



Sezione III civile; sentenza 25 maggio 1964, n. 1270; Pres. Mastrapasqua P., Est. Bartolomei, P. M. Pisano (concl. conf.); Soc. Saiwa (Avv. Regard, Galeppini, Vigotti) c. Schettini (Avv. Schettini, Brasini) e Ditta Candelotti (Avv. De Paola)

Source: *Il Foro Italiano*, Vol. 88, No. 11 (1965), pp. 2097/2098-2101/2102

Published by: Societa Editrice Il Foro Italiano ARL

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/23156626>

Accessed: 25-11-2018 00:11 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Societa Editrice Il Foro Italiano ARL is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Il Foro Italiano*

illogicità manifesta, premette che, contrariamente a quanto ritenuto dalla corte di merito, l'interesse preso in considerazione dell'art. 1384 cod. civ. ai fini della riduzione della penale è quello relativo al risarcimento del danno risentito, ma è, invece, quello che il creditore aveva ad una puntuale esecuzione della prestazione principale oggetto del contratto; e da tale premessa deduce che la corte non avrebbe considerato che, nella specie, la necessità del momento, la rarefazione dello zucchero sui mercati ed il conseguente aumento di prezzo dello zucchero, soprattutto nelle vendite al minuto, rendevano più che mai attuale e pressante l'interesse della A.a.i. all'esatto e totale adempimento della prestazione che il Redaelli si era obbligato ad eseguire, onde alla riduzione della penale non avrebbe potuto farsi luogo.

Queste censure non hanno pregio.

Bene è noto che ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. 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 o della eccessività della penale. E spetta al giudice di merito accertare se ricorra almeno una delle due predette circostanze, onde il relativo apprezzamento è incensurabile in Cassazione, sempre che sia adeguatamente motivato. (*Omissis*)

Vero è, d'altra parte, che, come ha più volte deciso questa Suprema corte il criterio cui il giudice deve fare riferimento per esercitare il potere di riduzione, non è la valutazione della prestazione, in sé, astrattamente considerata, ma l'interesse che la parte, secondo le circostanze, ha all'adempimento della prestazione cui ha diritto (sent. 2 luglio 1960, n. 1739, *Foro it.*, Rep. 1960, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 221, 222; 30 luglio 1956, n. 2967, *id.*, Rep. 1956, voce *cit.*, n. 275).

Ma questo concetto significa che, così come non si può tenere conto della valutazione soggettiva che il contraente può fare del suo interesse, così d'altra parte non si deve procedere ad una valutazione dell'inadempimento in astratto, e con meccanico automatico riferimento al valore oggettivo della prestazione, dovendosi, invece, tenere conto delle ripercussioni sullo equilibrio delle prestazioni, dell'effettiva incidenza dell'inadempimento sulla situazione contrattuale concreta (concetti analoghi sono acquisiti in dottrina e in giurisprudenza, a proposito dell'interesse all'adempimento previsto dell'art. 1455 cod. civ., in relazione alla risoluzione del contratto per inadempimento).

Ma ciò non esclude che, con l'espressione « interesse », la legge si riferisca soltanto ad interessi di carattere patrimoniale, cioè ai fini patrimoniali, cui si connetteva l'obbligazione rimasta inadempita, e alla realizzabilità *altronde* di tali fini, senza che possano venire in considerazione gli ulteriori scopi cui l'oggetto della prestazione avrebbe dovuto essere destinato secondo l'intenzione del creditore. Pertanto, non può essere ritenuta fondata la tesi, secondo la quale, ove la parte avente diritto alla penale sia una pubblica amministrazione o un ente pubblico, e il contratto, lungi da ogni fine intrinseco di lucro, non costituisca altro che uno strumento mediato per il conseguimento di talune delle finalità istituzionali dell'amministrazione o dell'ente, in tal caso il giudice non potrebbe, né in presenza dell'una né in presenza dell'altra circostanza prevista dall'art. 1384 cod. civ., procedere alla riduzione della penale; né la tesi potrebbe essere ammessa nemmeno sotto il profilo più attenuato, secondo il quale, in ogni caso, la particolare qualità, o le particolari finalità non patrimoniali dell'ente pubblico, dovrebbero avere, nel singolo caso concreto, un peso determinante o preponderante al fine di indurre i giudici a negare la riduzione della penale. Pertanto, con esatta applicazione al caso concreto, la corte di merito giudicò che se la A.a.i. era spinta ad esigere l'esatto adempimento, nella qualità e nei termini stabiliti, dalla esigenza di approvvigionare lo zucchero per il fabbisogno alimentare dei cittadini in quel periodo tempestoso coincidente con la guerra in Corea, esigenza questa che ben giustificava la pattuizione della penale, non si poteva, invece, da tale circostanza dedurre che, quale ente senza fini di spe-

culazione, essa fosse stata offesa patrimonialmente, in modo diretto e saliente, in misura tale da giustificare il permanere della penale invariata. (*Omissis*)

Per questi motivi, cassa, ecc.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE.

Sezione III civile; sentenza 25 maggio 1964, n. 1270; Pres. MASTRAPASQUA P., Est. BARTOLOMEI, P. M. PRISANO (concl. conf.); Soc. Saiwa (Avv. REGARD, GALEPINI, VIGOTTI) c. Schettini (Avv. SCHETTINI, BRASINI) e Ditta Candelotti (Avv. DE PAOLA).

(Conferma Trib. Roma 24 luglio 1961)

Responsabilità civile — Danni causati da ingestione di generi alimentari avariati — Responsabilità aquiliana del dettagliante — Esclusione (Cod. civ., art. 2043).

Responsabilità civile — Accertamento di colpa — Procedimento logico presuntivo — Apprezzamento di fatto — Incensurabilità in Cassazione — Fattispecie (Cod. civ., art. 2043).

Sentenza in materia civile — Difetto di motivazione — Mancato esame di elementi non prospettati dall'attore — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 360, n. 5).

Sentenza in materia civile — Ultrapetizione — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 112).

Il dettagliante, il quale rivende generi alimentari contenuti in involucri sigillati così come li riceve dalla ditta fabbricante, non è responsabile dei danni causati dalla ingestione di detti prodotti risultati avariati, qualora si accerti che non ricorre alcuna sua colpa (cattiva conservazione, alienazione oltre i limiti temporali di garanzia, ecc.). (1) Costituisce apprezzamento di fatto, non sottoposto a controllo di legittimità della Cassazione, il ricollegamento, attraverso un processo logico presuntivo, del verificarsi dei

(1) Non constano precedenti in termini.

In generale vedi DI PRISCO, *Il principio della colpa nella responsabilità aquiliana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 375.

Nel caso particolare vertendosi in tema di vendita poteva darsi all'acquirente nei confronti della ditta venditrice l'azione di risarcimento dei danni derivati dai vizi della cosa, prevista nel 2° comma dell'art. 1494 cod. civ. Per quanto riguarda i rapporti diretti fra compratore e ditta fabbricante, invece, non poteva trattarsi che di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ. Sorge il problema se l'attore avesse la possibilità, nonostante i rapporti contrattuali con la ditta venditrice, di far valere un'eventuale responsabilità aquiliana nei suoi riguardi. Il quesito è stato implicitamente risolto in senso positivo dalla sentenza, che ha peraltro negato il sussistere nel caso concreto della colpa.

Nel senso di ammettere il concorso di una responsabilità contrattuale e di una responsabilità extracontrattuale, nel caso di violazione di diritti assoluti, vedi Cass. 20 ottobre 1956, n. 3785, *Foro it.*, 1957, I, 1467, in tema di trasporto. Da ultimo, sempre per la possibilità di concorso vedi Cass. 28 novembre 1964, n. 2829, 17 marzo 1964, n. 614, *id.*, Rep. 1964, voce *Responsabilità civile*, nn. 56, 58; App. Napoli 30 aprile 1964, *Foro pad.*, 1965, I, 222. In senso contrario Cass. 9 febbraio 1965, n. 205, *Foro it.*, Mass., 41.

Sull'argomento vedi MORELLO, *L'azione di risarcimento dei danni derivati dai vizi della cosa, retro*, 1497, per il quale il compratore potrebbe fondare la richiesta dei danni, come un qualunque terzo, su responsabilità aquiliana del venditore; in generale vedi pure G. AZZARITI, *In tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, II, 469; BARBIERI, *Concorso di azione contrattuale ed azione aquiliana?*, in *Corti Brescia, Venezia e Trieste*, 1959, 516; LEMBO, *Responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale*, *id.*, 1957, 19.

La scelta poi tra l'azione contrattuale e quella extracontrattuale non avrebbe effetti rilevanti, se si ritiene (MORELLO, *op. cit.*), che l'esistenza della colpa sia richiesta anche nel caso dell'azione ex art. 1494, 2° comma, cod. civ. del venditore e che non le si applichino i termini di prescrizione breve.

danni sofferti dall'acquirente di generi alimentari avariati alla condotta colposa della ditta fabbricante (nel caso la Cassazione ha così motivato testualmente: « Una volta esclusa — come nella specie — ogni colpa del negoziante in ordine all'alterazione del prodotto alienato, ben può il giudice di merito, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, ricollegare l'avaria, attraverso un processo logico presuntivo, alla difettosa fabbricazione del prodotto stesso, quale sua unica possibile causa, cioè, praticamente a una condotta colposa della ditta fabbricante, che la renda responsabile ex lege aquiliana, dei lamentati danni: così compiendo — come nel caso concreto — un corretto apprezzamento di fatto, che si sottrae, per sua natura, al controllo di legittimità. ») (2)

Non incorre in difetto di motivazione il giudice che non prende in esame elementi non prospettati dall'attore (nella specie, concorso di colpa del danneggiato). (3)

Non incorre in vizio di ultrapetizione il giudice che, avendo l'attore chiesto la condanna in solido dei convenuti, pronuncia la condanna al risarcimento dei danni di uno solo di essi. (4)

La Corte, ecc. — *Svolgimento del processo.* — Con citazione 28 dicembre 1957 l'avv. Schettini Italo, in proprio e quale procuratore generale della moglie Salvetti Bice, conveniva dinanzi al Pretore di Roma la ditta fratelli Candelotti e la soc. per az. Saiwa, in persona dei loro rispettivi legali rappresentanti, esponendo che, il 12 ottobre di quell'anno, aveva acquistato, presso la ditta Candelotti (negozio di via S. Sella), una scatola di biscotti prodotti dalla Saiwa, i quali erano risultati avariati; che essi attori, dopo averne ingeriti alcuni, erano stati colti da dolori addominali, onde avevano dovuto erogare spese per cure mediche; che la stessa « Saiwa » aveva riconosciuto che il contenuto della scatola era avariato e perciò l'aveva sostituita con altra scatola. Pertanto, gli attori chiedevano la condanna solidale delle ditte convenute al risarcimento dei danni, per la causale suespressa, nella misura di lire 30.000 oltre gli interessi legali.

Costituitosi il contraddittorio, le ditte convenute contestavano la loro rispettiva responsabilità chiedendo il rigetto della domanda, che fu pronunciato, con sentenza 31 maggio 1959, dall'adito pretore, il quale assolse le convenute stesse « dall'obbligo dell'osservanza del giudizio ».

(2) In fattispecie diverse è stato affermato il principio della incensurabilità in Cassazione degli apprezzamenti di fatto compiuti dal giudice di merito: vedi Cass. 26 giugno 1963, n. 1737, *Foro it.*, 1964, I, 1034; 20 agosto 1962, *id.*, 1962, I, 2169, che pone l'accento sull'immunità da vizi logici del giudizio. Da ultimo sempre in questo senso vedi Cass. 24 giugno 1965, n. 1332, *id.*, Mass., 387; 17 dicembre 1963, n. 3184, *id.*, Rep. 1963, voce *Responsabilità civile*, n. 118; 22 dicembre 1964, n. 2950, *id.*, Rep. 1964, voce cit., n. 125.

In dottrina sull'argomento: VITARELLI, *Il controllo del fatto in Cassazione*, in *Giur. sic.*, 1963, 785; CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, 1964.

In generale sul nesso di causalità vedi Cass. 16 maggio 1962, n. 1085, *Foro it.*, Rep. 1962, voce cit., n. 87, per la quale è dato al giudice il potere discrezionale di avvalersi di un criterio presuntivo per desumere il nesso di causalità dalla successione immediata di due eventi nel tempo. Da ultimo nello stesso senso vedi Cass. 10 marzo 1965, n. 389, *id.*, Mass., 102.

In dottrina vedi GERI, *Il rapporto di causalità negli illeciti civili*, in *Arch. resp. civ.*, 1962, 261; GENTILE, *Causalità e colpa, civile e penale*, in *Foro pad.*, 1961, I, 1050; CAVALLI, *Il nesso di causalità nel diritto civile*, in *Dir. e giur.*, 1960, 509; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, 1960.

(3) Nello stesso senso vedi Cass. 13 febbraio 1963, n. 287, *Foro it.*, Rep. 1963 voce *Cassazione civ.*, n. 98; 6 marzo 1964, n. 481, *id.*, Rep. 1964, voce cit., n. 100.

(4) Vedi Cass. 10 maggio 1963, n. 1145, *Foro it.*, Rep. 1963, voce *Sentenza civ.*, n. 130, nel senso che non ricorra il vizio di ultrapetizione quando sia accolta una istanza costituente una pretesa minore, la quale possa ritenersi virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio; conforme, da ultimo, Cass. 15 giugno 1965, n. 1225, 21 luglio 1965, n. 1671, *id.*, Mass., 356, 490.

Appellavano gli attori insistendo nella spiegata azione di danni, mentre le ditte convenute si costituivano chiedendo la conferma della gravata decisione.

Il Tribunale di Roma, con sentenza 24 luglio 1961, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, accolse l'azione di danni nei confronti della soc. Saiwa, ritenuta responsabile dell'avaria dei biscotti da essa prodotti, mentre la rigettò nei confronti della ditta Candelotti, che si era limitata a rivendere la scatola dei biscotti così come ricevuta dalla società fabbricante; condannò quindi la Saiwa a pagare agli attori, a titolo di danni, la somma di lire 30.000 oltre gli interessi legali.

Avverso la sentenza d'appello ricorre la soc. Saiwa, in persona del suo presidente *pro tempore*, deducendo cinque mezzi di annullamento, mentre gli attori Schettini e la ditta Candelotti resistono con separati controricorsi.

Motivi della decisione. — Accertò il tribunale: a) che i coniugi Schettini (odierni resistenti) avevano acquistato, in un negozio della ditta Candelotti (anche essa resistente), una scatola di biscotti prodotti dalla soc. Saiwa (attuale ricorrente); b) che i biscotti erano risultati avariati, secondo riconoscimento della stessa Saiwa, la quale aveva provveduto a sostituire, con altra scatola, quella acquistata dai coniugi Schettini; c) che, a causa dell'ingestione del prodotto adulterato, gli acquirenti si erano intossicati contraendo una enterocolite febbrile, onde avevano subito un danno patrimoniale costituito da spese di cure mediche.

Accertate tali circostanze di fatto, la denunziata sentenza ritenne che, non essendo stata rilevata alcuna colpa della ditta Candelotti (come cattiva conservazione od altro) riguardo all'avaria dei biscotti, contenuti in un involucri sigillato, da essa rivenduto, nel suo negozio, così come lo aveva ricevuto dalla Saiwa, l'adulterazione della merce non poteva farsi dipendere che da una sua difettosa fabbricazione, imputabile soltanto alla società fabbricante; conseguentemente condannò la Saiwa, quale responsabile della riscontrata avaria, a risarcire agli attori (odierni resistenti) i danni da loro sofferti a causa dell'ingestione dei biscotti guasti.

Con i mezzi primo e terzo (concettualmente collegati epperò suscettibili di esame congiunto) la Saiwa contesta la propria responsabilità in ordine all'adulterazione del prodotto, sostenendo che il tribunale sia incorso in difetto di motivazione su punti decisivi della controversia per non aver rilevato: a) che la riscontrata avaria poteva risalire a cattiva conservazione della merce da parte del negoziante o dettagliante (ditta Candelotti), circostanza che avrebbe escluso ogni responsabilità della ditta fabbricante (primo mezzo); b) che gli attori Schettini non avevano provato il necessario presupposto della asserita responsabilità della Saiwa, cioè la sua colpa nella confezione del prodotto, che ne avrebbe provocato la lamentata adulterazione (terzo mezzo).

La doglianza è infondata. Come si è rilevato, i giudici d'appello spiegarono come non fosse dato desumere, dalle emergenze processuali, alcuna colpa del negoziante riguardo all'ammaloramento del commestibile, ch'esso vendette chiuso in un involucri sigillato, così come lo aveva ricevuto dalla ditta produttrice, e che perciò non potesse rinvenirsi altra causa dell'avaria che nella difettosa confezione dei biscotti, imputabile unicamente alla fabbricante società Saiwa. Ora, così ragionando, i giudici d'appello adottarono una corretta decisione sul punto controverso.

Invero dei danni, cagionati dall'ingestione di generi alimentari o dolciari avariati, contenuti in involucri sigillati, venduti al pubblico dal negoziante o dettagliante così come li ha ricevuti dalla ditta fabbricante, non può rispondere il rivenditore al minuto, sotto il profilo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 cod. civ., se non sia dimostrata (contrariamente al caso in esame) la sua colpa riguardo alla riscontrata avaria (consistita, ad esempio, nella cattiva conservazione della merce o nella relativa alienazione oltre i limiti temporali di garanzia); altrimenti verrebbe a configurarsi, a suo carico, un'assurda responsabilità oggettiva, che, salvo ipotesi eccezionali, esula dal nostro ordinamento giuridico.

D'altro canto, una volta esclusa (come nella specie) ogni colpa del negoziante in ordine all'alterazione del prodotto alienato, ben può il giudice di merito, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, ricollegare l'avaria, attraverso un processo logico presuntivo, alla difettosa fabbricazione del prodotto stesso, quale sua unica possibile causa, cioè praticamente ad una condotta colposa della ditta fabbricante, che la rende responsabile, *ex lege aquiliana*, dei lamentati danni: così compiendo (come nel caso concreto) un corretto apprezzamento di fatto, che si sottrae, per sua natura, al controllo di legittimità.

Infondato è altresì il secondo mezzo, con cui la ricorrente società lamenta che il tribunale non abbia dimostrato il nesso di causalità tra l'ingestione dei biscotti avariati, da parte dei resistenti, e la loro denunziata indisposizione viscerale, in guisa da poter ritenere la Saiwa responsabile dell'evento dannoso. Infatti i giudici d'appello, con motivazione non certo insufficiente, anche se concisa, ravvisarono incensurabilmente il nesso di causalità, tra l'ingestione del commestibile guasto e i fenomeni tossici sofferti dai resistenti, nella rapida successione cronologica tra i due fatti dimostrata da varie deposizioni testimoniali, tra cui quella, particolarmente qualificata, del medico curante, basando così, su tale insindacabile accertamento di merito, la responsabilità aquiliana della Saiwa.

Col quarto motivo la ricorrente si duole che il tribunale non abbia rilevato, incorrendo in difetto di motivazione, il concorso del fatto colposo dei coniugi Schettini (tale da attenuare la responsabilità di essa ricorrente, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.), per aver mangiato i biscotti guasti, che, qualora avessero usato l'ordinaria diligenza, non avrebbero dovuto ingerire, essendo essi maleodoranti. Senonchè, non avendo mai chiesto la Saiwa di provare un tale assunto nel giudizio d'appello, non incorse ovviamente in alcun difetto di motivazione il tribunale per non averlo esaminato; epperò anche il motivo in esame si palesa privo di pregio.

Col quinto mezzo si denunzia il vizio di ultrapetizione, nel quale sarebbero incorsi i giudici d'appello condannando esclusivamente la Saiwa al risarcimento dei danni nei confronti dei resistenti Schettini, pur avendo costoro chiesto la condanna ai danni, in via solidale, sia di essa Saiwa sia della ditta Candelotti.

Orbene, com'è noto, il vizio di ultrapetizione si riscontra allorchè la decisione del giudice trascenda i limiti della domanda giudiziale, attribuendo all'attore un bene della vita da lui non richiesto. Ma una simile eccedenza del *decisum* rispetto al *petitum* non si verifica, quando, chiesta dall'attore la condanna solidale dei convenuti al pagamento dell'obbligazione da lui dedotta in giudizio, venga condannato a pagarla uno solo di loro. In tale ipotesi, infatti, la pronunzia del giudice, ben lungi dal trascendere i limiti della domanda giudiziale, l'accoglie solo in parte, ritenendo obbligato, verso l'attore, uno solo dei convenuti, e non (come egli pretendeva) tutti i convenuti in solido. Sicchè non incorse nel lamentato vizio di *ultra petita* la denunziata sentenza, ritenendo obbligata, verso gli attori, per la causale suesposta, unicamente la ricorrente Saiwa, e non anche, in solido con essa (secondo la domanda giudiziale), la ditta Candelotti.

Essendo perciò privo di consistenza giuridica anche l'ultimo mezzo esaminato, il ricorso va respinto con le conseguenze di legge.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA.

Sentenza 30 luglio 1965; Pres. LIGUORI P. P., Est. MAZZA; Soc. Simba (Avv. CORSETTI, BIAMONTI, PANNAIN) c. Impresa Inadolt (Avv. VETRANO).

Società — Società per azioni — Distribuzione di utili fittizi — Nullità della deliberazione — Conseguenze (Cod. civ., art. 2377, 2378, 2379, 2433).

Società — Società per azioni — Indennizzo per danni di guerra — Distribuzione come utile ai soci — Inammissibilità (Cod. civ., art. 2433; legge 27 dicembre 1953 n. 968, concessione di indennizzi e contributi per danni di guerra; legge 11 febbraio 1952 n. 74, norme sulla rivalutazione per conguaglio monetario, art. 4).

Poichè la deliberazione di una società per azioni che approva la distribuzione ai soci di utili fittizi è nulla e non annullabile, la relativa impugnazione non deve essere preceduta dal deposito di azione. (1)

L'indennizzo corrisposto dallo Stato per danni di guerra, non può essere distribuito come utile agli azionisti. (2)

(1) Nello stesso senso Cass. 13 agosto 1951, n. 2513, *Foro it.*, 1952, I, 13; Trib. Milano 3 marzo 1955, *id.*, 1955, I, 1266; in senso contrario (semplice annullabilità della delibera che approva la distribuzione di utili fittizi e conseguente applicazione degli art. 2377 e 2378 cod. civ.) App. Milano 26 luglio 1957, *id.*, 1958, I, 1300. In dottrina può consultarsi sul punto GRAZIANI, *Diritto delle società*, 1962, pagg. 353 e 361; MACCONE, *Utili, perdite e patrimonio sociale*, in *Temi*, 1955, 494. Interessante è l'opinione di un autore (ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, 1957, pag. 220 segg.) che distingue tra approvazione di bilancio falso (per esempio perchè contenga valutazioni superiori a quelle di massima indicate nell'art. 2425 cod. civ.) e delibera di distribuzione di utili fittizi, ipotesi questa, che, pur presupponendo normalmente false appostazioni in bilancio, non coincide sempre con la prima (si veda anche CRESPI, *Il delitto di illegale ripartizione degli utili*, 1959, pag. 8 segg.); mentre nel primo caso la delibera sarebbe soltanto annullabile, nel secondo caso dovrebbe considerarsi nulla perchè contraria al disposto dell'art. 2433 cod. civile.

La Corte suprema sembra invece orientata diversamente ritenendo radicalmente nulla in generale ogni delibera che approvi un bilancio falso (così Cass. 15 giugno 1959, n. 1825, *Foro it.*, 1960, I, 1769, annotata da GIANATTASIO, in *Giust. civ.*, 1959, I, 1468; cfr. anche Trib. Novara 25 gennaio 1947, *Foro it.*, 1947, I, 501, con osservazione di PIAGGIO; e in dottrina ROMANO-PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, 1951, pag. 296 segg.).

(2) Non constano precisi precedenti.

Buona parte della dottrina italiana sembra però orientata nello stesso senso, ritenendo che debba considerarsi utile realmente conseguito dalla società, e come tale distribuibile ai soci, solo quello derivante dall'attività economica costituente l'oggetto della società, e non anche l'incremento di valore derivante da altra fonte, come ad esempio la plusvalenza di bilancio risultante da operazioni di conguaglio (così espressamente SIMONETTO, *Utili dividendo e acconti dividendo*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, 43; si confrontino inoltre MACCONE, *op. cit.*; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 1960, pag. 320; ASCARELLI, *In tema di rivalutazione delle attività sociali per conguaglio monetario*, in *Foro it.*, 1950, I, 1221; e nel diritto francese STARCK, *La réévaluation des bilans*, in *Rev. trim. dr. comm.*, 1949, 48 spec. 73).

In senso contrario si è però detto che, essendo l'unico limite alla distribuzione degli utili costituito dal capitale sociale, e non anche dal patrimonio, utile fittizio dovrebbe considerarsi soltanto quello la cui distribuzione ai soci intaccerebbe il capitale sociale (ROSSI, *op. cit.*, pag. 53 segg.; si noti che l'art. 2433 cod. civ. viene normalmente considerato appunto come una disposizione dettata a tutela del capitale sociale, per impedire che vengano restituiti ai soci, sotto forma di utili, i conferimenti da essi eseguiti: v. per tutti GRAZIANI, *op. cit.*, pag. 299 e la stessa sentenza che si annota). Il concetto di utile sarebbe quindi legato al concetto di bilancio e non a quello di esercizio, e vi rientrerebbero perciò anche plusvalenze di diversa origine, tra cui anche quelle risultanti da operazioni di conguaglio monetario.

A questi principi si sarebbe anche ispirato il legislatore del 1952 (legge 11 febbraio n. 74, art. 4) negando la distribuibilità dei saldi attivi, soltanto fino alla concorrenza dell'importo della rivalutazione del capitale sociale e della riserva legale.

Naturalmente, si è precisato (ROSSI, *op. cit.*, pag. 75; v. anche CRESPI, *op. cit.*, pag. 22 segg.), la rivalutazione dei beni per conguaglio monetario potrebbe essere effettuata solo se questo dovesse ritenersi possibile in base alla disciplina delle valutazioni, per cui essa andrebbe diversamente prospettata a seconda che il codice adotti, per l'iscrizione del bene al bilancio, un criterio legale (art. 2425, nn. 1, 2 e 3) o effettivo (art. 2425, n. 4) di valutazione.