

INDICE

<i>Introduzione</i>	XV
-------------------------------	----

CAPITOLO I IL PROBLEMA

1. Il valore organizzativo della regola per il pregiudizio del diritto di categoria nell'art. 2376 c.c.	1
2. Le disposizioni sulle assemblee speciali nella riforma del 2003. . .	6
3. Le assemblee speciali nel codice del '42. La ricostruzione unitaria dell'istituto. L'ampliamento statutario della competenza dell'assemblea <i>ex art. 2376 c.c.</i>	11
4. Tesi che, nella riforma del 2003, estendono la competenza dell'assemblea speciale.	13
5. Tesi che consente l'istituzione di assemblee speciali per le categorie di strumenti finanziari non disciplinate dalla legge. Tesi che ammette la derogabilità dell'art. 2376 c.c.	16
6. Obiettivo dell'indagine	18
7. La disciplina dell'art. 2376 c.c. come espressione di un costante indirizzo legislativo	19
8. Il quadro normativo delle assemblee speciali delle categorie azionarie	22
9. Il quadro normativo delle assemblee speciali delle categorie di strumenti finanziari. L'assemblea speciale dell'art. 2447- <i>octies</i> c.c. L'art. 2411 c.c. e l'assemblea degli obbligazionisti. L'art. 2546 c.c. e l'assemblea speciale degli strumenti finanziari privi del diritto di voto nelle società cooperative	23
10. L'art. 2376 c.c. quale fonte della regola generale per la disposizione del diritto di categoria	28
11. L'interesse comune nell'art. 2376 c.c.	32
12. La tesi che fonda sul diritto al rango la soggettivizzazione della categoria. Critica.	34
13. La tesi che riconosce in capo alla categoria un "diritto soggettivo particolare" alla tutela dell'interesse comune nei confronti della società. Critica	40
14. Tesi che qualifica le assemblee speciali come collegi deliberanti a tutela dell'interesse comune. Critica	41

15. La ricerca: il profilo metodologico. L'esigenza di seguire l'opzione legislativa di distinguere il piano normativo della regola per il pregiudizio del diritto di categoria da quello della disciplina organizzativa dell'assemblea 43

CAPITOLO II

IL PREGIUDIZIO DEL DIRITTO DI CATEGORIA

1. La valenza normativa di carattere generale del 1° comma dell'art. 2376 c.c. Metodo dell'indagine. La sentenza della Corte costituzionale n. 481/2005. I principi e i criteri della legge delega. 46
2. La rilevanza della deliberazione generale nel 1° comma dell'art. 2376 c.c. Il carattere endosocietario del rapporto tra le due assemblee. La delibera dell'assemblea speciale come elemento necessario del procedimento per il pregiudizio del diritto diverso 48
3. Tesi dell'incompetenza dell'assemblea generale sulla base del principio civilistico della illegittimità dell'atto di disposizione della sfera giuridica altrui, Critica. 50
4. Tesi che identifica la nozione di "pregiudizio" nell'atto di disposizione della sfera giuridica altrui. Critica. La competenza dell'assemblea generale a disporre il pregiudizio del diritto di categoria ai sensi dell'art. 2346, 6° comma, c.c., dell'art. 2348, 2° comma, c.c., dell'art. 2365 c.c. 53
5. Il valore della delibera generale nella disposizione del pregiudizio del diritto di categoria 55
6. Tesi che interpreta l'approvazione dell'assemblea speciale come conferimento di poteri. Critica. Assunzione del termine nel senso proprio del diritto amministrativo come atto di giudizio. L'art. 2376 c.c. come norma di garanzia 57
7. La nozione di "pregiudizio". La rilevanza ai sensi dell'art. 2376 c.c. del "pregiudizio diretto". La nozione tradizionale. Tesi per la quale il pregiudizio diretto si sostanzia nella situazione di incompatibilità tra il regime giuridico del diritto diverso e il regolamento di interessi della delibera generale. La rilevanza dell'inquadramento del regime giuridico delle categorie nello statuto. Sua riconduzione all'ipotesi di pregiudizio diretto 59
8. La rilevanza del pregiudizio connesso al conferimento dei diritti amministrativi negli strumenti finanziari 65
9. La nozione di "pregiudizio indiretto" nell'impostazione tradizionale e con riferimento al diritto al rango. Il rapporto interazionario come connotato strutturale del diritto diverso. Sua tutela *ex art.* 2376 c.c. 66
10. La rilevanza del rango tra categorie di strumenti finanziari e tra questi ultimi e le azioni 75
11. La nozione di "diritto diverso". Autonomia del concetto normativo di "diritto diverso" rilevante ai sensi dell'art. 2348 c.c. rispetto a quello di "diritto di categoria" *ex art.* 2376 c.c. 77

12.	La nozione di “categoria” ai sensi dell’art. 2376 c.c. Sua autonomia rispetto alla nozione normativi di cui all’art. 2348 c.c.	79
13.	L’attitudine ad essere pregiudicato come criterio distintivo del diritto di categoria. Rilevanza del quadro ordinamentale circa la creazione del diritto diverso. Conclusioni	87
14.	La delibera generale soggetta all’approvazione dell’assemblea speciale. Il caso della delega all’organo amministrativo per l’aumento di capitale. Termini di applicazione del 1° comma dell’art. 2376 c.c.	89
15.	L’emissione di strumenti finanziari da parte dell’organo amministrativo ai sensi dell’art. 2447-ter c.c. La valenza generale della disciplina posta dall’art. 2346, 6° comma, c.c. Termini di applicabilità del 1° comma dell’art. 2376 c.c.	90
16.	La ricostruzione della sequenza procedimentale del 1° comma dell’art. 2376 c.c. La delibera generale come fattispecie costitutiva. La delibera dell’assemblea speciale come fattispecie integrativa dell’efficacia. La sanzione dell’inefficacia. L’assemblea speciale come sub-procedimento.	95
17.	Tesi che qualificano l’assemblea speciale come organo della società ovvero della categoria. Critica. Carezza di un interesse comune quale valore di gruppo. Prime conclusioni	101

CAPITOLO III

LA REGOLA DELL’ART. 2376, COMMA 1, C.C.

1.	Natura dell’art. 2376 c.c.: inderogabilità della disposizione. Tesi della disponibilità convenzionale del procedimento assembleare. Tesi per cui l’interesse protetto dall’art. 2376 c.c. è rappresentato dalla salvaguardia della libertà di movimento della società. Critica. Mancanza del rapporto di necessità logica e sistematica tra principio maggioritario e metodo assembleare.	114
2.	Le direttive comunitarie e la “votazione separata” degli azionisti di categoria. L’opzione del legislatore nazionale a favore del procedimento assembleare. Valenza sistematica dell’opzione interna dopo la riforma del 2003.	120
3.	Esigenza di ricercare il significato dell’art. 2376 c.c. nel metodo collegiale che connota il procedimento assembleare. La funzione ponderatoria del metodo collegiale. Prime conclusioni	121
4.	Tesi che ricostruisce il procedimento assembleare dell’art. 2376 c.c. come sistema di tutela dell’interesse della categoria. Tesi che ricostruisce il potere di approvazione in termini di sindacato della legittimità e coerenza del pregiudizio con l’interesse sociale. Critica. Il principio della libertà e discrezionalità di voto <i>ex art.</i> 2373 c.c. Mancata dimostrazione del vincolo in base al quale, nell’assemblea speciale, l’esercizio del voto è funzionale dell’interesse di categoria	127

5. Tesi che identifica l'interesse di categoria nella protezione del rango. Critica. La rilevanza del profilo della partecipazione all'organizzazione societaria proprio dei titoli azionari e degli strumenti finanziari *ex art.* 2376 c.c. Il limite dell'interesse di categoria nell'*art.* 2373 c.c.: interesse all'approvazione del pregiudizio ove il mantenimento del diritto diverso risulti incompatibile con la partecipazione all'organizzazione societaria. Conclusioni 132
6. La rilevanza dei titoli azionari e degli strumenti finanziari partecipativi come moduli base, con valenza ordinamentale per l'organizzazione della società per azioni. Il procedimento ordinato dall'*art.* 2376, 1° comma, c.c. come strumento di garanzia della legalità e correttezza della alterazione delle condizioni minime di partecipazione all'organizzazione dei possessori di titoli azionari e finanziari rilevanti ai sensi dell'*art.* 2376 c.c. L'*art.* 2376, 1° comma, c.c. come procedura che consente in via eccezionale — di adeguare il titolo azionario e lo strumento finanziario partecipativo, quali moduli base sui quali è ordinata la struttura di *governance* della società, alle esigenze della prassi 137

CAPITOLO IV

LA DISCIPLINA SPECIALE SULLE ASSEMBLEE DI CATEGORIA

1. Il processo di differenziazione delle norme legislative di organizzazione delle assemblee speciali nella riforma del 2003. La tesi che individua nella disciplina degli obbligazionisti il modello interpretativo delle discipline speciali delle assemblee di categoria. Critica. L'impostazione metodologica ai fini della ricostruzione. Esigenza di procedere alla rassegna delle singole discipline 147
2. La disciplina dell'*art.* 2376 c.c. L'integrazione operata dall'*art.* 146 TUF per gli azionisti di risparmio. Estensione *ex art.* 147-*bis* TUF dell'assemblea speciale degli azionisti di risparmio alle categorie azionarie quotate. 152
3. La disciplina degli strumenti finanziari *ex artt.* 2411 e 2447-*octies* c.c. 153
4. La disciplina dell'assemblea speciale dei titolari di azioni quotate: profili di indagine 154
5. Il rapporto tra l'*art.* 146 TUF e l'*art.* 2376 c.c. Conferma della prospettiva adottata per la quale occorre distinguere il piano normativo della regola generale per il pregiudizio del diritto di categoria *ex art.* 2376, 1° comma, c.c. da quello della disciplina dell'organizzazione di gruppo. 155
6. La competenza circa gli "altri oggetti di interesse comune" dell'*art.* 146 TUF. La tesi per la quale tali delibere hanno ad oggetto pareri privi di carattere vincolante. Esigenza di spostare, dopo la riforma del 2003, l'indagine dai limiti della competenza

alla ripartizione di competenze nell'ambito della struttura organizzativa della società per azioni. L'assemblea speciale come sede per l'esercizio delle situazioni soggettive spettanti agli azioni di categoria in quanto tali. La questione delle azioni giudiziali. 157

7. La revisione delle regole organizzative dell'assemblea speciale. La tesi che ammette la competenza concorrente dell'assemblea speciale. Critica. Il rinvio alle norme "relative" all'assemblea opera con riferimento al paradigma legislativo. 161

8. L'art. 147 TUF. Esigenza di interpretare la disposizione alla luce della "clausola generale" dell'art. 146. Le due disposizioni non si differenziano per l'ambito applicativo, ma per la portata operativa: la previsione in sede statutaria di poteri di tutela configura il loro esercizio in termini di dovere, la cui attivazione spetta agli organi sociali e al rappresentante comune 165

9. Conclusioni sull'assemblea speciale dei possessori di azioni quotate 167

10. La disciplina dell'art. 2447-*octies* c.c. Il rinvio operato per gli strumenti finanziari che condizionano i tempi e l'entità del rimborso all'andamento economico della società dall'art. 2411 c.c. alla disciplina degli obbligazionisti esclude che tale disciplina possa costituire il punto di partenza per la ricostruzione del valore normativo del potere deliberativo dell'assemblea *ex* art. 2447-*octies* c.c. La tesi che considera la sfera di competenza dell'art. 2447-*octies* c.c. come sviluppo della regola generale dell'art. 2376, 1° comma, c.c. Critica. La regola dell'art. 2376, 1° comma, c.c. stabilisce il valore autorizzativo della delibera circa il pregiudizio del diritto di categoria dell'assemblea speciale. L'art. 2447-*octies* c.c. e l'art. 146 TUF declinano la sfera di competenza delle assemblee di categoria. La regola dell'art. 2376, 1° comma, c.c. concorre a completare la disciplina speciale delle assemblee di categoria. Esigenza di ricercare nei singoli statuti normativi la *ratio* delle relative discipline 168

11. Ulteriori specifiche considerazioni che escludono la rilevanza autorizzativa delle delibere *ex* art. 2447-*octies* c.c.: l'art. 2376, 1° comma, c.c. e l'art. 146 TUF riferiscono espressamente al pregiudizio del diritto di categoria la portata dell'approvazione dell'assemblea speciale; la tendenza dell'ordinamento societario a circoscrivere il livello di protezione degli strumenti finanziari (art. 2376, 1° comma, c.c. e art. 146 TUF). Esigenza di ricercare nell'art. 2447-*octies* c.c. limiti e direttive all'esercizio del potere deliberativo demandato all'assemblea di categoria 173

12. Le assemblee di strumenti finanziari di partecipazione che non incorporano diritti amministrativi. La natura intersoggettiva del rapporto tra la società e l'assemblea di categoria. Coincidenza nell'art. 2447-*octies* c.c. tra titolarità dell'interesse e titolarità del potere dispositivo: l'ambito di operatività dell'assemblea è segnato dalle situazioni soggettive di cui sono titolari i possessori di strumenti finanziari che, a seguito dell'assoggettamento alla

- disciplina di gruppo, sono facoltizzati a disporre secondo il principio maggioritario e nell'osservanza delle regole organizzative ivi previste. La tesi per la quale *ex art.* 2419 c.c. la realizzazione, in carenza di una decisione comune, delle situazioni soggettive rimane una prerogativa individuale. Critica. Il carattere tassativo della disciplina e la previsione dell'ufficio del rappresentante comune evidenziano come la soggettivizzazione della categoria sia operata in ragione di un interesse autonomo e distinto rispetto a quello dei componenti, a fronte del quale la sfera di competenza dell'assemblea segna il passaggio dal singolo al gruppo dei poteri dispositivi circa le situazioni soggettive relative agli strumenti finanziari il cui possesso è titolo per l'assoggettamento al vincolo associativo. L'elenco delle competenze dell'assemblea speciale definisce in senso negativo le prerogative che continuano a far capo al singolo e in senso positivo i profili con riferimento ai quali il rappresentante comune e l'organo amministrativo sono tenuti a promuoverne le deliberazioni 174
13. Tesi per la quale l'interesse comune concorre ad orientare l'esercizio del potere deliberativo. Critica. A seguito dell'applicazione analogica dell'art. 2373 c.c. l'interesse comune costituisce termine di riferimento per apprezzare le situazioni di confliggenza. La nozione di "interesse comune" *ex art.* 2447-*octies* c.c. 184
14. La nozione di "interesse comune" quale valore atto a delimitare l'ambito operativo dell'assemblea speciale *ex art.* 2447-*octies* c.c. 186
15. Conclusioni sull'assemblea speciale dei possessori di strumenti finanziaria di partecipazione. 187
16. Le assemblee speciali degli strumenti finanziari che incorporano diritti amministrativi. Il valore ordinamentale per il sistema di governance della società di tali categorie. La concorrente applicazione dell'art. 2376, 1° comma, c.c. Lo statuto costituisce la fonte atta a determinare i diritti spettanti agli strumenti finanziari partecipativi ai sensi del combinato disposto dell'art. 2346, 6° comma, c.c. e dell'art. 2447-*ter*, 2° comma, c.c. Il duplice procedimento per il pregiudizio dei diritti di categoria attribuiti agli strumenti finanziari di partecipazione a seconda del fatto che tali titoli assumano o meno rilevanza ai fini della struttura organizzativa della società. Il valore delle delibere con cui l'assemblea speciale si esprime circa il pregiudizio del diritto di categoria. 189
17. L'assemblea speciale *ex art.* 2447-*octies* c.c. come sede per l'esercizio dei diritti amministrativi che possono essere attribuiti agli strumenti finanziari di partecipazione 194
18. Conclusioni sull'assemblea speciale dei possessori di strumenti finanziari di partecipazione dotati di diritti amministrativi. 196
19. Il problema dei possibili meccanismi di autointegrazione del quadro normativo in materia di assemblee speciali per l'esercizio dei diritti amministrativi che possono essere conferiti agli strumenti finanziari emessi ai sensi dell'art. 2346, 6° comma, c.c. Il

	ricorso all'autonomia statutaria. Vincoli e limiti. Il principio maggioritario. Il diritto di informazione. Conseguenza dell'omesso adeguamento organizzativo dello statuto	197
20.	Il problema del ricorso all'analogia ovvero all'autonomia statutaria per dotare di una disciplina di gruppo gli strumenti finanziari <i>ex art.</i> 2346, 6° comma, c.c. Il carattere eccezionale dei meccanismi endosocietari di composizione dei rapporti tra categoria e società. La tesi che considera la disciplina di gruppo come espressione di un principio generale dell'ordinamento. Critica. . .	201
21.	Il valore sistematico dell'art. 147- <i>bis</i> TUF. Gli interessi tutelati dall'art. 146 TUF. Il ruolo del diritto di recesso nella novella societaria come strumento di tutela delle posizioni individuali degli azionisti (di categoria)	205
22.	Gli interessi tutelati dall'art. 2447- <i>octies</i> c.c. Esigenza di spostare l'indagine dai procedimenti endosocietari al regolamento contrattuale che disciplina l'emissione degli strumenti finanziari, che costituisce la fonte primaria sulla base della quale va ricostruito il sistema di tutela nei confronti della società. Il carattere residuale del ricorso all'analogia	209
23.	Il problema della tutela degli strumenti finanziari che, non incorporando diritti amministrativi, non sono soggetti all'art. 2376 c.c. Loro considerazione alla stregua di posizioni contrattuali, la cui disponibilità è da ritenersi ordinata dal regolamento contrattuale definito al momento della loro emissione.	211
24.	Conclusioni	212