapacità

Analoga è la regola di cui all'art. 1446 c.c., relativa all'annullabilità del contratto plurilaterale; anche qui si fa leva sull'essenzialità, o inessenzialità, della partecipazione (o presenza), quando sia colpito da annullabilità il vincolo di una sola delle parti. Le *cause di annullabilità* sono indicate specialmente, ma non esclusivamente, negli artt. 1425-1440 c.c. e si applicano anche al caso del contratto plurilaterale (o, più in generale,

⁽¹⁾ Seguiamo qui il ragionamento di F. MESSINEO, voce Contratto plurilaterale e contratto associativo, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962.

“associativo”), quando il procedimento di formazione sia affetto da *vizi* (in senso lato) che importino inefficacia o invalidità di esso.

L’annullabilità è quella forma di invalidità che assoggetta il contratto alla sanzione dell’inefficacia di applicazione giudiziale; a differenza del contratto nullo, quello annullabile è provvisoriamente produttivo di effetti, ma è suscettibile di essere reso inefficace mediante sentenza ⁽¹⁾. Una parte della dottrina ⁽²⁾ svaluta la distinzione tra nullità e annullabilità, giungendo anche a contestare il principio dell’efficacia provvisoria del contratto annullabile, ciò argomentando dal fatto che chi ha concluso un contratto annullabile non può essere costretto ad adempiere perché dispone di un’eccezione; a tale impostazione si oppone la dottrina maggioritaria ⁽³⁾, secondo cui, a chi è obbligato ad eseguire un contratto non basta eccepire la sua annullabilità, occorrendo comunque una sentenza di annullamento.

All’annullabilità è sostanzialmente equiparata l’*impugnabilità*, posto che la legge preferisce l’impiego di questo secondo termine in talune situazioni; non risulta, invero, che il trattamento giuridico dell’impugnabilità si distacchi da quello dell’annullabilità, come è dato desumere da talune disposizioni (artt. 624, 1395, 1892, 1975, 2113 c.c.), nelle quali i due termini sono adoperati promiscuamente.

Il negozio annullabile può essere convalidato, anche tacitamente, con comportamenti univocamente concludenti, dal soggetto interessato che sia

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 642-643.

⁽²⁾ R. SACCO, voce Nullità e annullabilità, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XII, Torino, 1995, p. 295.

⁽³⁾ Cfr. per tutti C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 644.

reso consapevole, nell'attuazione di un proposito libero e cosciente, della possibilità di promuovere lo scioglimento del vincolo ⁽¹⁾.

La figura del contratto plurilaterale consente la distinzione fra possibile vizio del contratto medesimo, che è comune al contratto associativo a due parti, e vizio che sia esclusivo alla singola adesione al contratto. Quando il procedimento di formazione del contratto plurilaterale sia affetto da vizi che importino annullabilità di esso, si applicano – come detto – le regole comuni di cui agli artt. 1425 ss. (incapacità, errore, violenza, dolo).

La *capacità d'agire* – a cui fa riferimento l'art. 1425 c.c. – è l'idoneità della persona a svolgere l'attività giuridica che riguarda la propria sfera di interessi; tale attività consiste nell'acquisto e nell'esercizio di diritti e nell'assunzione di obblighi. Perché ciò sia possibile, è necessario che il soggetto possieda una maturità sufficiente a valutare la convenienza economica degli atti che compie. Perciò la capacità d'agire suppone l'attitudine materiale alla cura dei propri interessi e la capacità di volere. L'articolo in esame dispone da un lato che il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare, e dall'altro che il contratto è parimenti annullabile quando – ricorrendo le condizioni dell'art. 428 – il contratto è stipulato da persona incapace di intendere e di volere (comma 2) ⁽²⁾. Nel sintagma “*legalmente incapace di contrattare*” (art. 1425 comma 1

⁽¹⁾ Cass. 17/06/1966 n. 1556, in *Giust. civ.* 1966, I, 1478.

⁽²⁾ Affinché il contratto possa essere annullato per incapacità naturale non è sufficiente la prova della sussistenza, in capo al soggetto, di gravi malattie idonee a porre lo stesso per lunghi periodi in stato di infermità psichica, ma deve essere verificato l'effettivo stato di incapacità al momento preciso della conclusione del contratto (Trib. Cagliari 09/03/1992, in *Riv. giur. Sarda* 1994, 43, con nota di CORRIAS). Qualora sia proposta domanda di annullamento di un contratto per

c.c.) vanno perciò ricomprese tutte quelle situazioni in cui il soggetto non sia legittimato al negozio.

L'accostamento tra incapacità di agire e i vizi del consenso ha una sua precisa *ratio*; entrambi – infatti – pregiudicano le condizioni soggettive di un corretto e ragionevole esercizio dell'autonomia privata, impedendo al soggetto di determinarsi in modo coerente ai propri interessi ⁽¹⁾. C'è, invece, chi afferma che il legislatore ha unificato i vizi della volontà e l'incapacità solo ai fini dell'annullamento ⁽²⁾. La giurisprudenza, dal canto suo, sostiene che, attese le sostanziali differenze strutturali che intercorrono tra l'incapacità naturale e i vizi della volontà, escludente (la prima) la stessa volontarietà dell'atto negoziale, incidenti (i secondi) sul processo formativo della volontà contrattuale, discende che l'una e gli altri possono essere sì fatti valere come ragioni di annullamento del contratto in un unico giudizio, purché in una insopprimibile logica di priorità: in via principale l'incapacità, in subordine il vizio (o i vizi) del volere. Ne consegue, pertanto, che il giudice, ove ritenga infondata la domanda principale di annullamento di un contratto per incapacità naturale del contraente, non può omettere l'esame della domanda subordinata di annullamento di quello stesso contratto per vizi del volere ⁽³⁾.

incapacità naturale, l'indagine relativa alla sussistenza dello stato di incapacità del soggetto che abbia stipulato il contratto ed alla malafede di colui che contrae con l'incapace di intendere e di volere si risolve in un accertamento in fatto demandato al giudice di merito, sottratto al sindacato del giudice di legittimità ove congruamente e logicamente motivato (Cass. 02/11/2004 n. 21050, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 11).

⁽¹⁾ V. ROPPO, Il contratto, in *Trattato di Dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2001, p. 779.

⁽²⁾ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, p. 937.

⁽³⁾ Cass. 15/10/1996 n. 8970, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANELLO, P. POLITO e R. SGROI, Milano, 2005, p. 2265.

L'incapacità naturale, che ai sensi degli artt. 428 e 1425 comma 2 c.c. dà luogo all'annullamento degli atti compiuti dal soggetto che ne è colpito, consiste in ogni stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico, che abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente (¹).

b) *Dei vizi del consenso*

L'art. 1427 c.c. si presenta come una specie di "indice" della disciplina dei "vizi del consenso" nel contratto, nel senso che le espressioni usate segnalano la caratteristica di ogni singolo vizio ai fini dell'alterazione del consenso. Quando esso è viziato da *errore*, significa che la parte dà volontariamente il proprio consenso sebbene, in assenza dell'errore, egli non lo avrebbe prestato. In presenza della *violenza* – invece – la norma ci fa capire, con l'espressione "estorto", che in quel caso il consenso è prestato contrariamente alla propria volontà. Con quanto la norma – infine – ci dice sul *dolo*, si comprende che tale vizio agisce in quanto una delle parti riesce ad indurre subdolamente l'altra a prestare il proprio consenso.

Tali vizi non inducono nullità, ma solo *annullabilità* del contratto; sono in tal modo messi sotto la tutela del diritto rapporti posti in essere in maniera

(¹) Cass. 12/10/1985 n. 4955, in *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 10. La richiesta di annullamento di un negozio, comportando una pronuncia costitutiva, in quanto determinativa nei rapporti tra le parti di una situazione giuridica nuova ed autonoma, non può formare oggetto di una semplice eccezione, volta a paralizzare la domanda dell'avversario che su tale atto sia fondata, ma va proposta con specifica domanda, che non può essere formulata per la prima volta nel giudizio di gravame (Cass. 09/04/1980 n. 2273, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 4).

non regolare, se la parte che ha interesse a rilevare l'irregolarità non sia disposta a rinunciare alla impugnativa oppure se la controparte offra di rettificare le condizioni del contratto e di darvi esecuzione ⁽¹⁾.

Secondo l'art. 1428 c.c., l'errore è causa di annullamento del contratto quando è *essenziale* ed è *riconoscibile* dall'altra parte.

L'errore può dirsi *essenziale* (art. 1429) quando cade sulla natura del contratto, sul suo oggetto, sull'identità e le qualità di controparte o su qualche norma giuridica che incida sulla materia del contratto; la dottrina ⁽²⁾ ha ritenuto che se esso cade sui primi due elementi sopra indicati è essenziale *ex se*, senza bisogno di ulteriori accertamenti; diversamente, non è automaticamente essenziale, ma lo sarà solo se risulti essere stato determinante del consenso di chi l'ha commesso. Quanto alla prova dell'essentialità, essa si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito ed insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata e corretta motivazione ⁽³⁾. Ai fini dell'annullabilità del contratto, l'errore di diritto è quello determinato da falsa rappresentazione circa l'applicabilità e la portata di una norma giuridica, imperativa o dispositiva, mentre l'errore è di fatto quando cade su una circostanza di fatto ⁽⁴⁾.

L'errore si considera *riconoscibile* quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo (art. 1431 c.c.); in ordine alla

⁽¹⁾ Cass. 29/04/1965 n. 772, cit. da C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANELLO, P. POLITO e R. SGROI, Milano, 2005, p. 2275

⁽²⁾ V. ROPPO, *op. cit.*, p. 783.

⁽³⁾ Cass. 01/03/1995 n. 2340, in *Giust. civ.* 1995, I, 2438.

⁽⁴⁾ Cass. 29/04/1982 n. 2688, in *Riv. dir. comm.* 1984, II, 15.

prova, la giurisprudenza è ferma nello stabilire che essa, essendo relativa ad uno stato soggettivo, va ricavata in genere attraverso la valutazione di circostanze estrinseche e l'utilizzazione di elementi induttivi e presuntivi (¹).

L'errore ostativo è, invece, quello che cade, anziché sulla formazione della volontà, sulla sua esterna dichiarazione, oppure è commesso dalla persona o dall'ufficio incaricato di trasmettere la dichiarazione (art. 1433); nel primo caso, è commesso dal dichiarante; nel secondo, è commesso da un terzo. Orbene, il codice civile equipara l'errore ostativo all'errore motivo, con la conseguenza che esso può portare all'annullamento del contratto solo se riconoscibile dall'altro contraente (²).

Riguardo la *violenza*, per comprenderne l'incidenza sugli atti giuridici va considerata l'influenza che essa può esercitare sulla volontà; secondo il TRABUCCHI, solo la c.d. *violenza* "morale" è causa di annullabilità del contratto come vizio del volere, mentre la c.d. *violenza* fisica porterebbe ad una nullità radicale, perché pone in essere una manifestazione coatta cui non corrisponde alcuna volontà del soggetto (³). La distinzione deve, tuttavia, ritenersi superata (⁴). La *violenza* fisica agisce, infatti, anch'essa sulla volontà del soggetto il quale s'induce a compiere l'atto per sottrarsi ad un immediato male fisico. Se poi l'autore della *violenza* giungesse a guidare materialmente

(¹) Cass. 16/11/1959 n. 3391, in *Giust. civ.* 1959, I, 1149.

(²) Sia il dolo che la simulazione portano – come nell'errore – ad una rappresentazione della realtà diversa da quella effettivamente voluta. Gli istituti sono però tra loro profondamente diversi; nel primo infatti l'erronea rappresentazione è indotta da una parte nei confronti dell'altra; nella simulazione, invece, sussiste un vero e proprio accordo, per cui entrambe le parti rappresentano una realtà diversa da quella che realmente intendono.

(³) A. TRABUCCHI, voce *Violenza* (vizio della volontà): diritto vigente, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, p. 941.

(⁴) C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 658.

la mano della vittima in segno di consenso, il contratto dovrebbe ritenersi inesistente per mancanza di un atto imputabile al soggetto.

Il *dolo* si configura in qualsiasi forma di raggiro che altera la volontà contrattuale della vittima; la caratteristica di questo vizio del consenso è che esso ingenera nella parte che lo subisce una rappresentazione alterata della realtà ⁽¹⁾. Esso è causa di annullabilità del contratto quando è determinante del consenso, cioè quando gli artifici o raggiri usati da un contraente siano stati tali che, senza di essi, la parte (di normale avvedutezza) che ne è rimasta vittima non avrebbe concluso il contratto; si parla, in tal caso, di dolo-vizio ⁽²⁾.

L'intenzione di ingannare deve essere attuazione di una preordinata macchinazione. Deve distinguersi, quindi, tra *dolus malus* (causa di annullamento) e *dolus bonus*, che non ricade nella disciplina degli artt. 1439 e 1440, e consistente solo in ammissibili accorgimenti, vanterie del venditore o produttore, che non devono oltrepassare la normale tollerabilità.

Il dolo incidente (art. 1440 c.c.) è quello che non è determinante del consenso, ma che incide sul contenuto del contratto. A differenza dell'errore non essenziale rileva come vizio della volontà, ma il rimedio è solo quello del risarcimento del danno ⁽³⁾.

Relativamente ai contratti plurilaterali, è stato sostenuto che si avrebbe rilevanza dell'*errore* solo quando questo sia riconoscibile da tutti i contraenti

⁽¹⁾ A. GENTILI, voce Dolo (diritto civile), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, p. 3. Trib. Milano 25/08/2006 (in *Giur. it.* 2007, 4 913) afferma che il malizioso occultamento della situazione patrimoniale effettiva della società può integrare causa di annullamento del contratto per dolo, confermando così l'applicabilità delle norme dettate dagli artt. 1425-1440 ad un contratto di tipo associativo.

⁽²⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 663-666.

⁽³⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 667.

(¹); mentre il *dolo* dovrebbe essere attuato da tutti i contraenti, o, almeno, con la loro consapevolezza;

Quanto al *dolo*, si è rilevato che l'art. 1439 afferma espressamente che esso è causa di annullamento quando i raggiri provengono da uno dei contraenti (²). Ma anche a questo proposito si deve, comunque, osservare che, sia la qualificazione di ciò che (nel raggio) è “*determinante*” oppure è solo “*incidente*” ai fini della stipulazione del contratto plurilaterale, sia la nozione di “*vantaggio*” (tratto dal contraente), sia il collegamento fra *dolo* e *culpa in contraendo*, traggono specifiche caratterizzazioni dal fatto di essere riferiti a contratti aventi struttura e finalità particolari.

c) *Dell'azione di annullamento*

L'art. 1441 c.c. – secondo la dottrina – distingue una annullabilità *relativa* da una *assoluta*; il primo comma legittima all'azione di annullamento solo determinati soggetti (³), mentre il secondo comma riconosce il potere di annullamento a chiunque vi abbia interesse (⁴). L'annullabilità relativa avrebbe a suo fondamento un interesse negoziale, quella assoluta, invece, avrebbe un interesse estraneo al negozio (⁵).

(¹) A. FORMIGGINI, I vizi del consenso nel contratto di società, Milano, 1950, pp. 24 ss; F. FERRARA Jr., Gli imprenditori e le società, Milano, 1962, p. 163.

(²) A. TRABUCCHI, Il dolo, Padova, 1937, p. 486; G. FRÈ Società per azioni, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1982, pp. 30 ss., che pone anche in evidenza l'aspetto obiettivo rilevante, nella disciplina del dolo, dei “*vantaggi*”, che verrebbero comunque a trarre anche i contraenti ignari del dolo.

(³) “*L'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge*”.

(⁴) R. TOMASSINI, voce Annullabilità e annullamento (dir. priv.), in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988.

(⁵) G. PIAZZA, La convalida nel diritto privato, Napoli, 1983, pp. 157 ss.

L'annullamento del contratto è riservato all'iniziativa di parte: l'annullabilità non può dunque essere rilevata d'ufficio. È piuttosto onere della parte legittimata proporre la relativa azione e, se convenuta in giudizio, chiedere l'annullamento del contratto in via d'eccezione e riconvenzionale. La domanda di annullamento tende alla rimozione giudiziale del contratto. La sentenza che accoglie la domanda è una sentenza costitutiva, in quanto modifica la posizione giuridica delle parti, privando il contratto della sua originaria efficacia ⁽¹⁾.

Relativamente ai contratti plurilaterali, ciascuna delle parti è legittimata ad impugnare il contratto per gli effetti che la riguardano: ne consegue, in tal caso, un'ipotesi assimilabile a quella della nullità "totale relativa" (art. 1420 c.c.) ⁽²⁾.

L'art. 1442 c.c. prevede una prescrizione quinquennale per l'azione di annullamento; essa è sospesa fino a quando il titolare dell'azione sia – di fatto – nell'impossibilità di agire ⁽³⁾. Il comma 2 dell'art. 1442 costituirebbe una fattispecie del tutto eccezionale di rilevanza degli impedimenti di fatto al decorso della prescrizione.

Ove ricorra un vizio che comporti l'annullamento del contratto, pur in assenza di apposita domanda giudiziale, l'art. 1442 ultimo comma c.c. consente a chi sia convenuto per la esecuzione dello stesso di far valere il vizio in via di eccezione: tale eccezione, non tendente alla eliminazione dell'atto asseritamente viziato, ma all'unico fine di paralizzare la pretesa della

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 669 ss.

⁽²⁾ Vedi p. 91.

⁽³⁾ F. MESSINEO, voce Annullabilità e annullamento (dir. priv.), in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1962, pp. 469-484,

controparte all'adempimento, non è soggetta ai limiti di prescrizione previsti per la domanda di annullamento e può perciò essere sollevata in ogni tempo⁽¹⁾.

L'art. 1445, escludendo gli effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi in buona fede che abbiano acquistato diritti a titolo oneroso, sancisce, implicitamente, l'efficacia retroattiva della pronuncia di annullamento: il negozio annullabile esiste, a differenza di quello radicalmente nullo, fin dall'origine e produce i propri normali effetti finché non interviene l'eventuale pronuncia di annullamento; una volta però che tale pronuncia sia intervenuta, essa retroagisce, con la propria efficacia, tranne le limitazioni dell'art. 1445⁽²⁾, importando il ripristino della situazione di fatto e di diritto preesistente al negozio annullato.

Una remota pronuncia giudiziale – in materia di art. 1445 c.c. – conferma la validità di questa norma – e di quelle che precedono – anche per un contratto di tipo associativo: l'annullamento del contratto di società per vizio del consenso (che origina tra i contraenti una comunione di fatto, che va sciolta con le regole della divisione o dell'indebito arricchimento) non pregiudica – infatti – i diritti acquisiti dai terzi di buona fede in confronto della società⁽³⁾.

L'art. 1446 c.c. ("*Annulabilità del contratto plurilaterale*") detta una disciplina analoga a quella dell'art. 1420: nei contratti plurilaterali, con

⁽¹⁾ Cass. 29/07/2002 n. 11182, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1387.

⁽²⁾ "*L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento*" (art. 1445 c.c.).

⁽³⁾ App. Milano 15/07/1949, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANELLO, P. POLITO e R. SGROI, Milano, 2005, p. 2411.

comunione di scopo, “l’annullabilità che riguarda il vincolo di una sola delle parti non importa annullamento del contratto, salvo che la partecipazione di questa debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale”. Il caso tipico di applicazione dell’art. 1446 c.c. è quello del contratto di società, nel quale la partecipazione di una parte sia invalida, ad esempio perché una parte era incapace ⁽¹⁾.

Lo scopo del citato art. 1446 c.c. è chiaramente quello di conservare il contratto ⁽²⁾ (analogamente agli artt. 1419, 1420, 1459 e 1466), con il solo limite che la partecipazione invalida della parte sia stata a tal punto determinante il consenso delle altre da far rendere inutile la conservazione del contratto stesso. Il limite è dato dal fatto che la partecipazione della parte al contratto, secondo le circostanze, debba considerarsi *essenziale*. Questa valutazione deve essere espressa intermini oggettivi, avuto riguardo allo “scopo perseguito dalle parti” con la conclusione del contratto; quest’ultima formula, desumibile dall’art. 1424 c.c. sulla conversione del contratto nullo, non può guidare l’interprete nel cogliere la *ratio* anche della norma in esame ⁽³⁾.

4.4 Della rescissione

Lo squilibrio economico fra le prestazioni al quale (come vedremo) pongono rimedio le norme sulla *risoluzione* è quello che si determina *successivamente* alla conclusione del contratto, nel corso della sua

⁽¹⁾ Cass. 16/02/1993 n. 1906, in *Foro it.*, 1993, I, 1875, con nota di MATTEINI.

⁽²⁾ G. BELVEDERE, La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1971, p.662.

⁽³⁾ A. D’ANTONIO, La modificazione legislativa del regolamento negoziale, Padova, 1974, cap. V.

esecuzione. È, invece, di regola, irrilevante lo squilibrio economico originario tra le prestazioni: domina, in sede di formazione del contratto, il principio dell'autonomia, e ciascuno è libero di contrattare a condizioni a sé svantaggiose e vantaggiose per la controparte. A tale principio generale sono apportati due temperamenti, che vanno sotto il nome di "*rescissione del contratto*": il termine ha un preciso significato nel linguaggio del codice civile, e indica lo scioglimento del contratto per due specifiche cause: a) una prima causa di rescissione investe il contratto concluso in *stato di pericolo*; b) più importante e in pratica più frequente è l'ipotesi del contratto concluso in *stato di bisogno*. Esse hanno natura e tradizioni completamente diverse tra loro; la prima, contemplata dall'art. 1447 c.c., è una creazione originale del nostro sistema, che trova i propri più immediati referenti legislativi negli artt. 2045 c.c. e 54 c.p.. La seconda, contemplata dal successivo art. 1448, costituisce espressione di un principio generale profondamente radicato nella tradizione giuridica, non solo italiana.

Con l'azione di rescissione (relativamente ad entrambe le fattispecie anzidette), uno dei contraenti reagisce contro l'iniquità e la sproporzione del vantaggio conseguito dall'altro per effetto di una condizione subiettiva anomala in cui si trovava.

L'art. 1447 c.c. disciplina la rescissione di un contratto "*con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona*"; esso può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata. Affinché il pericolo rilevi ai fini della rescissione deve esserci un

nesso di causalità fra il pericolo stesso e il contratto: occorre, quindi, che quest'ultimo sia stato concluso per neutralizzare il pericolo. Per tale ragione questa fattispecie è infrequente nella pratica. La conoscenza da parte dell'approfitatore dello stato di pericolo è condizione essenziale della rescissione del contratto e deve riguardare anche la volontà della vittima di contrarre per evitare lo stato di pericolo ⁽¹⁾

L'azione generale di rescissione per lesione prevista dall'art. 1448 c.c. richiede – invece – la simultanea ricorrenza di tre requisiti, e cioè l'eccedenza di oltre la metà della prestazione rispetto alla controprestazione, l'esistenza di uno stato di bisogno che funzioni come motivo della accettazione della sproporzione fra le prestazioni da parte del contraente danneggiato e, infine, l'aver il contraente avvantaggiato tratto profitto dall'altrui stato di bisogno del quale era consapevole. Fra i tre elementi predetti non intercede alcun rapporto di subordinazione od alcun ordine di priorità o precedenza, per cui riscontrata la mancanza o la mancata dimostrazione dell'esistenza di uno dei tre elementi, diviene superflua l'indagine circa la sussistenza degli altri due e l'azione di rescissione deve essere senz'altro respinta ⁽²⁾.

La pronuncia di rescissione, non diversamente da quella di risoluzione del contratto, produce due effetti: a) uno liberatorio, relativo alle prestazioni non ancora eseguite, che non dovranno più eseguirsi né dall'una né dall'altra parte; b) un effetto restitutorio, relativo alle prestazioni già eseguite, che ciascuna parte ha vicendevolmente diritto a ripetere dall'altra. Ora, mentre l'effetto liberatorio si manifesta *ex nunc* e risponde al carattere costitutivo

⁽¹⁾ G. MIRABELLI, voce Rescissione (dir. civ.), in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, p. 584.

⁽²⁾ Cass. 01/03/1995 n. 2347, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 489.

della pronuncia, l'effetto restitutorio, viceversa, non può che imporsi retroattivamente: le cose ricevute devono essere, quindi, restituite con tutti gli accessori e le utilità che frattanto esse abbiano prodotto e, sulle somme ricevute e da restituire, devono così corrisponderci gli interessi legali dalla data in cui le somme stesse vennero ricevute ⁽¹⁾.

L'azione di rescissione si prescrive in un anno dalla conclusione del contratto (art. 1449). Inoltre, il contraente contro il quale essa è domandata può evitarla offrendo una modificazione del contratto sufficiente per ridurlo ad equità (art. 1450), mentre non è possibile convalidarlo (art. 1451). Giova precisare che la pronuncia della rescissione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, anche se l'acquisto è a titolo gratuito, fatti salvi, naturalmente, i principi della trascrizione (art. 1452).

In dottrina, si è ritenuto ⁽²⁾ che sia applicabile al contratto plurilaterale il rimedio della *rescissione per lesione*; e ciò traendo elementi da norme di diritto positivo: anzitutto, dall'art. 2265 c.c., che dichiara nullo il patto leonino; ma tale argomento non è probante, in quanto la nullità di tale patto non involge la nullità della società: *vitiatur, sed non vitiat*; mentre la lesione e la conseguente rescissione colpisce l'intero contratto: *vitiatur et vitiat* (art. 1448 c.c.). Si è ragionato anche sulla base dell'art. 2263 c.c.: proporzionalità nella ripartizione dei guadagni e delle perdite nella società semplice; ma anche questa norma non è decisiva, poiché la violazione di essa non porta alla rescissione. Di fronte all'insufficienza di tali deduzioni, sembrerebbe acquisti

⁽¹⁾ Cass. 07/05/1976 n. 1599, cit. da C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANELLO, P. POLITO e R. SGROI, Milano, 2005, p. 2437.

⁽²⁾ G. MIRABELLI, La rescissione del contratto, Napoli, 1951, pp. 288-89.

valore l'argomento *a silentio*, in raffronto con la volontà legislativa, espressa negli artt. 1420 e connessi: cioè che il contratto plurilaterale non sia soggetto a rescissione per lesione ⁽¹⁾.

Di tutt'altra opinione è il MAIORCA ⁽²⁾, che prospetta anche riguardo alla rescissione dei contratti plurilaterali la necessità di discriminare la rescissione del rapporto di una parte che coinvolga le rimanenti parti (e quindi l'intero contratto) da quella che lasci sussistere il contratto stesso: e ciò sempre in base al criterio della "essenzialità" o "inessenzialità" della partecipazione del contraente su cui si appunta la causa prima di rottura del vincolo contrattuale. Ritiene, dunque, estendibili alla fattispecie della rescissione gli artt. 1420, 1446 e 1459.

Problemi particolari – invece – non si pongono in relazione all'applicabilità delle norme sulla rescissione ad un contratto associativo a due parti. Basti pensare – ad es. – al soggetto che, versando in stato di bisogno, si veda costretto a conferire ad una società un autocarro, che gli venga in parte pagato e in parte valutato, ma complessivamente il mezzo risulti di valore inferiore alla metà di quello reale, verificandosi così una sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra.

⁽¹⁾ F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 159

⁽²⁾ S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988, p. 26.

Capitolo 5°

Risoluzione, Esclusione, Cessione

5.1 Della risoluzione del contratto associativo. L'esclusione.

Nell'ipotesi in cui circostanze sopravvenute impediscano alla causa del negozio di funzionare (c.d. *difetto funzionale della causa*), la parte può agire per la risoluzione del contratto e così sciogliersi dal vincolo.

La risoluzione è prevista dal codice esclusivamente rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive, cioè a quei contratti che hanno per oggetto attribuzioni patrimoniali reciproche in rapporto di sinallagma. Le anomalie che possono comportare la risoluzione del contratto, impedendogli di realizzare lo scopo per la cui soddisfazione era stato concluso, sono l'inadempimento di una delle parti, l'impossibilità e l'eccessiva onerosità sopravvenute della prestazione dovuta da una delle parti (¹).

È opinione comune che la risoluzione del contratto abbia la funzione di tutelare lo specifico interesse della parte a non rimanere vincolata nei confronti di chi ha violato gravemente il contratto.

A norma dell'art. 1453 c.c., che contempla la risolubilità del contratto per inadempimento, il contraente adempiente può chiedere all'inadempiente o la risoluzione del contratto o l'esecuzione specifica dell'obbligazione, in entrambe le ipotesi con il risarcimento dei danni, compresi quelli verificatisi dopo la domanda di risoluzione. La scelta è una facoltà, ma, una volta fatta,

(¹) C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANIELLO, P. POLITO, R. SGROI, Milano, 2005, p. 2454.

gli effetti della stessa ricadono necessariamente a carico o a vantaggio della parte adempiente.

La Suprema Corte, in tema di risoluzione per inadempimento, ha affermato che nelle società di persone, le norme sull'esclusione del socio "*per gravi inadempienze*" – di cui agli art. 2286 e 2287 c.c. – hanno carattere speciale e sostituiscono quelle generali sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive – di cui agli art. 1453 e ss. c.c. – le quali ultime non sono applicabili al contratto di società sia per la mancanza di interessi contrapposti tra il socio e l'ente sociale, sia per le diverse finalità cui esse sono preposte. Infatti, la risoluzione mette nel nulla il rapporto contrattuale nei confronti della parte inadempiente, con gli effetti restitutori di cui all'art. 1458 c.c., e, nel caso le parti in contratto siano soltanto due, elimina del tutto il rapporto con i reciproci obblighi restitutori delle parti di cui alla citata disposizione di legge; l'esclusione del socio comporta, invece, soltanto lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente al socio inadempiente, con il diritto di quest'ultimo esclusivamente ad una somma di danaro che rappresenti il valore della quota, ma non anche, di per sé, lo scioglimento della società, neppure nel caso in cui i soci siano soltanto due, perché, in tale ipotesi, la società si scioglie solo se, nel termine dei sei mesi, non venga ripristinata la pluralità di soci ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cass. 04/12/1995 n. 12487, in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 12. *L'azione di risoluzione è proponibile solo nei contratti bilaterali a prestazioni corrispettive, non anche nei contratti plurilaterali con comunione di scopo, nei quali è compreso il contratto di società. L'inadempimento del socio alle obbligazioni derivanti dalla legge o dal contratto sociale legittima invece la sua esclusione dalla società* (Trib. Milano 02/06/1988, in *Giur. comm.* 1990, II, 699). *Secondo i principi giuridici che regolano, nella materia della società di tipo personale, gli effetti delle inadempienze dei soci, il mancato adempimento degli obblighi di legge e di contratto non provoca la risoluzione del contratto sociale, ma può avere rilevanza unicamente per determinare*

Con riferimento alle associazioni, occorre prendere in considerazione il terzo comma dell'art. 24 (“*Recesso ed esclusione degli associati*”), secondo cui “*L’esclusione d’un associato non può essere deliberata dall’assemblea che per gravi motivi; l’associato può ricorrere all’autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno in cui gli è stata notificata la deliberazione*”. La norma dettata dall’art. 24 c.c. – secondo cui gli organi associativi possono deliberare l’esclusione dell’associato per gravi motivi – è applicabile anche alle associazioni non riconosciute, ed implica che il giudice davanti al quale sia proposta l’impugnazione della deliberazione di esclusione abbia il potere-dovere di valutare se si tratti di fatti gravi e non di scarsa importanza, cioè se si sia avverata in concreto una delle ipotesi previste dalla legge e dall’atto costitutivo per la risoluzione del singolo rapporto associativo, prescindendo dall’opportunità intrinseca della deliberazione stessa ⁽¹⁾. Il principio secondo il quale la deliberazione di esclusione dell’associato è di pertinenza dell’assemblea, a norma dell’art. 24 comma 3 c.c., è derogabile con lo statuto (atto contrattuale soggetto alle ordinarie regole di ermeneutica negoziale), il quale può attribuire il relativo potere ad organi diversi, salva restando la facoltà dell’interessato di impugnare il provvedimento di esclusione con ricorso all’autorità giudiziaria ⁽²⁾.

Infine, con riferimento ai consorzi, l’art. 2603 n. 6, prevede che il contratto di consorzio debba essere fatto per iscritto sotto pena di nullità, e deve indicare i casi di recesso e di *esclusione*.

lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio (Trib. Milano 14/10/1993, in *Società* 1994, 656).

⁽¹⁾ Cass. 09/09/2004 n. 18186, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 9.

⁽²⁾ Cass. 10/12/1988 n. 6725, in *Giust. civ.* 1989, I, 593.

Ad ipotesi di scuola possiamo riferire l'applicazione ad un contratto di tipo associativo le norme sulla risoluzione per sopravvenuta impossibilità della prestazione e per eccessiva onerosità sopravvenuta, seppure, nel primo caso, il codice civile prenda in considerazione – all'art. 1466 – il caso di risoluzione per impossibilità sopravvenuta di un contratto plurilaterale e – all'art 2286 comma 2 – la sopravvenuta inidoneità del socio a svolgere l'opera conferita o il perimento della cosa conferita alla società dovuto a causa non imputabile agli amministratori. La scarsa giurisprudenza degli articoli appena citati conferma quanto detto (¹).

a) *Gli artt. 2286 e 2287*

È pacifico che le norme che disciplinano la risoluzione per inadempimento dei contratti a prestazioni corrispettive non sono applicabili al contratto di società, che ha una diversa natura e la cui disciplina prevede specifici rimedi contro l'inadempimento dei soci. Al contratto di società non sono quindi applicabili né la disciplina del termine né quella della diffida ad adempiere, e, in genere, le norme che regolano la risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive: l'esclusione dalla società ha una propria disciplina, in parte antitetica con la risoluzione, per modo che le norme relative a questa non possano applicarsi a quella, dovendo l'esclusione considerarsi come un caso di scioglimento del rapporto sociale, anche

(¹) F. MESSINEO (voce Contratto plurilaterale e contratto associativo, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 159), ha ritenuto inapplicabile l'art. 1467 c.c., relativo all'eccessiva onerosità, ad un contratto plurilaterale, poiché – egli sostiene – che alla comunione di scopo e degli interessi corrisponde – nel contratto plurilaterale – la comunanza del rischio. Su questo punto la dottrina è divisa, e tratteremo più da vicino l'argomento a partire da pag. 125.

limitatamente a un socio, e non come risoluzione, e trovando luogo – a riguardo – soltanto la disciplina che regola la particolare materia.

Nelle società di persone, le norme sulla esclusione del socio “*per gravi inadempienze*” (di cui agli art. 2286 e 2287 c.c.) hanno – quindi – carattere *speciale* e sostituiscono quelle generali sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive ⁽¹⁾ ⁽²⁾.

La legge consente ai soci di decidere se determinati fatti – non necessariamente addebitabili alla colpa del socio – possano compromettere il raggiungimento dello scopo sociale. Si parla, in tal caso, di esclusione *volontaria* ⁽³⁾.

Le cause di esclusione volontaria sono classificabili in tre gruppi (art. 2286): a) *gravi inadempienze* degli obblighi derivanti dalla legge o dal contratto sociale, ossia inadempimenti idonei a pregiudicare il perseguimento del fine sociale, per violazione di obblighi o divieti specifici (ad es. l’obbligo di conferimento, il divieto di utilizzare cose sociali per fini personali senza autorizzazione, il divieto di non concorrenza, il divieto di immistione dell’accomandante, etc.) o derivanti da clausole generali (ad es. dal dovere di

⁽¹⁾ *Nel caso di inadempimento, da parte di un socio di una società in nome collettivo, delle obbligazioni che gli incombono per effetto del contratto sociale, gli altri soci non possono proporre domanda di risoluzione del contratto sociale, ma possono avvalersi dei rimedi predisposti dall’ordinamento, tra cui quello dell’esclusione del socio inadempiente* (Trib. Milano 02/06/1988, in *Giur. it.* 1988, I, 2, 547).

⁽²⁾ Per le società di capitali si applica l’art. 2473-bis (introdotto con il D. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6), secondo il quale “*L’atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio*”; inoltre, la giurisprudenza ha ritenuto di estendere alle società di capitali anche i principi contenuti negli artt. 2286 e 2287. Su questo punto vedi: Trib. Salerno 04/07/2006 (in *Corriere del merito* 2006, 10 1123), Trib. Foggia 14/10/2005 (in *Redazione Giuffrè* 2006), Trib. Bergamo 25/09/2004 (in *Giur. merito* 2005, 10 2088, con nota di CANALI), Trib. Napoli 08/05/2001 (in *Società* 2001, 1081, con nota di TAURINI), Trib. Castrovillari 08/03/2001 (in *Giur. it.* 2003, 701), Cass. 17/09/1993 n. 9577 (in *Giur. it.* 1994, I, 1,1548).

⁽³⁾ Per la distinzione tra esclusione volontaria (o facoltativa) ed esclusione di diritto vedi C. MOTTI, *Le vicende delle società di persone*, in *Diritto delle società*, Milano, 2004, pp. 74-75 e F. DI SABATO, *La società semplice*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1985, pp. 98-106.

buona fede (¹)); b) *mutamenti dello stato personale*, vale a dire l'interdizione, l'inabilitazione o la condanna che comporti, quale pena accessoria, l'interdizione dai pubblici uffici, anche solo temporanea; c) *sopravvenuta impossibilità del conferimento*, in ipotesi di sopravvenuta inidoneità del socio d'opera ad eseguire la prestazione promessa, di perimento della cosa che il socio si era obbligato a trasferire in proprietà (prima che la proprietà sia stata trasferita), o di perimento del bene conferito in godimento per causa non imputabile agli amministratori della società.

Nel caso di società con più di due soci, l'esclusione è decisa a maggioranza, computata per teste, senza tener conto del voto del socio da escludere (art. 2287 comma 1). La decisione deve essere motivata e comunicata al socio escluso, il quale può fare opposizione davanti al tribunale nel termine di trenta giorni; decorso tale termine, la decisione è efficace nonostante l'opposizione, a meno che l'opponente non ne abbia ottenuta la sospensione (art. 2287 commi 1 e 2). In caso di accoglimento dell'opposizione, viene meno, con effetto retroattivo, l'efficacia dell'esclusione. Se la società è formata da due soli soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, con sentenza, su richiesta dell'altro (art. 2287 comma 3).

Accanto alle ipotesi di esclusione volontaria, la legge prevede due casi di c.d. *esclusione di diritto*, indipendenti dalla volontà degli altri soci (art. 2288), e precisamente: a) la dichiarazione di *fallimento del socio* (sempre che ciò non dipenda dall'estensione del fallimento della stessa società, ai sensi

(¹) Trib. Milano 10/06/1999 in *Vita not.* 2000, 982.

dell'art. 147 l. fall.); b) l'avvenuta liquidazione della quota su richiesta del *creditore particolare* del socio (art. 2270). In entrambi i casi, la giustificazione dello scioglimento *ex lege* della singola partecipazione non è tanto l'insolvenza o il discredito che ne deriva, quanto l'impossibilità – giuridica o di fatto – che il socio continui a partecipare con il suo patrimonio al rischio comune.

Ai fini dell'esclusione di un socio, per inadempienze alla legge ovvero all'atto costitutivo, configurano requisiti necessari, sindacabili dal giudice in sede di impugnazione, da parte dell'interessato, della deliberazione del competente organo collegiale, la *colposità* di detto inadempimento, peraltro da presumersi in applicazione della regola generale di cui all'art. 1218 c.c., e la *gravità* del medesimo, da riscontrarsi in relazione al pregiudizio arrecato al perseguimento dello scopo sociale. Resta, invece, sottratta la valutazione sulla opportunità ⁽¹⁾. La *gravità* dell'inadempimento del socio, che può determinarne l'esclusione dalla società, sussiste anche quando il comportamento contestato, secondo l'insindacabile valutazione del giudice di merito, abbia reso meno agevole il perseguimento dello scopo sociale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Trib. Isernia 18/04/2003, in *Riv. notariato* 2004, 541. A sostegno di ciò, si veda anche Cass. 09/08/1991 n. 8695 (in *Dir. fall.* 1992, II, 369), secondo cui il controllo del giudice di merito in riguardo all'esclusione del socio di una società in nome collettivo e conseguentemente alla revoca della sua carica di amministratore non può esercitarsi sulla discrezionalità dell'opportunità del provvedimento, mentre è consentito sulla sussistenza o meno delle inadempienze del socio che hanno condotto a quella esclusione.

⁽²⁾ Cass. 17/09/1993 n. 9577, in *Giur. it.* 1994, I, 1, 1548. A conferma di tale principio, Cass. 01/06/1991 n. 6200 (in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 6) afferma che la gravità delle inadempienze del socio che, ai sensi dell'art. 2286 comma 1 c.c., può giustificare l'esclusione dello stesso dalla società, ricorre non soltanto quando le dette inadempienze siano tali da impedire del tutto il raggiungimento dello scopo sociale, ma anche quando, secondo l'incensurabile apprezzamento del giudice del merito, abbiano inciso negativamente sulla situazione della società, rendendone meno agevole il perseguimento dei fini.

L'ipotesi di esclusione dalla società prevista dal comma 2 dell'art. 2286 c.c., per la sopravvenuta inidoneità del socio che ha conferito la propria opera a svolgerla o per il perimento della cosa conferita, presuppone – invece – la presenza di cause oggettive che precludano in via definitiva la prestazione dell'opera personale del socio e prescinde dalla colposità dell'inadempimento, che invece caratterizza l'ipotesi di esclusione per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale, prevista dal comma precedente. Pertanto, al socio che per sua colpa abbia solo temporaneamente omissso la prestazione della propria opera personale nella società, cui sia obbligato in base alle norme statutarie, è applicabile la disposizione del comma 1 dell'articolo citato, e non quella del comma 2, con la conseguenza che egli può essere escluso dalla società qualora il suo inadempimento, pur sfornito del carattere della definitività, risulti grave ⁽¹⁾.

In concreto, ipotesi di “inadempienze” idonee a giustificare l'esclusione sono state ravvisate:

- nell'assunzione di obbligazioni “nel nome e per conto della società senza averne i poteri”, sul rilievo che, pur non essendo la società tenuta ad adempiere le obbligazioni assunte dallo pseudo-rappresentante, tuttavia, il fatto il fatto di apparire inadempiente e di essere soggetta ad inviti o ad intimazioni di pagamento degli asseriti creditori genera un discredito nell'ambiente in cui la società opera ⁽²⁾;

⁽¹⁾ Cass. 01/06/1991 n. 6200, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 6.

⁽²⁾ App. Catania 16/09/1980, in *Giur. comm.* 1982, II, 537.

- nell'emissione di un vaglia cambiario in nome della società al di fuori di qualsiasi operazione sociale e nell'interesse proprio ⁽¹⁾;
- nell'utilizzazione a titolo personale (e all'insaputa degli altri soci) di consistenti somme di pertinenza della società ⁽²⁾;
- nella mancata esecuzione del conferimento determinato nel contratto sociale, fermo restando che l'inadempimento deve essere "grave" ⁽³⁾;
- nel conferimento, da parte di un socio, del mandato generale senza obbligo di rendiconto (che sostanzialmente realizza – in via indiretta – una cessione di quota) ad una persona che svolga attività commerciale identica, e quindi potenzialmente in concorrenza con quella della società ⁽⁴⁾;
- nel comportamento ostruzionistico del socio, il quale, nei rapporti con i terzi ⁽⁵⁾, disconosca *in toto* l'operato dei soci amministratori, incidendo, così, negativamente sulle attività della società ⁽⁶⁾ ovvero si auto-attribuisca la qualifica di amministratore in assenza di qualsiasi incarico da parte degli altri soci, con la pretesa di condizionare ogni operazione della società al suo preventivo assenso ⁽⁷⁾;
- nella mancata restituzione, da parte del socio, di un bene sociale di cui gli era stato in precedenza consentito l'uso privato ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ App. Bologna 08/07/1966, cit. da C. RUPERTO, La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro V, tomo IV, a cura di G. MARZIALE e R. RORDORF, Milano, 2005, p. 2097.

⁽²⁾ Trib. Milano 22/03/1990, in *Società* 1990, 1057.

⁽³⁾ Cass. 22/10/1970 n. 2099, in *Giust. civ.* 1971, I, 302.

⁽⁴⁾ Trib. Larino 19/07/1983, in *Giur. it.* 1984, I, 2, 239.

⁽⁵⁾ Nella specie, con l'invio alle banche di una lettera.

⁽⁶⁾ Cass. 02/04/1992 n. 4018, in *Società* 1992, 1063.

⁽⁷⁾ Trib. Napoli 17/10/1986, in *Giur. comm.* 1988, II, 654.

⁽⁸⁾ Trib. Milano 28/10/1993, in *Società* 1994, 369.

Per contro, si è ritenuto che non costituisca valido motivo di esclusione dalla società il fatto che il socio amministratore non abbia tenuto i libri contabili obbligatori, sempre che la regolare tenuta dei libri IVA abbia in concreto ugualmente consentito alla società di operare ⁽¹⁾. Non ricorre l'ipotesi di grave inadempimento delle obbligazioni nascenti dalla legge o dal contratto sociale – di cui all'art. 2286 c.c. – neanche quando talune scelte dell'amministratore, se mai censurabili sotto il profilo della diligenza del mandatario, non si traducono nella violazione del dovere, da parte del socio, di collaborare con la società per realizzare le finalità che le sono proprie ⁽²⁾; il cumulo delle qualifiche di socio e amministratore non impedisce – però – che le irregolarità o le illiceità commesse dall'amministratore determinino non solo la revoca del mandato di amministratore e l'esercizio dell'azione di responsabilità espressamente prevista, ma anche l'esclusione da socio per la violazione dei doveri previsti dallo statuto a tutela delle finalità e degli interessi dell'ente ⁽³⁾; e non può dirsi giustificata l'esclusione del socio di una società in nome collettivo, sottoposto ad indagini penali ovvero a misure di prevenzione, quando manchi un accertamento giudiziario definitivo ed irrevocabile, anche in considerazione del principio di rango costituzionale di

⁽¹⁾ Trib. Milano 01/02/1988, in *Società* 1988, 609.

⁽²⁾ Trib. Foggia 14/10/2005, in *Redazione Giuffrè* 2006.

⁽³⁾ Trib. Torino 10/05/2004, in *Giur. it.* 2004, 1684, con nota di SPIOTTA. Nello stesso senso, Trib. Catania 19/12/2003 (in *Società* 2004, 881, con nota di FUMAGALLI) ha affermato che la violazione degli obblighi inerenti alla qualità di amministratore può comportare oltre alla revoca dell'amministratore (*ex art.* 2259) anche l'esclusione del socio (*ex art.* 2286) soltanto allorquando le violazioni siano così gravi da incidere anche sul rapporto società-socio, non essendovi coincidenza automatica tra le due fattispecie; richiedendo, anzi, l'art. 2286 c.c., il requisito della *gravità nell'inadempimento* ai fini dell'esclusione del socio.

presunzione di “non colpevolezza” fino alla condanna definitiva, sancito dall’art. 27 comma 2 cost. ⁽¹⁾.

Qualora la causa di esclusione non consista in fatti o eventi specifici, ma in una categoria “sintetica”, il giudice del merito, dopo aver accertato l’esistenza dell’atto specifico addebitato al socio, è tenuto, oltre che a spiegare coerentemente in che modo il medesimo atto rientri nella categoria ipotizzata come causa di esclusione, ad apprezzarne la rilevanza in riferimento allo specifico interesse della società che sarebbe stato lesa, nonché con riguardo alla gravità dell’inadempimento degli obblighi sociali ⁽²⁾.

Con riguardo all’eccezione d’inadempimento (art. 1460 c.c.), essa è proponibile solo in relazione ai contratti con prestazioni corrispettive, in quanto è preordinata alla tutela degli interessi contrapposti delle parti, e non è, quindi, configurabile in ordine al contratto di società, nel quale non vi sono interessi contrapposti tra il socio e l’ente sociale e questo, in caso di morosità del primo nell’adempimento dei propri obblighi, ha solo l’alternativa di pretendere l’adempimento o di sciogliere il vincolo sociale, limitatamente al socio inadempiente, con l’esclusione dello stesso ⁽³⁾.

Il giudizio di opposizione eventualmente promosso dall’escluso è finalizzato – in caso di intervenuta esecuzione della relativa delibera – alla “*restitutio in integrum*”; pertanto, per effetto conseguente alla sospensione dell’efficacia della delibera, il socio escluso deve essere reinserito nella

⁽¹⁾ Trib. Nocera Inferiore 16/07/2004, in *Giur. merito* 2005, 3 534.

⁽²⁾ Trib. Castrovillari 08/03/2001, in *Giur. it.* 2003, 701. Nella specie, lo statuto prevedeva l’esclusione di coloro che avessero commesso azioni incompatibili con l’interesse della società o con il prestigio della stessa.

⁽³⁾ Cass. 04/05/1993 n. 5180, in *Giur. it.* 1994, I, 1, 741. Cfr. anche un remota dottrina: F. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, pp. 55 ss.

compagine sociale, gli deve essere consentito l'esercizio dei suoi diritti ed imposto l'adempimento dei suoi doveri od obblighi come se il rapporto sociale non si fosse mai interrotto (¹).

Con riferimento all'art. 2287 ("*Procedimento di esclusione*"), è assolutamente prevalente, in giurisprudenza, il convincimento che l'esclusione possa essere deliberata senza la preventiva convocazione del socio da escludere (²). La delibera di esclusione di un socio deve essere motivata a pena di invalidità (³). La comunicazione al socio escluso della deliberazione di esclusione dalla società non richiede l'adozione di specifiche formalità o mezzi di trasmissione, essendo sufficiente un qualsiasi atto o fatto idoneo a portare a conoscenza dell'interessato la deliberazione medesima, mentre l'eventuale incompletezza di tale comunicazione non incide sulla validità ed operatività del provvedimento, ma può spiegare rilievo solo al diverso fine di consentire un'opposizione tardiva o non specifica, ove giustificata da detta incompletezza (⁴).

La decisione di escludere un socio nelle società di persone non è soggetta al principio di collegialità; non occorre pertanto per la sua legittimità né la consultazione di tutti i soci né la contestualità delle manifestazioni di volontà

(¹) Trib. Rieti 28/03/1994, in *Società* 1994, 689.

(²) Nelle società di persone non è previsto l'organo assembleare e perciò non è obbligatorio il metodo assembleare per la formazione della maggioranza. È quindi legittima la delibera di esclusione di un socio assunta senza la preventiva convocazione e consultazione di questo, bastando la raccolta delle singole volontà idonee a formare la maggioranza anche separatamente (Trib. Como 12/03/1987, in *Riv. notariato* 1987, 1205). Vedi anche Trib. Napoli 17/10/1986, in *Giur. comm.* 1988, II, 654.

(³) Trib. Milano 13/11/1989, in *Giur. it.* 1992, I, 2, 214.

(⁴) Cass. 20/07/1982 n. 4254, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 7.

(¹). La maggioranza competente a decidere l'esclusione del socio di una società personale è quella per numero (²).

Nel giudizio previsto dall'art. 2287 c.c., è onere della parte opposta provare i fatti costitutivi del diritto di deliberare l'esclusione del socio, in conformità alla norma dell'art. 2286 c.c., essendo essa parte attrice sostanziale del giudizio, invocando il diritto di escludere un altro socio; in difetto di prova dei fatti costitutivi predetti, può essere accolto il ricorso proposto dall'opponente per la sospensione della delibera di esclusione (³) (⁴). La sentenza che accoglie l'opposizione del socio escluso *ex art. 2287 comma 2 c.c.* determina l'annullamento della deliberazione di esclusione e pertanto il socio medesimo ha diritto di rientrare nella società dalla quale era stato illegittimamente escluso (⁵).

Infine, la previsione di cui all'art. 2287 comma 3 c.c., secondo la quale nelle società di persone composte da due soli soci l'esclusione di uno di essi può essere disposta solo dal Tribunale a conclusione di un ordinario giudizio di cognizione, è previsione eccezionale, come tale insuscettibile di applicazione analogica, con la conseguenza che resta applicabile la regola generale di cui al comma 1 del citato art. 2287 in tutti i casi in cui i soci siano più di due, anche se all'interno della compagine sociale siano configurabili due gruppi di interessi omogenei e fra loro contrapposti (⁶).

(¹) Trib. Milano 08/03/1999, in *Giur. it.* 1999, 1447

(²) Trib. Cagliari 10/03/2000, in *Riv. giur. sarda* 2001, 89, con nota di ARRICA.

(³) Trib. Napoli 08/05/2001, in *Società* 2001, 1081, con nota di TAURINI.

(⁴) È – inoltre – da considerarsi valida la clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo di una società di persone che devolva alla competenza degli arbitri la controversia relativa all'esclusione del socio (Trib. Como 04/08/1998, in *Società* 1999, 200, con nota di GUERINONI).

(⁵) Trib. Piacenza 28/02/1995, in *Società* 1995, 1202, con nota di PLATANIA.

(⁶) Cass. 10/01/1998 n. 153, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 36; *Dir. fall.* 1998, II, 452, con nota di RAGUSA MAGGIORE; *Giur. it.* 1998, 721; *Società* 1998, 931, con nota di ZAPPATA; *Vita not.*

b) *L'art. 24*

L'esclusione dall'associazione, sancita mediante i propri organi, avviene in seguito a gravi trasgressioni, da parte dell'associato, dei doveri morali che l'appartenenza ad una associazione impone oppure in seguito a comportamenti dell'associato stesso che siano in contrasto con lo spirito della associazione o arrechino alla stessa un grave pregiudizio. In tal caso, l'istituto della esclusione – espressamente previsto dall'art. 24 terzo comma c.c. – è subordinato, quindi, alla sussistenza di “*gravi motivi*”. La formula si discosta da quella dell'art. 2286 c.c. che, con riferimento alle società di persone, fornisce un elenco delle cause giustificatrici di tale esclusione; ma il requisito della gravità dei motivi può considerarsi corrispondente alla gravità delle “*inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale*” ⁽¹⁾, prevista nello stesso art. 2286. I *gravi motivi* in parola sarebbero una specificazione del requisito stabilito dall'art. 1455.

La norma dettata dall'art. 24 c.c., nel condizionare l'esclusione dell'associato all'esistenza di *gravi motivi* e nel prevedere, in caso di contestazione, il controllo dell'autorità giudiziaria, implica, come nel caso di esclusione del socio, per il giudice davanti al quale sia proposta l'impugnazione della deliberazione di esclusione, il potere non solo di accertare che l'esclusione sia stata deliberata nel rispetto delle regole procedurali al riguardo stabilite dalla legge o dall'atto costitutivo dell'ente,

1998, 1641; *Giur. comm.* 1999, II, 624, con nota di PASQUARIELLO. Trib. Milano 22/03/1990 (in *Riv. dir. comm.* 1991, II, 447) aveva già affermato il principio secondo cui il disposto dell'art. 2287 comma 3 c.c., sulla competenza del tribunale a pronunciare l'esclusione nel caso vi sia una società con due soli soci, non trova applicazione al caso in cui, all'interno della compagine sociale, esistano due gruppi contrapposti di soci caratterizzati ciascuno da omogeneità di interessi.

⁽¹⁾ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 323.

ma anche di verificarne la legittimità sostanziale, e quindi di stabilire se sussistano le condizioni legali e statutarie in presenza delle quali un siffatto provvedimento può essere legittimamente adottato. In particolare, la *gravità* dei motivi che possono giustificare l'esclusione di un associato è un concetto relativo, la cui valutazione non può prescindere dal modo in cui gli associati medesimi lo hanno inteso nella loro autonomia associativa; di tal che, ove l'atto costitutivo dell'associazione contenga già una ben specifica descrizione dei motivi ritenuti così gravi da provocare l'esclusione dell'associato, la verifica giudiziale è destinata ad arrestarsi al mero accertamento della puntuale ricorrenza o meno, nel caso di specie, di quei fatti che l'atto costitutivo contempla come causa di esclusione; quando, invece, nessuna indicazione specifica sia contenuta nel medesimo atto costitutivo, o quando si sia in presenza di formule generali ed elastiche, destinate ad essere riempite di volta in volta di contenuto in relazione a ciascun singolo caso, o comunque in qualsiasi altra situazione nella quale la prefigurata causa di esclusione implichi un giudizio di gravità di singoli atti o comportamenti, da operarsi necessariamente *post factum*, il vaglio giurisdizionale si estende necessariamente anche a quest'ultimo aspetto (giacché, altrimenti, si svuoterebbe di senso la suindicata disposizione dell'art. 24 c.c.) e si esprime attraverso una valutazione di proporzionalità tra le conseguenze del comportamento addebitato all'associato e l'entità della lesione da lui arrecata agli altrui interessi, da un lato, e la radicalità del provvedimento espulsivo,

che definitivamente elide l'interesse del singolo a permanere nell'associazione, dall'altro ⁽¹⁾.

In relazione ai doveri dell'associato, può, esemplificativamente, ricordarsi che ne è stata ravvisata, in giurisprudenza, la violazione, tra l'altro:

- nell'abbattimento – da parte del socio di associazione venatoria – di selvaggina oltre il limite massimo consentito dallo statuto ⁽²⁾;
- in attività diffamatoria dell'associazione e degli organi associativi da parte dell'associato ⁽³⁾;
- in atteggiamenti di reiterata sfiducia e ripetuta ingiustificata richiesta, da parte dell'associato, nei confronti degli organi deputati a gestire la contabilità dell'ente ⁽⁴⁾;
- nel rifiuto di indossare l'abito monacale da parte della socia di un'associazione religiosa ⁽⁵⁾;
- nella condotta gravemente offensiva dell'associato (ancorché determinata da motivi di risentimento personale) nei confronti del presidente dell'associazione ⁽⁶⁾;
- nel gesto dell'associato di lanciare le carte da gioco sul viso di un consocio ⁽⁷⁾

⁽¹⁾ Cass. 04/09/2004 n. 17907, in *Giust. civ.* 2004, I, 2919. Nella fattispecie, la delibera di espulsione era stata adottata a carico di un associato che, nel corso di un'assemblea, aveva pronunciato espressioni ritenute gravemente lesive del prestigio degli organi dell'associazione

⁽²⁾ Trib. Udine 12/05/1965, in *Foro pad.* 1966, 1250.

⁽³⁾ Cass. 02/03/1973 n. 579, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro I, tomo I, a cura di A. DE NITTO e M. R. MORELLI, Milano, 2005, p. 500.

⁽⁴⁾ App. Ancona 15/06/1966, in *Giur. it.* 1968, I, 2613.

⁽⁵⁾ Trib. Napoli 26/06/1972, in *Giur. it.* 1979, I, 2, 522, con NOTA sistematica di VITALE, *Associazioni religiose di fatto e diritto statutale*.

⁽⁶⁾ Trib. Roma 09/05/1959, in *Foro pad.* 1959, I, 1402.

⁽⁷⁾ App. Roma 08/07/1991, in *Giur. it.* 1992, I, 2, 20.

L'autonomia statutaria, conformemente a quello che è l'obiettivo del legislatore con l'adozione della formula dei *gravi motivi*, deve uniformarsi al canone secondo cui l'esclusione non possa essere adottata in maniera arbitraria ed insindacabile, tale cioè da legittimare una esclusione "*ad nutum*", ma deve ancorarsi alla commissione di comportamenti che si caratterizzano per la contrarietà agli scopi ed alle finalità dell'associazione, ben potendo il giudice anche sindacare la stessa legittimità delle previsioni statutarie relative a clausole siffatte ⁽¹⁾.

L'associato escluso da un'associazione non riconosciuta ha l'onere di impugnare la deliberazione di esclusione entro il termine di decadenza di sei mesi previsto dall'art. 24 c.c. con riferimento alle associazioni riconosciute, se una diversa disciplina non è dettata dagli accordi degli associati. Il regime di impugnazione stabilito dall'art. 24 c.c. per le delibere di esclusione dell'associato che, in assenza di un diverso accordo degli associati, si estende alle associazioni non riconosciute, trova applicazione anche se si deduca l'illegittimità della delibera perché adottata da organo diverso dall'assemblea, e non consente distinzione tra delibere nulle e annullabili ⁽²⁾.

c) *La risoluzione del contratto associativo plurilaterale*

Gli artt. 1459 e 1466 c.c. contemplano espressamente, vuoi con riguardo all'inadempimento, vuoi rispetto all'impossibilità sopravvenuta, la

⁽¹⁾ Trib. Napoli 16/07/2003, in *Giur. merito* 2004, 706. Inoltre, la clausola dello statuto di un'associazione non riconosciuta che preveda la possibilità di esclusione immotivata dei soci effettivi è stata giudicata nulla per contrasto con l'art. 24 c.c., mentre è rispettosa del dettato normativo nella parte in cui l'esclusione immotivata è riferita ai c.d. soci "aggregati", i quali non concorrono allo scopo primario dell'associazione e limitano la loro partecipazione alle attività ricreative di quest'ultima (App. Genova 26/02/2002, in *Gius* 2002, 2355).

⁽²⁾ Cass. 03/04/1978 n. 1498, in *Giust. civ.* 1978, II, 280.

risoluzione del contratto *plurilaterale*; nulla, invece, il legislatore dispone a proposito della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ma essa non pare incompatibile con lo schema del contratto con più di due parti. Anche qui, incide l'*essenzialità* o l'*inessenzialità*; sennonché, essa è riferita non più alla *partecipazione* del dato contraente, bensì alla *prestazione*, dovuta da uno dei (più) contraenti (e mancata). Analogamente ai casi di cui agli artt. 1420 e 1446, anche qui si ha risoluzione *totale* o *parziale* ovvero (rispettivamente) scioglimento totale o parziale, secondo che la prestazione, mancata o divenuta impossibile, sia, *in base alle circostanze*, da ritenere essenziale ovvero inessenziale; in quest'ultimo caso, il contratto resta *valido ed efficace rispetto alle parti residue*: cioè a quelle che non siano inadempienti o non siano colpite da sopravvenuta impossibilità a prestare.

Nei contratti plurilaterali occorre tenere conto del fatto che la domanda di risoluzione (esclusione) è diretta allo scioglimento del *singolo* rapporto di partecipazione, al contrario dei contratti di scambio, ove necessariamente la domanda coinvolge anche il rapporto della parte adempiente, di modo che nei contratti plurilaterali emerge una *ulteriore* circostanza che determina lo scioglimento del contratto *anche* rispetto agli adempimenti, oltre a quelle che operano nei confronti dell'inadempiente: e cioè l'*essenzialità* della prestazione mancante. Quest'ultima circostanza è concettualmente ben diversa dall'importanza dell'inadempimento, quale presupposto della risoluzione nei confronti dell'inadempiente ⁽¹⁾, in quanto costituisce un

⁽¹⁾ Intendiamo riferirci qui all'art. 1455 c.c. ("Importanza dell'inadempimento"), il quale, infatti, stempera la drasticità del rimedio della risoluzione, richiedendo che l'inadempimento, per poter portare allo scioglimento del contratto, non sia di scarsa importanza. Accertare se l'inadempimento abbia scarsa importanza implica la scelta di un criterio, e sulla scelta di esso la dottrina è divisa. Vi

presupposto del tutto *obiettivo* di risoluzione, che risulta in tal senso esclusa dal quadro delle ipotesi di risoluzione per inadempimento, giacché opera nel senso di sciogliere un rapporto contrattuale *fra parti adempienti*.

Nei contratti plurilaterali, l'*essenzialità* della prestazione (prevista dall'art. 1459 in relazione al mancato adempimento di una delle parti) non va confusa – quindi – con l'*essenzialità* dell'adempimento: infatti, quest'ultima circostanza opera nel senso di determinare la risoluzione del contratto *nei confronti dell'inadempiente*; la prima, invece, produce l'ulteriore effetto della risoluzione *anche fra le parti adempienti*.

Non è escluso che da una clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.), apposta ad un contratto di questo tipo, risulti sia l'una che l'altra delle anzidette circostanze: più precisamente, dalla convenzione intercorsa tra le parti può emergere che queste abbiano considerato di importanza tale l'adempimento di una data prestazione, che la sua mancanza determini lo

è stato chi ha reputato utilizzabile solo il criterio oggettivo (L. MOSCO, La risoluzione del contratto per inadempimento, Napoli, 1950) e chi ha riconosciuto invece anche la rilevanza del criterio soggettivo (A. DALMARTELLO, voce Risoluzione del contratto, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 133).

La dottrina più recente è stata più attenta nell'elaborazione dei criteri (V. ROPPO, *op. cit.*, pp. 961-962). Il primo criterio da attuare è sicuramente un criterio *oggettivo*: riferito alla funzione e al peso che la prestazione inadempita ha nel quadro dell'economia complessiva del contratto, valutata in concreto.

È allo stesso modo valido, però, anche un criterio *soggettivo*, fondato sull'interesse della vittima dell'inadempimento, cioè sullo specifico interesse che questa portava alla prestazione inadempita, e sul modo in cui tale interesse risulta colpito dall'inadempimento. La sua applicazione può addirittura sovvertire il risultato del criterio oggettivo. Inadempimenti che secondo parametri oggettivi tenderebbero a qualificarsi di scarsa importanza possono avere valore risolutorio se risulta che abbiano inciso in maniera più profonda del normale sull'interesse di chi li subisce. Naturalmente, deve ritenersi possibile anche il contrario.

La validità di entrambi i criteri è prevista da una costante e consolidata giurisprudenza. La norma dell'art. 1455 ha, cioè, ricondotto la sanzione dello scioglimento del contratto a una regola di *proporzionalità*, in virtù della quale la risoluzione del vincolo contrattuale è legislativamente collegata all'inadempimento di obbligazioni che abbiano notevole rilevanza nell'economia del rapporto, avuto riguardo sia all'interesse dell'altra parte, sia all'esigenza di mantenere l'equilibrio tra prestazioni di uguale importanza nei contratti con prestazioni corrispettive.

scioglimento del vincolo, non solo riguardo all'inadempiente, ma anche rispetto alle altre parti.

Occorre ora analizzare un diverso interesse, quello del contraente infedele allo scioglimento del contratto del quale egli non faccia più parte a causa del proprio inadempimento: si tratta cioè di verificare se il contraente che veda richiesta l'esclusione della propria partecipazione al contratto plurilaterale, a causa del proprio inadempimento, possa vantare una pretesa tutelata a che il giudice lo sciolga integralmente anziché solo relativamente a lui; nel caso di un contratto di società, dal quale il socio venga escluso e di cui egli intenda domandare il contestuale scioglimento integrale, egli potrebbe avere – ad es. – interesse ad eliminare un concorrente dal mercato in cui egli operi. Al riguardo la risposta è certamente negativa: da un lato l'art. 1453 non attribuisce alcuna protezione al contraente infedele, che non può – ad es. – scegliere se il proprio inadempimento comporti risoluzione o manutenzione del contratto. Inoltre, l'interesse allo scioglimento della compagine sociale non riguarda immediatamente il socio escluso, quanto i superstiti, ai quali solamente spetta valutare la capacità del contratto a soddisfare i loro permanenti interessi; conclusione che vale a maggior ragione se la pretesa sia avanzata dopo l'esclusione: in tale momento il socio infedele diventa infatti “terzo”, ai sensi dell'art. 1372, a quel contratto, sulla cui vita egli non può spendere alcun argomento, per la ragione che è estraneo al rapporto che ne deriva.

L'interesse tutelato dall'art. 1459 è dunque solo quello dei contraenti superstiti alla ricezione della prestazione nella misura ancora possibile e

dunque nella sopravvivenza del rapporto contrattuale allorché ancora idoneo a garantire i loro interessi.

La risoluzione dell'intero contratto potrà invece derivare solo nel caso in cui in patrimonio o il capitale sociale non consentano il rimborso spettante al socio escluso e i soci superstiti non intendano accollarsi personalmente il costo, con la conseguenza che non vi sarà altra possibilità che liquidare la società o l'associazione o il consorzio; ciò non ha nulla a che vedere con una inesistente pretesa del socio escluso. Peraltro, tale evenienza non si estende alle associazioni, ove la regola posta dal quarto comma dell'art. 24 nega al socio escluso qualsiasi diritto al rimborso sul patrimonio dell'ente.

All'interno della compagine potrebbe – in ogni caso – sorgere un contrasto tra *conservazione e risoluzione* del contratto ⁽¹⁾; taluno riterrà di non volerlo più perché lesivo del proprio interesse ed altri, contrariamente, vorranno invece il relativo adempimento: sennonché, si è osservato che l'art. 1459 non detta alcuna regola in proposito ⁽²⁾. I conflitti in parola dovrebbero essere risolti secondo il principio di maggioranza, che certo rappresenta il criterio di soluzione nei contratti associativi con comunione di scopo, ove non operi la regola del consenso unanime ⁽³⁾, ma questo riguarda la decisione che debba adottarsi in ordine all'esclusione o meno del socio inadempiente e non la permanenza o meno dell'interesse alla sopravvivenza del contratto sociale senza il soggetto escluso. Il problema deve essere affrontato sulla scorta del

⁽¹⁾ G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, p. 82.

⁽²⁾ G. VILLA, *op. cit.*, p. 67; A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVI, Torino, 1969, p. 121.

⁽³⁾ G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, pp. 31 ss., 66, 126, 128, *passim* e più di recente S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1.

principio fondamentale operante in tema di risoluzione dei contratti in generale, e cioè quello per cui, nel silenzio dei contraenti nel predisporre il rimedio all'interno del regolamento contrattuale, il presupposto per lo scioglimento è che l'inadempimento sia *economicamente rilevante* (art. 1455); a fronte del grave inadempimento, il giudice risolverà il contratto nonostante una delle parti ne avesse chiesto la manutenzione; nel caso contrario respingerà la domanda di risoluzione, ma accoglierà quella di manutenzione; la domanda risarcitoria costituirà un capo autonomo della decisione ⁽¹⁾.

Nei contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune, *“l'impossibilità della prestazione di una di esse non comporta lo scioglimento del contratto rispetto alle altre, salvo che la prestazione mancata debba, secondo le circostanze, considerarsi essenziale”*: così dispone l'art. 1466 c.c., introducendo una regola che si ispira al principio di conservazione espresso anche dagli artt. 1420, 1446, 1459 c.c. ⁽²⁾. La norma precisa che la conservazione riguarda i contratti indicati nell'art. 1420, ossia i contratti con comunione di scopo, poiché è rispetto a tale categoria che si pone il problema dei riflessi dell'impossibilità di una prestazione su tutto il contratto.

Nel caso di impossibilità parziale, la risoluzione del contratto relativamente al contraente parzialmente impedito deve essere decisa da tutti gli altri contraenti e può essere deliberata a maggioranza. Può comunque trovare applicazione l'art. 1464: ove la maggioranza dei contraenti decida per

⁽¹⁾ G. VILLA, *op. cit.*, pp. 218-219.

⁽²⁾ A. BELVEDERE, La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1459, 1466 c.c., in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 660 ss.; G. IUDICA, *op. cit.*, pp. 185 ss.

il mantenimento del contratto nonostante che la prestazione impedita abbia importanza essenziale, i singoli contraenti privi di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale potranno recedere dal contratto ai sensi della previsione richiamata ⁽¹⁾.

L'art. 1467 c.c. prevede – infine – nei contratti a esecuzione continuata o periodica, o a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, che la parte che deve tale prestazione possa domandare la *risoluzione del contratto*, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458; tale ipotesi è esclusa se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto; l'altra parte può evitare la risoluzione, offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

Come già evidenziato, gli artt. 1459 e 1466 c.c. contemplano espressamente, vuoi con riguardo all'inadempimento, vuoi rispetto all'impossibilità sopravvenuta, la risoluzione del contratto plurilaterale; nulla, invece, il legislatore dispone espressamente a proposito della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, ma essa non pare incompatibile con lo schema del contratto con più di due parti. Secondo uno studioso della materia ⁽²⁾ – invece – il silenzio stesso acquista significato sintomatico di non-ammissione; ciò in quanto manca la possibilità di confronto immediato fra le prestazioni e, atteso il carattere eccezionale dell'art. 1467 c.c., esso non potrebbe applicarsi per via analogica, anche se non sia da escludere, nel

⁽¹⁾ C. M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 379- 380.

⁽²⁾ A. BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, pp. 83 e 241-42.

contratto plurilaterale, una situazione di continuità, di periodicità o di differimento nell'esecuzione.

Anche la giurisprudenza ha espresso un parere negativo sulla questione ⁽¹⁾.

Il concetto giuridico di "onerosità" si pone con modalità particolari riguardo ai contratti plurilaterali (e più in generale a quelli "associativi"), i quali vengono prevalentemente intesi come onerosi, nonostante si dubiti che possano avere natura sinallagmatica. Posto che al centro dell'idea di "sinallagma" si colloca il vincolo giuridico di "interdipendenza" (che nei contratti plurilaterali si attegga in relazione al particolare rapporto di "partecipazione" dei contraenti), mentre quella di "onerosità" si incentra sulla corrispondenza fra "vantaggi" e "svantaggi" reciproci delle parti, senza che venga in considerazione l'idea del vincolo di interdipendenza, si potrà dire che l'onerosità dei contratti plurilaterali si caratterizza nella corrispondenza fra la misura (quota) di partecipazione convenuta per una proporzionale fruizione dei vantaggi conseguenti all'attuazione dello "scopo comune" e il sacrificio effettivamente sostenuto da ciascun contraente; per cui, mancando tale corrispondenza nei confronti di una data parte, in senso favorevole a questa, risulta di riflesso aggravata la posizione delle altre parti (onerosità per "proporzionalità") ⁽²⁾. Si può anche dire che nei contratti plurilaterali la

⁽¹⁾ Cass. 12/02/1998 n. 1507, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 326, ha affermato, infatti, che ai contratti con struttura associativa, quali i consorzi, non sono applicabili gli artt. 1465 e 1467 c.c., mancandovi una contrapposizione di interessi ed attesa la comunanza degli scopi da perseguire, il che esclude l'esistenza di un nesso di interdipendenza sinallagmatica che esiga il mantenimento dell'equilibrio delle prestazioni cui sono tenuti rispettivamente il consorziato ed il consorzio.

⁽²⁾ A. DALMARTELLO, Società e sinallagma, in *Riv. Dir. Civ.*, 1937, pp. 522-527.

prestazione di ciascuna parte non va ad esclusivo vantaggio delle altre, ma di chi la esegue ⁽¹⁾.

Peraltro, la “gratuità” nei contratti di questo tipo potrebbe aversi qualora la partecipazione di taluno dei contraenti ai “vantaggi” (derivanti dal conseguimento dello “scopo comune”) non trovasse un corrispondente “sacrificio” da parte del medesimo. Una parte della dottrina ⁽²⁾, dopo aver giustamente criticato la tesi che, per distinguere gratuità da onerosità (in specie nelle associazioni), fa leva, rispettivamente, sullo scopo egoistico o altruistico perseguito con l’associazione ⁽³⁾, attribuisce la onerosità al fatto che *“in tutti i fenomeni associativi, quale che sia il risultato, e il termine di riferimento di questo, il risultato è perseguito col sacrificio da parte di ogni partecipante della utilizzazione individuale a favore della utilizzazione collettiva del bene”*, escludendo, quindi, con questo criterio, che i contratti associativi possano essere gratuiti. Mentre per altra dottrina ⁽⁴⁾, in linea di principio, il carattere della gratuità non è da escludere; potrà parlarsi di sacrificio (conferimento) “irrisorio” o “simbolico” di un partecipante, nonché di forme “indirette” o “atipiche” di liberalità.

Quanto al carattere della “aleatorietà”, esso sarebbe escluso anche quando il “rischio” assuma, come nei contratti di società, un ruolo determinante nella causa negoziale: appunto perché qui il rischio opera normalmente in un’*unica*

⁽¹⁾ G. AULETTA, Contratto di società, Milano, 1941, p. 44; D. RUBINO, Le associazioni non riconosciute, Milano, 1940, p. 5; F. GALGANO, Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in *Commentario al Cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, sub. artt. 36-42, Bologna-Roma, 1972, p. 15; A. BELVEDERE, *op. cit.*, pp. 685 ss.

⁽²⁾ P. FERRO LUZZI, I contratti associativi, Milano, 1971, pp. 334 ss.

⁽³⁾ D. RUBINO, Le associazioni non riconosciute, Milano, 1940, pp. 168 ss.

⁽⁴⁾ S. MAIORCA, Il contratto, Torino, 1981, p. 59.

direzione per tutte le parti contraenti ⁽¹⁾. E ciò vale anche quando la legge ammette – come si è visto in materia di società di persone – una partecipazione dei contraenti ai guadagni e alle perdite in misura diseguale, e persino non proporzionale ai conferimenti, in quanto nemmeno in tale ipotesi il rischio agisce sulle posizioni delle parti in *direzioni divergenti*, bensì solo con *modalità e misure differenti*: il che consente, pur sempre, di rientrare nell'idea di “alea normale del contratto” (art. 1467, secondo comma), per quanto palesemente essa si atteggi in questo tipo di contratto in modo del tutto particolare.

Appaiono, però, ammissibili contratti plurilaterali a carattere “aleatorio”, quando il rischio non operi nella medesima direzione per tutti i contraenti (ad es. nei contratti di gioco o scommessa collettivi, nelle mutue assicuratrici); ma è chiaro, anche qui, che la connotazione del carattere aleatorio dei contratti di questo tipo è comunque strettamente in relazione alla loro particolare struttura.

Ciò premesso, sorge il problema della sopravvenienza di una “eccessiva onerosità”, e dell'applicabilità della disciplina dell'art. 1467, con riferimento all'anzidetta particolare modalità del carattere “oneroso” dei contratti plurilaterali, nonché dell'“alea normale” dei medesimi e dell'eventuale loro specifico carattere “aleatorio”; come più volte evidenziato, il codice, mentre prevede le ipotesi di risoluzione del contratto plurilaterale per “inadempimento” e per “impossibilità sopravvenuta”, nulla dice a proposito della “eccessiva onerosità”; in dottrina, vi sono autori favorevoli

⁽¹⁾ S. MAIORCA, *op. cit.*, pp. 77 ss., spec. 84.

all'applicabilità dell'art. 1467 ⁽¹⁾. Per INZITARI ⁽²⁾, i motivi dell'anzidetta diversità di previsione normativa riguardano la “completa subalternità dell'interesse dei contraenti” rispetto a quello più generale rivolto al mantenimento del rapporto e al perseguimento del fine, di modo che, se la prestazione è divenuta troppo onerosa, “tutto il sacrificio peserà sulla parte”: tesi, questa, che esalta un aspetto, pur caratteristico dei contratti plurilaterali, al punto però da tradurre sostanzialmente la “alea normale” di essi in una forma generalizzata di autentica “aleatorietà”. E in tal senso si deve osservare che l'inapplicabilità di detta disciplina può dipendere non certo dal fatto che contratti come quelli di società siano aleatori, bensì dal fatto che, per la particolare struttura di essi, l'aggravamento della onerosità incide normalmente in modo proporzionale su tutti i contraenti (ad es. quando il conseguimento dello “scopo comune” diventa oggettivamente più difficile: il che incide in modo negativo sulla partecipazione di *tutti* i contraenti); e forse, oltre un dato limite, la risoluzione potrà qui attuarsi, piuttosto che sulla base dell'art. 1467, in ordine al principio che trova una, sia pur occasionale, formulazione negli artt. 2159 e 2180. Ma non si deve escludere, proprio riguardo all'anzidetta “proporzionalità” fra vantaggi e svantaggi che deve sussistere nella partecipazione di *ciascuno* dei contraenti, che intervenga una eccessiva onerosità per *taluno* di essi, in relazione ad una corrispondente attenuazione degli oneri di partecipazione degli altri (o di taluno degli altri)

⁽¹⁾ A. BOSELLI, La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, Torino, 1951, pp. 83 e 241 ss; R. SACCO, Il Contratto, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1975, p. 987; A. PINO, Il contratto con prestazioni corrispettive, Padova, 1963, pp. 169 ss.; F. GALGANO, Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in *Commentario al cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA, sub artt. 36-42, Bologna-Roma, 1972, p. 17; Cass. 15/11/1958 n. 3721.

⁽²⁾ B. INZITARI, Riflessioni sul contratto plurilaterale, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, pp. 522 ss.

contraenti (ad es., Tizio e Caio sono tenuti a contribuire in denaro, Sempronio in servizi: una svalutazione monetaria, “eccezionale e imprevedibile”, ai sensi dell’art. 1467, può alleviare la partecipazione di Tizio e di Caio, e rendere “eccessivamente onerosa”, in proporzione, quella di Sempronio). Anche il concetto di “alea normale del contratto” deve, pertanto, essere inteso in ordine all’anzidetta particolare struttura dei contratti in questione. E quanto, poi, alla sussistenza o meno del contratto riguardo a coloro nei cui confronti non si è manifestata tale sopravvenienza della “eccessiva onerosità”, sarà applicabile un criterio analogo a quello inerente alle corrispondenti ipotesi degli artt. 1459 e 1466 (“essenzialità” o meno della partecipazione del contraente la cui prestazione sia diventata “eccessivamente onerosa”): a prescindere dal fatto che tale “essenzialità” possa, a sua volta, risolversi in “eccessiva onerosità” delle prestazioni delle parti restanti, le tre ipotesi in questione vengono, in al senso, a formare un quadro a se stante di cause di risoluzione, *relativamente* alle parti nei cui confronti *non* si è verificata la causa prima di risoluzione (“inadempimento”, “impossibilità” o “eccessiva onerosità” sopravvenute), e quindi anche relativamente al contratto *nella sua interezza*.

5.2 Della cessione del contratto associativo

La cessione del contratto (art. 1406 c.c.) comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali e realizzando soltanto una sostituzione soggettiva, il che non esclude che, a cessione avvenuta (o contestualmente alla stessa) il cessionario ed il contraente ceduto possano

accordarsi fra loro per apportare delle modifiche al contenuto del contratto originario, restando, in assenza di tale accordo, immutato il contenuto del contratto originario ⁽¹⁾.

La cessione del contratto, che implica la sostituzione di uno dei contraenti con un altro, presuppone – quindi – che l’oggetto dell’obbligazione rimanga immutato, nel senso che, se pur non possano escludersi modificazioni marginali, tuttavia queste non devono concernere gli elementi essenziali del contratto, che devono, invece, rimanere sostanzialmente invariati; è, invece, possibile, nei rapporti tra cedente e cessionario, l’inserimento di obbligazioni aggiuntive, purché le stesse abbiano oggetto diverso da quello del contratto ceduto, non siano con esso confliggenti e non alterino comunque il primitivo assetto del sinallagma ⁽²⁾.

L’art. 1406 c.c. afferma che – per perfezionare la cessione – è però necessario il consenso del contraente ceduto; perciò la giurisprudenza costruisce la cessione come contratto a tre parti, essendo il consenso del contraente ceduto un elemento perfezionativo, anche se ammette che tale consenso possa precedere quello degli altri o che possa essere tacitamente manifestato ⁽³⁾.

Solo in quei contratti, come ad es. quello di società per azioni, dove le qualità e condizioni del cessionario sono irrilevanti, è superfluo il consenso del contraente ceduto (o, trattandosi di contratto plurilaterale, dei contraenti ceduti): qui un socio cede a terzi le proprie azioni, ossia cede loro la sua posizione di parte nel contratto di società, senza necessità del consenso degli

⁽¹⁾ Cass. 05/11/2003 n. 16635, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 11.

⁽²⁾ Cass. 09/08/1990 n. 8098, in *Giust. civ. Mass.* 1990, fasc. 8.

⁽³⁾ Cass. 31/03/1987 n. 3102, in *Mass. Foro it.* 1987.

altri soci (né del consenso degli amministratori della società, cioè dell'organo costituito per l'attuazione del contratto nel senso dell'art. 1332 c.c.).

Orbene, se il vincolo associativo ha natura contrattuale, la qualità di membro del gruppo è, per definizione, la posizione di parte di un contratto, e la cessione di essa, quando è consentita, non può non essere che cessione del contratto, nel senso dell'art. 1406. A questa conclusione si è, invece, ritenuto di dover opporre che la cessione delle azioni o quote di società trova, nel quinto libro del codice civile, una disciplina diversa – perché ammette la cessione indipendentemente dal fatto che sia iniziata l'esecuzione del contratto, perché prescinde dal consenso del contraente ceduto – rispetto alla disciplina che il quarto libro rivolge alla cessione del contratto; e si è, per ciò stesso, escluso che essa sia giuridicamente, cessione del contratto ⁽¹⁾. Ma è stato, in questa materia, agevole eccepire che “*sono, al contrario, i principi ricavabili dalle norme societarie che consentono di configurare più ampiamente l'istituto della cessione del contratto*” ⁽²⁾. Questa deve essere ricostruita tenendo conto *anche* delle norme che disciplinano la cessione della qualità di parte dei contratti associativi.

Ogni norma che regoli i contratti associativi in modi diverso dagli altri, lungi dal rimandare a posizioni del diritto privato diverse dal contratto, implica solo un ampliamento del concetto di contratto. Prima di ripetere la massima secondo la quale al concetto di contratto è coesenziale, anche in fase esecutiva, il principio di unanimità, si deve tenere conto del fatto che esistono figure, come l'associazione o la società o il consorzio, che pure sono

⁽¹⁾ G. C. M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, pp. 278 ss.

⁽²⁾ G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 446.

figure contrattuali e per le quali, ciò nondimeno, l'unanimità non è richiesta. Del pari, per ciò che attiene alle norme che conferiscono autonomia al fondo comune o a quelle che danno rilevanza esterna al vicolo associativo, non vale addurre che si tratta di fenomeni privi di riscontro in altre figure contrattuali ed insuscettibili, per ciò stesso, di essere inclusi nel contenuto del contratto: quale sia, per diritto positivo, il possibile contenuto del contratto – e quale sia il grado di complessità che l'esecuzione di un contratto può, per diritto positivo, raggiungere – è problema la soluzione del quale deve tenere conto della circostanza che anche l'associazione, la società e il consorzio sono, per diritto positivo, altrettanti contratti.

Al riguardo, giova precisare che nella società a responsabilità limitata, il trasferimento di quote sociali a terzi, a titolo oneroso, è stata riconosciuta dalla giurisprudenza come cessione del contratto (¹).

(¹) Trib. Parma 28/06/1985, in *Giur. merito* 1986, 834.

Capitolo 6°

Brevi cenni sullo scioglimento del contratto associativo

6.1 In generale

Nei capitoli precedenti ci siamo occupati delle diverse cause di scioglimento del rapporto contrattuale prevalentemente nei confronti di un singolo associato: si è parlato, dunque, di rescissione, risoluzione, recesso, esclusione (¹). In questa sede – invece – diremo brevemente sulle cause che provocano lo scioglimento (o estinzione) del contratto (associativo) nel suo complesso. A tal fine, prenderemo in considerazione gli artt. 21 e 27 c.c., a proposito di associazioni; l'art. 2272, proposito di società di persone; l'art. 2284, in tema di società di capitali; e infine l'art. 2611, per lo scioglimento dei consorzi.

Le norme in esame – in modo particolare gli artt. 21, 27, 2272 e 2611 c.c. – propongono una disciplina assai simile per i diversi contratti associativi, mentre le società di capitali presentano una regolamentazione leggermente più complessa. Sarà bene, comunque, trattare distintamente i quattro casi, anche perché la giurisprudenza e la dottrina non hanno presentato situazioni in cui la disciplina di una fattispecie potesse essere generalizzata e applicata alle altre.

¹ Non abbiamo citato la nullità e l'annullabilità poiché esse rientrano in una categoria del tutto diversa, riguardando i casi in cui il contratto non si costituisca in maniera giuridicamente regolare.

6.2 Dello scioglimento delle società di persone

L'art. 2247 c.c. definisce la società un contratto, e l'art. 1372 dice che un contratto non può essere sciolto che per mutuo consenso (cioè con l'accordo di tutti i contraenti) o per cause ammesse dalla legge. L'art. 2272 enumera appunto un elenco di cause di scioglimento del contratto di società ⁽¹⁾. Lo scioglimento – in ogni caso – è un evento che colpisce unicamente il contratto di società, ma non la comunione di impresa e l'organizzazione sociale, che permane ad operare, ancorché in una nuova direzione ⁽²⁾. Il verificarsi di uno degli eventi descritti dall'art. 2272 non importa – quindi – automaticamente la cessazione di ogni vincolo sociale, cioè non può dirsi che ci si trovi davanti al momento perfettamente corrispondente e contrario a quello della costituzione, e ciò perché lo scioglimento non importa l'immediata *estinzione* della società-ente. Infatti la società continua a vivere, anche se con causa (funzione) diversa: non è più un ente creato per svolgere attività economica a scopo di lucro, ma un ente che potrà anche svolgere attività economica, ma al solo scopo di liquidare il patrimonio sociale per soddisfare i creditori, restituire ai soci l'equivalente dei conferimenti e dividere fra i soci stessi gli eventuali utili residui. Solo dopo, la società potrà dirsi estinta ⁽³⁾.

Anche la giurisprudenza è dello stesso parere.

Cass. 08/07/2004 n. 12553 ⁽⁴⁾ afferma infatti che lo scioglimento non comporta anche l'estinzione della società, che è determinata, invece, soltanto dalla effettiva liquidazione dei rapporti giuridici pendenti, che alla società

⁽¹⁾ F. KUSTERMANN, Commentario delle società, Roma, 1988, pp. 69 ss.

⁽²⁾ G. FERRI, Le società, in *Trat. dir. civ.* diretto da F. VASSALLI, Torino, 1971, pp. 305 ss.

⁽³⁾ F. KUSTERMANN, *op. cit.*; G. FERRI, *op. cit.*; G. CAMPOBASSO, Diritto delle società, Torino, 1999, pp. 119 ss.

⁽⁴⁾ in *Giust. civ. Mass.* 2004, 7-8.

facevano capo, e dalla definizione di tutte le controversie giudiziarie in corso con i terzi per ragioni di dare e avere. La società continua ad esistere con la stessa individualità, struttura e organizzazione, sia pure con un restringimento della capacità, derivante dalla modificazione dello scopo che non è più quello dell'esercizio dell'impresa, bensì quello della sua liquidazione, attraverso la definizione dei rapporti di credito e di debito con i terzi ⁽¹⁾.

La causa di scioglimento del contratto sociale, quando sia stato constatato il suo verificarsi, è immediatamente operativa ⁽²⁾ ed ogni socio può agire giudizialmente per il suo accertamento ⁽³⁾. Naturalmente, l'accertamento di una causa di scioglimento di una società di persone, in caso di contestazione tra i soci, è certamente devoluta alla competenza del tribunale in sede contenziosa ⁽⁴⁾.

La Suprema Corte ha anche deciso che il giudice non può pronunciare lo scioglimento della società per una causa diversa da quella fatta valere dalle parti ⁽⁵⁾. La dottrina ⁽⁶⁾ e la giurisprudenza ⁽⁷⁾ hanno però ammesso che, una volta verificatasi la causa di scioglimento, i soci possono, all'unanimità, eliminarne gli effetti, revocando la liquidazione in corso.

⁽¹⁾ Cass. 02/04/1999 n. 3221, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 747, fattispecie relativa ad una società in accomandita semplice.

⁽²⁾ Cass. 05/01/1963 n. 6, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo IV, a cura di G. MARZIALE e R. RORDORF, Milano, 2005, p. 2050.

⁽³⁾ Cass. 08/08/1990 n. 8001, in *Giur. comm.* 1991, II, 200; Trib. Torino 18/03/1983, in *Giur. comm.* 1984, II, 80; Trib. Milano 14/02/1992, in *Società* 1992, 971.

⁽⁴⁾ Trib. Trieste 18/11/1992, in *Società* 1993, 798.

⁽⁵⁾ Cass. 23/10/1979 n. 5526, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo IV, a cura di G. MARZIALE e R. RORDORF, Milano, 2005, p. 2050.

⁽⁶⁾ G. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, vol. II, Torino, 1992, p. 121; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, pp. 166 ss.; P. G. JAEGER e F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 2006, p. 196.

⁽⁷⁾ Cass. 11/06/1968 n. 1849, in *Dir. fall.* 1969, II, 92; Trib. Napoli 12/05/1993, in *Società* 1993, 1487.

La prima causa di scioglimento prevista dall'art. 2272 è il “*decorso del termine*”, salvo la prorogabilità di cui al successivo articolo, e sempreché un termine sia stato fissato. La dottrina prevalente è infatti dell'avviso che nella società di persone non la fissazione di un termine non sia indispensabile, ma è ovvio che in tal caso al socio spetta il diritto di recedere dalla società, così come previsto dall'art. 2285. Prima del termine, la società può essere sciolta per deliberazione unanime dei soci (mutuo consenso), ma anche a maggioranza, se nel contratto sociale tale possibilità è contemplata (art. 2252).

Il n. 2 prevede lo scioglimento per conseguimento dell'oggetto sociale o per l'impossibilità a conseguirlo. Circa il conseguimento dell'oggetto sociale, si deve notare che questo può verificarsi solo quando l'oggetto sia ben determinato e determinabile ⁽¹⁾, perché in caso contrario non potrà mai parlarsi di raggiungimento dell'oggetto sociale, ma soltanto di convenienza, opportunità, utilità a continuare a svolgere quella determinata attività sociale che rientra nell'oggetto previsto dall'atto costitutivo ⁽²⁾. Per l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, occorre precisare che questa deve sopravvenire nel corso dell'attività, perché se invece fosse originaria non si potrebbe parlare di causa di scioglimento, ma di nullità del contratto di società: l'art. 1418 c.c. vuole – infatti – che l'oggetto del contratto sia possibile, lecito,

⁽¹⁾ La Giurisprudenza utilizza qui i termini “determinato” e “determinabile”, ma sarebbe più giusto parlare di oggetto “specifico”, in quanto l'oggetto deve SEMPRE essere determinato e determinabile, pena la nullità del contratto.

⁽²⁾ M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972; App. Milano 06/05/1955, cit. da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo IV, a cura di G. MARZIALE e R. RORDORF, Milano, 2005, p. 2055.

determinato e determinabile (vedi anche l'art. 1346) ⁽¹⁾. L'impossibilità può derivare anche da un insanabile dissidio sorto tra i soci, il quale presuppone che la situazione di conflitto renda impossibile il raggiungimento dei fini sociali ⁽²⁾.

Il n. 3 – come già anticipato – stabilisce che la società si scioglie “*per la volontà di tutti i soci*”. Si è tuttavia puntualizzato, argomentando dall'art. 2252 c.c., che tale disposizione è derogabile per volontà delle parti e che è pertanto valido il patto sociale che consenta lo scioglimento della società per volontà della maggioranza dei soci ⁽³⁾.

Il n. 4 considera il problema della società rimasta con un unico socio e ciò viene considerata causa di scioglimento se la pluralità dei soci non si ricostituisce entro sei mesi. La società con unico socio è una situazione anomala – ma può essere permanente nelle società di capitali, mentre è provvisoria nelle società di persone ove la società continua la sua normale vita per sei mesi, dopodiché, se non si è riformata la *pluralità*, automaticamente entra nella fase di liquidazione. È assolutamente prevalente

⁽¹⁾ Cass. 14/07/1974 n. 2076, in *Giur. comm.* 1975, II, 459. L'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale può costituire causa legittima di scioglimento della società (*ex art. 2272 n. 2 c.c.*) quando rivesta caratteri di assolutezza e definitività tali da rendere inutile ed improduttiva la permanenza del vincolo sociale. L'accertamento, in concreto, di tali caratteri, cui consegue la dissoluzione del rapporto sociale, si risolve in un giudizio di fatto, che è istituzionalmente riservato al giudice del merito e si sottrae a censura in sede di legittimità, se fondato su motivazione corretta e congrua (Cass. 21/07/1981 n. 4683, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 7).

⁽²⁾ Cass. 22/08/2001, n. 11185, in *Giust. civ. Mass.* 2001, 1608. Alla stregua del principio di cui alla massima, la Suprema Corte ha confermato la decisione della corte territoriale che aveva ritenuto comprovata la impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale per il fatto che il dissidio tra i soci, iniziato con una ispezione che aveva posto in rilievo alcune irregolarità, era proseguito con la delibera di esclusione di uno di essi dalla compagine sociale, delibera che aveva dato luogo ad una complessa controversia, ed era stata dichiarata illegittima dalla stessa Corte, ed aveva determinato la mancata approvazione del bilancio per diversi anni. *Pret. Monza 15/06/1983* (in *Giur. comm.* 1984, II, 441) ha inoltre precisato che non sussistono gli estremi per lo scioglimento – *ex art. 2272 n. 2 c.c.* – di una società in nome collettivo di due soci qualora il dissidio tra i soci entrambi amministratori si risolva in divergenze circa singole scelte imprenditoriali che producono il venir meno della piena efficienza d'impresa, ma non la paralisi della vita sociale.

⁽³⁾ Trib. Milano 23/09/1965, in *Dir. fall.* 1966, II, 149.

l'opinione che lo scioglimento della società – nell'ipotesi considerata dall'art. 2272 n. 4 – non si verifichi nel momento in cui viene meno la pluralità dei soci, ma solo se (e quando) essa non sia ricostituita “*nel termine di sei mesi*”, e che quindi essa avvenga, con effetto *ex nunc*, alla scadenza del sesto mese⁽¹⁾.

Il n. 5, infine, parla di altre cause di scioglimento previste dal contratto sociale.

6.3 Dello scioglimento delle società di capitali

La disciplina dello scioglimento e della liquidazione delle società di capitali è stata oggetto di importanti modifiche da parte della riforma societaria (D. lgs. n. 6 del 2003), ed è ora racchiusa in un capo autonomo – l'VIII – del libro V, che contiene regole uniformi, vevoli per tutte le società di capitali⁽²⁾.

Le cause di scioglimento sono rimaste sostanzialmente invariate, mentre le maggiori novità si registrano in ordine agli effetti dello scioglimento, avendo il legislatore espressamente previsto – nel terzo comma dell'articolo in esame – il momento a partire dal quale la causa di scioglimento esplica i propri effetti; momento segnato dalla data d'iscrizione, presso l'ufficio del registro delle imprese, della dichiarazione con cui gli amministratori accertano l'esistenza della causa, con l'avvertenza che, nell'ipotesi in cui lo

⁽¹⁾ Cass. 06/02/1984 n. 907, in *Giur. comm.* 1984, II, 240; 04/04/1981 n. 1916, in *Dir. fall.* 1981, II, 385; 22/12/1978 n. 6156, in *Giur. comm.* 1979, II, 179; Trib. Milano 14/01/1988, in *Società* 1988, 497; Trib. Torino 18/03/1983, in *Giur. comm.* 1984, II, 80; App. Napoli 03/06/1972, in *Dir. e giur.* 1974, 619.

⁽²⁾ C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo V, a cura di A. CECCHERINI, L. PANZANI, L. ROVELLI e H. SIMONETTI, Milano, 2005, p. 2966.

scioglimento sia deliberato dall'assemblea, gli effetti decorreranno dalla data di iscrizione, sempre nel registro delle imprese, della relativa deliberazione. Si è così innovato, rispetto al sistema previgente, stabilendo una netta separazione tra il momento in cui si verifica la causa di scioglimento e quello in cui la stessa causa esplica i suoi effetti, mediante l'introduzione di un sistema di pubblicità costitutiva ⁽¹⁾.

Il terzo comma dell'art. 2484 c.c. è quello che presenta le differenze più accentuate rispetto alla disciplina dello scioglimento della società di persone (art. 2272 c.c.); quest'ultima, infatti, non è soggetta all'iscrizione presso il registro delle imprese. Per quanto riguarda le altre cause di scioglimento delle società di capitali, elencate al comma 1 dell'art. 2484 c.c., troviamo, in gran parte, una netta corrispondenza con quelle presenti nell'art. 2272.

Al numero 1 troviamo, giustappunto, la prima e uguale causa di scioglimento valida per entrambi i tipi di società: il "*decorso del termine*"; al n. 2, l'art. 2484 – come anche il n. 2 dell'art. 2272 – parla di scioglimento "*per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo*", ma aggiunge "*salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie*", una regola che senza dubbio può essere estesa anche alla società di persone, con i dovuti adattamenti; la regola presente al n. 3 è invece caratteristica della società di capitali, anche se può essere accostata, per analogia, allo scioglimento della società di persone per un insanabile dissidio sorto tra i soci. L'art. 2484 c.c. comma 1 n. 3 stabilisce infatti che la società si scioglie

⁽¹⁾ Cfr. F. GALGANO, Il nuovo diritto societario, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, vol. XXIX, Padova, 2003, p. 405.

“*per l'impossibilità di funzionamento o per la continua inattività dell'assemblea*”. L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea ricorre quando l'organo assembleare appaia stabilmente ed irreversibilmente incapace di assolvere le sue funzioni essenziali – cioè di disposizione, di direzione e di controllo, perché l'attività dell'ente possa svolgersi per il raggiungimento dello scopo sociale – e di adottare i provvedimenti necessari per la vita sociale, come la nomina degli amministratori o l'approvazione del bilancio ⁽¹⁾.

Anche il n. 4 è tipico di una società di capitali: la società si scioglie “*per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter*”. In sostanza, la perdita del capitale si traduce nel necessario scioglimento della società di capitali solamente se, in entrambe le ipotesi normative appena citate (l'art. 2447, relativamente alle società per azioni e l'art. 2482-ter, in ordine alle società a responsabilità limitata), l'assemblea non delibera la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale, ovvero la trasformazione della società ⁽²⁾.

L'ipotesi prevista al numero 5 costituisce invece una novità assoluta della riforma e si ha quando, per effetto del recesso del socio e della liquidazione

⁽¹⁾ Trib. Ravenna 03/02/2006, in *Giur. it.* 2006, 10 1875, con nota di CERRATO e *Giur. comm.* 2007, 5 1088, con nota di RESTANO; Trib. Milano 26/06/2004, in *D&G – Dir. e giust.* 2005, 5 33, con nota di RUGGIERO; App. Catania 21/04/2008, in *Vita not.* 2008, 2 973.

⁽²⁾ In dottrina si veda G. NICCOLINI, Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni, in *Tratt. delle soc. per azioni* diretto da G. E. COLOMBO e G. B. PORTALE, Torino, 1997, pp. 306 ss.

della sua partecipazione, la società non sia in grado di conservare il proprio capitale in misura almeno pari al minimo di legge ⁽¹⁾.

Al n. 6 torna una causa di scioglimento che trova una sua analoga all'art. 2272: la società di capitali si scioglie, infatti, “*per deliberazione dell'assemblea*”, così come la società di persone si scioglieva “per la volontà di tutti i soci”. Si è precisato che la delibera di scioglimento di una società di capitali, nell'ipotesi ora prevista dal n. 6 dell'art. 2484 c.c., comporta l'espressione di una nuova volontà collettiva, modificativa del precedente contratto societario, a differenza che nell'ipotesi di cui al n. 2 dello stesso articolo (scioglimento per conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo), nella quale la delibera ha invece la funzione di accertamento e ricognizione. Ragion per cui deve escludersi che la delibera di scioglimento della società per conseguimento dell'oggetto sociale, pur se adottata all'unanimità, contenga in sé la volontà di sciogliere comunque la società, indipendentemente dalla causa espressa ⁽²⁾.

L'ultimo punto del primo comma dell'art. 2484 – il n. 7 – stabilisce il rinvio ad altre cause di scioglimento previste dall'atto costitutivo o dallo statuto (mentre l'art. 2272 n. 5 aveva ipotizzato “altre cause previste dal contratto sociale”). A seconda delle ipotesi, l'atto costitutivo o lo statuto che prevedano altre cause di scioglimento – stabilisce l'ultimo comma dell'art. in esame – dovranno anche determinare quale sia l'organo competente ad

⁽¹⁾ V. SALAFIA, Scioglimento e liquidazione delle società di capitali, in *Società* 2003, p. 377.

⁽²⁾ Cass. 02/04/1992 n. 4023, in *Giust. civ.* 1993, I, 479. Citiamo qui una sentenza precedente la riforma del 2003 poiché, come afferma C. RUPERTO, *op. cit.*, p. 2966, “non poche delle novità introdotte dal legislatore hanno recepito suggerimenti dottrinali e orientamenti giurisprudenziali formati nel sistema previgente; sicché gli uni e gli altri si dimostrano in buona parte attuali e utili agli interpreti nella lettura anche delle nuove disposizioni”.

accertarle e, inoltre, ad eseguire gli adempimenti pubblicitari (e, in questo senso, la mancata osservanza della prescrizione potrebbe comportare l'inefficacia della clausola statutaria ⁽¹⁾). Ricordiamo l'affermazione secondo la quale la clausola statutaria dalla quale si faccia derivare lo scioglimento della società qualora nelle assemblee non partecipi un dato *quorum*, è inammissibile perché elusiva dall'art. 2484 n. 6 ⁽²⁾.

Il secondo comma del nuovo art. 2484 stabilisce che la società si scioglie, inoltre, per le altre cause previste dalla legge e che, in queste ipotesi, le disposizioni del codice civile si applicano in quanto compatibili. Si è voluto così operare un richiamo alle cause di scioglimento previste dalle leggi speciali, alle quali si rinvia anche per la loro disciplina, fatta salva l'applicazione, in via sussidiaria e nei limiti della compatibilità, delle norme di cui agli artt. 2485 ss.. Costituiscono "altre cause" di scioglimento, ad es., quelle previste dall'art. 145 comma 5 del D. lgs. n. 58 del 1998, in tema di mancato rispetto, nelle società quotate e per un determinato periodo di tempo, del rapporto tra azioni ordinarie e azioni di risparmio; dall'art. 10 della L. n. 91 del 1981, relativamente alle società sportive che abbiano commesso gravi infrazioni dell'ordinamento; una causa generale di scioglimento delle società è infine disciplinata dall'art. 2332 (v. cap. 4) quale conseguenza della nullità dichiarata con sentenza, dovendo questa provvedere anche alla nomina dei liquidatori.

Come è stato già osservato all'inizio di questo paragrafo, gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e

⁽¹⁾ F. FIMMANÒ e L. TRAVERSA, Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma, in *Riv. not.* 2003, p. 1353.

⁽²⁾ App. Napoli 12/10/1984, in *Dir. e giur.* 1985, 170, con nota di G. SANTONI.

5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa; mentre, nell'ipotesi prevista dal n. 6), alla data dell'iscrizione della deliberazione assembleare. Il che vale ad escludere che le cause di scioglimento operino adesso di diritto, occorrendo, a tal fine, un accertamento formale, demandato nella maggior parte dei casi agli amministratori, al quale è dato pubblicità legale. Ciò nonostante, non può dirsi del tutto eliminato il problema di accertare quando le cause di scioglimento si siano verificate ⁽¹⁾, specie con riguardo a quanto stabilito dall'art. 2485, che obbliga gli amministratori ad accertare senza indugio il verificarsi di una causa di scioglimento e ad iscrivere nel registro delle imprese la relativa dichiarazione, prevedendo, in caso di ritardo od omissione, la loro responsabilità, personale e solidale, verso la società, i soci, i creditori sociali e i terzi, per i danni subiti.

Dopo la riforma del diritto societario, se gli amministratori omettono di accertare il verificarsi di una causa di scioglimento, il Tribunale può essere adito esclusivamente ai fini di tale accertamento; soltanto dopo la declaratoria giudiziale della causa di scioglimento, nel caso gli amministratori non convochino l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, può intervenire il Tribunale, anche nominando i liquidatori, sul presupposto che l'assemblea non si costituisca o non deliberi al riguardo ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cfr. ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, Bologna, 2003, p. 360.

⁽²⁾ App. Bari 06/09/2006, in *Giur. comm.* 2008, 1 128, con nota di BOLOGNESI.

6.4 Dello scioglimento e dell'estinzione delle associazioni e dei consorzi

Per la deliberazione di scioglimento delle associazioni riconosciute, l'art. 21 comma 3 c.c., applicabile in via analogica anche alle associazioni non riconosciute, esige inderogabilmente il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati, non già dei soli partecipanti all'assemblea ⁽¹⁾. Per la restante disciplina dello scioglimento delle associazioni, occorre spostare l'attenzione all'art. 27, attorno al quale si coagula, peraltro, una serie di altre disposizioni (art. 16 comma 2 c.c., artt. 22, 28, 29, 30 e 32 c.c.; art. 4 commi 2 e 6 del D.P.R. n. 361 del 2000; artt. 11 e 21 delle disp. att. c.c.), che concorrono, nel loro insieme, a comporre il complessivo quadro disciplinatorio della vicenda estintiva di associazioni e fondazioni ⁽²⁾.

L'art. 27, nei suoi commi 1 e 2, unitamente all'art. 16 comma 2 e al già ricordato art. 21 ult. comma, individua, infatti, le cause di estinzione; l'art. 28 prevede la vicenda alternativa della trasformazione, relativamente alle fondazioni; l'art. 6 comma 1 D.P.R. n. 361 del 2000 (sostitutivo dell'abrogato comma 3 dell'art. 27) definisce i compiti dell'autorità governativa (accertamento dell'esistenza della causa di estinzione e comunicazioni al Tribunale a chiusura della procedura di liquidazione); l'art. 29 c.c. prevede gli effetti (divieto di nuove operazioni) della comunicazione degli amministratori dei provvedimenti dichiarativi dell'estinzione; l'art. 30 c.c. e gli artt. 12-21 disp. trans. regolano la fase liquidatoria (successiva alla dichiarazione di estinzione) e l'art. 4 D.P.R. n. 361 cit. (sostitutivo degli abrogati artt. 24 e 10 disp. att.) e l'art. 6 comma 2 stesso decreto disciplinano infine la

⁽¹⁾ Cass. 04/02/1993, in *Società* 1993, 918 e *Giust. civ. Mass.* 1993, 235.

⁽²⁾ C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro I, tomo I, a cura di A. DE NITTO e M. R. MORELLI, Milano, 2005, p. 507.

“cancellazione dell’ente dal registro delle persone giuridiche” (che segna l’effettivo momento della estinzione dell’ente medesimo).

Le associazioni riconosciute si estinguono per le cause previste nell’atto costitutivo e nello statuto, per il raggiungimento dello scopo o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo e per il venir meno di tutti gli associati (art. 27 c.c.); altra cause di estinzione sono la delibera assembleare di scioglimento (art. 21 comma 3 c.c.), l’esaurimento del termine di durata, qualora sia stato determinato, la dichiarazione di nullità del contratto associativo e la revoca del riconoscimento. L’art. 29 fa riferimento anche allo scioglimento disposto dall’ autorità a norma di legge.

Le cause di estinzione (*rectius* di scioglimento delle associazioni) – quindi – possono sistematicamente distinguersi secondo l’alternativa loro riconducibilità ad un atto negoziale (delibera di scioglimento *ex* art. 21 comma 3) o ad una evenienza fattuale, indipendentemente dalla volontà degli associati (venir meno di tutti gli associati, raggiungimento o sopravvenuta impossibilità di raggiungimento dello scopo, *ex* art. 27). Tra le cause di secondo tipo è da annoverare anche la sopravvenuta perdita dei beni, che sia definitiva e senza possibilità di recupero, e si accompagni al venir meno, altresì, dell’*affectio societatis* ⁽¹⁾.

In aderenza al testo dell’art. 6 D.P.R. n. 361 del 2000 – per cui “la Prefettura [...] accerta una delle cause di estinzione di cui all’art. 27 c.c.” – e sul presupposto che le cause di estinzione non previste in detta norma, come quella riconducibile ad una delibera di scioglimento volontario, operino

⁽¹⁾ Cass. 22/06/1956 n. 2223, in *Dir. fall.* 1956, II, 705.

“automaticamente” (determinando *ex se* il blocco delle operazioni), si anche proposta in dottrina ⁽¹⁾ una ulteriore distinzione tra fattispecie estintive, a seconda che necessitino o meno di una dichiarazione governativa (di accertamento) per la produzione degli effetti correlativi. In senso contrario, altri hanno ritenuto, interpretando estensivamente il citato art. 6, che l'accertamento governativo sia necessario in ogni caso di scioglimento, per garantirne comunque la regolarità ⁽²⁾.

Con riferimento ai consorzi, infine, l'art. 2611 (“Cause di scioglimento”) stabilisce che *“Il contratto di consorzio si scioglie: 1) per il decorso del tempo stabilito per la sua durata; 2) per il conseguimento dell’oggetto o per l’impossibilità di conseguirlo; 3) per volontà unanime dei consorziati; 4) per deliberazione dei consorziati, presa a norma dell’articolo 2606, se sussiste una giusta causa; 5) per provvedimento dell’autorità governativa, nei casi ammessi dalla legge; 6) per le altre cause previste nel contratto”*. Ritroviamo, quindi, le comuni cause di scioglimento di un contratto associativo che abbiamo incontrato anche in relazione alle associazioni e alle società. La Giurisprudenza, su quest’articolo, ha chiarito che una volta decorso il termine, pattizio o legale, di durata del consorzio, *ex art. 2602 e seguenti c.c.* (causa di scioglimento dell’ente ai sensi dell’art. 2611 c.c.), costituisce preciso dovere degli organi amministrativi e di controllo non procrastinare lo scioglimento del contratto sociale e di conseguenza ogni

⁽¹⁾ G. TAMBURRINO (a cura di), *Persone giuridiche, associazioni, comitati*, in *Giur. sistem. dir. civ. comm.* diretta da W. Bigiavi, II ed., Torino, 1997, p. 385 ss.

⁽²⁾ D. VITTORIA, *Gli enti del primo libro del codice civile: l’attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all’estero*, Padova, 1989, p. 57.

attività, dovendo viceversa i medesimi attivarsi onde porre formalmente in liquidazione il consorzio ovvero deliberarne la proroga ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Trib. Torino 31/07/2003, in *Giur. piemontese* 2004, 310, con nota di FRACCHIA.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000.
- AA. VV., *Diritto delle società*, Milano, 2004.
- A. ALBANESE, *La nullità delle società di capitali e delle cooperative nel nuovo diritto societario*, in *Contratto e impresa* 2003, 1291.
- M. AMBROSOLI, *Clausola penale e importanza dell'inadempimento* (nota a Cass. 20/07/2000 n. 9532), in *Contratti* (I) 2001, 339.
- A. ANCORA, *Esclusione del socio nella società composta da due soli soci* (nota a Trib. Milano 22/03/1990), in *Riv. dir. comm.* 1991, II, 449.
- C. ANGELICI, *Sulle clausole statutarie di "dubbia interpretazione"* (nota a Trib. Casale Monferrato 23/01/1991), in *Riv. notariato* 1992, II, 1279.
- C. ANGELICI, voce *Società in generale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1993.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, Bologna, 2003.
- S. BALZARETTI, *Caparra confirmatoria. Recesso e risoluzione*, in *Contratti* (I) 1994, I, 246.
- B. BALZI, *La condizione unilaterale* (nota ad App. Torino 19/05/1999), in *Giur. piemontese* 2000, 117.
- A. BARTOLACELLI, *Profili del recesso "ad nutum" nella società per azioni*, in *Contratto e impresa* 2004, 1125.
- G. F. BASINI, *Risoluzione del contratto e sanzione dell'inadempiente*, Milano, 2001.
- F. BELLINI, *Nullità del contratto e dei suoi requisiti. Spunti per un'ipotesi ricostruttiva*, in *Arch. civ.* 1999, 673.
- A. BELVEDERE, voce *Contratto plurilaterale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., vol. IV*, Torino, 1989.
- A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 660.
- A. M. BENEDETTI, *La cessione del contratto*, Milano, 1998.
- E. BERGAMO, *L'abuso del diritto ed il diritto di recesso* (nota a Cass. 16/10/2003 n. 15482), in *Giur. it.* 2004, 2065.

- M. BESSONE e A. D'ANGELO, voce *Buona fede*, in Enc. giur. Treccani, vol. V, Roma, 1988.
- C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3, Il Contratto, II ed., Milano, 2000.
- G. BIANCHI, *Nullità e annullabilità del contratto*, Padova, 2002.
- L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in Il Codice Civile – Commentario diretto da P. SCHLESINGER, artt. 1362-1371, Milano, 1991.
- L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede*, in Dig. disc. priv., sez. civ., II, Torino, 1988.
- L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, Milano, 1991.
- G. BOLLINO, *Le cause di esclusione del socio nelle società di persone e nelle cooperative*, in Riv. dir. comm. 1992, I, 537.
- E. E. BONAVERA, *Esercizio del diritto di recesso del socio di società di capitali* (nota a Trib. Taranto 15/11/2000), in Società 2001, 322.
- E. E. BONAVERA, *Opposizione alla delibera di esclusione: congruità del termine* (nota a Cass. 23/03/2004 n. 5722), in Società 2004, 1252.
- G. BONILINI, *La forma del mutuo dissenso* (nota a Cass. 07/03/1997 n. 2040), in Contratti (I) 1997, I, 546.
- A. BRAGADIN, *Dalla distinzione tra caparra confirmatoria e caparra penitenziale* (nota ad App. Venezia 31/01/1995), in Foro padano 1996, I, 319.
- V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in Giur. comm. 2005, I, 291.
- S. CALÌ, *Contratto plurilaterale o associativo?* (nota a Pret. Forlì 31/05/1993), in Giust. civ. 1994, I, 817.
- F. CARRESI, *Il contratto*, tomi 1 e 2, in Trattato di Diritto Civile diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, Milano, 1987.
- D. CARUSI, *Appunti in tema di condizione*, in Rass. dir. civ. 1996, I, 53.
- M. CASELLA, voce *Negoziio giuridico (interpretazione del)*, in Enc. dir., vol. XXVIII, Milano, 1978.
- A. CATAUDELLA, *Il concetto di nullità del contratto ed il suo permanente vigore*, in Dir. lav. 2006, I, 1, 1-2.

- I. CAVANNA, *Associazioni non riconosciute e autonomia privata*, in Vita not. 1996, V, 490.
- F. CEPPI, *Il dolo nei contratti*, Padova, 2001.
- F. CHIAPPETTA, *Nuova disciplina del recesso di società di capitali: profili interpretativi e applicativi*, in Riv. soc. 2005, 487.
- N. A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000.
- G. CIPOLLONI, *Poteri del giudice in tema di riduzione della penale*, in Nuovo dir. 1979, 269.
- R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, Milano, 1992.
- A. COLAVOLPE, *Riconoscibilità e scusabilità dell'errore per l'annullamento del contratto* (nota a Cass. 24/11/2003 n. 22169), in Dir. e prat. soc. 2005, 55, f. 5.
- P. COPPOLA, *Lo scioglimento del vincolo sociale limitatamente ad un socio*, Padova, 1996.
- E. CORRADI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Milano, 2002.
- P. E. CORRIAS, *In tema di annullabilità del contratto per incapacità naturale* (nota a Trib. Cagliari 09/03/1992), in Riv. giur. sarda 1994, I, 45.
- L. CORSARO, *Raggiro, dolo colposo e annullabilità del contratto* (nota a Trib. Perugia 03/06/1988), in Giur. it. 1989, I, 31.
- L. CORSARO, voce *Rescissione*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. XVI, Torino, 1997.
- M. COSTANZA, voce *Interpretazione dei negozi*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. X, 23, Torino 1993.
- G. CRISCUOLI, *Il contratto*, Padova, 1996.
- M. CUPIDO, *Estromissione del socio dall'amministrazione e dalla gestione sociale* (nota ad App. Bologna 20/11/1993), in Società 1994, I, 340.
- A. D'ACCÒ, *Il diritto di recesso: limiti dell'istituto e limiti all'autonomia privata nella società a responsabilità limitata*, in Riv. dir. comm. 2004, I, 471.
- A. D'ANTONIO, *Il ruolo del pregiudizio nell'annullamento del contratto concluso dall'incapace di intendere o di volere* (nota a Cass. 26/11/1987 n. 8783), in Nuova giur. civ. commentata 1988, I, 402.

- A. DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in Noviss. dig. it., vol. XVI, Torino, 1969.
- A. DE CUPIS, *Sulla riduzione della penale*, in Giust. civ. 1983, II, 236.
- G. DE FERRA, *Circolazione delle partecipazioni azionarie*, Milano, 1964
- M. V. DE GIORGI, *Il recesso dal vincolo associativo*, in Studium Juris 2003, 868.
- E. DEL PRATO, *Contratto associativo e condizioni generali di contratto* (nota Cass. 27/05/1988 n. 3638), in Giur. it. 1988, I, 1723.
- M. DE LUCA, *La clausola penale*, Milano, 1998.
- R. DE MEO, *L'interdipendenza ermeneutica delle clausole contrattuali* (nota a Cass. 24/11/1999 n. 13104), in Contratti (I) 2000, 338.
- G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti*, Milano, 1994.
- G. DE NOVA, voce *Recesso*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. XVI, Torino, 1997.
- C. DE RASIS, *Esclusione del socio per violazione dell'obbligo di non concorrenza* (nota a Cass. 31/08/2005 n. 17588), in Dir. e prat. soc. 2005, 68, f. 24.
- A. DI AMATO, *Brevi note su fideiussione, confideiussione e contratto plurilaterale* (nota a Cass. 30/03/1979 n. 1843), in Giust. civ. 1979, I, 1427.
- D. DI GRAVIO, *Estromissione di un socio dalla società di persone e liquidazione della quota del socio uscente*, in Giur. merito 1995, II, 855.
- F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 1999.
- R. DINI, *I casi di nullità della società di capitali previsti dal legislatore*, in Dir. e prat. soc. 2003, 22, f. 12.
- C. ESPOSITO, *Brevi note in tema di configurabilità del recesso dalla società da parte del socio* (nota a Giudice registro imprese Napoli 18/07/2001), in Riv. notariato 2002, 1038.
- G. FAUCEGLIA, *La nuova disciplina della costituzione e delle nullità della società di capitali: prime riflessioni*, in Dir. fall. 2003, I, 1264.
- G. B. FERRI, *Il c.d. recupero del negozio invalido*, in Riv. dir. comm. 1986, 1.
- I. FERRI, *Il recesso nella nuova disciplina delle società di capitali. Brevi considerazioni*, in Riv. notariato 2004, 915.
- P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971.

- D. FICO, *L'esclusione del socio di società a responsabilità limitata*, in *Società* 2004, 954.
- M. FRANZONI, *L'efficacia del contratto e l'art. 1372 c.c.*, in *Studium Juris* 1998, 477.
- M. FRANZONI, *Il codice civile*, commentario diretto da P. SCHLESINGER, *Degli effetti del contratto*, I, Milano, 1998.
- G. GABRIELLI, *Sui contratti necessariamente aperti*, Riv. dir. civ. 1982, I, 557.
- F. GALGANO, *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca, artt. 1372-1386*, Bologna-Roma, 1993.
- F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, II ed., vol. II, tomo I, Padova, 1993.
- A. GALLARATI, *La clausola penale: funzione deterrente e risarcitoria* (nota a Cass. 26/06/2002 n. 9295), in *Giur. it.* 2003, 450.
- F. GALLETTA, *Sull'annullamento del contratto stipulato dall'incapace di intendere e di volere* (nota a Cass. 11/02/1978 n. 619), in *Giur. it.* 1981, I, 615.
- P. GALLO, *Nullità ed annullabilità in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XII, Torino, 1995.
- M. GARUTTI, *L'adesione di altre parti al contratto aperto*, in *Studi in onore di M. Giorgianni*, 309, Napoli, 1988.
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003.
- F. A. GENOVESE, *Il dolo contrattuale*, in *Dir. & Formazione* 2004, 212.
- A. GENTILI, voce *dolo* (dir. civ.), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989.
- M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972.
- F. L. GHEDINI, *La riduzione della clausola penale e i valori dell'ordinamento* (nota Pret. Trento 19/07/1991), in *Nuova giur. civ. commentata* 1993, I, 558.
- P. GIVRI, *Scioglimento per mutuo consenso, obbligazioni facoltative e alternative* (nota a Trib. Savona 26/06/1998), in *Giust. civ.* 1999, I, 3153.
- C. GRANELLI, *Il recesso del socio nelle società di capitali alla luce della riforma societaria*, in *Società* 2004, 143.
- E. IANNOTTA, *Della risoluzione del contratto per inadempimento* (nota a Cass. 10/06/1998 n. 5774), in *Vita not.* 1999, 1207.
- N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996.

- N. IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1999, 1139.
- G. IUDICA, *Risoluzione per inadempimento*, in Riv. dir. civ. 1991, II, 745.
- F. KUSTERMANN, *Commentario delle società*, Roma, 1988.
- S. LAMPARELLI, *In tema di nullità della clausola penale* (nota a Pret. Treviso 31/03/1995), in Giur. merito 1998, 693.
- L. LANZIO, *Il recesso del socio di s.r.l.*, in Società 2004, 150.
- S. LUONI, *Note in tema di qualificazione ed interpretazione dell'atto costitutivo di una società di capitali* (nota a Cass. 10/12/1996 n. 10970), in Giur. it. 1997, I, 1519.
- F. F. MACCABRUNI, *Alcune questioni pratiche in tema di recesso dalle società di capitali*, in Società e dir. 1993, II, 647.
- S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, Enc. giur. Treccani, vol. IX, Roma, 1988.
- S. MAZZARESE, *Clausola penale*, Milano, 1999.
- L. MENGONI, *Il contratto*. Silloge in onore di G. Oppo, Padova 1992.
- F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in Enc. dir., vol. X, Milano, 1962.
- F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, vol. XXI, tomi 1 e 2, in Tratt. dir. civ. e comm. diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1972.
- F. MESSINEO, voce *Annulabilità e annullamento* (dir. priv.), in Enc. dir., vol. II, Milano, 1962.
- G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980.
- G. MIRABELLI, voce *Rescissione* (dir. civ.), in Noviss. dig. it., vol. XV, Torino, 1968.
- A. MORANO, *Analisi delle clausole statutarie in tema di recesso alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, in Riv. notariato 2003, 303.
- L. V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970.
- E. MOSCATI, *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata* (nota Cass. 24/04/1980 n. 2479), in Giur. it. 1982, I, 1783.
- L. NANNI, *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988.
- D. PALMIERI, *La risoluzione per inadempimento nella giurisprudenza*, Milano, 1994.

- M. PERRINO, *Sull'inammissibilità della risoluzione del contratto di società* (nota a Trib. Milano 02/06/1988), in *Giur. comm.* 1990, II, 699.
- M. PERSICO, *La clausola penale*, in *Nuova giur. civ. commentata* 1996, II, 69.
- G. PIAZZA, *La convalida nel diritto privato*, Napoli, 1983.
- A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963.
- G. PISCIOTTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 2000.
- P. PISCITELLI, *Riflessioni sulla nuova disciplina del recesso nelle società di capitali*, in *Riv. soc.* 2005, 518.
- F. PLATANIA, *Diritto di recesso e clausola penale* (nota a Cass. 10/07/2003 n. 10848), in *Società* 2004, 183.
- M. POLLAROLI, *Domanda di adempimento e successiva richiesta della penale* (nota a Cass. 20/04/2001 n. 5887), in *Contratti (I)* 2002, 575.
- A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Milano 1973.
- E. RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004.
- P. RESCIGNO – E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, 1, II ed., Torino, 2008.
- A. RICCIO, *È dunque venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, in *Contratto e impresa* 2000, 95.
- G. C. M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965.
- A. RIZZI, *Interpretazione del contratto e dello statuto societario*, Milano, 2002
- R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore* (nota a Trib. Genova 11/07/1996), in *Nuova giur. civ. commentata* 1997, I, 535.
- E. ROPPO, voce *Formazione del contratto*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988.
- V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di Dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2001.
- F. ROSELLI, *Recesso dal contratto*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da M. BESSONE, XIII, tomo V, Torino, 2002.
- C. ROSSELLO, voce *Errore nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. VII, Torino 1991.

M. ROSSI, *Sulla legittimazione all'esercizio del diritto di recesso dalla società per azioni* (nota ad App. Milano 12/03/2002), in Riv. dir. comm. 2003, II, 143.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro I, tomo I, a cura di A. DE NITTO e M. R. MORELLI, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro I, tomo II, a cura di A. FINOCCHIARO, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo II, a cura di R. SGROI, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo III, a cura di R. SGROI, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, tomo IV, a cura di C. CAIANELLO, P. POLITO e R. SGROI, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo IV, a cura di G. MARZIALE e R. RORDORF, Milano, 2005.

C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro V, tomo V, a cura di A. CECCHERINI, L. PANZANI, L. ROVELLI e H. SIMONETTI, Milano, 2005.

R. SACCO, *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. XVIII, Torino, 1998.

R. SACCO, voce *Nullità e annullabilità*, in Dig. disc. priv., sez. civ., vol. XII, Torino, 1995.

R. SACCO, *Il contratto*, in Trattato Vassalli, Torino, 1975.

R. SACCO e G. DE NOVA, *Obbligazioni e contratti*, in Trattato di Dir. Priv. diretto da P. RESCIGNO, tomo 2, Torino, 1982.

R. SAVASTANO, *L'esclusione di socio da società di persone: l'art. 2287 c.c. e l'art. 700 c.p.c.*, in Giur. merito 1998, 1074.

V. SCALESE – F. SCALESE, *Codice delle società annotato con la giurisprudenza della Corte di Cassazione e dei giudici di merito*, V ed., Milano, 2008.

G. SCIUMBATA, *Il mutuo dissenso*, in Nuovo dir. 2001, 977.

- G. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova 1992.
- A. SERRA, *Alcune riflessioni in tema di esclusione del socio* (nota a Trib. Caltagirone 15/06/1993 e App. Catania 18/06/1996), in *Giur. comm.* 1998, II, 225.
- M. SICLARI, *Sul diritto di recesso dalle associazioni*, in fasc. 22, *Gazzetta giuridica* 1997, 2.
- G. SILECI, *Recesso da una associazione* (nota a Trib. Catania 12/02/1991), in *Vita not.* 1993, I, 139.
- M. STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Riv. dir. comm.* 2004, I, 389.
- C. G. TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, Milano, 1996
- I. TERRUGGIA, *La rescissione del contratto nella giurisprudenza*, Milano, 1994.
- R. TOMMASINI, voce *Annullabilità e annullamento* (dir. priv.), in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1988.
- M. R. TRAZZI, *Questioni vecchie e nuove in materia di clausola penale* (nota a Cass. 23/05/2002 n. 7528), in *Nuova giur. civ. commentata* 2003, I, 409.
- S. R. VERDERA, *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Padova, 1994.
- G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999.
- P. VITUCCI, *La decorrenza della prescrizione nelle azioni di annullamento*, in *Riv. dir. civ.* 1990, II, 157.
- F. ZICCARDI, voce *interpretazione del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989.