

Il collegamento negoziale

Sommario

1 Introduzione. 2 Disciplina dei negozi collegati. 3 Fattispecie di collegamento negoziale.

1 Introduzione

Il fenomeno del *collegamento negoziale* consiste in un nesso di interdipendenza tra due o più negozi. Ordinariamente tali unità negoziali intercorrono tra le stesse parti. Tuttavia si può dare collegamento quand'anche i singoli atti siano stipulati da soggetti differenti (Cass. Civ. Sez. II, 18655/04).

Il nodo di maggiore rilevanza è quello costituito dall'apprezzamento dell'elemento causale: secondo una teorica potrebbe distinguersi tra la causa di ciascun singolo negozio coinvolto nel fenomeno e la causa complessiva dell'operazione, concepita come un quid unitario (1).

La questione, in grado di riflettersi sulla eventuale autonoma disciplina del collegamento in sé considerato rispetto alla disciplina della singola figura negoziale in esso coinvolta, verrà assunta in considerazione separatamente.

Dal punto di vista descrittivo gli interpreti distinguono varie specie di collegamento:

si parla di un *collegamento genetico, modificativo o estintivo* a seconda del fatto che un negozio influisca su un altro in relazione alle vicende costitutive, modificative o estintive (2). Si pensi alla relazione tra contratti tipo o tra contratti normativi e le negoziazioni che vengano concluse successivamente, in armonia rispetto alle prescrizioni nei primi contenute. Si ponga mente al rapporto intercorrente tra contratto preliminare e definitivo (collegamento genetico), a quello che esiste tra un atto e la revoca di esso o il mutuo dissenso (collegamento estintivo);

↳ Causa



Meritevolezza di tutela degli interessi delle parti



Contratti collegati

Cass. Civ.
18655/04



Varie specie di collegamento

(1) In questo senso GASPERONI, *Collegamento negoziale e connessione fra negozi*, in Riv. dir. comm., 1955, pp. 359 e ss.

(2) La distinzione è dovuta ad OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 68.

si fa menzione di un collegamento funzionale quando i negozi tendono alla realizzazione di un solo scopo comune (3). Si ipotizzi una vendita avente ad oggetto la nuda proprietà ed il conferimento di una procura, per il cui tramite al nudo proprietario viene conferito dall'usufruttuario alienante il potere di vendere anche l'usufrutto. L'acquirente in pratica si trova a disporre dell'intera proprietà del bene;

talvolta si evidenzia un *collegamento unilaterale o bilaterale*, a seconda del fatto che *uno solo degli atti negoziali coinvolti nel fenomeno subisca l'influenza dell'altro* (ad esempio il contratto con il quale viene garantita l'obbligazione principale) *ovvero che questa influenza sia reciproca* (ad esempio la convalida che influisce sull'atto inficiato, che tuttavia ne è l'antecedente necessario) (4);

il collegamento si definisce *necessario ovvero volontario, a seconda del fatto che esso sia istituito da una norma in modo indispensabile ovvero sia istituito liberamente dalla volontà privata* (5). Molte ipotesi di collegamento funzionale corrispondono ad un nesso volontario tra i negozi. Sono le parti che, avendo di mira specifici risultati, assemblano gli effetti di una pluralità di atti negoziali, spesso connotati da elementi causali eterogenei. Nell'ambito del collegamento necessario rientrano invece quelle figure che risultano connesse da un vincolo accessorio, nel senso che 1) integrano l'efficacia (es.: ratifica), 2) trasformano un'efficacia precaria in definitiva (es.: convalida), 3) sono causalmente interdipendenti l'uno dall'altro, come ad esempio accade tra negozio causale e correlativa promessa cambiaria.

Secondo la giurisprudenza, al fine di reputarsi sussistente un collegamento tra più atti negoziali, dovrebbe essere valutato *sia l'aspetto oggettivo* (nesso teleologico tra i negozi), *sia quello soggettivo* (comune intento delle parti di coordinare i negozi per un fine che trascende la considerazione in sé e per sé di ciascuno di essi: cfr. Cass. Civ., 12401/92).

Cass. Civ.,
12401/92



Cass. Civ.
12733/95



Sotto il profilo soggettivo non sembra essere indispensabile, ai fini della sussistenza del collegamento, il fatto che le parti dei vari negozi debbano coincidere (Cass. Civ. Sez. I, 12733/95), pur dovendo

(3) BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milano, 2000, p. 455, MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in Tratt. dir. civ. e comm., diretto da Cicu-Messineo, vol. XXI, Milano, 1968, p. 725 e SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 215, per il quale i contratti sono collegati ove siano coordinati "per l'adempimento di una funzione fondamentale".

(4) LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 5.

(5) VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in Giust. civ., 1954, I, p. 259 e TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999.

tuttavia sussistere un comune intento delle medesime (Cass. Civ. Sez. II, 827/97).

Sempre dal punto di vista descrittivo, si può osservare *che, a volte, i negozi coinvolti nella fattispecie complessa sono tra loro identici* (si pensi ad una serie di atti di vendita immobiliare aventi ad oggetto le singole quote indivise di un bene che si vuole acquistare interamente (Cass. Civ. Sez. Unite, 7481/93), *altre volte può identificarsi un negozio principale ed un negozio accessorio.*

Sono state individuate più specie di *negozi accessori* (6): *negozi preparatori*, quali la *procura* (art. 1392 cod. civ.) ed il *contratto preliminare* (art. 1351 cod. civ.), rispettivamente in relazione all'atto da compiere ed al contratto definitivo;

negozi integrativi, quali la *convalida* (art. 1444 cod. civ.) e la *nomina del terzo* (art. 1401 cod. civ.), che vengono ad integrare un precedente atto il quale assume validità ed efficacia. Essi inoltre possono indirizzare gli effetti di un atto, che altrimenti rimarrebbero a carico del soggetto che ha stipulato (es.: nomina del terzo di cui sopra);

negozi complementari, quali l'*accettazione* (art. 475 cod. civ.) o la *rinuncia all'eredità* (art. 519 cod. civ.), l'*adesione del terzo alla stipulazione a suo favore ovvero il rifiuto del terzo* (art. 1411 cod. civ.); *negozi ausiliari*, quali la *determinazione del terzo arbitratore* nell'ambito delle ipotesi ed entro i limiti in cui risulta ammissibile in riferimento a ciascuna figura negoziale (cfr. artt. 631, 632, 1349, 1286 cod. civ.);

negozi revocatori, quali la *revoca della rinuncia all'eredità* (art. 525 cod. civ.), l'estinzione della delegazione (art. 1270 cod. civ.) la revoca della procura (art. 1396 cod. civ.), la *revoca della stipulazione a favore del terzo* (art. 1411 cod. civ.), la *revoca del mandato* (art. 1723 cod. civ.), la *revoca del beneficio nel contratto di assicurazione a favore del terzo* (art. 1921 cod. civ.);

negozi risolutivi, quali il *mutuo dissenso* (art. 1372 cod. civ.), la *dichiarazione di riscatto* (art. 1500 cod. civ.), la *disdetta* (art. 1596 cod. civ.), il *recesso*. È il caso di notare la differenza tra i negozi revocatori e quelli risolutivi. Mentre i primi rimuovono il negozio principale (comunicandosi ad essi i requisiti del medesimo), i secondi (cioè i risolutivi) fanno cessare gli effetti del primo negozio, senza toglierlo direttamente di mezzo (7).

Cass. Civ. 827/97



Cass. Civ. 7481/93



Artt. 1351, 1392 cod. civ.



Artt. 1401, 1444 cod. civ.



Artt. 475, 519 1411 cod. civ.



Artt. 631, 632, 1349, 1286 cod. civ.



Artt. 525, 1270, 1396, 1411, 723, 1921, 1372, 500, 1596 cod. civ.



(6) Si veda GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 776.

(7) GAZZONI, *op. cit.*, p. 965.

2 Disciplina dei negozi collegati

↳ Causa



Meritevolezza
di tutela
degli interessi
delle parti



Disciplina dei negozi
collegati

Rilevanza della validità e dell'ef- ficacia del negozio collega- to

Cass. Civ.
4645/95; Cass.
Civ. 14486/05;
Cass. Civ. 2065/89



Causa comples- siva dei negozi collegati

Cass. Civ.
8410/98; Cass.
Civ. 2520/83;
Cass. Civ.
3360/78



La classificazione in forza della quale si distinguono ipotesi di collegamento funzionale, volontario, unilaterale o bilaterale, genetico, modificativo o estintivo possiede una portata eminentemente descrittiva.

Il problema è tuttavia non già quello di enunciare categorie concettuali, quanto piuttosto di individuare la rilevanza giuridica del collegamento negoziale, domandandosi cioè quale ne sia la portata pratica, eventualmente enunciando la specifica disciplina originata dal nesso tra più atti negoziali.

La conseguenza più rilevante che suole essere riconnessa al collegamento è quella che corrisponde alla regola secondo cui l'efficacia e/o la validità di ciascun negozio in esso coinvolto venga a riguardare anche l'ulteriore negozio collegato (8). *Tale principio suole essere definito riassuntivamente con la formula simul stabunt, simul cadent* (Cass. Civ. Sez. III, 4645/95; Cass. Civ. Sez. II, 14486/05).

Non è detto in ogni caso che l'interdipendenza sia reciproca: *possono darsi fattispecie in cui il collegamento manifesti la subordinazione unilaterale di un negozio ad un altro* (Cass. Civ. Sez. III, 2065/89). In questo caso *non potrebbe venire in gioco il principio del coinvolgimento sopra enunciato, se non eventualmente in una sola direzione.*

Quello che occorre comunque dimostrare è la concreta portata e l'operatività della enunciata regola “*simul stabunt, simul cadent*”. È forse possibile parlare di una *causa complessiva della fattispecie complessa, cioè formata dalla pluralità dei negozi collegati*, (9) *oppure l'elemento causale proprio di ciascuno di essi rimane autonomo* (10)? La giurisprudenza ha dato alla questione risposte plurivoche (cfr. Cass. Civ. Sez. I, 8410/98; Cass. Civ. Sez. I, 2520/83; Cass. Civ. Sez. III, 3360/78).

Quando lo scopo concreto in funzione del quale vengono assemblati più congegni negoziali contrasta con norme imperative, l'ordinamento ha a disposizione norme idonee ad affrontare il tema: si

(8) GAZZONI, *op. cit.*, p. 775 e Lener, *op. cit.*, p. 34.

(9) Come ritiene parte della dottrina: GASPERONI, *op. cit.*, p. 359 e ss e SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in Tratt.dir. priv., diretto da Rescigno, Vol.X, Torino, 1995, pp. 465 e ss.

(10) Tesi sostenuta da RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 13.

pensi all'art. 1344 cod. civ. (11). *Spesso per il tramite del collegamento negoziale si dà infatti ingresso a fattispecie oblique di frode alla legge* (Cass. Civ. Sez. III, 3661/96). Sembra che atti negoziali, *di per sé pienamente validi* e isolatamente non riconducibili ad intenti fraudatori, una volta *posti in collegamento tra di essi, evidenzino, al contrario, finalità contrastanti con la legge ovvero elusive di determinate disposizioni*. Si pensi alla pluralità di cessioni di rami di azienda posti in essere allo scopo di evitare l'applicazione della norma di cui all'art. 2112 cod. civ. (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 4010/98). La stessa cosa si può dire della serie di vendite poste in essere al fine di far pervenire la proprietà di un bene ad un soggetto, violando un divieto di legge (artt. 599, 1471 cod. civ.). La figura presenta inoltre evidenti connessioni con la simulazione (con particolare riferimento *all'interposizione fittizia*) e con il fenomeno della fiducia.

In materia fiscale è stato escluso che una pluralità di atti, sia pure funzionalmente collegati tra loro, possa dar luogo all'applicazione dell'imposizione con riferimento agli atti considerati nella globalità, dovendo invece essere tassato ciascun singolo atto, riguardato nella sua autonomia causale (Cass. Civ. Sez. I, 8142/96).

Fattispecie di collegamento funzionale possono addirittura servire ad *illuminare l'elemento soggettivo* di una delle parti: si pensi alla *conoscenza dello stato di insolvenza* relativamente ad un atto che, di per sé neutro, viene invece ad assumere, considerato nell'ambito di una più complessa operazione, il carattere di un "atto anormale", revocabile *ex art. 67 l.f.* (Cass. Civ. Sez. I, 8703/98, Cass. Civ. Sez. I, 9520/97).

Al di fuori dell'ipotesi della contrarietà alle norme imperative ed alla frode alla legge, è invece difficile delineare una disciplina di carattere generale afferente al collegamento negoziale.

In relazione a questo panorama emerge, con tutta evidenza, l'importanza della concezione della causa come elemento di sintesi tra schema negoziale tipico ed apprezzamento concreto della corrispondenza al tipo dell'intento delle parti: se si fa attenzione ai singoli

Art. 1344 cod. civ.



Cass. Civ.

3661/96



Art. 2112 cod. civ.



Cass. Civ. 4010/98



Artt. 599, 1471
cod. civ.



Cass. Civ.
8142/96



Cass. Civ.
8703/98, Cass.
Civ. 9520/97



(11) Analogamente MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in Enc. dir., Vol.X, pp. 48 e ss., per il quale il vincolo del collegamento trova il proprio fondamento nella autonomia contrattuale; di conseguenza, per individuare i limiti oggettivi al collegamento stesso sarebbe sufficiente richiamare le norme di legge che delimitano il ricorso all'autonomia negoziale: l'art. 1418 cod. civ., che prevede la non contrarietà a norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico nonché l'art. 1344 cod. civ., che impedisce l'utilizzo dello strumento negoziale per il raggiungimento di finalità in frode alla legge. Si veda anche MORELLO, *La frode alla legge*, Milano, 1969, p. 335, per il quale in presenza di una fattispecie di collegamento negoziale si pone sempre per l'interprete il problema di determinare l'esistenza di una possibile *fraus legi*.

casi è dato di poter riscontrare un elemento costante. *La rilevanza del collegamento non è che il riflesso della rilevanza dell'apprezzamento della causa sintetica del singolo contratto in esso dedotto.* Se vengono ceduti più beni aziendali con atti successivi, *lo scopo concreto che le parti si propongono non è quello di cedere un singolo cespite, bensì quello di cedere l'intera azienda* (volendo sfuggire alle prescrizioni di cui all'art. 2112 cod. civ.).

Art. 2112 cod. civ.

La causa in concreto non corrisponde cioè a quella tipica, prevista in via astratta dal legislatore (12).

Emerge inoltre l'importanza della eventuale possibilità di utilizzare il procedimento analogico relativamente alla forma del negozio collegato pure nel silenzio della legge, ciò che solitamente viene negato. A tal proposito il nodo è di non poco conto: è prevalente il principio della *libertà delle forme oppure un principio basato sul collegamento negoziale di tipo formale?*

Il problema verrà trattato partitamente in sede di analisi della problematica relativa alla forma del contratto risolutorio di contratto preliminare avente ad oggetto immobili (*infra*, par. 2.3), unitamente ad altre ipotesi di collegamento formale, non meno rimarchevoli (Cass. Civ. Sez. II, 13104/95).

Cass. Civ. 13104/95



La prassi e la complessità delle pattuizioni (talvolta di per sé atipiche) avvinte da una qualche forma di collegamento aprono la porta ad una varietà di ipotesi rispetto alle quali l'interprete è chiamato ineludibilmente a fornire risposte appropriate.

Si pensi *al nesso che si pone tra un atto negoziale rispetto al quale scaturiscano mere obbligazioni naturali* (il gioco e la scommessa

(12) Si tratta di una tesi che trova nelle intuizioni di BIANCA, *op. cit.*, p. 457 (il quale identifica una causa parziale dei singoli contratti ed una causa complessiva dell'intera operazione) e di Rappazzo, *op. cit.*, p. 38 (che ravvisa nel collegamento il fenomeno della "doppia causa", l'una relativa a ciascun "fragmento" negoziale e l'altra che presiede all'intera operazione economica) una sua prima enunciazione, laddove detti autori sottolineano la peculiare interconnessione causale che in concreto si pone tra le cause tipiche dei negozi posti in essere, ma che può essere più correttamente esplicitata una volta accolto il concetto di causa sintetica: l'aspetto causale tipico (astratto ed oggettivo), viene in concreto e da un punto di vista soggettivo plasmato dallo scopo perseguito dalle parti. Tuttavia non è che si dia una causa del singolo contratto ed una (super)causa intesa come elemento aggregante dell'intera operazione afferente al collegamento. *Il nodo si può risolvere piuttosto nell'apprezzamento della corrispondenza tra la causa astratta (tipica) del singolo negozio avvinto nell'operazione complessa e la causa concreta sempre ad esso riferita.* È precisamente quest'ultima che è in grado di assumere un peculiare atteggiamento, in concomitanza ed in correlazione con l'analogo elemento proprio di ciascuno degli atti negoziali implicato nell'operazione. Così ragionando è possibile intendere l'empirica enunciazione che si sintetizza nella locuzione *simul stabunt, simul cadent* nella più precisa regola del sindacato tra corrispondenza della causa concreta rispetto alla causa astratta (cioè al tipo). Quando questo confronto (che, si rammenta, per i negozi tipici, deve partire dalla causa in astratto per giungere a quella concreta) evidenzia una valutazione negativa dell'elemento causale (inesistenza, illiceità) l'interprete non potrebbe non trarne le conseguenze del caso, cioè a dire la nullità del singolo atto negoziale ciò che verrebbe per lo più a coinvolgere anche gli altri negozi sempre sotto lo stesso profilo.

tollerati) e l'eventuale mutuo concesso per consentire la prosecuzione del gioco: sarà il mutuante assistito da azione in ordine all'obbligazione restitutoria?

Che cosa dire della rilevanza esterna, reale, dei patti parasociali raggiunta per il tramite di accordi dal contenuto complesso, necessariamente collegati con tali pattuizioni?

Come giustificare l'azione diretta vantata dal contraente parte del contratto-base (o contratto-padre) nei confronti del subcontraente parte del contratto derivato (o contratto-figlio) nell'ambito del subcontratto (*infra*, cap. XVIII)? La risposta affermativa che la legge offre al quesito nella sublocazione (art. 1595 cod. civ.) e nel submandato (art. 1717 cod. civ.) è forse l'espressione di un più generale principio, oppure si tratta di eccezioni al principio *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* insuscettibili di applicazione in altre ipotesi similari?

È in grado l'inadempimento delle prestazioni accessorie previste a latere rispetto al rapporto sociale nell'ambito delle società di capitali, a sortire effetti su tale rapporto? Come individuare l'elemento causale del *mutuo di scopo*?

Risulta palese che la risposta ai quesiti di cui sopra si innesta in modo assai rilevante nel tema del collegamento negoziale, la cui trattazione non può procedere per argomentazioni giuridiche astratte, dovendo, al contrario, fare i conti con la realtà pragmatica delle contrattazioni di tutti i giorni.

È comunque fondamentale l'apporto in materia della giurisprudenza. È stato deciso, ad esempio, che il diritto di recesso esercitato in uno tra più rapporti contrattuali tra loro collegati in quanto finalizzati a perseguire uno scopo comune debba essere considerato come contrario ai doveri di correttezza e buona fede ogniqualvolta si palesi come tale in relazione al complesso dei contratti, unitariamente considerati (Cass. Civ., Sez. I, 15482/03). Ancora si è deciso nel senso della praticabilità dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 cod. civ. in relazione alla violazione di un'obbligazione riconducibile a contratto collegato rispetto a quello a cui faccia capo la condotta obbligatoria del contraente che si voglia giovare del detto strumento di autotutela (Cass. Civ., Sez. III, 19556/03).

Artt. 1595, 1717
cod. civ.



**Orientamenti
giurisprudenziali**

Cass. Civ.
15482/03



Art. 1460 cod.
civ.

Cass. Civ.
19556/03



↳ **Revocabilità**



Azione revocatoria ordinaria



Collegamento negoziale

Art. 2901 cod. civ.



2.1 Azione revocatoria e collegamento negoziale

Speciale importanza ai fini della revocabilità (sia ai sensi dell'art. 2901 cod. civ., sia dell'art. 67 l.fall.) può rivestire il *collegamento negoziale tra più atti* (13). Si pensi al caso in cui un atto di disposizione (una vendita, il soddisfacimento di un creditore per il tramite di una *datio in solutum*) non possa di per sè essere considerato come pericoloso per la sicurezza del credito, ma che, tuttavia, costituisca, in riferimento alla complessità degli effetti di una serie di atti (ciascuno dei quali di per sè idoneo a pregiudicare la solidità del patrimonio del debitore), l'indice di un disegno del debitore volto specificamente a far venir meno la garanzia patrimoniale generica del creditore.

In questo caso il creditore che intende agire in revocatoria può forse impugnare soltanto l'ultimo di questi atti oppure ha la possibilità di domandare che sia dichiarata l'inefficacia anche di quelli cronologicamente antecedenti, quando siano funzionalmente collegati nel riferito modo?

Al quesito la giurisprudenza ha dato una risposta positiva, soprattutto con riferimento alla *brevità dell'arco temporale* nel corso del quale gli atti siano stati posti in essere (Cass. Civ. Sez. I, 5178/77) (14). È stata anche opportunamente evocata *la considerazione unitaria dell'elemento soggettivo* (il c.d. *consilium fraudis*) alla luce del quale poter sindacare dell'esistenza del riferito collegamento (Cass. Civ. Sez. III, 1341/96; Cass. Civ. Sez. II, 3356/77).

Cass. Civ.
5178/77; Cass.
Civ. 1341/96;
Cass. Civ.
3356/77 

2.2 Forma *per relationem*

↳ **Forma**



Forma *per relationem*

Suole essere riferito, in materia di elemento formale, *un principio generale di libertà. In considerazione di esso, in difetto di norme specifiche che impongano l'adozione di una forma particolare a pena di nullità, le parti sarebbero libere di perfezionare l'atto senza che il medesimo rivesta una forma determinata* (15).

Strettamente connesso a questa regola è il *tema della forma per relationem*. Con questa espressione si intende la comunicazione

(13) Si vedano, tra gli altri, BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Istituzioni di diritto civile*, Genova, 1980, p. 135; COSTANZA, *Atto di disposizione, eventus damni, nesso di causalità*, in *Giust. civ.*, 1983, p. 1180.

(14) Cfr. BREGOLI, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Cendon, vol. VI, Torino, 1997, p. 536.

(15) GIORGIANNI, voce *Forma degli atti*, in *Enc. dir.*, p. 990.

dell'elemento formale da un atto ad un altro, al quale possa dirsi in una qualche misura collegato (16).

Esiste nel nostro ordinamento un principio di *collegamento formale* di questo tipo? È chiaro che la risposta affermativa non potrebbe non ledere gravemente la menzionata regola generale della libertà della forma. Il codice civile contiene alcune norme che evidenziano una contaminazione formale inderogabile in alcuni casi di collegamento negoziale necessario (17).

Si pensi alle ipotesi che seguono:

Art. 1351 cod. civ., in forza del quale il contratto preliminare “è *nullo* se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo”.

Art. 1392 cod. civ., ai sensi del quale la procura “non ha *effetto* se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere”.

Art. 1399 cod. civ., norma che prevede, circa la *ratifica* che “il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso”. Di seguito rispetto all'analisi specifica della ratifica dell'atto posto in essere in difetto di poteri rappresentativi analizzeremo la ratifica (meramente interna) dell'operato del mandatario sfornito di rappresentanza (art. 1711 cod. civ.).

Art. 1403 cod. civ., in tema di *electio amici* nel contratto per persona da nominare “la dichiarazione di nomina e la procura o l'accettazione... non hanno *effetto* se non rivestono la stessa forma che le parti hanno usata per il contratto, *anche se non prescritta dalla legge*”.

Art. 1503 cod. civ., ai sensi del quale la dichiarazione di riscatto nella vendita deve essere fatta per iscritto *sotto pena di nullità*.

Sono queste norme espressione di un principio più generale (18) oppure rappresentano, all'inverso, eccezioni (da reputarsi per tale motivo, non estensibili analogicamente rispetto alla regola, di segno opposto, costituita dalla libertà della forma (19))?

Che cosa dire, ad esempio, della revoca di un atto per il quale sia previsto un requisito formale *ad substantiam*, della cessione di un

Collegamento negoziale di tipo formale: principio generale o eccezione?

Art. 1351 cod. civ.



Art. 1392 cod. civ.



Art. 1399 cod. civ.



Art. 1711 cod. civ.



Art. 1403 cod. civ.



Art. 1503 cod. civ.



(16) LISERRE-JARACH, *La forma*, in *Il contratto in generale*, t.III, in Tratt. dir. priv., vol. XIII, Torino, 1999, p. 432.

(17) Così anche LISERRE-JARACH, *op. cit.*, p. 431.

(18) Secondo l'interpretazione di coloro che ritengono che l'applicazione estensiva dell'art. 1350 cod. civ. sia compatibile con il principio di libertà (p. es. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in Enc. dir., VII, p. 436, GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988, p. 116 e VITUCCI, *Applicazione e portata del principio di tassatività delle forme solenni, in La forma degli atti nel diritto privato, Studi in onore di M.Giorgianni*, Napoli, 1988, p. 820).

(19) È questa l'opinione di GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 1004.

Cass. Civ.
1216/93; Cass.
Civ. 7752/92;
Cass. Civ.
3725/91; Cass.
Civ., 1609/94



Art. 746 cod. civ.



Cass. Civ.
3166/03



Art. 1352 cod. civ.



Cass. Civ.
3980/81



contratto, della risoluzione per mutuo consenso (sempre afferente a contratti a forma vincolata)? La giurisprudenza sembra spesso ritenere rilevante il collegamento negoziale ai fini della comunicazione del formalismo tra atti: si è ad esempio stabilito che la *cessione di un contratto preliminare* avente ad oggetto diritti reali immobiliari debba essere stipulata per iscritto (Cass. Civ. Sez. II, 1216/93; Cass. Civ. Sez. II, 7752/92; Cass. Civ. Sez. I, 3725/91), che la forma del *recesso* riferito ad un contratto per il quale la forma dello scritto è prescritta *ad substantiam*, debba intervenire con la medesima forma (Cass. Civ., 1609/94) (20). Si pensi ancora alla forma del *mandato senza rappresentanza*, a quella *dell'atto di scelta della modalità di adempimento dell'obbligo di procedere alla collazione di beni immobili* (art. 746 cod. civ.). Ancora è stato deciso nel senso che la *rinuncia del coltivatore diretto ad avvalersi della prelazione relativa al fondo rustico* debba rivestire, siccome avente ad oggetto la possibilità di acquisire un bene immobile, la forma scritta (Cass. Civ. Sez. III, 3166/03).

Enunciato il problema in generale si pongono, in via subordinata, quesiti ulteriori:

che dire della *forma del negozio accessorio collegato* quando la forma del negozio principale è prevista *ad probationem tantum*? come disciplinare il caso del *formalismo ad substantiam previsto volontariamente dalle parti* ai sensi dell'art. 1352 cod. civ.?

può dirsi esistente un *collegamento di natura formale almeno per quanto attiene ai negozi c.d. "risolutori"* (vale a dire il mutuo consenso, il contratto c.d. risolutorio)?

Il quesito *sub a)* evoca risposte controverse. Si è deciso, in senso negativo rispetto all'esistenza del collegamento formale, che il requisito della forma *ad probationem*, pure richiesto per un determinato contratto (nella specie di assicurazione), *non si comunica* all'accordo risolutorio del medesimo (Cass. Civ. Sez. I, 7153/92).

Per quanto attiene alla problematica di cui al punto b) si è ritenuto, in omaggio alla regola della libertà della forma, non estensibile il formalismo *ad substantiam* del contratto definitivo stabilito dalle

(20) Analoga posizione è espressa da quella dottrina (LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 313 e Scognamiglio, *Osservazioni sulla forma dei negozi revocatori*, in *Temi Napoletana*, 1961, I, p. 432) che ritiene giustificato il formalismo dell'atto di recesso, poiché sarebbe negozio produttivo di effetti uguali, seppure contrari ed opposti, a quelli del preesistente contratto. *Contra* SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 387, per il quale il negozio risolutorio sarebbe perfettamente autonomo e diverso dal punto di vista causale rispetto al preesistente negozio e per nulla simmetrico ad esso.

parti ex art. 1352 cod. civ. al contratto preliminare relativo ad un contratto di mutuo (Cass. Civ. Sez. III, 3980/81).

2.3 Forma del contratto risolutorio di preliminare avente ad oggetto beni immobili

Questione assai importante è quella del sindacato relativo alla forma del contratto risolutorio di un contratto preliminare che abbia ad oggetto beni immobili. Il tema sarà affrontato nell'ambito della trattazione dedicata ai vincoli preliminari (*infra*, cap. XII, par. 3.2).

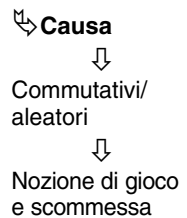
3 Fattispecie di collegamento negoziale

Tra le ipotesi di collegamento negoziale più rilevanti possiamo rammentare quella che si pone tra il *giuoco e le stipulazioni funzionali a consentirlo o ad agevolarne la prosecuzione* (compravendita di gettoni o *fiches*, mutuo a causa di gioco), le figure del *mutuo di scopo*, che evidenzia una specifica connessione rispetto alle pratiche finalità del mutuatario, dei *patti parasociali*, delle *azioni con prestazioni accessorie*, di varie ipotesi di *subcontratto* (sublocazione, submandato, sulle quali cfr. *amplius, infra*, cap. XVIII) nonché alcune negoziazioni contraddistinte dal perseguimento in concreto da parte dei contraenti dell'intento di *costituire una garanzia reale* (es.: il c.d. *sale and lease back*). A proposito di leasing, è il caso di sottolineare come anche la struttura base del *leasing finanziario* evidenzi, almeno secondo l'opinione più accreditata, una pluralità di strumenti contrattuali funzionalmente collegati tra loro.

3.1 Contratti collegati con il gioco

Si intendono *contratti collegati con il gioco quei contratti che si pongono come mezzo rispetto al fine tipico del rapporto che si instaura con il gioco* (21).

È di particolare interesse il caso dei contratti collegati con casi di gioco *parzialmente tutelato* dall'ordinamento giuridico, come tali idonei ad originare *mere obbligazioni naturali*.



(21) Si ritiene (BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa*, in Comm. cod. civ. diretto da Scialoja-Branca, libro IV, Bologna-Roma, 1959, p. 183; FUNAJOLI, *Il giuoco e la scommessa*, in Tratt. dir. civ. it., diretto da Vassalli, vol. IX, t.2, Torino, 1961, p. 214) che siffatti negozi non abbiano altra funzione se non quella di agevolare il conseguimento degli effetti propri della scommessa (legata o meno ad un gioco).

Mutuo a causa di gioco

Art. 1933 cod. civ.



Cass. Civ.,
12752/99; Cass.
Civ., 4001/86



Compravendita di fiches

Viene in esame innanzitutto il *mutuo a causa di gioco*. Con tale espressione si intende il mutuo concesso da un giocatore all'altro, ovvero dalla casa da gioco a singoli giocatori, allo scopo di consentire la partecipazione al gioco o la sua continuazione. Se si tratta di gioco proibito, la nullità si rifletterà anche sul mutuo collegato, che dovrà parimenti considerarsi *radicalmente invalido* (22). Se, viceversa, si tratta di gioco non proibito o autorizzato, occorre distinguere fra mutuo stipulato fra partecipanti alla scommessa e mutuo concesso da un terzo estraneo. Nel caso di identità fra i soggetti del mutuo e quelli della scommessa, al mutuante sarà opponibile l'eccezione di cui all'art. 1933 cod. civ. Il debito di restituzione corrisponderà ad *un'obbligazione naturale* al cui adempimento il debitore potrà sottrarsi senza conseguenze giuridicamente sanzionabili (23). Nel caso invece di prestito fatto da un estraneo alla scommessa, il collegamento viene meno ed il credito conserverà la sua tipica causa *ex mutuo: l'obbligo alla restituzione sarà conseguentemente assistito da azione* (Cass. Civ., Sez. III 12752/99; Cass. Civ., 4001/86). Si badi al fatto che, al fine di potersi considerare il mutuante terzo estraneo ai fini dell' inopponibilità dell'eccezione *ex art. 1933 cod. civ.*, si richiede che egli sia *non solo estraneo alla scommessa, ma anche alla sua organizzazione* (24).

Che cosa dire della *compravendita di gettoni o fiches per scommettere*? Si pensi al fatto che, ordinariamente, al tavolo da gioco di un casinò si può giocare soltanto dopo aver cambiato denari contanti con quella moneta convenzionale che è rappresentata da *fiches* di differente valore e foggia. Solitamente l'acquisto di esse viene configurato come compravendita, anche se, trattandosi di monete (una convenzionale e l'altra legale), sarebbe più appropriato far riferimento alla specie del *contratto di cambio*. Caratteristica essenziale dell'accordo è l'obbligo da parte della casa da gioco venditrice di convertire, in qualunque momento, i gettoni in denaro nel caso in cui vengano presentati alla cassa. Ciò ha indotto a descrivere la fattispecie in esame come un *contratto misto* formato da un *mutuo* ed

(22) Così MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol.V, Milano, 1972, p. 220. Diverso invece il caso di un mutuo contratto per pagare un debito di gioco: si ritiene (DE LUCA-COGLIANDRO-D'AURIA-RONZA, *Dei singoli contratti*, vol.II, Milano, 2002, p. 527) che in questo caso il mutuante (estraneo al contratto di gioco), sia che ignori, sia che conosca lo scopo per cui il mutuo è contratto, è comunque legittimato ad esperire le normali azioni per la ripetizione, dovendo reputarsi venuto meno il collegamento negoziale con il gioco (in questo senso cfr. Tribunale di Napoli, 03/11/2004).

(23) Conforme FUNAJOLI, *op. cit.*, p. 936.

(24) VALSECCHI, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in Tratt. dir. civ. e comm., diretto da Cicu-Messineo, vol. XXXVII, Milano, 1986, p. 105.

un *deposito* a garanzia (25). Altri fanno riferimento ad una compravendita, in forza della quale viene acquistata la proprietà dei gettoni senza alcun obbligo alla restituzione (26). In ogni caso occorre riferire che l'acquisto di gettoni, per quanto funzionalmente collegato con il gioco, risulta del tutto autonomo rispetto ad esso, risolvendosi in una semplice operazione di cambio.

Si consideri infine il c.d. *mandato a scommettere*: esso non sembra, secondo l'interpretazione prevalente (27), influenzato dagli esiti e dalla natura giuridica della scommessa. Il mandato a scommettere avrà dunque piena efficacia giuridica. Conseguentemente il mandatario potrà agire al fine di conseguire quanto ha puntato per incarico altrui; il mandante vanterà parimenti azione allo scopo di ottenere dal mandatario quanto ricavato dalla vincita.

3.2 Mutuo di scopo

Con il mutuo di scopo viene data a mutuo una somma (o altre cose fungibili) con l'obbligo per il mutuatario di farne un determinato utilizzo (es.: mutuo agevolato per iniziare una nuova attività produttiva). Il mutuatario è dunque vincolato ad usare la somma nel modo ed eventualmente con le modalità e nei tempi indicati nel contratto.

La fonte dell'obbligazione afferente allo speciale fine della sovvenzione può essere ricondotta alla volontà delle parti (mutuo di scopo convenzionale) oppure può rinvenire la propria fonte in una norma di legge (mutuo di scopo legale).

La speciale finalità alla quale la somma mutuata è destinata possiede una rilevanza tale da assurgere al rango di elemento causale. Ne risulta modificato lo stesso schema tipico del mutuo ordinario, nel quale non rileva la destinazione delle somme o delle cose fungibili che ne sono oggetto. La destinazione allo scopo costituisce un'obbligazione a carico del mutuatario che integra la consistenza del nesso sinallagmatico (28). È addirittura possibile che al mutuante vengano attribuite speciali facoltà di ingerenza nell'attività di utilizzo dei fondi mutuati (Cass. Civ. Sez. III, 12123/90).

(25) MOSCATI, *Il giuoco e la scommessa*, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, vol. XIII, Obbligazione e contratti, V, 1985, p. 184.

(26) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit. p. 221.

(27) Sostenuta da BUTTARO, *op. cit.*, p. 201, FUNAJOLI, *op. cit.*, p. 232; VALSECCHI, *op. cit.*, p. 126.

(28) Così anche FRAGALI, *op. cit.*, p. 71, che sottolinea come la clausola di destinazione rappresenti un elemento tipizzante il contratto di mutuo, assumendo una rilevanza tale da penetrare nello schema causale dell'istituto. Essa invece non può dirsi indispensabilmente connotare il mutuo fondiario (Cass. Civ. Sez. I, 317/01).

Mandato a scommettere

↳ Causa



Contratti gratuiti



Causa del mutuo

↳ Mutuo



Elementi essenziali



Mutuo di scopo

Reazione dello scopo sull'elemento causale

Cass. Civ.
12123/90



Ordinariamente il mutuo si pone come contratto meramente restitutorio: una parte consegna all'altra una somma, l'altra si impegna a restituirla (maggiorata degli interessi). *Nel mutuo di scopo al mutuatario non incombe soltanto l'obbligo restitutorio, bensì anche quello di uno speciale impiego delle somme mutate.*

Ecco spiegata la *risolubilità per inadempimento* del contratto in esame, ogniqualvolta la somma sia stata utilizzata per finalità differenti rispetto a quelle convenute, nonchè la pari *risolubilità del mutuo per impossibilità sopravvenuta*, qualora lo speciale scopo sia divenuto non più realizzabile (29). Non potrebbe neppure escludersi *la nullità* del contratto, ogniqualvolta l'intento originario delle parti fosse quello di impiegare concretamente le somme in modo differente rispetto a quello legalmente previsto. La rilevanza del collegamento negoziale tra mutuo di scopo ed il contratto con il quale il primo è funzionalmente avvinto può anche sortire effetti di segno inverso: è stato così deciso che la risoluzione della vendita nella quale il compratore sia stato finanziato con il fine specifico di un determinato acquisto legittima la condotta del mutuante intesa ad ottenere la restituzione del prezzo pagato per l'acquisto del bene direttamente dal venditore (Cass. Civ. Sez. III, 5966/01).

Cass. Civ.
5966/01



Una speciale corrispettività può dirsi presente nel mutuo di scopo anche quand'esso fosse stato erogato senza interessi, gratuitamente. In questo caso infatti l'obbligo di impiegare la somma mutuata per un determinato fine specifico può atteggiarsi come un elemento di natura corrispettiva (30).

Lo speciale scopo può inoltre rinvenire una specifica rilevanza in riferimento ad un *collegamento negoziale di tipo funzionale tra il mutuo e l'ulteriore atto negoziale cui fosse correlato*: si pensi al finanziamento effettuato all'espreso fine di consentire l'acquisto di un bene immobile. *Può conseguirne la risoluzione del contratto di mutuo in conseguenza di analoga vicenda che colpisca l'atto di compravendita* (in omaggio al principio *simul stabunt, simul cadent*, cfr. in questo senso: Tribunale di Biella, 04/01/1997). La restituzione della somma concessa a mutuo può in questa ipotesi essere richiesta direttamente al venditore e non al mutuatario (Cass. Civ. Sez. II, 474/94).

Tribunale di
Biella,
04/01/1997
Cass. Civ. 474/94




Nel mutuo ordinario le cose che ne sono l'oggetto vengono trasferite in proprietà al mutuatario, che può liberamente disporre. *Nel*


(29) Conforme LIBERTINI, *op. cit.*, p. 1466.

(30) Così RISPOLI-FARINA, *op. cit.*, p. 560 e Buonocore, *op. cit.*, p. 264.

mutuo di scopo, al contrario, il vincolo di destinazione può essere così forte da escludere addirittura che il mutuatario ne venga ad avere la disponibilità (31). Si è ad esempio deciso che, ai fini del perfezionamento del contratto in esame, non risulta indispensabile la consegna materiale della somma, essendo sufficiente la materiale disponibilità di essa da parte del mutuatario (Cass. Civ. Sez. I, 1945/99).

Cass. Civ.
1945/99 

In definitiva, la stessa qualificazione del mutuo come contratto reale ne risulta stravolta: il mutuo di scopo si pone in questo senso come contratto atipico consensuale connotato da una funzione creditizia ulteriore rispetto a quella tipica del mutuo ordinario (32) (Cass. Civ. Sez. I, 7116/98).

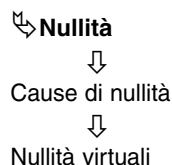
Cass. Civ.
7116/98 

Notevole è l'importanza della distinzione tra il *mutuo di scopo convenzionale* e *mutuo di scopo legale*. A quest'ultimo proposito esiste un notevolissimo numero di speciali leggi nel settore creditizio che agevolano la concessione di finanziamenti erogati per speciali finalità (credito edilizio, alberghiero, cinematografico, etc.).

3.3 Nullità dei patti parasociali

Particolarmente delicato è il rapporto che si pone tra il contratto di società ed i patti parasociali. Da una lato è *infatti evidente che questi ultimi rinvergono la propria ragion d'essere nell'esistenza e nella validità del primo, mentre non è vera la proposizione inversa* (33). Fermo questo primo aspetto descrittivo, occorre tuttavia indagare più approfonditamente il nesso, la rilevanza del collegamento negoziale tra le due fattispecie. Le considerazioni che seguono possono essere considerate valide anche all'esito dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario ed hanno quale termine di riferimento le negoziazioni in parola, indipendentemente dalla qualità dell'organismo sociale al quale si riferiscono.

Quid juris nell'ipotesi di violazione delle pattuizioni parasociali? È comune affermazione che i rimedi posseggano *semplice natura risarcitoria interna*, vale a dire tra le parti del patto, senza che sia possibile una reazione o una rilevanza dell'inadempimento sul



Conseguenze della violazione dei patti parasociali

(31) Rileva questa peculiarità GARDELLA-TEDESCHI, *op. cit.*, p. 556. Nel mutuo codicistico la consegna concorre a perfezionare il negozio, nel mutuo di scopo attinge alla fase esecutiva del rapporto: cfr. NIVARRA-ROMAGNO, *op. cit.*, p. 428.

(32) LIBERTINI, *op. cit.*, p. 1467 e CLARIZIA, *op. cit.*, p. 757.

(33) L'accessorietà del patto parasociale rispetto al contratto sociale permette di individuare un collegamento negoziale unilaterale tra i due negozi: cfr. RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in Riv. soc., 1991, p. 596.

Tribunale di
Napoli,
18/02/1997



Tribunale di
Monza,
07/05/1997



**Rilevanza degli
effetti del patto
parasociale**

piano del funzionamento della società (34). *Il negozio parasociale sarebbe dunque in realtà autonomo, benché collegato, secondo un rapporto di accessorietà univoca rispetto al negozio sociale* (Tribunale di Napoli, 18/02/1997). Mentre il patto parasociale subisce gli effetti delle vicende sociali, non assumendo ad esempio efficacia fin tanto che la società non venga in essere e venendo meno con il suo scioglimento, non può affermarsi l'inverso, che cioè l'invalidità del patto venga ad inficiare il contratto sociale.

Il negozio sociale non risente, tranne che in specifiche ipotesi (si pensi alla combinazione di disposizioni dalle quali sortisca una violazione di norme imperative (Tribunale di Monza, 07/05/1997), degli effetti della pattuizione parasociale, poiché la società è soggetto giuridico autonomo rispetto ai propri soci e presenta un meccanismo di formazione della volontà che, quantomeno per le società di capitali, è disciplinato per legge ed è, per certi aspetti, non disponibile.

È proprio tale caratteristica del rapporto tra negozio sociale e parasociale che, a prescindere dalla validità dei secondi, mina la possibilità di una esecuzione forzata degli stessi, tutte le volte in cui quest'ultima presupponga una manifestazione di volontà della società o dei suoi organi.

La validità dei patti parasociali è stata vagliata dalla giurisprudenza nel corso degli anni proprio alla luce della concreta incidenza di essi sul funzionamento dell'ente societario.

A tal proposito si evidenzia uno speciale nesso tra il tema del collegamento negoziale e quello della nullità (virtuale) dei patti parasociali stessi, proprio in relazione alla eventuale attitudine dei medesimi a reagire sulla struttura e sul funzionamento degli organi sociali.

Il nodo fondamentale è costituito dall'apprezzamento dell'efficacia propria del patto parasociale. Fino a che esso si sostanzia in una pattuizione che esplica i propri effetti internamente tra i contraenti, non si pongono problemi speciali. Al contrario, quando il congegno del negozio parasociale, spesso per il tramite di una pluralità di atti funzionalmente tra loro collegati, viene ad esplicitare un'operatività (pur anche in via mediata) incidente sulla vita della società, occorre invece domandarsi se questo risultato contrasti con disposizioni imperative. Il presupposto di un siffatto ragionamento è che vi

(34) Conformi COSTI, *I sindacati*, in Società di persone, a cura di Buonocore-Castellano-Costi, vol. II, Milano, 1978, p. 483, SANTONI, *I patti parasociali*, Napoli, 1985, p. 42 e FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, p. 226.

siano, in materia di funzionamento della società, *regole indefettibili ed inderogabili dagli stessi soci*. Si tratta delle norme intese a disciplinare le attribuzioni degli organi sociali nell'ambito delle rispettive competenze, di quelle che presiedono alla formazione della volontà assembleare, con particolare riferimento all'eventuale insorgenza di conflitti di interessi tra socio e società (35).

In altri termini, vengono identificati una serie di principi di natura imperativa (in quanto disposti sia nell'interesse oggettivo dell'ente sociale, come soggetto di diritto autonomo rispetto ai singoli soci che pure lo compongono, sia nell'interesse generale del rispetto degli schemi normativi di società predeterminati dal legislatore). *Sotto questo profilo la rilevanza reale, esteriore del fenomeno societario, è il motore di una serie di regole che non sono modificabili dalle parti*. Queste ultime non potrebbero, ad esempio, modificare la regola del principio maggioritario introducendo, in tema di deliberazioni assembleari, l'unanimità. Allo stesso modo non sarebbe consentito che l'organo amministrativo fosse ridotto alla stregua di mero esecutore, per ciascun singolo atto anche di ordinaria amministrazione, della volontà dell'assemblea.

Ecco allora emergere il profilo di rilevanza dell'eventuale illiceità del patto parasociale: *ogniquale volta, a cagione della speciale costruzione dei meccanismi giuridici di cui fosse connotato, esso venisse ad indurre una deroga a principi di natura imperativa nella dinamica del funzionamento della società, non potrebbe sfuggire ad una valutazione in chiave di nullità (virtuale)*. Ciò che occorre rilevare a questo proposito è l'assoluta peculiarità di questa invalidità: in questione infatti non è una diretta contrarietà ad una norma imperativa, bensì un effetto obliquo, indiretto. In altri termini *le ipotesi sono tutte riconducibili all'ambito di un collegamento negoziale*.


Al di fuori di questi casi torna invece a prevalere il principio di autonomia negoziale e, dunque, di libertà delle parti che, ove non contravengano in modo (questa volta diretto), alle regole dell'ordinamento, sono abilitate a porre in essere le convenzioni che meglio soddisfano i loro interessi.

Si pensi ai *sindacati di voto*: certamente l'esercizio del diritto di voto corrisponde all'interesse del tutto privato e personale del socio. Costui è dunque assolutamente libero di disporre come meglio gli aggradi, potendo anche accordarsi con gli altri soci in modo tale da porre in consonanza con essi la propria espressione di voto, anche

Sindacati di voto


(35) Analogamente RESCIO, *op. cit.*, p. 642.


se esternamente rispetto all'assemblea. Inversamente, *quando l'organo assembleare risultasse permanentemente svuotato di funzioni, rendendosi in altri termini possibile la formazione di maggioranze fittizie o producendosi il risultato dell'approvazione di deliberazioni viziate da conflitto di interessi, in pregiudizio di un "interesse primario della società garantito da norme imperative", diverrebbe evidente un profilo di illiceità di siffatte pattuizioni* (Cass. Civ. Sez. I, 1581/75). La assoluta maggioranza della dottrina (36) propende invece per la validità di tali patti, sulla base dell'assunto che essi sortiscono un'efficacia puramente obbligatoria, sono cioè destinati a produrre effetti obbligatori soltanto *inter partes*.

Cass. Civ.
1581/75 

L'orientamento della giurisprudenza

Puntualizzato così il nodo concettuale di maggiore rilievo, si può evocare che, al primitivo rigore della giurisprudenza che sosteneva l'invalidità dei sindacati di voto, sul presupposto dell'indisponibilità del relativo diritto da parte del socio (principio ormai superato), è subentrata successivamente un'opinione più elastica, in forza della quale (Cass. Civ., 2080/62) il problema della nullità o meno dei patti parasociali che vincolano la libertà di voto è stato legato ad una concreta disamina delle singole situazioni, in base a quanto già riferito circa l'inderogabilità delle disposizioni in materia ed il collegamento tra patto parasociale e concreta funzionalità dell'ente sociale. Una volta venuto meno il principio della non negoziabilità del voto (ritenuto un diritto personale del socio attribuitogli dalla legge per il perseguimento del suo esclusivo interesse, sia pure con il limite del conflitto con l'interesse della società), la giurisprudenza si è invece attestata su posizioni tendenti a salvaguardare l'essenza del principio maggioritario, impedendo che la volontà della società non corrisponda alla effettiva volontà dei soci partecipanti all'assemblea (Cass. Civ. Sez. I, 1581/75).

Cass. Civ.,
2080/62 

Cass. Civ.
1581/75 

In definitiva, fino a quando i patti parasociali si sostanziano in convenzioni destinate a far sorgere obblighi unicamente tra i contraenti, prive di qualsivoglia vincolatività per la società, non sembra possibile affermarne la nullità, sotto il profilo della violazione delle norme imperative che disciplinano il funzionamento dell'ente.

Quando invece il vincolo sul voto acquista i caratteri della realtà e della diretta incidenza sulla società, non pare inversamente potersi negare che, in concreto, l'organo assembleare venga in effetti svuotato della funzione assegnatagli dalla legge.

(36) CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, Torino, 1997, p. 47; OPPO, *Le convenzioni parasociali tra diritto delle obbligazioni e diritto delle società*, in Riv. dir. civ., vol. I, 1987, p. 517; COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958; FARENGA, *op. cit.*, p. 226.

Si pensi a questo proposito al *trasferimento fiduciario delle azioni che operi permanentemente* (non già in base ad un incarico per una singola assemblea, ciò che pare invece ammissibile (Cass. Civ. Sez. I, 4709/88) in favore di un soggetto, con l'incarico di provvedere al voto unitariamente e, per il caso di indicazioni di voto divergenti, di astenersi. Proprio in considerazione di questi aspetti, è stata decisa la nullità dei patti parasociali in forza dei quali, tenuto conto del riferito meccanismo afferente al trasferimento fiduciario dei titoli ed al contenuto dell'incarico impartito al fiduciario stesso, era stato ottenuto il risultato di scardinare i principi di funzionamento degli organi sociali (Appello di Roma, 24-01-1991).

I giudici si sono altresì occupati delle pattuizioni attinenti alla nomina delle cariche sociali che non contengono *alcuna indicazione del termine di scadenza*: esse sono stati recentemente dichiarate nulle, sulla scorta del contrasto con il principio generale secondo cui è vietato assumere obbligazioni di durata indefinita (Cass. Civ. Sez. I, 9975/95).

3.4 Azioni con prestazioni accessorie

Le *prestazioni accessorie* si sostanziano in comportamenti specifici (diversi dalla corresponsione di somme di denaro, ma comunque utili alla società) a cui i soci sono tenuti. Esse, qualora dedotte come conferimenti, non potrebbero rinvenire spazio alcuno nell'ambito di una società per azioni. Si veda al riguardo l'ultimo comma dell'art. 2342 cod. civ., ai sensi del quale è espressamente vietato che l'apporto in sede di conferimento possa consistere in prestazioni d'opera o di servizi. Ciò a differenza di quanto accade in tema di società di persone, nelle quali è invece ammissibile che un socio conferisca la propria opera (artt. 2263 e 2295 cod. civ.). La stessa cosa è possibile fare, in esito alla riforma del diritto societario, per la società a responsabilità limitata, dato il modo di disporre dell'art. 2464 cod. civ.

Tornando allo specifico oggetto d'indagine, l'art. 2345 cod. civ. prevede che i soci (dunque tali in forza dell'effettuazione di conferimenti già eseguiti e differenti rispetto alle prestazioni d'opera o di servizi) possano essere vincolati al compimento di prestazioni qualificate come accessorie. Il fenomeno veniva reputato riferibile, sotto il vigore del precedente testo dell'art. 2516 cod. civ., anche alle società cooperative (Cass. Civ. Sez. I, 2557/97).

Senza dubbio le prestazioni in esame *vengono a qualificare in modo personalistico la partecipazione sociale* a cagione della indi-

Trasferimento fiduciario delle azioni

Cass. Civ.
4709/88



Patti afferenti alle cariche sociali

Cass. Civ.
9975/95



↳ Società per azioni



Condizioni per la costituzione



Adeempimenti connessi ai conferimenti

Artt. 2263, 2295, 2345, 2464, 2516 cod. civ.



Cass. Civ.
2557/97



Art. 2345 cod. civ.



Tribunale di
Udine,
04/06/1997



Natura giuridica

scutibile rilevanza che non possono non assumere le qualità personali del socio che si impegna ad eseguirle (37). Questo spiega la *necessaria nominatività delle azioni con prestazioni accessorie* nonché *il divieto del trasferimento*, in difetto del consenso dell'organo amministrativo (art. 2345 cod. civ.). Infatti, il passaggio dei titoli ad altro soggetto implica l'automatico trasferimento a quest'ultimo della correlativa obbligazione passiva (38). Per di più l'ultimo comma della norma in esame dispone che, fatta salva una diversa clausola statutaria, tali obblighi (che possono essere istituiti anche successivamente alla costituzione della società (cfr. Tribunale di Udine, 04/06/1997) possono essere oggetto di modificazione soltanto con il consenso di tutti i soci.

Qual è la *natura giuridica* delle prestazioni accessorie?

Secondo alcuni si tratterebbe di un *contratto collegato a quello sociale, tuttavia distinto da quest'ultimo* (39). Una conseguenza pratica di questa opinione sarebbe *l'applicabilità delle norme proprie del tipo contrattuale previamente individuato come regolante la concreta fattispecie: es.: contratto di somministrazione, di lavoro, di appalto etc.*

Altri notano come il riferimento normativo al consenso di tutti i soci, ai fini della modificabilità delle prescrizioni attinenti alle prestazioni accessorie, *ne dimostri la natura indistinguibile rispetto alla partecipazione sociale* (40).

Incerte sono le conseguenze della inosservanza del principio della modificabilità delle prestazioni accessorie soltanto all'unanimità. Secondo un'opinione la relativa deliberazione sarebbe affetta da vizio invalidante rilevante *ex art. 2377 cod. civ.* (Cass. Civ. Sez. I, 5790/80) (41).

La disciplina dell'inadempimento delle prestazioni segue la qualificazione giuridica del fenomeno.

Qualora si dovesse accogliere la tesi del collegamento negoziale, troveranno applicazione le ordinarie sanzioni di diritto comune

Cass. Civ.
5790/80



(37) In questo senso anche CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 179.

(38) GALGANO, *Le società per azioni*, in Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia, diretto da Galgano, vol. VII, Padova, 1984, p. 85.

(39) FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1987, p. 420; PISANI MASSAMORMILE, *I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti pericolosi. Prestazioni accessorie*, in Comm. cod. civ., diretto da Schlesinger, Milano, 1994, p. 352.

(40) ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, vol. XVI, Torino, 1985, p. 256 e DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1987, p. 267 e COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in Riv. soc., 1962, pp. 16 e ss.

(41) In questo senso anche COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, cit. p. 16 e GALGANO, *Le società per azioni*, cit., p. 86. *Contra* CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 179 ed ANGELICI, *op. cit.*, p. 275, per i quali la delibera sarebbe radicalmente improduttiva di effetti, cioè inefficace.

affidenti il singolo contratto. Accedendo invece alla teorica secondo la quale si tratta di un modo di essere, di una sfaccettatura del rapporto sociale, si potrà fare ricorso alle sanzioni della sospensione del diritto di voto, alla vendita coattiva dei titoli azionari *ex art. 2344 cod. civ.* La giurisprudenza ha, a questo riguardo, riconosciuto la legittimità delle prescrizioni statutarie che vengano a configurare per il caso di inadempimento specifiche sanzioni (Appello di Lecce, 09/09/1996).

Art. 2344 cod. civ.



App. Lecce
09/09/1996



3.5 Subcontratto e collegamento negoziale

Il subcontratto (*infra*, cap. XVIII) è costituito da quella stipulazione che si pone come ulteriore e derivata rispetto ad un contratto principale. Una delle parti del subcontratto è, contemporaneamente, parte anche del contratto base, nel quale assume una qualità che viene a reimpiegare nel contratto derivato. Colui che ha assunto in locazione un appartamento lo loca a propria volta ad un nuovo conduttore (42).

Esistono regole comuni a queste figure, tali da consentire la formulazione di una disciplina unitaria, ancorchè minimale?

Può essere anzitutto osservato che la caratteristica fondamentale del subcontratto è quella del *mantenimento del contratto base* (o contratto-padre) *in contemporanea, anzi, quale necessario presupposto, del contratto derivato* (o contratto-figlio) (43).

Dal punto di vista descrittivo il rapporto tra contratto-padre e subcontratto-figlio o derivato si pone come una catena, nella quale l'anello superiore consente a quello inferiore di non cadere nel vuoto. Nell'esempio di cui sopra, *se viene dichiarato nullo, viene annullato ovvero risolto o rescisso il contratto in base al quale Tizio ha concesso il bene in locazione a Caio, non può che cadere anche l'ulteriore sublocazione che ha consentito a Sempronio di godere l'immobile*. Evidentemente questo nesso di interdipendenza è unilaterale e non vicendevole: le alterazioni patologiche affidenti al contratto derivato non possono sortire effetti sul contratto base (44).

(42) Così BIANCA, *op. cit.*, p. 728.

(43) Analogamente MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., p. 733 e RICCIUTO, *Il subcontratto, in I contratti in generale*, t.2, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, p. 1221.

(44) CHINÈ-MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, vol. II, 1993, p. 594 e MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., p. 734.