



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche
Curriculum di Diritto Commerciale – XXVII ciclo

GLI EFFETTI DELLA SENTENZA DI ACCOGLIMENTO DELL'IMPUGNAZIONE DI DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI DI S.P.A.

Tesi di dottorato di:
MARIO DONADIO

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Alessandra Daccò

Referente del Curriculum di Diritto Commerciale:

Chiar.mo Prof. Roberto Sacchi

A.A. 2013/2014

INDICE

GLI EFFETTI DELLA SENTENZA DI ACCOGLIMENTO DELL'IMPUGNAZIONE DI DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI DI S.P.A.

CAPITOLO I

ESECUTIVITÀ E PORTATA DELLA SENTENZE INVALIDATIVE DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI DI S.P.A.

1. La decorrenza degli effetti delle pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di s.p.a.....	4
2. La portata delle statuizioni condannatorie accessorie alle sentenze invalidative. Limiti oggettivi del giudicato.....	13
2.1. (<i>Segue</i>) L'efficacia conformativa del giudicato.....	19
3. La "delibera negativa": configurabilità della fattispecie e portata della pronuncia invalidativa.....	21

CAPITOLO II

GLI EFFETTI DELLA SENTENZA INVALIDATIVA DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI GESTORIE: IL SETTIMO COMMA DELL'ART. 2377 C.C.

1. <i>Ratio</i> e origine del settimo comma dell'art. 2377 c.c.....	36
2. La fattispecie disciplinata dalla norma in esame.....	38
3. L'ambito di applicazione della disposizione in esame: rapporto con le norme sulla rappresentanza.....	42
4. Il requisito della buona fede.....	48
5. La categoria dei "terzi".....	53
6. La salvezza dei diritti acquistati dai terzi nelle ipotesi di nullità delle deliberazioni assembleari.....	57

CAPITOLO III
GLI EFFETTI DELL'ACCERTAMENTO DELL'INVALIDITÀ DELLE
DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI DI CARATTERE ORGANIZZATIVO

SEZ. I
LA DISCIPLINA DELL'INVALIDITÀ DELLE DELIBERE
DI CARATTERE ORGANIZZATIVO

1. Premessa: i termini della questione.....	65
2. Le implicazioni dell'adesione alla tesi tradizionale della piena retroattività delle pronunce invalidative.....	71
3. Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari nei più recenti orientamenti giurisprudenziali.....	85
4. L'efficacia <i>ex nunc</i> delle pronunce invalidative.....	90□
5. La tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari.....	100
6. Critica al fondamento normativo della tesi in esame.□	105
6.1. (Segue) L'art. 2500- <i>bis</i> c.c.....	108
6.2. L'art. 2379- <i>ter</i> c.c.....	115
7. Il bilanciamento degli interessi in gioco.....	120□
7.1. (Segue) I limiti della tutela obbligatoria.....	125
7.2. (Segue) La tutela “in forma specifica” delle ragioni dell'impugnante.....	130

SEZ. II
L'INVALIDITÀ DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI ORGANIZZATIVE:
PROFILI APPLICATIVI

1. Le conseguenze dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari organizzative.....	133
2. Gli effetti dell'accertamento dell'invalidità delle delibere di aumento del	

capitale a pagamento.....	135
.....	135
2.1. La salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi nelle ipotesi di invalidità dell'aumento del capitale.....	138
3. Le conseguenze dell'invalidazione delle delibere di approvazione del bilancio di esercizio.....	142
3.1. Obbligo di riscrittura del bilancio di cui si è accertata l'invalidità.....	142
3.2. Le conseguenze dell'invalidazione di un bilancio rispetto a quelli successivi.....	149

CAPITOLO I

ESECUTIVITÀ E PORTATA DELLE SENTENZE DI NULLITÀ E ANNULLAMENTO DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI INVALIDE

SOMMARIO - 1. *La decorrenza degli effetti delle pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di s.p.a.* - 2. *La portata delle statuizioni condannatorie accessorie alle sentenze invalidative. Limiti oggettivi del giudicato.* - 2.1. *(Segue) L'efficacia conformativa del giudicato.* - 3. *La "delibera negativa": configurabilità della fattispecie e portata della pronuncia invalidativa.*

1. La decorrenza degli effetti delle pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di s.p.a.

Ogni indagine in merito agli effetti delle sentenze di nullità o annullamento delle deliberazioni assembleari di s.p.a. non sembra poter prescindere dalla preventiva individuazione del momento a partire dal quale queste possano essere considerate esecutive, essendo chiaro che in concreto, almeno potenzialmente, assai differente sarà la portata dei provvedimenti che gli amministratori devono assumere ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c. a seconda che si ritenga che essi debbano provvedere all'esecuzione della sentenza in esito al primo grado di giudizio o, invece, solo una volta formatosi il giudicato.

Dal momento che, anche successivamente alla riforma del diritto societario del 2003, il codice nulla espressamente prevede espressamente in merito, non sembra che potersi fare riferimento anche in questa materia alla generale disciplina dell'esecutività delle sentenze contenuta

nell'art. 282 c.p.c., da ultimo riformato dalla l. 353/1990.

Come è noto, riguardo all'individuazione dell'esatto ambito di applicazione di tale norma si è formato un acceso dibattito, che vede, probabilmente, ancora prevalente, sia nella dottrina sia nella giurisprudenza, la tesi per cui debba essere riconosciuta immediata esecutività alle sole statuizioni di condanna presenti all'interno delle sentenze; le pronunce di natura costitutiva - quali sono quelle di annullamento¹, ma, probabilmente, anche quelle di nullità² delle deliberazioni degli azionisti -, non dovendo essere materialmente eseguite, invece, acquisterebbero ai sensi dell'art. 2909 c.c. efficacia solo a seguito della formazione del giudicato formale³, salvo una diversa previsione

1 La dottrina e la giurisprudenza sono da sempre pressoché unanimi nel ritenere che le sentenze di annullamento delle deliberazioni invalide siano contraddistinte da una natura "costitutiva-caducatoria": in questo senso si vedano, *ex multis*, DONATI, *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937, 224; CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942, 139; TRIMARCHI, *Invaldità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 238; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 368; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. III, Torino, 1993, 343; MUSCOLO, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nella s.p.a. (prima parte): cause ed effetti dell'invalidità dell'atto*, in *Società*, 2003, 539; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, 232; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, Torino, 2008, 55; IANNICELLI, *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Salerno, 2008, 42. In giurisprudenza, si veda, per tutte, la risalente Cass., 30 giugno 1959, n. 2068, in *Dir. fall.*, 1959, II, 558, che per prima si è pronunciata in tal senso.

Per una diversa ricostruzione cfr., tuttavia, PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Firenze, 1998, *passim*, in particolare 586 ss., la quale ritiene che non si possa parlare di efficacia costitutiva della sentenza, almeno se intesa nella medesima accezione che ha in campo contrattuale: ciò in quanto, da un lato, non solo le delibere nulle, ma anche quelle annullabili non dovrebbero essere oggetto di esecuzione da parte degli amministratori e, dall'altro lato, la pronuncia invalidativa non potrebbe mai determinare il venir meno degli atti compiuti *medio tempore* sulla base della stessa.

2 Alla luce delle modifiche apportate dalla riforma, sembra, infatti, preferibile ritenere che anche le sentenze di nullità abbiano effetti costitutivi e non, invece, semplicemente dichiarativi, dovendosi riconoscere efficacia sino alla pronuncia invalidativa anche alle decisioni affette dai vizi di cui all'art. 2379 c.c.: sul punto v. *infra* il cap. II, §6.

3 In questo senso, per tutti, MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 2013, 208.

legislativa. Non si può, tuttavia, dimenticare che una parte sempre più consistente degli interpreti si è schierata, anche autorevolmente, a favore dell'opposta ricostruzione per cui il disposto, effettivamente assai generico, dell'art. 282 c.p.c. dovrebbe applicarsi a ogni tipo di sentenza⁴; e non è mancato chi, proprio muovendo da questa prospettiva, ha recentemente sostenuto che le sentenze di annullamento delle deliberazioni assembleari di società per azioni debbano essere considerate immediatamente efficaci⁵.

A prescindere dalla tesi che si intenda assumere in merito a tale questione di carattere generale, pare, tuttavia, che le peculiarità degli interessi sottesi agli articoli 2377 e ss. c.c. rendano assolutamente preferibile aderire alla conclusione per cui simili siano idonee a produrre effetti solo una volta siano divenute definitive⁶.

4 A favore della provvisoria esecutività di tutte le sentenze v., tra gli altri, COMOGLIO - FERRI - TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011, 635; IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2010, 279 ss., ove ampi riferimenti; C. FERRI, *Effetti costitutivi e dichiarativi della sentenza condizionata da eventi successivi alla sua pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1393 ss.

5 Ci si riferisce, in particolare, a FERRI-FINOCCHIARO, *Per la sentenza che annulla le delibere societarie efficacia immediata senza attendere il giudicato*, in *Guida dir.*, 2009, 22, 111.106 ss.

6 Come ben sottolineato, in particolare, da BUSSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, in *Giur. comm.*, 2004, 296.

La dottrina commercialistica prevalente nega alle sentenze di annullamento di primo grado efficacia immediata, in base alla loro natura costitutiva: si vedano, in questo senso, tra gli altri, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 344; COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Riv. soc.*, 2006, 971; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 499; *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, in *Il diritto delle società oggi. Studi in onore di Zanarone*, diretto da Benazzo, Cera, Patriarca, Torino, 2011, 567; BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XLIV, Padova, 162; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 231; ORTOLANI, *Banca popolare di Ancona: un ritorno al passato?*, in *Società*, 2002, 474; TERRUSI, *L'invalidità delle delibere assembleari della s.p.a.*, Milano, 2007, 286; MOTTO, *Appunti sui limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di deliberazioni assembleari*, in *Le società nel processo*, a cura di Consolo - Guizzi - Pagni, Torino, 2012, 271; CARBONELLI, *Il controllo sulle modifiche organizzative ex art. 2346 c.c. Invalidità di precedenti aumenti del capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2014, 738; GUACCERO, *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma tra classico e moderno*, in *Società, banche e crisi di impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da Campobasso-Cariello-Di

Al riguardo non si deve, infatti, trascurare che le disposizioni regolanti l'invalidità delle deliberazioni assembleari mirano, da sempre, a contemperare la tutela dell'impugnante con l'opposto interesse alla protezione della stabilità e certezza degli atti societari. Ciò posto, non sembra lecito predicare l'anticipazione dell'efficacia della sentenza invalidativa rispetto al suo passaggio in giudicato, essendo chiaro che tale soluzione rischierebbe di rendere, di fatto, l'azione sociale "prigioniera delle alterne fortune giudiziarie dell'impugnazione"⁷, a discapito degli interessi non solo della società, ma anche dei terzi. Se gli amministratori fossero, infatti, di volta in volta, costretti a eseguire le pronunce, potenzialmente contrastanti, che si succedono nei vari gradi di giudizio, si sacrificerebbe inevitabilmente l'affidamento prestato sulla stabilità dell'agire sociale, che la disciplina dell'invalidità intende, invece, proteggere.

Pertanto, pur essendo vero che - come è stato attentamente osservato dai sostenitori della tesi opposta - gli effetti delle sentenze di nullità e annullamento, se ritardati nel tempo, potrebbero essere, infine, ancor più dirompenti⁸, risulta in ogni caso preferibile negare alle

Cataldo-Guerrera-Sciarrone Aldibrandi, Torino, 2014, I, 374. Nello stesso senso si esprime, inoltre, la giurisprudenza prevalente: si vedano, in particolare, Trib. Bologna, 10 aprile 2013, n. 1521, in *Giur. comm.*, 2014, II, 894; Trib. Milano, 7 novembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 340; nonché, prima della riforma, Cass., 9 agosto 1983, n. 5321, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1984, 25; Trib. Milano, 16 giugno 1988, in *Società*, 1988, 1144; Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412; Trib. Milano, 2 dicembre 1982, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1983, 331.

La medesima soluzione, sembra opportuno sottolinearsi, è poi adottata con riferimento alle sentenze di annullamento delle deliberazioni condominiali (v., ad esempio, Cass., 26 marzo 2009, 7369, in *Foro pad.*, 2011, 1) e delle associazioni (v. Trib. Rieti, 27 maggio 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 258 e la molto recente Trib. Roma, 23 febbraio 2015, inedita ma reperibile sul sito www.ilcaso.it).

⁷ V. in questo preciso senso, da ultimo, Trib. Bologna, 10 aprile 2013, n. 1521, cit. Dal momento che tale esigenza sembra valere per tutte le invalidità societarie, non può stupire che, secondo l'opinione assolutamente prevalente, anche la pronunce di nullità della società ex art. 2332 c.c. producano effetti solamente una volta divenuta definitive: v., per tutti, BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977, 491.

⁸ Così C. FERRI - FINOCCHIARO, *Per la sentenza che annulla le delibere societarie efficacia immediata senza attendere il giudicato*, cit., 109, i quali sottolineano che "più sono remote nel tempo le delibere delle quali è pronunciata l'invalidità, maggiori sono gli atti conseguenti adottati (le

pronunce non ancora definitive l'esecutività provvisoria.

La conclusione cui si è giunti, contrariamente a quanto si potrebbe essere portati a pensare, non sembra, peraltro, comportare un eccessivo arretramento della tutela dell'impugnante, che può dunque vedere soddisfatte le proprie ragioni solamente in seguito alla formazione del giudicato. Non si deve, infatti, dimenticare che questi, in ogni caso, dispone della possibilità di richiedere la sospensione cautelare⁹ delle delibere viziate *ex art. 2378 c.c.*: e proprio in questa sede l'organo giudicante, nel comparare il pregiudizio che il ricorrente subirebbe a causa dell'esecuzione della risoluzione impugnata con quello sofferto dalla società per opera del provvedimento cautelare, dovrà tenere ben a mente che la sentenza di nullità o annullamento produce effetti solamente una volta divenuta definitiva¹⁰.

Tale ultima riflessione rende, tuttavia, doveroso operare una precisazione. Non si può, infatti, trascurare che vi è chi ha recentemente affermato che sarebbe illogico negare immediata esecutività alle sentenze di annullamento di primo grado, quando ai sensi dell'*art. 2378 c.c.* è possibile, almeno secondo l'opinione condivisibilmente adottata dalla maggioranza degli interpreti, ottenere la sospensione di tutte le decisioni assembleari, ivi comprese quelle *self executing* e quelle già eseguite¹¹. Poiché

cosiddette delibere dipendenti) da rimuovere e così anche più dirompenti e devastanti sono gli effetti della pronuncia caducatoria”.

9 A partire dall'entrata in vigore del Codice del '42 risulta pressoché indiscussa la funzione cautelare del provvedimento di sospensione delle deliberazioni invalide: v. in questo senso, tra gli altri, GOMELLIMI, *Sulla sospensione delle delibere assembleari*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 935, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 408; nonché, a seguito della novella del 2003, CARRATTA, *Procedimento d'impugnazione*, in *Il nuovo processo societario, Commentario* diretto da Chiarloni, Bologna, Zanichelli, 2008 1425 e BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, cit., 212.

10 SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 569.

11 Da tempo, invero, la giurisprudenza maggioritaria, correttamente, ritiene possibile ottenere la sospensione, ai sensi dell'*art. 2378 c.c.*, tanto delle decisioni c.d. *self executing*, tra cui tradizionalmente si annoverano quelle di approvazione del bilancio, quanto di quelle già eseguite, sulla base della considerazione che, almeno le decisioni di carattere organizzativo (su cui v., *infra*, il par. 1 del terzo capitolo), non esauriscono la propria valenza una volta poste in essere, essendo al contrario atte a inficiare tutto il successivo operare sociale: ciò è

il mero provvedimento cautelare obbliga gli amministratori ad assumere immediatamente i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti di una decisione già eseguita¹², sarebbe del tutto infondato ritenere, invece, prive di esecutività le sentenze di merito su cui non sia ancora sceso il giudicato¹³.

L'anticipatorietà che può, effettivamente, connotare il provvedimento sospensione delle delibere invalide non pare, tuttavia, deporre a favore della provvisoria efficacia delle sentenze di primo grado.

assolutamente chiaro se si prende in considerazione, ad esempio, una delibera viziata con cui venga nominato un componente di un organo sociale, la quale legittima tale soggetto ad esercitare specifici poteri sino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

Per garantire un'idonea tutela delle ragioni dell'impugnante sembra, dunque, preferibile sostenere che la sospensione non riguardi tanto l'esecuzione della delibera, come pur parerebbe emergere dal dettato della norma in questione, quanto piuttosto la sua efficacia *medio tempore*. Peraltro, un'importante conferma della bontà di tale conclusione può essere oggi ravvisata nell'art. 35 del d.lgs. 35/2003: questa norma, infatti, nel concedere eccezionalmente agli arbitri una competenza in materia cautelare, afferma che essi possono emettere un provvedimento di sospensione dell'*efficacia* (e non l'*esecuzione*) della delibera impugnata; e non potendosi ritenere che questi dispongano in merito di poteri maggiori di quelli riconosciuti al giudice, pare lecito ridimensionare la portata del tradizionale argomento letterale legato all'utilizzo dell'espressione "sospensione dell'esecuzione" all'interno dell'art. 2378 c.c.

A favore della possibilità di ottenere la sospensione delle decisioni *self executing* o già eseguite, si vedano, nella giurisprudenza successiva alla riforma, *ex multis*, Trib. Padova, 21 maggio 2005 e Trib. Padova 8 giugno 2005, in *Corr. giur.*, 2006, 1283; Trib. Milano, 25 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 844; Trib. Milano, 3 giugno 2012; Trib. Milano, 9 agosto 2012; Trib. Milano, 6 novembre 2012, tutte inedite ma reperibili sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it. Il risultato è condiviso dalla dottrina prevalente: v., tra gli altri, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 180 ss., ove ampi riferimenti. Questa opinione, peraltro, risultava maggioritaria già prima della novella: v. in questo senso, ad esempio, Trib. Avezzano 19 luglio 1974 e Tribunale Chieti, 23 ottobre 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, 359, con nota adesiva di ZAGANELLI; Trib. Bari, 18 maggio 1999, in *Giur. comm.*, 2000, 152; Trib. Napoli, 23 febbraio 1990, in *Dir. fall.*, 1990, 911; per la dottrina si rimanda, per tutti, a MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, *passim*, spec. 58 e 111 e 337 ss. e a i riferimenti ivi indicati. In senso contrario, riconoscendo una natura meramente conservativa al provvedimento di sospensione, v., tuttavia, PROVINCIALI, *Presupposti del procedimento di sospensione di delibere assembleari*, in *Dir. fall.* 1952, II, 61 ss.; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 409 e, in giurisprudenza, Trib. Monza, 28 settembre 1981, in *Giur. comm.*, 1982, 333.

Sul tema occorre, ancora, osservare che, almeno a giudizio di alcuni, non sarebbe possibile

Se, infatti, esperendo il procedimento di cui all'art. 2378 c.c. si possono ottenere risultati, in tutto o in parte, analoghi a quelli che discenderebbero dal solo passaggio in giudicato della sentenza, ciò è dovuto a una precisa scelta del legislatore, che ha voluto promuovere il ricorso a uno strumento che sembra contemperare al meglio i differenti interessi in gioco di fronte a una decisione viziata.

L'autorità giudiziaria, infatti, in tale sede - differentemente da quando è chiamata a decidere sul merito - è espressamente tenuta a paragonare, caso per caso, il pregiudizio che il ricorrente subirebbe dal perdurare dell'efficacia della deliberazione sino alla sua definitiva caducazione con quello che, invece, sarebbe sofferto dalla società per effetto della sospensione. Non si deve, poi, dimenticare che la decisione sulla richiesta di sospensione interviene, nella più parte delle occasioni, in un momento immediatamente successivo a quello dell'assemblea in cui è stata assunta la decisione impugnata, così che minore è l'esigenza di tutela dell'affidamento formatosi sulla decisione viziata¹⁴.

sospendere le deliberazioni i cui effetti si siano già definitivamente prodotti: e se, a parere di chi scrive, ciò può realizzarsi solamente con riferimento alle decisioni relative al compimento di un singolo atto di gestione (che non possono essere, evidentemente, sospese, una volta che questo sia stato eseguito), la giurisprudenza di merito tende, in alcuni casi, a negare la possibilità di attivare lo strumento cautelare anche nei confronti di decisioni organizzative, quali quelle di nomina degli amministratori, affermando erroneamente che gli effetti di simili decisioni si realizzerebbero ed esaurirebbero immediatamente: v. in questo senso, ad esempio, Trib. Milano 23 settembre 2013, inedita ma reperibile sul sito *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Torino, 9 giugno 2003, in *Giur. it.*, 2003, 1871.

12 Sul punto si veda, in particolare, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 212, il quale giustamente ritiene che la sospensione della delibera assembleare ha i medesimi effetti ripristinatori e preclusivi/conformativi delle pronunce di nullità e annullamento.

13 Si veda, in particolare, C. FERRI-FINOCCHIARO, *Per la sentenza che annulla le delibere societarie efficacia immediata senza attendere il giudicato*, cit., 110. Tali Autori, inoltre, sempre al fine di sostenere l'esecutività delle pronunce di primo grado rilevano che il provvedimento di sospensione non potrebbe sopravvivere a una sentenza di annullamento priva di efficacia immediata, essendo sempre destinato a essere assorbito dalla pronuncia di primo grado.

Al riguardo si è, tuttavia, replicato che solamente una pronuncia contraria al suo contenuto determina, necessariamente, la sopravvenuta inefficacia del cautelare: v. in questo senso COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 230, *sub* nota 17.

14 La richiesta di sospensione, infatti, deve essere contenuta nell'atto di impugnazione che,

Ciò posto non pare, dunque, irrazionale la scelta di attribuirsi immediata efficacia ai provvedimenti cautelari e non, invece, alle pronunce di cognizione piena non ancora passate in giudicato.

Da ultimo, occorre ancora sottolineare che le conclusioni raggiunte in merito all'inefficacia delle sentenze di accoglimento delle impugnative delibere assembleari sino al passaggio giudicato devono valere non solo per i capi costitutivi contenuti nelle stesse, ma anche per quelli di condanna.

Si tratta di una puntualizzazione necessaria¹⁵ dal momento che, come è noto, le Sezioni Unite della Cassazione, cercando di far ordine tra precedenti pronunce di legittimità spesso contrastanti, hanno recentemente affermato l'immediata esecutorietà di tutti i capi di condanna compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo solo in seguito al passaggio in giudicato della pronuncia¹⁶; le statuizioni condannatorie meramente dipendenti dall'effetto costitutivo sarebbero, infatti, da considerarsi immediatamente esecutive, contrariamente a quelle legate a tale effetto da un vero e proprio nesso sinallagmatico, prive di ogni efficacia fino al giudicato formale

Tale orientamento è stato, inevitabilmente, preso a riferimento dalla giurisprudenza successiva: restando nell'ambito del diritto commerciale è, infatti, opportuno ricordare che secondo un recente orientamento della Suprema Corte - che ha, peraltro, così confermato i risultati raggiunti da più sentenze di merito - la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite conseguente all'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare dovrebbe essere considerata immediatamente

come noto, deve essere promosso entro novanta giorni dalla data di iscrizione o di deposito della delibera annullabile; nei casi di nullità, tuttavia, la decisione in merito potrebbe avvenire più tardi nel tempo, dal momento che la relativa azione è sottoposta a un termine di decadenza triennale (salva, ovviamente, l'ipotesi della deliberazione che modifichi l'oggetto sociale introducendone uno illecito, impugnabile senza limite di tempo).

15 La questione, naturalmente, si pone nel solo caso in cui si reputi possibile, che l'autorità giudiziaria abbia il potere di condannare gli amministratori a compiere gli atti necessari al ripristino dello *status quo ante*, come pare corretto, seppur entro certi limiti: il tema, invero assai dibattuto, sarà affrontato nel paragrafo successivo del presente lavoro.

16 Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4059, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 180, con nota contraria di MORELLI.

esecutiva, in quanto, in un simile caso, non vi sarebbe alcun nesso sinallagmatico tra capi costitutivi e capi condannatori della sentenza¹⁷.

A prescindere dalla discutibilità di un simile assunto, sembra, tuttavia, lecito affermare che la *ratio* sottesa alla disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari impedisca di postulare l'anticipazione dell'esecuzione di qualsivoglia condanna presente nelle sentenze di annullamento - ad eccezione di quella al rimborso delle spese di giudizio -, senza che sia necessario interrogarsi sul rapporto intercorrente tra la

17 Così Cass., 29 luglio 2011, 16737, in *Dir. fall.*, 2012, 2, 133, con nota contraria di TEDESCHI e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 55, con nota adesiva di BONTEMPI; nella giurisprudenza di merito si veda in tal senso, da ultimo, App. Torino, 21 dicembre 2010, in *Fallimento*, 2011, 1398.

Proprio tale pronuncia, come è stato rilevato da numerosi Autori, ben permette di individuare quali siano i limiti intrinseci al criterio discrezionale suggerito dalle Sezioni Unite che, lungi dal far davvero chiarezza in una così materia complessa, sembra, in realtà, poter prestare il fianco a prese di posizione arbitrarie (v. per un simile rilievo v. IMPAGNATELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, in *Fallimento*, 2011, 465). La condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite, infatti, se certamente non si pone in un rapporto di corrispettività con gli effetti della pronuncia revocatoria - così come potrebbe essere, invece, tra condanna al pagamento del prezzo e la sentenza che trasferisce la proprietà di un bene immobile ex art. 2932 c.c. - è, in ogni caso, legata alla stessa da un nesso di necessaria dipendenza, sì che appare lecito dubitare che si tratti di effetto realmente compatibile con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo. Vi è, dunque, chi ha ipotizzato che la soluzione propugnata dalla Suprema Corte in tal caso si sia basata, probabilmente, su altri presupposti e, in particolare, sulla asserita compatibilità dell'anticipazione dell'esecutività della sentenza di accoglimento della revocatoria con la specifica disciplina del fallimento. Nella pronuncia richiamata, infatti, al fine di suffragare la tesi dell'immediata esecutività delle statuizioni di condanna, si è sottolineato che chi deve restituire le somme indebitamente percepite è in questa circostanza tutelato, in quanto può insinuarsi al passivo della procedura con riserva, e le relative somme non possono essere distribuite; una simile osservazione, a ben vedere, non sembra però deporre a favore dell'esecutività delle sentenze revocatorie, ma piuttosto dimostrare che si è deciso di sposare una soluzione che pareva efficacemente contemperare i contrastanti interessi in gioco: così, in particolare, TEDESCHI, *L'esecuzione delle sentenze di accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2012, 137 ss. il quale osserva che, accogliendosi la tesi propugnata dalla Cassazione, si supera necessariamente il principio per cui le sentenze costitutive producono effetti soltanto con il passaggio in giudicato, in quanto la condanna sanziona un obbligo che nasce dalla pronuncia costitutiva e ad essa segue come momento logico successivo. In questo preciso senso v. anche Trib. Cuneo, 21 dicembre 2010, reperibile sul sito www.ilcaso.it, ove un ampio approfondimento del tema.

stessa e la pronuncia costitutiva. Come si è già avuto modo di osservare, sussistendo, infatti, accanto all'esigenza di tutela degli interessi dell'impugnate la necessità di garantire, quanto più possibile, la stabilità degli atti societari è, infatti, preferibile escludere che le sentenze invalidative - e ciò a prescindere dagli effetti che si vogliono riconoscere alle stesse - siano eseguite, in tutto o in parte, prima del loro passaggio in giudicato, anche alla luce del rischio che nei vari gradi di giudizio si succedano pronunce di contenuto contrastante.

2. La portata delle statuizioni condannatorie accessorie alle sentenze invalidativa.

Le riflessioni da ultimo compiute in merito all'impossibilità di riconoscersi provvisoria esecutività alle statuizioni condannatorie presenti nelle sentenze di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari hanno, ovviamente, rilevanza pratica solamente ove si ritenga che l'organo giudicante, seppur entro certi limiti, possa nelle stesse imporre all'organo gestorio di tenere determinati comportamenti, necessari al fine del ripristino della legalità.

La dottrina tende, tuttavia, a escludere che i giudici (o gli arbitri), accertando l'invalidità di una delibera assembleare, abbiano il potere di ordinare agli amministratori di compiere specifici atti, sulla base della motivazione che sarebbe indispensabile preservare la discrezionalità dell'agire sociale. Il settimo comma dell'art. 2377 c.c. - del resto - si limiterebbe a stabilire, genericamente, che la pronuncia invalidativa obblighi l'organo gestorio a prendere “i conseguenti provvedimenti” sotto la propria responsabilità¹⁸ proprio in quanto non sarebbe possibile apprestare a favore dell'impugnante un apparato rimediabile con “funzione positiva” o anche solo “ordinante del futuro della società”, che implichi, come in altri ordinamenti “l'adozione coattiva o almeno lo stimolo all'adozione concordata di misure capaci di rimettere il gruppo e le diverse

¹⁸ V. in questo senso MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (1998), cit., 241 e, in giurisprudenza, Trib. Milano, 2 dicembre 1982, cit.

categorie dei soci soggetti in esso coinvolti sui binari dell'interesse sociale per avventura abbandonati”¹⁹.

L'unica ipotesi di intromissione dei giudici in una sfera completamente riservata all'autonomia privata potrebbe essere rinvenuta nel quarto comma dell'art. 2378 c.c., laddove si prevede che, nel corso dell'udienza fissata per la discussione del procedimento cautelare, il giudice possa esperire un tentativo di conciliazione “eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata”; ma per quanto alcuni interpreti abbiano voluto intravedere in tale disposizione un primo passo verso il superamento dei limiti di intervento sulla gestione sociale da sempre sussistenti in materia societaria²⁰, è comunque chiaro che, in base ad essa, i giudici non dispongono del potere di dare veri e propri ordini vincolanti, ma semplici suggerimenti a fini conciliativi.

All'organo giudicante sarebbe, dunque, preclusa ogni ingerenza in scelte che risultano di competenza esclusiva degli organi della società²¹, cui si ritiene debba essere riservata piena libertà nell'individuazione dei provvedimenti atti a garantire la più opportuna soddisfazione degli interessi tutelati con la pronuncia invalidativa. In tale prospettiva non può, dunque, stupire che in passato siano state aspramente criticate alcune note pronunce del Tribunale di Milano in cui, oltre a dichiararsi la nullità di un bilancio falso, si era contestualmente ordinato al c.d.a. di convocare l'assemblea per approvarne uno nuovo, da redigersi in

19 PERRINO, *I rimedi societari*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 108, il quale ben sottolinea che, invece, nell'ordinamento inglese c'è un sistema di *remedies* che concede alla corti un potere conformativo della vita della società.

20 In questo senso v., in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle deliberazioni assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 63 e ID, *Invalidità delle delibere consiliari, in Il nuovo diritto delle società di capitali*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, II, 516, 542 ss..

21 Dall'art. 2378 c.c. si potrebbe trarre, forse, il convincimento che anche il giudice chiamato a decidere sul merito abbia quanto meno la facoltà di suggerire nel testo del provvedimento i comportamenti che ritiene conseguano alla pronuncia invalidativa; la circostanza che tale potere sia espressamente previsto solo per la fase cautelare potrebbe, tuttavia, far propendere per la soluzione opposta, come sottolineato da GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, Milano, 2009, 341, *sub* nt. 137.

osservanza dei criteri individuati nel dispositivo della sentenza, in quanto irrispettose della discrezionalità che dovrebbe essere riconosciuta agli organi sociali nella, pur dovuta, operazione di riscrittura dei bilancio viziati²².

Pur condividendosi l'esigenza di tutelare la libertà dell'iniziativa economica privata, sembra, tuttavia, eccessivo negare al giudice il potere di obbligare gli amministratori a compiere gli atti necessari al ripristino *status quo ante*, almeno ogni qualvolta non vi sia alcun margine di discrezionalità nell'individuazione degli stessi²³. Come ben è stato osservato, infatti, “altro è la decisione gestoria discrezionale, altro è il

22 Si veda, in particolare, Trib. Milano, 30 maggio 1977, in *Riv. dir. comm.*, 1977, II, 410 ss. con nota critica di FERRI, *Arriveremo al bilancio giudiziale?*, e in *Giur. comm.*, 1977, II, 676 ss., con nota di ARRIGONI.

23 In questo senso v., se ben si comprende, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 340, il quale, ipotizza che il tribunale possa imporre agli amministratori, su richiesta dell'impugnante, “i soli comportamenti che, per effetto della sentenza, risultino obbligatori in forza di precetti ineludibili di portata generale; mentre è in ogni caso affidata all'organo amministrativo la scelta relativa alle concrete modalità di attuazione degli stessi e, ancor prima, l'individuazione dei provvedimenti da adottare quando l'ordinamento societario renda praticabili varie alternative”; in senso sostanzialmente analogo, inoltre, vedi - sebbene con precipuo riferimento alle conseguenze del provvedimento di sospensione della delibera impugnata, che comunque produce i medesimi effetti delle sentenze di nullità e annullamento - anche COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., *passim*, in particolare 287 ss., il quale ritiene che l'autorità giudiziaria possa individuare i provvedimenti ripristinatori, obbligando gli amministratori ad assumerli.

Così, ad esempio, nei casi di annullamento delle decisioni dell'assemblea di contenuto gestorio - ossia di quelle delibere che risultano necessarie al fine del compimento di determinati negozi - si potrebbe corretto reputare che l'organo amministrativo possa essere obbligato a impugnare l'atto concluso con il terzo in malafede, a meno di concludere che, proprio la necessità di valutare lo stato soggettivo di questi, precluda un simile intervento all'autorità giudiziaria. Su tu tale specifico punto, cfr., in particolare, BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 30 ss., il quale, pur condividendo dette conclusioni, reputa, tuttavia, che gli amministratori possano essere condannare a tenere determinati comportamenti non tanto in forza della sentenza di annullamento, quanto piuttosto per opera di una separata domanda di risarcimento dei danni in forma specifica *ex art. 2058 c.c.*, da promuovere solamente nel caso in cui non abbiano spontaneamente adempiuto ai propri obblighi; inoltre, ipotizza che, nel caso di successivo inadempimento da parte degli amministratori, sia possibile “designare un terzo al quale rimettere l'adozione, in luogo degli amministratori, delle misure che risultino le più opportune allo scopo”.

ripristino della legalità”²⁴; sicché sembra più corretto limitarsi ad eselucere, in via generale, che, in base alla pronuncia di nullità o annullamento, l'organo gestorio possa essere condannato a tenere determinati comportamenti ulteriori rispetto a quelli volti a rimuovere gli effetti prodotti dalla decisione viziata.

Peraltro è assai dubbio che dal settimo comma dell'art. 2377 c.c. possa, correttamente, farsi discendere l'obbligo per gli amministratori di agire al fine di sostituire la decisione viziata o, comunque, di colmare il vuoto prodotto dalla sentenza invalidativa, come pur spesso si sostiene in dottrina²⁵.

Alla base di una simile interpretazione estensiva della norma sta, probabilmente, la constatazione che, con la caducazione della delibera invalida, l'impugnante vede soddisfatto il proprio interesse all'eliminazione dell'atto viziato, ma non anche quello, ulteriore ed eventuale, all'assunzione di una nuova decisione priva di vizi. In molti casi, infatti, la sola pronuncia invalidativa non è, da sola, atta a ripristinare la legalità: così è, effettivamente, non solo per le deliberazioni di contenuto negativo - che saranno oggetto di specifica trattazione - ma anche per alcune decisioni tipiche, quali quella di approvazione del bilancio, per cui si è giunti a sostenere che la sola sentenza si ridurrebbe,

²⁴Così, correttamente, PISANI MASSAMORMILE, *La sospensione delle delibera di s.p.a. ed il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 883, sub nt. 18.

²⁵ In questo senso v., ad esempio, chiaramente PAGNI, *Le azioni impugnative negoziali*, cit., 577, la quale sottolinea che, per effetto della sentenza di nullità o di annullamento, gli amministratori “devono porre in essere tutte quelle attività che si rendano necessarie sia per eliminare materialmente gli effetti dell'atto caducato, sia per rimpiazzarli mediante un atto valido, salvo i diritti dei terzi”; sul punto cfr. anche VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 442 e GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 350.

In tale prospettiva, dunque, nonostante il tenore dell'art. 2377 c.c., nella maggior parte dei casi sarà, pertanto, l'assemblea a dover assumere i provvedimenti conseguenti, benché su iniziativa dell'organo gestorio: v., in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed “illegalità” delle delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 407, il quale sottolinea che molto spesso “il provvedimento che l'amministratore deve prendere si risolve molto spesso in una proposta all'assemblea”, nonché, in termini simili, RICCI, *Gli effetti delle sentenze sulle impugnazioni di deliberazioni assembleari*, in *Processo civile e società commerciali. Atti del XX Convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994*, Milano 1995, 29.

addirittura, a una “mera affermazione teorica”, qualora non fosse seguita dalla riscrittura e riapprovazione del documento contabile viziato²⁶.

Alla luce di ciò, si è, dunque, affermato che, ad esempio, proprio l'annullamento di una decisione assembleare di approvazione del bilancio comporterebbe l'obbligo di redigerne uno nuovo, da far approvare all'assemblea; allo stesso modo, si è osservato che, sempre direttamente in base al disposto dell'art. 2377 c.c., in seguito alla caducazione della delibera di nomina di alcuni amministratori, quelli eventualmente rimasti in carica sarebbero obbligati a convocare l'assemblea per l'elezione dei seggi vacanti.

Anche nel diritto societario sembra, tuttavia, corretto attribuire all'impugnativa effetti unicamente caducatori, almeno per quanto riguarda le delibere di contenuto positivo: questa è, infatti, atta a rimuovere gli effetti della decisione di cui si sia accertata l'invalidità, ma non anche a obbligare gli amministratori ad assumere provvedimenti ulteriori e futuri.

Ciò posto è chiaro che le già richiamate sentenze del Tribunale di Milano in cui, accertata l'invalidità del bilancio, si condannavano gli amministratori a convocare una nuova assemblea al fine dell'approvazione di uno nuovo, immune dai vizi censurati, risultavano criticabili non soltanto in quanto lesive della discrezionalità dell'organo amministrativo nelle scelte gestorie, ma prima ancora perché “oggettivamente non risulta sussistere un potere del giudice di ordinare alla società un comportamento futuro”, che certamente non può essere fatto discendere dall'art. 2377 c.c.²⁷.

26 Così G. FERRI, *Un primo importante passo per la soluzione dei problemi relativi al bilancio*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 60; ID. *Arriveremo al bilancio giudiziale?*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 418; in senso analogo v. anche FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1976, 99.

A tale conclusione può, inoltre, aver portato anche la considerazione che, in molti casi, a ben vedere, non è necessario assumere alcun provvedimento al fine di ristabilire lo *status quo ante*: si pensi, ad esempio, a una decisione di nomina dei componenti di un organo sociale viziata, il cui annullamento determina automaticamente il ripristino della legalità, senza che sia necessario il compimento di alcun atto

27 COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, 1994, VII, 457.

L'obbligo di redigere un nuovo bilancio, che pur sussiste, discende, infatti, non tanto dalla sentenza invalidativa, quanto piuttosto dal fatto che, in conseguenza della stessa, la società rimane priva di tale documento e, dunque, si rende necessario provvedere ai sensi dell'art. 2423 c.c.²⁸, con la collaborazione non solo degli amministratori (che sono gli unici ad essere, invece, contemplati dal settimo comma dell'art. 2377 c.c.), bensì di tutti gli organi sociali²⁹.

28 Al riguardo è opportuno sottolineare che, in tale prospettiva, alcune pronunce di merito in tema di nullità del bilancio hanno respinto la richiesta di condanna degli amministratori alla redazione di un nuovo bilancio corretto proprio sulla base della considerazione che tale dovere non sorgerebbe *ex art. 2377 c.c.*, bensì per il fatto che la società si troverebbe, per effetto della decisione, sprovvista di un bilancio: v., in particolare, Trib. Milano, 2 dicembre 1982, cit.; Trib. Milano, 5 febbraio 1981, in *Giur. comm.*, 1981, II, 796, ove si è statuito che, siccome l'azione di nullità è unicamente diretta all'accertamento negativo della qualità giuridica dell'atto impugnato ed è ontologicamente inutile a soddisfare l'interesse del socio (o del terzo) a vedere rispecchiata in un nuovo bilancio di esercizio l'esatta situazione patrimoniale ed economica della società, non è data azione al socio per la formazione giudiziale di un bilancio esatto. In senso difforme, v. però la successiva T. Milano, 4 dicembre 1986, cit., in cui si è stabilito che tra i provvedimenti da compiersi ai sensi del terzo comma dell'art. 2377 c.c. vi è sicuramente la redazione di un nuovo bilancio di esercizio.

La dottrina ha, per ora, dedicato scarsa attenzione a tale questione, considerata "nominalistica", non risultando utile determinare se l'obbligo di procedere alla rielaborazione del bilancio discenda dalla sentenza invalidativa o, invece, dal fatto che una norma imperativa impone che la società abbia un bilancio per ogni esercizio: v., in questo senso, COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, cit., 456, nonché, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (1998), cit., 275. Tale tema non pare, tuttavia, privo di ognirilevanza, in quanto se è vero che il giudice non potrà mai ordinare un comportamento futuro alla società (es. redazione di un nuovo bilancio; convocazione dell'assemblea per l'adozione di una nuova delibera, priva dei vizi della prima), come si è osservato non sembrano, invece, sussistere altrettanto valide ragioni per negare la possibilità di condannare gli amministratori a eseguire gli atti che siano sicuramente necessari per ristabilire lo *status quo ante* all'interno della società

29 Come ben sottolineato da RICCI, *Effetti della sentenza.*, cit., 29, infatti, "i nuovi obblighi dell'organo amministrativo sono solo un aspetto di una situazione più complessa, che investe non soltanto tutti i soci, ma anche il collegio sindacale (sia per quanto concerne le sue funzioni di controllo, sia per quanto concerne le sue funzioni di supplenza amministrativa)".

2.1. (Segue) L'efficacia conformativa del giudicato

Per quanto le pronunce di nullità o annullamento consentano, come si è precedentemente osservato, principalmente obblighino gli amministratori al ripristino dello *status quo ante*, le stesse spiegano, tuttavia, almeno in un senso, i propri effetti anche rispetto alla successiva attività degli organi sociali, stabilendo quali vizi non possano essere riproposti da un'eventuale nuova decisione assunta dai soci in merito.

L'impugnativa delle deliberazioni assembleari è un'azione concessa ai soggetti lesi dall'illegittimo esercizio di un potere³⁰, che mira all'eliminazione dal mondo del diritto della decisione viziata; ma poiché, tuttavia, a seguito della sentenza, spetterà nuovamente all'assemblea esercitare tale potere, sussiste obiettivamente il rischio che venga adottata una nuova decisione identica a quella dichiarata nulla o annullata³¹. Ciò posto, come si è ben dimostrato, al fine di garantire un'idonea tutela delle ragioni dell'impugnante³² sembra necessario riconoscere alla sentenza invalidativa anche un'efficacia preclusiva rispetto alla successiva attività societaria, atta ad impedire a tutti gli organi sociali - e non solo agli amministratori³³ - di reiterare i vizi che si siano accertati nella delibera

30 Sulla configurabilità delle deliberazioni assembleari come atti di esercizio di un potere v., in particolare, VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., *passim*, 1 e 267 ss.

31 MOTTO, *Limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza in tema di bilancio*, cit., 248 ss.

32 Come ben sottolineato da VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., 3, ritenendosi, invece, che “il giudizio di impugnazione sia limitato all'annullamento di una deliberazione identificata non soltanto in base al suo contenuto, ma anche, e soprattutto, in forza del momento temporale della sua emissione”, non si garantirebbe una efficace tutela delle ragioni dell'impugnante: l'assemblea, infatti, potrebbe assumere nuove decisioni contenenti i medesimi vizi presenti in quella dichiarata nulla o annullata, così pregiudicando gli interessi dell'impugnante.

33 L'efficacia conformativa del giudicato non riguarda, infatti soltanto l'organo amministrativo, ma coinvolge tutti gli organi societari, ciascuno in base alle proprie specifiche competenze: al riguardo v., ad esempio, da ultimo, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 235, che riprende il pensiero già espresso da GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni. Abuso di potere nel procedimento assembleare*, Milano, 1987, 326 e MEO, *Gli effetti dell'invalidità* (1998), cit., 262.

impugnata, a pena la sicura invalidità del nuovo atto compiuto e la responsabilità per i danni che si siano in tal modo eventualmente arrecati.

In particolare, pare, dunque, corretto ritenere che essa abbia efficacia vincolante anche in un eventuale nuovo giudizio relativo all'impugnazione di una delibera connotata dai medesimi vizi presenti in quella già dichiarata nulla o annullata³⁴: la pronuncia, infatti, non sancisce soltanto l'invalidità della specifica decisione impugnata, ma piuttosto della determinata modalità in cui è stato esercitato il potere da parte dell'assemblea³⁵.

L'impugnazione delle delibere assembleari è, almeno in questo senso, assimilabile al processo di impugnazione degli atti amministrativi³⁶ che è, allo stesso modo, diretto non solo alla cassazione di un atto assunto in violazione di legge - con obbligo per l'amministrazione di provvedere al ripristino dello stato di fatto e di diritto preesistente -, ma anche a far sì che la medesima violazione non si riproponga in futuro³⁷.

34 In merito all'efficacia del primo giudicato nei giudizi relativi a deliberazioni successive affette dai medesimi vizi si veda, in particolare, MOTTO, *Limiti oggetti e soggettivi di efficacia della sentenza in tema di bilancio*, cit., 248 ss.

35 In questo senso v., in particolare, VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., *passim*, il quale ritiene che l'oggetto del processo di annullamento "debba essere definito nei termini di questione di legittimità della deliberazione impugnata, in relazione al motivo dedotto" (409) e, dunque, l'impugnazione abbia la funzione di stabilire una regola di comportamento "che è insieme canone di valutazione del comportamento passato e precetto per l'azione futura. Il giudicato acquista, quindi, una valenza che oseremmo definire normativa" (351).

36 Le analogie tra deliberazioni assembleari e atti amministrativi non sono mai sfuggite alla dottrina: tale accostamento tra le due fattispecie, già operato da CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, cit., 37 ss, è divenuto diffuso soprattutto in seguito all'adozione del codice civile del '42: in tal senso v., in particolare, ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 29; FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 19; ID, *I contratti associativi*, Milano, 1972, 170; TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, cit., 27 ss., nonché, tra gli studi più recenti, VILLATA, *Impugnazioni di delibere e assembleari e cosa giudicata*, cit., *passim*, e COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, cit., 22 ss.

37 Al riguardo si vedano, oltre ai riferimenti già presenti in PAGNI, *Le impugnative negoziali*, cit., 605 ss., soprattutto VILLATA, *Impugnazione delle deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., *passim*, 5 ss., che più di ogni altro ha sviluppato il tema, nonché COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., *passim*, in particolare 255 ss. e MOTTO, *Limiti oggetti e soggettivi di*

Entrambi i giudizi, del resto, non hanno ad oggetto un avvenimento episodico - quale potrebbe essere, invece, la conclusione di un contratto - ma l'esercizio di un potere che può - o, addirittura, deve - essere nuovamente esercitato in seguito alla pronuncia³⁸, alla quale è pertanto corretto riconoscere un effetto "ultra-costitutivo," ossia di accertamento anche per il futuro dell'illegittimità di un determinato agire.

L'efficacia preclusiva/conformativa del giudicato, tuttavia, almeno nel diritto societario, è, evidentemente, solamente *negativa*, non avendo l'autorità giudiziaria il potere di imporre il compimento di atti, né tanto meno di sostituirsi agli organi sociali: come è stato correttamente osservato, infatti, "la regola precettiva discendente dal giudicato in ordine a futuri atti di esercizio del potere è formulata costantemente in senso negativo: essa non dice mai come il potere deve essere esercitato per produrre validamente l'effetto giuridico, ma solo come questo non deve essere esercitato perché esso risulti senz'altro invalido, oltre a fornire una *regola iuris* che deve essere rispettata in futuro³⁹".

3. La "delibera negativa": configurabilità della fattispecie ed effetti della pronuncia invalidativa

Nei precedenti paragrafi si è osservato che il giudice, con la sentenza invalidativa, non può condannare gli organi competenti ad assumere provvedimenti ulteriori rispetto a quelli necessari al ripristino dello *status quo ante*, essendo l'impugnativa strutturalmente atta a privare di efficacia l'atto impugnato e a rimuoverne gli effetti eventualmente prodotti *medio tempore*.

Simili conclusioni non possono, tuttavia, valere necessariamente anche per le pronunce di accoglimento dell'impugnazione delle deliberazioni negative, ossia delle azioni volte a far valere l'invalidità delle

efficacia della sentenza in tema di bilancio, cit., 251.

38 Si tratta, in entrambi i casi, di una "realtà in movimento", come ben sottolineato da COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 257.

39 In questo senso si veda, in particolare, MOTTO, *Limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza in tema di bilancio*, cit., 254.

decisioni con cui siano stati illegittimamente rigettati o comunque non assunti uno o più argomenti posti all'ordine del giorno dell'assemblea.

Se si intende fornire una piena tutela delle ragioni dei soggetti lesi non è, infatti, possibile riconoscere efficacia esclusivamente ripristinatoria alle pronunce che accertino l'invalidità di simili atti, che sono per definizione privi di effetti⁴⁰, risultando al contrario necessario ritenere che per mezzo dell'impugnativa sia garantita l'assunzione, da parte del giudice o dell'assemblea, della decisione illegittimamente rigettata.

Ogni possibile riflessione in merito, naturalmente, presuppone che le c.d. delibere negative possano essere effettivamente qualificate quali veri e propri atti giuridici, come tali possibili oggetto di impugnazione; conclusione questa, che, invero, soprattutto in passato, in assenza di una definizione normativa di “deliberazione”⁴¹, è stata contestata da chi, muovendo da una ricostruzione in termini negoziali di tale fattispecie⁴², quale espressione della volontà sociale⁴³, ha sottolineato che il rigetto di

40 In questo senso v., ad esempio, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 262.

41 Come ben osservato, ad esempio, da MILLI, *La deliberazione assembleare. Teoria generale dogmatica*, Padova, 2007, 6 e 35.

42 Fino agli anni '70 del secolo scorso la ricostruzione del fenomeno deliberativo in chiave negoziale è stata data quasi per scontata dalla dottrina maggioritaria: sul punto si vedano, in particolare, SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 208; MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 441 ss.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929, II, 487; CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere*, cit., 33; TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea*, cit., 29 ss; tra gli studi più recenti, v. in particolare PAGNI, *Le azioni impugnative negoziali*, cit., 518 e MILLI, *La deliberazione assembleare.*, cit., *passim*.

Al riguardo occorre, però, precisare che vi sono, tuttavia, alcune ipotesi in cui le deliberazioni assembleari, a causa del loro contenuto, non sembrano comunque potere essere considerate quali negozi giuridici: è questo, ad esempio, il caso in cui i soci esprimano semplicemente un parere in merito a una determinata operazione da compiersi o un plauso, in cui non è lecito ravvisarsi alcuna espressione di volontà (anche in senso figurato). Come sottolineato da ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, cit., 70, dunque, le deliberazioni assembleari, a seconda del contenuto, potrebbero essere qualificate, in alcuni casi, come veri e propri negozi, mentre in altri come meri atti giuridici.

43 In particolare si veda, in questo senso Trib. Palermo, 18 maggio 2001, cit., che, negando la possibilità di impugnare le delibere negative, osserva, proprio, che la “tutela accordata al socio, entro i cui limiti deve fissarsi la impugnativa, è avverso una deliberazione, intesa quale manifestazione di volontà positiva riconducibile alla società (che può aversi solo ove

una proposta andrebbe considerato alla stregua di una vicenda giuridicamente irrilevante⁴⁴.

Simili conclusioni, tuttavia, sono state progressivamente abbandonate dalla maggior parte degli interpreti che, anche nell'intento di prestare idonea tutela all'evidente interesse che può sussistere rispetto all'accertamento dell'illegittimità del risultato negativo della votazione emerso in sede assembleare⁴⁵, non hanno tardato ad osservare che anche la mancata approvazione degli argomenti posti all'ordine del giorno,

una proposta sia stata approvata, solo allora divenendo essa riconducibile alla società e vincolante per essa)".

Ovviamente, solo metaforicamente si può parlare della deliberazione come espressione della volontà della società, dal momento solamente i singoli voti manifestati dai soci possono realmente essere considerati quale manifestazione, come ben sottolineato da GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova, 2003, 232; in questo senso v. anche MILLI, *La deliberazione assembleare. Teoria generale e dogmatica*, Padova, 2007, cit., 42.

44 E in questo senso si vedano, infatti, sulla base di motivazioni spesso non coincidenti, BUTTARO, *In tema di inesistenza della deliberazione per difetto di maggioranza*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 1962, I, 245; PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, III, 2, Milano 1993, *passim*; RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 93 ss; la configurabilità di deliberazioni di contenuto negativa è stata, poi, recentemente esclusa nell'approfondito studio di CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, in *Riv. soc.*, 2007, 416 ss., a giudizio del quale non vi sarebbe alcuna norma da cui poter desumere che il nostro sistema consideri rilevanti le ipotesi di rigetto della proposta; ciò anche alla luce del fatto che esse non comporterebbero alcun effetto organizzativo, considerato che la consumazione della proposta non consegue a una votazione da parte dei soci, bensì semplicemente dal raggiungimento del *quorum* costitutivo.

In giurisprudenza si vedano, ad esempio, Trib. Milano, 29 novembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 1457; Trib. Palermo, 18 maggio 2001, in *Giur. comm.*, 2001, 835; Trib. Milano, 18 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 98.

45 Invero, anche negandosi di potere qualificare come una vera e propria deliberazione il fenomeno consistente nel rigetto della proposta, i soggetti lesi non sarebbero, necessariamente, privi di ogni tutela: questi, infatti, potrebbero, comunque, proporre un'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità del rigetto, da considerarsi analogicamente soggetta alla disciplina dell'impugnativa di cui agli art. 2377 ss. c.c. (con riferimento, in particolare, ai termini per l'impugnazione, limiti alla legittimazione ed all'efficacia della pronuncia verso tutti i soci): in questo senso v., in particolare, CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 421 ss..

almeno nella maggior parte dei casi, costituisce una vera e propria decisione assembleare, al pari di quelle di contenuto positivo.

L'espresso rigetto da parte della maggioranza dei soci di una proposta può sembrare consistere, infatti, in una precisa dichiarazione di volontà, per quanto di contenuto negativo⁴⁶: considerato che il tenore di una simile delibera, a ben vedere, è esattamente corrispondente a quello che caratterizzerebbe la decisione che approvi una proposta espressa in modo negativo, non vi è, evidentemente, motivo per escluderne l'impugnazione.

Reali dubbi sembrerebbero, dunque, poter lecitamente riguardare le sole ipotesi in cui dal verbale non emerga chiaramente alcuna dichiarazione di volontà⁴⁷: si pensi, in particolare, al caso in cui una decisione non sia stata assunta per il mancato raggiungimento del *quorum* deliberativo, in quanto i voti favorevoli siano stati pari a quelli contrari o perché non si sia formata la maggioranza qualificata richiesta dalla legge o dallo statuto.

Negare l'impugnabilità di simili fattispecie sembra, tuttavia, comportare conseguenze inaccettabili sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, che deve essere garantita ogni qualvolta si sia verificata una votazione su un determinato argomento posto all'ordine del giorno. Qualora si intenda spiegare il fenomeno deliberativo in termini negoziali occorrerà, dunque, necessariamente concludere che la volontà dell'assemblea si formi, in positivo o in negativo, in base al valore che viene attribuito alla votazione dalle norme di legge o dello statuto⁴⁸: solo in questo modo si potrà, infatti, ravvisare un'espressione di volontà anche

In senso contrario alla possibilità di riconoscersi l'esperibilità una simile azione di accertamento in assenza di una contestuale impugnazione di una deliberazione assembleare v., tuttavia, il recente intervento di GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d'urgenza (profili processuali)*, in *Società*, 2015, 713, *sub* nt. 3.

46 Sul punto v., tuttavia, CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 416 ss., il quale, in senso contrario, osserva che il legislatore, qualificando espressamente come delibere solamente le decisioni di contenuto positivo, potrebbe ben aver scelto di non attribuire rilevanza giuridica al rigetto della proposta.

47 CIAN, *La deliberazione negativa*, cit., 15 ss.

48 In questo senso v. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, 986.

nelle delibere che siano di segno negativo a causa del mancato raggiungimento del *quorum* deliberativo previsto dalla legge.

In questo modo, inevitabilmente, tuttavia, ci si avvicina alla posizione di chi, diversamente, sostiene che sarebbe opportuno abbandonare ogni sforzo interpretativo volto a inquadrare le deliberazioni nel *genus* dei negozi giuridici, dovendosi, al contrario ritenere che gli atti collegiali vengano in rilievo non tanto per il loro contenuto volitivo, quanto piuttosto come esito di un procedimento tipizzato dalla legge. Solo fittiziamente, del resto, lecito intravedere nelle deliberazioni assembleari un'espressione dell'autonomia privata da parte dell'ente, dal momento che, in realtà, sono solamente i singoli soci votanti ad esprimere, singolarmente, la propria volontà⁴⁹. Considerato che le decisioni assumono valore, piuttosto, in quanto risultato di una sequenza di atti compiuti in conformità alla legge e all'atto costitutivo, il fenomeno deliberativo si presterebbe, dunque, ad essere piuttosto spiegato in termini procedurali⁵⁰.

In tale prospettiva, dunque, una deliberazione, per quanto di contenuto negativo, potrebbe essere rinvenuta ogni qualvolta l'assemblea abbia “esaurito la proposta”, rendendo impossibile una nuova decisione sul punto, se non in esito a un nuovo procedimento assembleare⁵¹.

49 Così v., in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 60, il quale reputa che non sembra sussistere, nella fattispecie deliberativa, un nesso diretto tra dichiarazione di volontà, propriamente espressa solo dai singoli soci, e l'effetto finale, che si produce in capo all'organizzazione.

In senso contrario si sottolinea, tuttavia, che la presenza di un procedimento non è sufficiente per escludere la qualificazione delle delibere assembleari quali negozi giuridici: in questo senso v., in particolare, PAGNI, *Le azioni impugnative negoziali*, cit., 523, la quale sottolinea che, anzi, il procedimento assembleare costituisce proprio la modalità con cui una persona giuridica può manifestare la propria volontà, così come formata dalla maggioranza.

50 In questo senso si veda, per tutti, ANGELICI, *voce Società per azioni*, cit., 987, il quale, peraltro, ritiene che solo una simile concezione possa permettere di attribuire un significato operativo alle deliberazioni di contenuto negativo.

51 In tale prospettiva, occorre, infatti, comunque determinare quale “soglia procedimentale” debba essere raggiunta affinché si possa ritenere di essere in presenza di una deliberazione assembleare, come ben sottolineato da DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio amministratore*, in *Giur. comm.*, 2010, 936, *sub*

A prescindere dalla tesi assunta in merito, ciò che ai nostri fini rileva è che, in ogni caso, è prevalente e condivisibile l'opinione che sia possibile procedere all'impugnazione delle deliberazioni negative, con la conseguenze che occorre stabilire quali siano gli effetti delle pronunce di nullità e annullamento di simili decisioni, che non possono avere i consueti effetti ripristinatori⁵².

Al riguardo è chiaro che chi denuncia l'invalidità di una decisione con cui si sia illegittimamente respinta una proposta posta all'ordine del giorno vedrebbe i propri interessi completamente soddisfatti solo qualora l'accoglimento dell'impugnazione potesse determinare, al contempo, l'approvazione, *ope iudicis*, della stessa; e, anzi, vi è chi, in passato, ha affermato che l'annullamento delle delibere negative sarebbe privo di qualsiasi effetto favorevole per l'impugnante nel caso in cui non si riconoscesse all'organo investito della decisione un simile potere di

nt. 45.

Al riguardo si è sottolineato che proprio la consumazione della proposta consentirebbe di distinguere le delibere negative dalle ipotesi in cui la decisione debba essere considerata del tutto mancante (e v. in questo senso, in particolare, CIAN, *La deliberazione negativa*, cit., 181 e ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Schlesinger, Milano, 2012, 317.). Tale opinione, invero, è stata criticata sulla base della considerazione che l'esaurimento della proposta si verificherebbe, semplicemente, con la costituzione dell'organo assembleare e non, invece, in seguito a una decisione, anche di rigetto, in merito all'argomento posto all'ordine del giorno (CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 421); ciò, tuttavia, non sembrerebbe vero, “come può provare il fatto che, in presenza di una clausola statutaria che vieti la riproposizione della proposta prima del decorso di un determinato termine, i lavori potrebbero concludersi con la decisione di non prendere momentaneamente in esame quest'ultima (o si supponga che i lavori debbano improvvisamente interrompersi per cause di forza maggiore e la riunione non venga semplicemente rinviata), con la conseguenza che la preclusione statutaria non opererebbe; ciò dovrebbe dimostrare che, per converso, la decisione di reiezione non resta senza significato sul piano organizzativo endosocietario”: così CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, 403, *sub* nt. 17; e in senso analogo v. anche RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, in *Le società nel processo*, a cura di Consolo - Guizzi - Pagni, Torino, 2012, 189, *sub* nt. 3. 52 Ciò, naturalmente, salvo che si tratti di una decisione con cui si sia illegittimamente respinta una proposta formulata in termini negativi: sul punto v., tra gli altri, COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 300.

formazione giudiziale della volontà sociale⁵³.

Tale ultima conclusione pare, tuttavia, eccessiva, se si considera che, - come si è avuto modo di osservare nei paragrafi precedenti - le pronunce di nullità e di annullamento, comunque, vincolerebbero in negativo la successiva azione sociale, impedendo che possano essere assunte nuove decisioni che contengano i medesimi vizi individuati in quella impugnata⁵⁴. Pertanto, nel caso di una nuova convocazione dell'assemblea, tutti i soci sarebbero tenuti ad approvare la proposta precedentemente respinta in modo illecito, a pena la sicura invalidità della nuova decisione assunta sul punto (salvo, ovviamente, nel frattempo siano completamente cambiati i relativi presupposti). Votando nuovamente in senso contrario, inoltre, i soci si esporrebbero al rischio di dover risarcire i danni in tal modo (ulteriormente) arrecati a coloro che avevano impugnato la prima decisione, essendo già stata giudizialmente sancita l'illegittimità di un tale comportamento⁵⁵; e, parimenti, responsabile potrebbe essere ritenuto il presidente dell'assemblea che abbia accertato il rigetto della proposta, almeno qualora si ritenga che questi, all'esito della votazione, abbia il potere di non conteggiare i voti illegittimamente espressi, disponendo di poteri decisori, e non

53 In questo senso v., ad esempio, ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 340.

54 Con particolare riferimento alle delibere negative v. DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio amministratore*, cit., 948 e RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime.*, cit., 192.

55 In questo senso v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, (1998), cit., 266 ; GUERRERA, *La Responsabilità deliberativa*, cit., *passim*, in particolare 239 ss.; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 263 e DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio amministratore*, cit., 948; con particolare riferimento alla deliberazione che abbia illegittimamente escluso la distribuzione dei dividendi, cfr., poi, GAMBINO, *Il principio di correttezza*, cit., 282 e 322.

L'impugnativa risulta, del resto, pregiudiziale rispetto all'azione di risarcimento dei danni causati mediante l'illegittimo esercizio del diritto di voto: sul punto v., in particolare, GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, Torino, 2004, 231 ss. (in particolare 239 per le delibere negative), il quale esclude la possibilità di esperirsi l'azione di risarcimento del danno in mancanza dell'impugnazione della decisione, in quanto la stessa, finché non è caducata, ha piena efficacia e, pertanto, non si può predicare l'antigiuridicità dei comportamenti tenuti dalle parti.

semplicemente ordinatori⁵⁶.

Considerato che, tuttavia, a seguito dell'annullamento di una delibera negativa, anche nel caso in cui gli amministratori convochino una nuova assemblea⁵⁷, non vi è modo di garantire che i soci (o, comunque, il presidente dell'assemblea) agiscano correttamente⁵⁸, sussiste il rischio che l'impugnante finisca per fruire unicamente di una tutela di stampo risarcitorio⁵⁹. Questi, infatti, a ben vedere, sarebbe sicuro di vedere soddisfatti i propri interessi solamente qualora, ad esempio, potesse

56 Poiché, infatti, al socio in conflitto di interessi - differentemente da quello colpito da un divieto di voto - non è preclusa la possibilità di partecipare alla votazione, si potrebbe ritenere preferibile riconoscere in capo al presidente, in esito alla stessa, la possibilità di non conteggiare i voti espressi in senso pregiudizievole alla società; e se la valutazione in merito alla legittimità dei voti espressi dai soci può risultare, almeno in alcuni casi, assai complessa, così non sarà in seguito a una pronuncia giurisprudenziale che abbia già sancito l'invalidità del rigetto della proposta, in quanto pregiudizievole per la società.

In dottrina, riconoscono un simile potere in capo al presidente di assemblea, tra gli altri, SACCHI, *Effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 574 ss.; BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto dell'economia* a cura di Picozza e Gabrielli, Padova, 2008, 568; prima della riforma, v. ENRIQUES, *Azione sociale di responsabilità, abuso della minoranza e divieto di voto in capo ai soci amministratori*, in *Giur. comm.*, 1994, II, cit., 131; SALAFIA *Il conflitto d'interessi nelle società di capitali*, in *Società*, 1996, 394; RICCIO *Sul presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 1998, 442; MORANO, *Il presidente di assemblea di società di capitali*, in *Società*, 2000, 413. In giurisprudenza, v. in questo senso Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, in *Giur. comm.*, 2010, II, 911 e Trib. Ancona, 7 marzo 2006, in *Giur. it.*, 2007, 666.

In senso contrario si esprime, tuttavia, altra parte degli interpreti: in particolare, v. Cass., 5 novembre 2004, n. 21233, in *Giur. it.*, 2005, 981; Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Società*, 1999, 1380; Cass., 8 maggio 1992, n. 5498, in *Società*, 1992, 1066, nonché, in dottrina, tra gli interventi più recenti, GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto di interessi assembleare nella società per azioni*, cit., 341; PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. Abusi e rimedi*, cit., 150; CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea nella società per azioni*, cit., 136; DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio amministratore*, cit., 942.

57 Al riguardo si deve osservare che, a giudizio di numerosi Autori, in seguito all'accertamento dell'invalidità della delibera negativa gli amministratori sarebbero tenuti a convocare una nuova assemblea, che provveda nuovamente sul punto posto all'ordine del giorno: in questo senso v., in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 138, (il quale, anzi, ritiene che proprio tale obbligo consenta di riconoscere sempre in capo agli impugnanti l'interesse a promuovere l'azione di annullamento); MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 261 ss.; CHIOFALO, *Poteri del presidente dell'assemblea e accertamento giudiziale del risultato deliberativo*, in *Vita not.*, 2002, 132; DE PRA, *Deliberazione*

ottenere, con la pronuncia invalidativa, la nomina di un terzo, commissario *ad acta*, chiamato a votare in conformità all'interesse sociale in luogo dei soci che avevano illegittimamente espresso il loro voto in assemblea.

Tale soluzione, recentemente proposta anche da una parte della dottrina italiana⁶⁰ sulla scia di un noto orientamento giurisprudenziale francese⁶¹, non pare, tuttavia, attualmente percorribile nel nostro ordinamento. Anche alla luce del fatto che l'efficacia conformativa del giudicato relativo all'impugnazione, come osservato, può operare solamente in negativo, non sembra, infatti, possibile privare determinati

negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio amministratore, cit., 949; in giurisprudenza v., ad esempio, Trib. Reggio Emilia, 20 dicembre 2002, cit.

Tale conclusione non è, tuttavia, scontata: essa, infatti, presuppone che l'impugnativa non miri soltanto alla caducazione dell'atto impugnato, bensì al ripristino della legalità, che in tal casi si può conseguire solamente con l'adozione di una decisione di segno positivo da parte dell'assemblea, sostitutiva di quella negativa.

58 Sul punto cfr., tuttavia, RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, cit., 207, la quale reputa che tale obbligo sia coercibile in via indiretta, applicandosi l'art. 614-bis c.p.c.

59 Al riguardo occorre osservare che tale conclusione è considerata opportuna da chi, per motivi spesso non sempre coincidenti, ritiene opportuno in ambito societario dare preferenza a rimedi risarcitori a scapito di quelli reali: e v., infatti, ad esempio, in merito RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, in *Società*, 1999, 813, nonché GUERRERA, *La responsabilità deliberativa*, cit., *passim*, il quale, peraltro, si cura di sottolineare come una simile conclusione sia accettabile solamente qualora l'azione di risarcimento possa garantire una tutela effettiva, e non solo sulla carta, degli interessi dei soggetti lesi.

60 Così, in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. Abusi e rimedi*, Torino, 2004, 49.

61 In questo senso si sono espresse numerose sentenze della Suprema Corte francese: v., in particolare, Cass., 9 marzo 1993, in *Rev. soc.*, 1993, 403; Cass., 5 maggio 1998, in *Rev. soc.*, 1999, 344, nonché la recente Cass., 4 febbraio 2014, cit., reperibile al sito www.legifrance.gouv.fr.

Come ben rilevato da PORTALE, *Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges?*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 155, nonché da PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. Abusi e rimedi*, cit., 149, tuttavia, tale soluzione è tutt'altro che pacifica: secondo altra parte degli interpreti, infatti, l'autorità giudiziaria, rilevata l'invalidità del voto espresso da alcuni soci che ha determinato il rigetto della proposta, avrebbe il potere di accertare la formazione della delibera di segno positivo: in particolare si vedano, in questo senso, Cass., 14 gennaio 1992, in *Rev. soc.*, 1992, 44; App. Paris, 25 maggio 1993, in *Dalloz*, 1993, *Jur.*, 541; App. Pau, 21 gennaio 1991, in *Rev. soc.*, 1992, 46; Trib. Pointe-à-Pitre, 9 gennaio 1987, in *Rev. soc.*, 1987, 285.

soci del diritto di votare in una nuova assemblea, per quanto convocata al solo fine di approvare la proposta dagli stessi precedentemente respinta in modo illegittimo⁶²; tale rimedio, inoltre, consentendo l'assunzione della decisione senza la partecipazione al voto dei soci in conflitto di interessi⁶³, se consente di evitarsi una diretta ingerenza dell'organo giudicante nella gestione della società, sembra comunque comportare una troppo estesa compressione dei diritti corporativi dei soci.

Non stupisce, pertanto, che sia la dottrina sia la giurisprudenza, al fine di garantire un'idonea tutela alle ragioni dell'impugnante, si domandino se l'autorità giudiziaria abbia, piuttosto, la capacità di procedere alla formazione della decisione illegittimamente rigettata, per effetto dell'accoglimento dell'impugnativa o di un'apposita azione di accertamento⁶⁴.

62 In questo senso v. PORTALE, *Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea*, cit., 174 e RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, cit., 813.

63 Al riguardo è, tuttavia, opportuno precisare che anche attraverso la nomina di un terzo che voti in assemblea, non vi sarebbe la garanzia di una sicura adozione della delibera. Il soggetto indicato dall'organo giudicante, infatti, conserverebbe necessariamente il diritto di votare contro la proposta originariamente respinta ogni qualvolta siano cambiati, *medio tempore*, i presupposti della stessa, rendendo l'approvazione della stessa dannosa per la società: il mandato ricevuto dal giudice, pertanto, non consisterebbe nel votare in un determinato modo prestabilito, bensì nel rispetto dell'interesse sociale (e v., in questo senso, nel diritto francese, la recente Cass. com., 4 febbraio 2014, cit., ove si è precisato che “*le juge ne peut fixer le sens du vote du mandataire ad hoc désigné par lui*”)

64 In questo senso - seppur, come avremo modo di osservare, sulla base di motivazioni non sempre coincidenti - si vedano prima della riforma, tra gli altri, TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea*, cit., 63; PRETE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, cit., 120; ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, 379; CIAN, *La deliberazione negativa*, cit., 164; si esprimono, inoltre, oggi in tal senso, CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 472; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 292 ss.; SACCHI, *Gli effetti della sentenza*, cit., 570.

In giurisprudenza, oltre alla risalente Cass., 7 agosto 1959, n. 2489, in *Giust. civ.*, 1959, 2130 (relativa ad un errore nel conteggio dei voti), si vedano Trib. Velletri, 26 gennaio 1994, in *Società*, 1994, 804; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 5 novembre 1996, in *Società*, 1997, 558; App. Roma, 29 maggio 2001, in *Società*, 2001, 1487; Trib. Catania, 3 settembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 124; Trib. Napoli, 10 luglio 2002, in *Dir. e giust.*, 2003, 347; Trib. Ancona, 7 marzo 2006, cit.; Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, cit., 911 ss. e la recente Trib. Milano, 28 novembre 2014, in *Società*, 2014, 689.

Da un punto di vista comparatistico si segnala che la possibilità per l'autorità giudiziaria di

In senso contrario, invero, la dottrina prevalente osserva che tale risultato sarebbe impedito, da un lato, dalla tassatività delle sentenze costitutive di cui all'art. 2908 c.c.⁶⁵ e, dall'altro lato, dalla necessità di evitarsi un'eccessiva ingerenza dell'autorità giudiziaria sulla gestione sociale.

Come ben si è rilevato, almeno quest'ultima motivazione pare, tuttavia, censurabile, se si considera che è lo stesso legislatore a concedere espressamente ai giudici o agli arbitri il potere di accertare la legittimità dei voti espressi anche con riferimento al contenuto degli stessi, che non può essere pregiudizievole rispetto l'interesse sociale⁶⁶. Ciò posto, sembra possibile ritenere che l'organo investito della decisione in merito all'impugnazione di una deliberazione, se ben può intervenire nelle scelte di una società privando di efficacia le decisioni di segno positivo assunte in conflitto di interessi, dovrebbe avere allo stesso tempo la capacità di accertare la formazione della delibera che abbia appurato essere stata illegittimamente respinta⁶⁷.

accertare la formazione di una delibera di segno positivo è sancita, oltre che da una parte minoritaria della giurisprudenza francese, anche da alcune pronunce tedesche: sul punto si rimanda a PORTALE, *Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea*, cit., 170, e ai riferimenti ivi indicati.

65 In questo senso v., tra gli altri, VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari*, cit., *passim*, in particolare 213; GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, cit., 130; PORTALE, *Minoranze di blocco e abuso del voto*, cit., 165; RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, in *Società*, 1999, 813; MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 501; RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, cit., 92; PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. Abusi e rimedi*, cit., 150; BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 23; S. RUSSO, *Mancata approvazione del bilancio e abuso del diritto di voto nelle società paritetiche*, in *Giur. comm.*, 2009, 214.

In giurisprudenza v. Trib. Milano, 2 giugno 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 3638; App. Cagliari, 4 marzo 2000, cit.; Trib. Palermo, 18 maggio 2001, cit.; Trib. Reggio Emilia, 20 dicembre 2002, cit.; Cass., 26 giugno 2004, cit.; Trib. Roma, 10 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, 1940; Trib. Palermo, 18 maggio 2001, cit..

66 Sul punto v., in particolare, PORTALE, *"Minoranze di blocco" e abuso del voto nell'esperienza europea*, cit., 182, il quale osserva che così viene inevitabilmente assegnato alle corti un controllo sul merito, "sia pure, - come usa spesso precisare - in funzione di un sindacato di legittimità".

67 SACCHI, *Effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione*, cit., 576; CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 444; in senso contrario v. tuttavia, GUERRERA, *Il verbale*

Il giudice, per lo più, così facendo - e cioè rilevando che, applicandosi le norme di legge, l'argomento posto all'ordine del giorno sarebbe risultato approvato - non si sostituisce certamente all'assemblea (cosa che, invece, gli sarebbe sicuramente preclusa)⁶⁸; al contrario, assume, più semplicemente, le veci del presidente di tale organo che non abbia correttamente dato atto di quanto avvenuto, facendo sì che emerga, finalmente, la decisione che sarebbe stata effettivamente approvata dai soci, applicandosi le norme di legge. In tale prospettiva, è chiaro che solo impropriamente si potrebbe dire che l'organo giudicante così si ingerisca in scelte discrezionali della società, in quanto, in realtà, piuttosto sanziona un comportamento illegittimo, facendo emergere la volontà realmente espressa dall'assemblea.

La tesi restrittiva potrebbe trovare, tuttavia, comunque giustificazione nella corretta considerazione che l'accertamento giudiziale

di assemblea, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II,30, il quale reputa che l'accertamento giudiziale di una deliberazione assembleare non può trovare spazio in un sistema che “propende ad accentuare l'autonomia dell'organizzazione sociale in ordine alla gestione e alla documentazione del procedimento assembleare” e VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 216.

Sul punto v., tuttavia, GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto di interessi assembleare nella società per azioni*, cit., 342, il quale ritiene che il giudice, espungendo dal mondo del diritto la deliberazione assunta in conflitto di interessi, si ingerirebbe nella gestione societaria molto meno di quanto farebbe accertando giudizialmente la formazione della decisione: così facendo, infatti, si sostituirebbe all'assemblea, attuando “un'inversione di ruoli tra minoranza e maggioranza non consentita dalla disciplina societaria”; allo stesso modov. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. Abusi e rimedi*, cit., 152, il quale ritiene che, nel nostro ordinamento, sarebbe unicamente dato il potere a giudici di cassare le decisioni illegittime, e ciò non soltanto perché la legge attribuisce loro unicamente la competenza ad annullare gli atti illegittimi, ma anche in quanto “altro è valutare la legittimità di un atto posto in essere da un soggetto, altro è ritenere opportuno (oltre che legittimo) e perciò porre in essere (o ordinare che venga posto in essere) un atto che il soggetto non ha voluto (...)”; tale ultima considerazione non pare, tuttavia, del tutto convincente, in quanto il giudizio di opportunità in merito a una determinata decisione sembra, in realtà, essere equivalente in entrambe le citate ipotesi.

68 Così, infatti, CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 444 e, precedentemente, PREITE, *Abuso di maggioranza*, cit.,122; sul punto v. ora anche RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, cit., 205.

della deliberazione presuppone l'esperimento di un'apposita azione di accertamento costitutivo, che non è espressamente prevista dalla legge.

Invero, una parte della dottrina ha provato a negare natura costitutiva a tale statuizione sulla base della considerazione che l'autorità giudicante, sancendo la formazione della decisione di contenuto positivo, non farebbe di più di quanto consentito al presidente dell'assemblea all'esito della votazione, il quale deve provvedere alla proclamazione del risultato⁶⁹, che non ha valenza costitutiva⁷⁰, bensì di semplice

69 In questo senso si sono, pronunciati, Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, cit.; SACCHI, *Effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione*, cit., 576; RICCIO *Il presidente dell'assemblea può dunque escludere dal quorum deliberativo il voto espresso dal socio in conflitto d'interessi*, cit., 1079. Cfr., inoltre, la recente Tribunale di Milano, 28 novembre 2014, cit., ove si è affermato, riprendendo le considerazioni svolte nel lodo citato, che “l'impugnazione dunque impone al Giudice di ripercorrere il procedimento deliberativo, applicando le norme di legge, dunque giungendo all'eliminazione dei voti che, non potendo per legge essere espressi, non potevano essere conteggiati nel *quorum* assembleare, registrando il risultato deliberativo che vi è stato e che illegittimamente non è stato proclamato. L'accertamento giudiziale in questi casi si pone naturalmente (secondo lo svolgersi del giudizio imposto dall'impugnazione delle delibere assembleari), in momento anteriore alla fase di proclamazione del risultato della votazione - proclamazione di competenza del presidente dell'assemblea - e, accertata l'illegittimità del voto e del suo conteggio, accerta altresì l'illegittimità della proclamazione del risultato, conseguentemente dichiarando il risultato che, in termini di volontà effettivamente e legalmente espressa dall'assemblea, immediatamente emerge. In quest'ottica - senz'altro preferibile, considerando che il Giudice non fa nulla di più di quanto è consentito al presidente dell'assemblea - la pronuncia è di accertamento della volontà effettivamente espressa dall'assemblea e, in questi termini, non si pongono ostacoli alla pronuncia giudiziale”.

70 Così v., tuttavia, PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze, "abusi" e rimedi*, cit., 150; GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, cit., 127; RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, cit., 207, a giudizio dei quali l'accertamento del risultato della votazione che deve essere fatto dal presidente ai sensi dell'art. 2371 c.c. è fase imprescindibile del procedimento assembleare e ha, dunque, rilievo costitutivo. Prima della riforma, v., in senso analogo, PORTALE, *"Minoranze di blocco" e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al "gouvernement des juges"?*, cit., 175; CIAN *La deliberazione negativa*, cit., 112 ss.. Nei medesimi termini si è, inoltre, espressa la più recente pronuncia di legittimità sul punto, ossia Cass, 26 agosto 2004, n. 16999, cit., ove si è affermato che “la deliberazione assembleare, quale atto corporativo, è individuata dal suo collegamento con l'organizzazione sociale e, quindi, anche dal fatto formale ed oggettivo della proclamazione dei risultati della votazione, che ha pertanto carattere costitutivo e, in quanto tale, non può essere surrogato dall'accertamento giudiziale dell'erroneità del conteggio dei voti, quale che

accertamento dei voti espressi⁷¹.

Al riguardo occorre, tuttavia, comunque osservare che siccome il rigetto della proposta costituisce una vera e propria deliberazione, seppur di segno negativo, come tale destinata ad avere efficacia sino al suo necessario annullamento⁷² non sembra, “sostenibile che contemporaneamente ve ne sia anche un'altra, di segno opposto, con riguardo alla quale la pronuncia del giudice avrebbe valore semplicemente dichiarativo”⁷³. Essendo, dunque, necessario impugnare la deliberazione nella sua interezza e non, invece, possibile fare valere l'invalidità dell'accertamento operato dal presidente o l'illegittimità dei voti singoli pronunciati in assemblea⁷⁴, si deve riconoscere alla pronuncia con cui si determini la formazione della deliberazione di segno positivo

sia l'errore dal quale esso dipende”.

71 Al riguardo v., in particolare, GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto di interessi assembleare nella società per azioni*, cit., 340, il quale sottolinea che l'art. 2371 c.c. “non richiede, per la validità della deliberazione assembleare, alcun atto di proclamazione, risolvendo così la deliberazione nel solo momento indefettibile della votazione”; in senso analogo v. anche CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, cit., 472, il quale reputa che né l'accertamento, né la proclamazione del risultato abbiano un'efficacia costitutiva; RICCIO *Il presidente dell'assemblea può dunque escludere dal quorum deliberativo il voto espresso dal socio in conflitto d'interessi*, in *Contr. Impr.*, 2001, 1079; MORANO, *Il presidente di assemblea di società di capitali*, cit., 414.

72 Al riguardo si è, peraltro, osservato che l'impugnativa si rende, in tali casi, sicuramente necessaria alla luce del disposto dell'art. 2377 c.c., ove dispone che la delibera non si reputa annullabile nel caso di invalidità dei voti non marginali: tale disposizione, infatti, pur essendo concepita con riferimento alle delibere di contenuto positivo, renderebbe chiaro che è impossibile accertare direttamente, in caso di errore nella proclamazione, il risultato della votazione: v., in tal senso, CIAN *La deliberazione negativa*, cit., 123 e 158, ove anche opportuni riferimenti alla dottrina tedesca espressasi nei medesimi termini.

73 RORDORF, *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. giur.*, 2007, 1443 ss., il quale conclude che “postulare che la pronuncia del giudice possa essa stessa conseguire gli effetti di una deliberazione di segno contrario rispetto a quella annullata significa dunque, inevitabilmente, ammettere che detta sentenza abbia una valenza costitutiva; valenza che però andrebbe ben di là del mero annullamento”; nei medesimi termini v. anche CIAN *La deliberazione negativa*, cit., 124.

Al riguardo v., tuttavia, ENRIQUES, *Il conflitto di interessi*, cit., 379 ss., il quale sembra ritenere possibile che insieme all'azione (costitutiva) di annullamento della delibera si possa proporre una separata (dichiarativa) di accertamento dei reali esiti della votazione.

74 Come correttamente rilevato da CIAN *La deliberazione negativa*, cit., 159 ss.

necessariamente caratteri costitutivo.

Al fine di riconoscersi un simile potere in capo al giudice, non violando il principio di tassatività di cui all'art. 2908 c.c. risulta, piuttosto, necessario ritenere che l'efficacia costitutiva dell'azione di annullamento, in presenza di deliberazioni negative - per definizione prive di effetti - consista proprio nell'accertamento giudiziale della decisione formatasi. Solamente in questo modo, a nostro giudizio, sembra possibile attribuire al giudice il potere di dichiarare approvata la decisione illegittimamente respinta: ossia osservandosi, come peraltro sancito da una recente pronuncia milanese, che se l'impugnativa “sfocia in una pronuncia costitutiva (...) allora non si vede come escludere dall'area di quella pronuncia costitutiva (l'annullamento di delibera negativa) quella sua altra faccia - inscindibilmente connessa - data dalla proclamazione del risultato deliberativo *secundum legem*”⁷⁵.

75 Trib. Milano, 28 novembre 2014, cit., In dottrina, in senso sostanzialmente analogo v., in particolare, GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d'urgenza (profili processuali)*, cit., 717, il quale ritiene che se, come pare effettivamente preferibile, “al centro della tutela costitutiva non vi è soltanto l'atto viziato, bensì l'accertamento del potere della maggioranza e delle sue modalità di esercizio”, occorrerebbe, allora, concludere che il giudice abbia anche il potere di accertare la formazione della decisione. In particolare, “[non si tratterebbe] di scegliere tra una tutela (costitutiva o di mero accertamento) diversa e ulteriore rispetto a quella di annullamento, ma di riconoscere - in ossequio alle più moderne interpretazioni dottrinali - che l'unica tutela costitutiva (efficacemente) azionabile in parte *qua* è quella che opera una modificazione non solo dell'atto impugnato, ma anche (e soprattutto) del rapporto giuridico ad esso sotteso, prevenendo così quelle conseguenze pregiudizievoli che dipendono dalla mancata emersione del risultato legittimo (rimasto, per così dire, nascosto dietro al voto determinante ma illegittimo)”.

Tale soluzione, peraltro, non pare troppo distante da quella già precedentemente sostenuta da CIAN *La deliberazione negativa*, cit., 162 ss. il quale, pur riconoscendo nel nostro ordinamento un vuoto di tutela, derivante dal fatto che l'impugnativa di cui agli artt. 2377 ss. c.c. è stata concepita avendo come riferimento le deliberazioni di contenuto positivo, reputa possibile riconoscere il potere di accertamento costitutivo della deliberazione. Ciò, in particolare, anche in quanto non si tratterebbe “di enucleare un nuovo caso, non previsto dalla legge, in cui il giudice potrebbe avere accesso a poteri costitutivi, ma di estendere detti poteri in un'ipotesi in cui essi gli sono già espressamente attribuiti, almeno in parte, per legge”. *Contra*, v., tuttavia, ad esempio, RORDORF, *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 1446.

CAPITOLO II

GLI EFFETTI DELLA SENTENZA INVALIDATIVA DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI GESTORIE: IL SETTIMO COMMA DELL'ART. 2377 C.C.

SOMMARIO - 1. Ratio e origine del settimo comma dell'art. 2377 c.c. - 2. La fattispecie disciplinata dalla norma in esame. - 3. L'ambito di applicazione della disposizione in esame: rapporto con le norme sulla rappresentanza. - 4. Il requisito della buona fede. - 5. La categoria dei "terzi". - 6. La salvezza dei diritti acquistati dai terzi nelle ipotesi di nullità delle deliberazioni assembleari.

1. Ratio e origine del settimo comma dell'art. 2377 c.c.

Nel tentativo di ricostruzione della disciplina degli effetti delle pronunce di accoglimento dell'impugnazione delle deliberazioni assembleari occorre muovere, innanzitutto, dall'analisi del disposto del settimo comma dell'art. 2377 c.c. che, costituisce, ancora oggi, l'unica disposizione legislativa di carattere generale dedicata al tema.

Tale norma, come è noto, stabilisce che, per effetto della sentenza invalidativa, gli amministratori, il consiglio di sorveglianza e il consiglio di gestione sono tenuti ad adottare, sotto la propria responsabilità, "i conseguenti provvedimenti", fatti salvi, tuttavia, "i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione".

Secondo l'interpretazione che è stata, almeno per lungo tempo, prevalente in dottrina e giurisprudenza, l'ultimo inciso sarebbe, ai nostri fini, di assoluto rilievo: dalla lettura dello stesso si potrebbe, infatti, evincere che le sentenze di nullità o annullamento, al pari di quelle in materia contrattuale, travolgerebbero ogni altra posizione giuridica sorta in dipendenza della deliberazione viziata, la quale, pertanto, risulterebbe

ex tunc priva di effetti.

Al fine di verificare la fondatezza di una simile conclusione sembra opportuno, innanzitutto, soffermarsi sulla genesi e la *ratio* di tale disposizione, cui si intende, dunque, solitamente attribuire una rilevanza centrale nell'ambito della disciplina degli effetti delle pronunce invalidative. Poiché essa non ha subito modifiche per opera della novella del 2003, al riguardo risultano ancora di grande interesse le pagine di Minervini, il quale, ripercorrendo i progetti di codice di commercio e i lavori preparatori del nostro codice civile, per primo dimostrò con chiarezza che, almeno nelle originarie intenzioni del legislatore del '42, la stessa mirava a regolare la sorte dei soli negozi conclusi dagli amministratori in esecuzione di decisioni dei soci afflitte da vizi⁷⁶.

La norma in questione - al pari dell'art. 2391 c.c. - trae, infatti, origine dagli artt. 23, 2° co. e 25, 2° co. c.c. in materia di associazioni e fondazioni, cui si volle uniformare la disciplina, che stabiliscono, in modo analogo, seppur non del tutto coincidente, che “l'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima”.

Il legislatore ben sapeva che, qualora avesse reso sempre opponibili ai terzi i vizi relativi agli atti interni degli organi di un ente giuridico necessari per il compimento di determinati negozi avrebbe determinato, certamente, un grave freno agli scambi giuridici: i contraenti sarebbero stati, infatti, tenuti a verificare con precisione la validità della decisione collegiale alla base degli atti posti in essere dal legale rappresentante anche sotto il profilo del rispetto del procedimento assembleare, pur essendo in molti casi privi delle informazioni necessarie per operare con completezza e sicurezza una simile valutazione⁷⁷.

Così, si è voluto stabilire, in via generale, che l'inefficacia dell'atto compiuto dall'amministratore in esecuzione di una delibera invalida possa essere fatta valere solamente nei confronti dei terzi di cui si provi la malafede: si tratta, a ben vedere, di una soluzione assolutamente

⁷⁶ MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 125 ss.

⁷⁷ In questo senso si vedano i paragrafi 40 e 44 della Relazione, richiamati da MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 128.

condivisibile, dal momento che, richiedendo un esame caso per caso dello stato soggettivo del contraente, fa sì che le pronunce invalidative non possano spiegare appieno i propri effetti ripristinatori solamente in presenza di interessi realmente meritevoli di tutela⁷⁸. In tal modo, sembra, dunque, contemperarsi al meglio il conflitto di interessi sotteso all'invalidazione di deliberazioni con cui si sia deciso il compimento di determinati atti di gestione, non potendosi trascurare, peraltro, che qualora non sia possibile ripristinare a pieno lo *status quo ante* la delibera invalida, dovendosi fare salvi gli acquisti operati in buona fede dai terzi, chi risulta lesa dalla risoluzione assembleare invalida potrà, comunque, fruire di una tutela risarcitoria nei confronti degli amministratori che abbiano illegittimamente eseguito la decisione viziata, senza promuoverne l'impugnazione e/o la sostituzione.

2. La fattispecie disciplinata dalla norma in esame.

Come osservatosi, l'ultima parte del settimo comma dell'art. 2377 c.c. mirava, nelle intenzioni del legislatore, a regolare la sorte dei negozi conclusi dagli amministratori della società in esecuzione di una deliberazione assembleare viziata: ciò ben emerge dal testo della norma, che non presta generalmente tutela ai *terzi di buona fede*, ma, invece, dispone la salvezza dei diritti *acquistati in buona fede dai terzi* in base ad atti che, per legge, l'organo gestorio non potrebbe concludere in mancanza di una preventiva decisione o autorizzazione da parte dei soci.

Due sono, pertanto, i principali elementi oggettivi che parrebbero comporre la fattispecie delineata dalla disposizione in esame: da un lato, infatti, i terzi devono aver partecipato attivamente all'atto degli

⁷⁸ Sul punto v., in particolare, ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, Milano, 1951, 395, il quale giustifica la scelta legislativa di salvare i diritti dei terzi in quanto “la società ha, insomma, in questo caso posto in essere due atti rilevanti per i terzi e, siccome il diritto sorge per il terzo soltanto dopo il compimento del secondo atto, è giusto che, se questo intrinsecamente valido, il terzo di buona fede sia tutelato contro l'eventuale annullamento del primo”.

amministratori - di cui non si richiede l'onerosità⁷⁹ - dal momento che “la buona fede non è qui invocata come una qualità inerente il terzo, ma come la modalità con cui il medesimo ha compiuto uno specifico atto di acquisto”⁸⁰; dall'altro lato, l'organo amministrativo deve aver agito in diretta esecuzione di una deliberazione assembleare.

Tale disposizione, pertanto, non dovrebbe disciplinare le ipotesi di invalidità né delle deliberazioni c.d. *self executing*, né di quelle che, facendo immediatamente sorgere determinati diritti in capo a uno o più soggetti,

79 Alla luce del suo dato letterale, che non può essere certamente imputato a una svista del legislatore, essendo rimasto immutato anche dopo la riforma del 2003, appare preferibile ritenere che la norma in questione faccia salvi anche gli acquisti a titolo gratuito, che, in ogni caso, sono assai poco frequenti nel diritto societario. La necessaria valutazione della sussistenza della buona fede farà, comunque, sì che vengano salvaguardati i soli interessi meritevoli di tutela, come ben ritenuto dalla dottrina prevalente: in questo senso v., infatti, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, cit., 245; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 395 e ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 360; sul punto cfr., poi, oggi, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 305, il quale giustifica la soluzione proposta anche in base alla considerazione che il diritto societario offrirebbe, in generale, una maggiore tutela rispetto al diritto comune dei soggetti che entrino in contatto con l'ente. Al riguardo non si può, peraltro, dimenticare che, per quanto alcuni neghino l'opportunità di tutelare l'affidamento in presenza di atti a titolo gratuito, anche in altri ambiti non è richiesta l'onerosità per la salvezza del diritto dei terzi: come osservato, ad esempio, da GALLO, *Contratto e buona fede*, Torino, 2014, 1140, è, infatti, opinione ormai comune e prevalente che il titolo idoneo ai sensi dell'art. 1153 c.c. possa essere costituito anche da un atto a titolo oneroso.

80 Così v., per tutti, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 363 e MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 16, il quale sottolinea che “la salvezza [del diritto del terzo] è subordinata all'acquisto di un diritto tramite un atto negoziale alla cui formazione il terzo abbia partecipato unitariamente all'organo rappresentativo della società”; cfr., poi, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 363, il quale, pur condividendo tale tesi, tuttavia reputa equivalenti le formule “salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede” e “acquistati in buona fede dai terzi”. Utilizzando la terminologia proposta da CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea della società per azioni*, cit., 176, si potrebbe, pertanto, in altre parole, dire che il settimo comma dell'art. 2377 c.c. disciplini la sorte delle sole decisioni “*accessorie o decisive*”, ossia quelle che “pur decidendo della sorte della dichiarazione di altro soggetto o altro organo, la quale di per sé non potrebbe conseguire l'effetto contemplato, non pongono in essere esse medesime una volizione produttiva di codesto effetto”.

Essendo questa, dunque, la *ratio* alla base della norma in esame, è chiaro che, differentemente da quanto è stato spesso postulato in passato (si veda, in particolare, VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili*, Padova, 1947, 108), la stessa non possa essere in

non richiedono l'esecuzione di negozi giuridici per essere attuate⁸¹, quali quella di distribuzioni degli utili, che fa immediatamente sorgere un credito in capo ai beneficiari nei confronti della società.

Ciò posto, in assenza di una generale disciplina delle conseguenze dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari, parte della dottrina ha ritenuto che istanze equitative imporrebbero un'interpretazione estensiva della norma in esame; in particolare, si è sostenuto che sarebbe necessario ritenere che questa, nonostante il suo chiaro tenore letterale, costituisca

alcun modo associata all'art. 1445 c.c., relativa agli effetti dell'annullamento del contratto con riferimento ai terzi: se, infatti, i soggetti "terzi" contemplati dall'art. 2377, settimo comma, c.c. sono coloro che abbiano acquistato diritti dalla società da soggetti in realtà privi del potere di compiere quel determinato atto, quelli che trovano tutela nell'art. 1445 c.c. sono, invece, coloro che hanno *subacquistato* a titolo oneroso da una delle parti del contratto annullabile. Entrambe le norme, certo, presuppongono l'estraneità del terzo dalla causa di annullamento; l'art. 1445 c.c., diversamente da quella regolante le conseguenze dell'invalidità delle deliberazioni assembleari, trova, tuttavia, applicazione nella differente circostanza in cui si siano verificati due diversi e autonomi trasferimenti: v. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 395; MIGNOLI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari e diritti dei terzi*, in *La società per azioni. Problemi, letture e testimonianze*, Milano, 2002, I, 227; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 130, *sub nota* 28; RAGUSA, *Vizi nel processo decisionario nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 96 e 124; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), 231; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, 245, *sub nt.* 148 *bis*.

E' appena il caso di sottolineare che l'art. 1445 c.c., peraltro, può trovare una autonoma e distinta applicazione anche in ambito societario, nell'ipotesi di successiva circolazione dei diritti acquistati in esecuzione di una deliberazione invalida: l'annullamento della stessa, infatti, non potrà essere opposto al subacquirente, a titolo oneroso, di buona fede. Si tratta, dunque, di un ulteriore, e spesso trascurato, limite all'efficacia retroattiva delle sentenze invalidative, discendente dalla disciplina di diritto comune, che pare debba valere anche per le ipotesi c.d. di "nullità" delle decisioni sociali: in questo senso v., in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 111, *sub nt.* 135; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 368; SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso - Panzani, Bologna, 2010, 669; per un'applicazione, seppur errata, di tale norma, v. Trib. Milano, 25 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1676, che ha ritenuto opportuno sospendere una delibera di aumento del capitale già eseguita, in quanto l'impugnante avrebbe rischiato di non godere di una tutela reale in caso di alienazione delle azioni illegittimamente emesse da parte degli altri soci; come avremo modo di approfondire nel corso del lavoro, risulta tuttavia dubbia l'applicabilità dell'art. 1445 c.c. nel caso di circolazione delle azioni emesse con deliberazioni invalide, in quanto l'invalidità dell'emissione dovrebbe essere opponibile anche ai successivi prenditori: sul punto v. *infra* il

espressione di un principio, di carattere generale, di intangibilità dei diritti acquisiti da coloro che ignorino i vizi delle delibere con cui entrino in contatto, anche immediato.

In senso contrario si può, tuttavia, sottolineare che l'ultima parte del settimo comma dell'art. 2377 c.c. mira, a ben vedere, a tutelare l'affidamento riposto dai terzi sull'efficacia non tanto della delibere assembleare, quanto dell'atto compiuto dall'amministratore in esecuzione della stessa. L'aspetto negoziale della vicenda è, infatti, così rilevante che si è efficacemente affermato che trattasi di una disposizione che potrebbe, astrattamente, rientrare nel novero di quelle in materia di acquisti a *non domino*: più precisamente, si tratterebbe “di un acquisto a domino, al quale si estende la tutela caratteristica dell'acquirente a non domino in quanto si versa in una situazione analoga a quella posta a base dell'acquisto *a non domino*”⁸².

Sembra, dunque, preferibile ritenere che non sia lecito estendere, a sfavore delle ragioni dell'impugnante, il perimetro dei diritti dei terzi individuato dalla norma in esame, sancendone l'applicazione anche nelle ipotesi di invalidità di decisioni diverse da quelle la cui assunzione è necessaria al fine del compimento di un determinato negozio da parte degli amministratori⁸³.

cap. III, Sez. II, par. 2, dedicato all'analisi delle conseguenze dell'annullamento degli aumenti di capitale

81 V. in questo preciso senso ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 363; CALANDRA BUONAURO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991, 672, *sub* nt. 29; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 297.

82 MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle deliberazioni assembleari*, cit., 17, che riprende il pensiero di MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 163.

In senso contrario v., tuttavia, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 315 ss, il quale rileva che nei lavori preparatori del codice civile si era scartata una prima versione del settimo comma dell'art. 2377 c.c., che più genericamente faceva salvi i diritti sorti “in base” a delibere viziate, solamente sulla base dell'erroneo convincimento che le decisioni assembleari non avrebbero mai potuto avere efficacia esterna.

83 Nel medesimo senso si vedano, prima della riforma, ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 394; FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 112; CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea della società per azioni*, cit., 198; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 30; GIANATTASIO, *Nullità di deliberazioni*

Così, ad esempio, nel caso di annullamento delle deliberazioni di distribuzioni degli utili, cui si è precedentemente fatto accenno, sia i soci sia i terzi vedranno, inevitabilmente, venir meno il diritto di credito nei confronti della società di cui erano divenuti titolari proprio per effetto dell'assunzione delle stesse, a prescindere dal loro stato soggettivo⁸⁴; dovendosi, tuttavia, al riguardo precisare che, nel caso in cui si sia provveduto *medio tempore* all'esecuzione materiale di simili decisioni, anche i terzi (es. i prestatori di lavoro) che abbiano percepito in buona fede i dividendi potranno, molto probabilmente, fruire della regola della *soluti retentio* di cui all'ultimo comma dell'art. 2433 c.c.⁸⁵.

3. L'ambito di applicazione della disposizione in esame: rapporto con le norme sulla rappresentanza.

Nel precedente paragrafo si è avuto modo di osservare che l'ultima parte del settimo comma dell'art. 2377 c.c. intende disciplinare le conseguenze

assembleari e tutela dei diritti dei terzi, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1491; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 364; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 164; conformemente, seppur con riferimento all'invalidazione delle deliberazioni consiliari (che sono però regolate dalla medesima disciplina degli effetti del giudicato verso i terzi) v. poi BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, 2004, 122.

Ovviamente, a maggior ragione i terzi non potranno avvantaggiarsi di atti unilaterali recettizi della società favorevoli per i loro interessi, che risultino improduttivi di effetti in quanto decisi o autorizzati con una decisione assembleare viziata: è questo, ad esempio, il caso dell'invalidità della deliberazione degli azionisti con cui si sia approvata la rinuncia all'azione sociale di responsabilità, di cui all'ultimo comma dell'art. 2393 c.c.

⁸⁴ Nel caso di sospensione o annullamento della delibera viziata prima della sua esecuzione non vi è, infatti, motivo per garantire la salvezza del diritto agli utili acquisito dai terzi, seppur in buona fede; in tali casi, peraltro, si potrà valutare se questi, qualora dimostrino di aver subito un danno per avere fatto, senza colpa, affidamento su un diritto poi venuto meno, abbiano quanto meno la possibilità chiederne il risarcimento alla società *ex art.* 1338 c.c.: sul punto v., in particolare, ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Milano, 1975, 175.

⁸⁵ In questo senso si vedano, ad esempio, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 33 e MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (1998), cit., 321; *contra*, v. tuttavia, sulla base del tenore letterale della norma, COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 543.

dell'invalidità dei negozi compiuti da parte dell'organo gestorio in esecuzione di una decisione assunta dall'assemblea. Tale assunto, peraltro, sembra trovare un'ulteriore conferma nel fatto che il tenore letterale della norma in questione è, sostanzialmente, analogo a quello delle disposizioni relative all'invalidità delle decisioni del consiglio di amministrazione, quali l'art. 2388 c.c., ultimo comma e l'art. 2391, terzo comma per le s.p.a., nonché l'art. 2475-ter c.c., ultimo comma, in materia di s.r.l..

Trattandosi di una norma regolante, pertanto, uno specifico caso di dissociazione del potere di gestione da quello di rappresentanza, occorre, dunque, domandarsi quale rapporto vi sia tra la stessa e l'art. 2384, 2° co, c.c. che, come è noto, dispone che tutte le limitazioni ai poteri degli amministratori risultanti dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non siano opponibili ai terzi, salvo la più gravosa prova dell'*exceptio doli*⁸⁶.

Invero, l'art. 2377 c.c. dovrebbe prestare, sicuramente, tutela ai soggetti che abbiano, in buona fede, concluso contratti con la società facendo affidamento sulla validità delle delibere con cui i soci abbiano collegialmente *deciso*, e non solo *autorizzato* il compimento il negozio giuridico che si pone alla base del loro acquisto⁸⁷, in quanto si tratta di competenze che, nelle s.p.a. possono essere attribuite all'assemblea soltanto dalle legge⁸⁸.

86 Si vedano, nel senso espresso nel testo, tra gli altri, CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 670 ss. e M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale e organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Piras, Torino, 2010, 475.

Ritiene, invece, che il dolo coincida con la malafede BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., 90 ss., il quale giunge a tale conclusione sulla base della considerazione che non sarebbe in pratica possibile la prova dell'intenzione di agire a danno della società.

87 V. in questo senso, in particolare, CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 674; BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 27; BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, in *Società*, 2005, 1098.

88 Al riguardo è opportuno sottolineare che, nel vigore della precedente disciplina, la dottrina prevalente riteneva che nei casi di invalidità delle decisioni gestorie assunte dall'assemblea in base a una specifica clausola statutaria trovasse applicazione l'art 2384 c.c., trattandosi di limiti statutarî al potere di rappresentanza degli amministratori: la questione è

Si tratta, tuttavia, di ipotesi residuali, tra cui sembra corretto annoverare le delibere con cui si approvi la transazione dell'azione di responsabilità, ai sensi del quinto comma dell'art. 2393 c.c.⁸⁹, quelle con cui si determinino i criteri di liquidazione della società *ex art.* 2487 c.c.⁹⁰, nonché, probabilmente, le risoluzioni degli azionisti in merito all'assunzione di partecipazioni in società di persone, di cui all'art. 2361 c.c.⁹¹. Al riguardo non si può, poi, trascurare che, almeno secondo alcuni interpreti, l'assemblea dei soci potrebbe, inoltre, eccezionalmente

affrontata, in particolare, da CALANDRA BUONAURA, *Il potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., 165. In senso contrario v., tuttavia, GALGANO, *Società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1988, 288, a giudizio del quale tutte le ipotesi di invalidità sarebbero state disciplinate dall'art. 2377 c.c.

89 In questo senso si veda, in particolare, COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, 338; il tema è, inoltre, oggetto di attenta trattazione nell'intervento di TINA, *La rinuncia e la transazione dell'azione sociale di responsabilità in mancanza della preventiva delibera assembleare*, in *Giur. comm.*, 2013, 22, sub nt. 3.

90 Non ci sfugge, certamente, che tale attività non possa essere considerata a tutti gli effetti "gestoria", dal momento che mira alla liquidazione del patrimonio sociale; ciò che rileva, ai nostri fini, è che in ogni caso l'assemblea in questa circostanza può decidere il compimento di negozi giuridici: al riguardo v. le riflessioni da ultimo svolte da MONTEVERDE, *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Milano, 2013, 85.

91 Al riguardo occorre osservare che, allo stato, sembra essere effettivamente in dottrina prevalente la tesi per cui i soci, ai sensi dell'art. 2361 c.c., sarebbero chiamati ad assumere una vera e propria decisione in merito all'assunzione di partecipazioni in società di persone, e non a esprimere semplicemente un'autorizzazione: v. in questo senso, *ex multis*, PINTO, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, cit., 447; BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, cit., 1101; PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 25; BUSI, *Assemblea e decisione dei soci nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, cit., 93; CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 148; WEIGMANN, *Gli incerti confini fra assemblea ordinaria e straordinaria*, in *Studi per Franco Di Sabato*, Napoli, 2009, II, 676; GRIPPO - BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 2011, 2, 16.3, 17; BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 20; PETRAZZINI, *L'assemblea Competenza e procedimento*, *Il nuovo diritto societario, nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Commentario a cura di Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 374.

Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione assai incerta: in senso contrario v., infatti, tra gli altri, MAFFEZZONI, *Commento all'art. 2364 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, *Assemblea*, a cura di Picciau, Milano, 2005, 18; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*,

assumere vere e proprie decisioni gestorie nel corso dell'assemblea chiamata a deliberare gli opportuni provvedimenti ai sensi dell'art. 2446 c.c.⁹² o del quarto comma dell'art. 2409 c.c.⁹³.

Il settimo comma dell'art. 2377 c.c. dovrebbe, poi, potersi applicare nei casi di invalidità delle deliberazioni con cui, sempre in virtù di una norma di legge, l'assemblea debba autorizzare il compimento di un determinato atto che gli amministratori intendono porre in essere. Si tratta, invero, di fattispecie che potrebbero sembrare porsi al di fuori dell'ambito di applicazione della disposizione in esame, in quanto è, effettivamente, dubbio che, in tali casi, i terzi acquistino diritti in forza di atti posti realmente in essere *in esecuzione* di una delibera assembleare. L'art. 2364, co. 1. c.c., al n. 5, come riformato nel 2003, stabilisce, infatti, che gli amministratori, assumendosi piena responsabilità per il compimento anche degli atti che siano stati all'uopo preventivamente

cit., 9; TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello di organizzazione dell'attività di impresa*, in *Studi e materiali*, I, Milano, 2006, 433; nonché, seppur dubitativamente, CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, 543; in giurisprudenza, v. in tal senso Trib. Prato, 13 novembre 2010, in *Giur. mer.*, 2011, 2721.

92 In merito alla possibilità per l'assemblea di decidere il compimento di atti di gestione nel caso in cui venga convocata *ex art.* 2346 c.c. v. NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, vol. III, Torino 2007, 332, il quale ritiene che si tratti di una chiara deroga alla competenza esclusiva dell'organo amministrativo in merito alla gestione dell'impresa; allo stesso risultato giungono anche ABBADESSA - MIRONE, *Le competenze dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 2010, 282; PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, cit., 27; CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea*, cit., 148 e, prima della riforma, CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa*, cit., 117.

Decisamente contrario a tale impostazione è, invece, BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nella s.p.a e nelle s.r.l.*, cit., 173 ss., a giudizio del quale la novella, avendo attribuito la gestione esclusiva della società agli amministratori, avrebbe posto “una pietra tombale sulla possibilità che tra gli opportuni provvedimenti vengano ricompresi atti gestionali, qualora la società interessata sia una s.p.a.”; nello stesso senso v., inoltre PETRAZZINI, CALLEGARI, CERRATO, CAVANNA, *Le modificazioni dello statuto*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 16.4, 2012, 443, per i quali nelle s.p.a. l'assemblea potrebbe unicamente esprimere pareri non vincolanti in merito agli opportuni provvedimenti da assumersi.

93 Così PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, cit., 28, e ABBADESSA - MIRONE, *Le competenze dell'assemblea*, cit., 283, in particolare *sub* nt. 39.

autorizzati dall'assemblea, hanno il potere/dovere di rifiutarsi di porre in essere l'atto qualora ritengano che lo stesso, a causa di mutamento di circostanze, risulti foriero di danni per la società; con la conseguenza che, pertanto, simili atti, una volta compiuti, potrebbero sembrare esclusivamente imputabili all'organo gestorio⁹⁴.

Tuttavia, postulare che i terzi in buona fede, in questi casi, siano privi di ogni tutela - non potendo, del resto, trovare neanche applicazione l'art. 2384 c.c., trattandosi di limiti legali e non statutari ai poteri di rappresentanza degli amministratori - appare assolutamente incoerente con una disciplina che, come osservato, prevede la salvezza dei loro diritti nel caso in cui i soci siano chiamati dalla legge a decidere, e non solo autorizzare, il compimento di una determinata operazione. Dal generale sistema disegnato dagli articoli 23, 25, 2377, 2388 e 2391 c.c. sembra, invece, possibile enucleare il principio per cui a chi abbia effettuato un acquisto in buona fede non possa essere mai opposta l'invalidità della deliberazione assembleare che risulti necessaria per il compimento del negozio da parte del legale rappresentante dell'ente⁹⁵; con la conseguenza che si impone una lettura estensiva della norma in esame, la quale deve potersi applicare anche alle ipotesi ora in esame⁹⁶.

94 Ciò è correttamente rilevato da GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, cit, 30; occorre, tuttavia, osservare che altri Autori non dubitano di poter applicare l'art. 2377 c.c. nelle ipotesi di invalidità delle autorizzazioni richieste dalla legge: v. in particolare BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, 22 ss. e, almeno implicitamente, CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 674.

95 In tal senso vedi RAGUSA, *Vizi nel processo decisionale nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, Milano, 1992, 199, il quale ben sottolinea che tali norme sono tutte orientate secondo uno schema di fondo unitario ed ispirato essenzialmente alla tutela dell'affidamento dei terzi.

96 Allo stesso risultato giunge GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, cit, 302, il quale reputa, tuttavia, che la soluzione si imponga non tanto alla luce dell'art. 2377 c.c., quanto dell'art. 2383 c.c., quinto comma: tale Autore, infatti, afferma che "se i terzi di buona fede vengono tutelati quando l'invalidità della delibera assembleare comporti carenza di potere rappresentativo, non si vede come possano non esserlo quando essa determini unicamente la sussistenza (*rectius*: la mancata rimozione) di limiti legali al suo esercizio".

Diversa questione è, poi, se la tutela prestata dall'art. 2377, settimo comma, c.c. trovi

Nel caso di invalidità di una decisione autorizzativa che debba essere assunta dall'assemblea ai sensi della seconda parte art. 2364 c.c., n. 5, i terzi sembrano, invece, poter godere della più favorevole tutela di cui all'art. 2384 c.c.⁹⁷: tali competenze assembleari, infatti, - non potendo del resto essere considerate alla stregua di meri pareri non vincolanti⁹⁸ - costituiscono una limitazione *statutaria* ai generali poteri degli amministratori⁹⁹, con la conseguenza che i vizi delle deliberazioni all'uopo adottate dai soci saranno inopponibili ai terzi, salvo la gravosa prova

applicazione anche nei casi in cui la delibera autorizzativa dei soci non sia invalida, ma del tutto mancante (o, se si ritiene ancora possibile, inesistente): al riguardo pare preferibile la tesi negativa, in quanto chi acquista diritti dalla società nei rari casi in cui è per legge necessaria una preventiva delibera assembleare ha l'onere di verificare la sussistenza (nonché la non apparente invalidità) della stessa: v. in questo senso SCIUTO- SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, 58 ss.. A favore della salvezza dei terzi in buona fede v., tuttavia, CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 675 e BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza*, cit., 27.

97 In questo senso si vedano, prima della riforma, RAGUSA, *Vizi nel processo decisionale nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 196 e, in giurisprudenza, Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Società*, 2000, 1336; ora, v. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 674; SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 670. Di diverso avviso sembra, tuttavia, se ben si è compreso, ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, cit., 331, *sub* nt. 104, il quale afferma che l'art. 2377 c.c. si applicherebbe ogni qualvolta vi sia stata una decisione dell'assemblea viziata, trovando invece applicazione l'art. 2384 c.c. solamente qualora l'amministratore abbia agito in mancanza della decisione assembleare richiesta dallo statuto; tale soluzione, tuttavia, non sembra condivisibile, dal momento che i terzi troverebbero una migliore tutela nella ipotesi in cui non si siano curati di esaminare se vi sia stata o meno la decisione necessaria dell'assemblea.

Si è, inoltre, sottolineato che l'art. 2384 c.c. dovrebbe trovare applicazione anche nei casi in cui a essere invalida sia una deliberazione assunta dall'assemblea assunta al fine di autorizzare quegli atti che non possono essere direttamente decisi dagli amministratori, in quanto trattasi di competenze "implicite" dell'assemblea: al riguardo v., in particolare, PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, cit., 33.

98 Ciò ben si evince dal tenore letterale della norma, dovendosi peraltro ricordare, al riguardo, che il diritto societario dimostra di conoscere, all'art. 2320 c.c., la distinzione tra autorizzazioni integrative e semplici pareri in merito al compimento di atti di gestione. Come noto tale disposizione, al terzo comma, stabilisce che se l'atto costitutivo lo consente i soci accomandanti possono dare autorizzazioni e pareri relativamente al compimento di determinate operazioni: e se i pareri sono privi di qualsiasi efficacia

dell'*exceptio doli*.

4. Il requisito della buona fede.

Come anticipato, il settimo comma dell'art. 2377 c.c., nel disporre la salvezza degli acquisti in buona fede dai terzi si rivela, per tali soggetti, meno favorevole rispetto all'art. 2384 c.c. che come noto, rende opponibile l'inefficacia dell'atto compiuto dagli amministratori solamente a chi abbia intenzionalmente agito a danno della società.

La più restrittiva scelta operata in tale ambito dal legislatore può, probabilmente trovare giustificazione nella necessità di tutelarsi maggiormente gli impugnanti nei casi di invalidità delle decisioni riservati dalla legge all'assemblea, in cui pertanto anche in assenza di un

vincolante, le autorizzazioni sono, al contrario, necessarie a rimuovere un vero e proprio limite posto dallo statuto ai poteri dei degli amministratori: si vedano in tal senso le pagine di MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 183 ss.; in senso conforme si rimanda, inoltre, a GRIPPO - BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, XVII, t. 3, Torino, 2010, 125, ove ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, anche con riferimento all'art. 2364 c.c.

99 In questo senso si vedano, tra gli altri, PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, cit., 26, il quale ben rileva che l'autorizzazione “corrisponde, in realtà, ad un *Vetorecht* (come dicono gli scrittori svizzeri e tedeschi), che comporta una penetrante ingerenza in senso ostativo al potere gestorio dell'organo amministrativo (...)”; BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 19; BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, cit., 1097; ABBADESSA, *La competenza assembleare in materia di gestione nelle s.p.a.*, cit., 12. Secondo una diversa ricostruzione, proposta da GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, cit., 74 ss., l'autorizzazione non rimuoverebbe semplicemente un limite all'esercizio di un potere originario degli amministratori, ma piuttosto integrerebbe i poteri dell'organo gestorio, giacché in mancanza la delibera consiliare sarebbe formalmente viziata in radice, con la conseguenza che “mentre sul piano interorganico la distinzione fra il carattere autorizzativo e quello decisorio dell'atto assembleare ha rilievo determinante, dal punto di vista operativo, la differenza fra le due tipologie di intervento sembra svanire”.

È, invece, rimasta minoritaria la tesi per cui le autorizzazioni non costituiscano un vero e proprio limite al potere originario degli amministratori, bensì un semplice temperamento dei poteri discrezionali degli stessi, che è stata espressa da LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 143.

pregiudizio per il patrimonio sociale (si pensi, ad esempio, alle deliberazioni afflitte da vizi procedimentali) il vizio risulta opponibile al terzo in mala fede.

Ciò premesso, sembra in ogni caso preferibile adottare un'interpretazione dell'art. 2377, 7° co. piuttosto favorevole per i terzi, i quali devono essere posti nella condizione di rapportarsi facilmente con le società per azioni, senza esser tenuti, almeno in ogni caso, a compiere un'approfondita valutazione della validità della deliberazione assembleare che si pone alla base dell'acquisto da essi effettuato.

Così, pare corretto, in primo luogo, affermare che la norma in esame tuteli l'affidamento incolpevole, compatibile con la colpa lieve¹⁰⁰; estendere maggiormente le maglie dell'operatività di tale disposizione, sino a coprire anche le ipotesi di colpa grave, come pur è stato proposto da alcuni interpreti¹⁰¹, parrebbe, invece, determinare un eccessivo e ingiustificato arretramento della tutela del soggetto leso dalla decisione invalida.

Dal momento che la buona fede, ai sensi del generale disposto dell'art. 1147 c.c. è normalmente presunta, la prova inerente l'*animus* del terzo contraente dovrà essere fornita, anche in tale caso, dalla società¹⁰²:

100 V. in questo senso, tra gli altri, ABBADESSA, *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 170, nt. 2; RAGUSA, *Vizi nel processo decisionale nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 7; in giurisprudenza, Cass., 26 gennaio 1963, n. 110, in *Foro it.*, 1963, I, 1301.

101 In questo senso v. MINERVINI. *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 136 ss., a giudizio del quale, in questa materia, la buona fede è perfettamente compatibile con la mancanza di ogni diligenza; cfr., inoltre, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 362 s.s., il quale reputa che, per escludere la buona fede, la società dovrà sempre provare l'effettiva conoscenza (e non la mera conoscibilità) del vizio della delibera da parte del terzo.

102 Nel medesimo senso si vedano ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 396; MIGNOLI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari e diritti dei terzi*, cit., 218 ss.; TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, cit., 252.

Occorre, tuttavia, sottolineare che non è scontata l'applicazione dei principi espressi in materia di buona fede dall'art. 1146 c.c. al di fuori della disciplina del possesso, come ricordato da MINERVINI. *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 138 e MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 315 ss. (in particolare 349 ss. e 366 ss.). Tale ultimo Autore, in particolare, giunge alla conclusione, da noi avversata, per cui sarebbe il terzo, nel caso di

spetterà, dunque, agli amministratori chiamati ad adottare gli opportuni provvedimenti conseguenti alla pronuncia l'onere di valutare a quali soggetti possa essere opposta l'invalidazione e successivamente contestare a questi, eventualmente con un nuovo procedimento giudiziario, l'inefficacia dell'acquisto, stante la loro malafede¹⁰³.

Poiché, poi, l'art. 2377, 7° co. c.c., almeno nella ricostruzione da noi ritenuta preferibile, si applica nei soli casi in cui il terzo abbia concluso un negozio con la società che debba essere, per legge, preventivamente deciso o autorizzato dall'assemblea, non sembra eccessivo ritenere che questi sia tenuto a verificare non solo l'esistenza, ma anche la non apparente nullità o annullabilità della decisione che si pone alla base del suo acquisto.

Questi, infatti, se non è certamente in grado di esprimere un giudizio completo circa la validità di tali delibere, può quantomeno verificare che non sussistano macroscopici vizi che le affliggano; difficilmente potrà essere, pertanto, fatto salvo un diritto acquisito dal terzo in esecuzione di una deliberazione il cui oggetto sia illecito, impossibile o comunque contrario alla legge, dal momento che si tratta di vizi, almeno nella più parte delle ipotesi, riconoscibili.

invalidità di deliberazioni assembleari, a dover dimostrare la sua buona fede, che è fatto costitutivo del suo acquisto.

103 Dovendosi escludere che la pronuncia invalidativa possa determinare, automaticamente, il venir meno del negozio concluso con il terzo in esecuzione della deliberazione viziata, siccome questi non è parte del giudizio di impugnazione, gli "opportuni provvedimenti" che devono essere assunti dagli amministratori ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c. consisteranno, dunque, in questo caso, innanzitutto nell'impugnazione dell'atto stipulato con chi non si possa dire "in buona fede" ai sensi di tale norma. Al riguardo vi è chi ha osservato - seppur con riferimento, invero, all'invalidazione delle deliberazioni consiliari, per le quali, tuttavia, sembra valere il medesimo principio - che l'impugnazione delle decisioni collegiali sarebbe, dunque, un'arma "spuntata", essendo comunque sempre necessaria una separata e autonoma impugnativa "diretta ad opporre al terzo l'inefficacia del negozio": v. PINTO, *L'impugnabilità delle delibere a carattere gestorio del consiglio di amministrazione di società per azioni: cui prodest?*, in *Giur. comm.*, in 1999, 171. Come correttamente replicato da BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, (2004), 122, l'impugnazione non è, tuttavia, senza valore, in quanto vi sono casi in cui la società, anche facilmente, potrà dimostrare la malafede del terzo, senza dimenticare che nessuna impugnativa è necessaria nei casi di invalidazione delle delibere *self executing*.

Chi non è membro della società o di uno dei suoi organi, invece, difficilmente sarà in grado di valutare la sussistenza di irregolarità attinenti al procedimento assembleare, con la conseguenza che i diritti eventualmente acquisiti dai terzi verranno meno nelle sole ipotesi in cui siano presenti vizi assolutamente evidenti, quali la mancanza del verbale, che ai sensi dell'art. 2379 c.c. è causa di nullità della decisione.

Infine, occorre sottolineare che per quanto il giudizio in merito alla buona fede di coloro che acquistino in base ad atti esecutivi di una deliberazione assembleare invalida non possa che essere effettuato caso per caso, sono tuttavia ravvisabili delle variabili ricorrenti che devono essere necessariamente considerate dagli amministratori nella valutazione dello stato soggettivo di tali soggetti.

Per quanto riguarda, ad esempio, le delibere assunte dall'assemblea straordinaria, il controllo di legittimità operato dal notaio verbalizzante¹⁰⁴, con la successiva pubblicizzazione nel registro delle imprese, può certamente ingenerare un maggiore affidamento circa la validità nelle stesse nei terzi¹⁰⁵, i quali almeno di norma non saranno, pertanto, tenuti a verificare altro rispetto alla sussistenza della deliberazione. Ne consegue che essi, dunque, potranno vedere travolti i loro diritti solamente dimostrandosi che erano effettivamente a conoscenza dell'invalidità della deliberazione assembleare, così come per le ipotesi di invalidità della nomina dell'amministratore di cui all'ultimo comma dell'art. 2383 c.c.

La malafede del terzo non può, inoltre, essere desunta dal fatto che questi abbia concluso il negozio pur avendo notizia dell'impugnazione della deliberazione alla base dello stesso; se così non fosse, del resto, l'inizio di un giudizio – per quanto, ipoteticamente, pretestuoso – rischierebbe di rendere, in pratica, la decisione ineseguibile¹⁰⁶. In questi

104 Al riguardo è opportuno precisare che, tuttavia, è dubbio se il notaio verbalizzante, al fine dell'iscrizione, debba verificare l'assenza delle sole cause di nullità della deliberazione o, invece, anche di quelle annullabilità.

105 SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 565.

106 Sul punto v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 203, il quale ricorda, a livello comparatistico, che anche nell'ordinamento spagnolo - ove parimenti vige una norma che fa salvi i diritti acquistati in buona fede in esecuzione di una

casi, tuttavia, vi sarà un più stringente onere per i terzi di verificare la delibera in modo da valutare la sussistenza del vizio denunciato dall'impugnante¹⁰⁷; ma, almeno qualora l'organo giudicante non abbia inteso sospendere l'efficacia della delibera impugnata, sarà difficilmente dimostrabile la sussistenza della malafede nell'acquisto.

Simili considerazioni valgono, infine, per l'ipotesi in cui prima della conclusione del negozio con la società sia intervenuta una sentenza non ancora passata in giudicato (da ritenersi priva, come precedentemente affermato, di immediata efficacia,) la quale abbia accertato l'invalidità di una decisione che, per qualsiasi motivazione, non sia stata precedentemente sospesa¹⁰⁸. Anche in questa circostanza l'eventuale conoscenza da parte del terzo della pronuncia di nullità o annullamento di primo grado della deliberazione¹⁰⁹, sebbene possa implicare una maggiore possibilità per il terzo di verificare la sussistenza di vizi del contenuto della delibera o del procedimento assembleare, non può valere da sola ad escludere la buona fede di questi.

delibera invalida - tale soluzione è condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria.

107 Nel medesimo senso si vedano SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 669.

108 Una questione correlata, ma differente, è, invece, quella relativa all'individuazione del momento fino al quale i terzi possono giovare della tutela disposta dall'art. 2377 c.c., che pare potersi fissare nell'avvenuta pubblicazione nel registro delle imprese della sentenza definitiva di annullamento o di nullità; a seguito di tale adempimento, infatti, l'invalidità della deliberazione sarà opponibile a tutti i soggetti entrati in contatto con la società, a prescindere dalla loro effettiva conoscenza del vizio: v. in questo senso ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 361.

109 Al riguardo pare opportuno sottolineare che l'iscrizione del dispositivo delle sentenze che decidono sull'impugnazione delle deliberazioni assembleari, imposta agli amministratori dall'ultimo comma dell'art. 2378 c.c., non può che riguardare le sole pronunce su cui sia sceso il giudicato formale: le sentenze provvisorie non sono, pertanto, necessariamente conoscibili dai terzi.

Anche l'intervento di una sentenza definitiva di annullamento non vale, da solo, a escludere la salvezza dei diritti dei terzi in buona fede; tali soggetti, infatti, possono vedere i loro diritti tutelati ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c. sino al successivo momento dell'iscrizione della pronuncia nel registro delle imprese.

5. La categoria dei “terzi”.

La portata dei provvedimenti che devono essere assunti dagli amministratori in seguito all'accoglimento dell'impugnazione delle deliberazioni assembleari è inevitabilmente destinata a variare a seconda dei confini che si intendano attribuire alla categoria dei “terzi” cui fa riferimento l'art. 2377, 7° co., c.c.: più ristretto, infatti, sarà il novero di tali soggetti, minori saranno gli atti che potranno essere fatti, potenzialmente, salvi in presenza di una sentenza di annullamento.

Al riguardo si potrebbe essere tentati dall'estendere il più possibile le maglie della categoria in esame, in quanto la necessaria valutazione della sussistenza del requisito della buona fede del contraente permetterebbe comunque di selezionare gli interessi meritevoli di tutela; se, tuttavia, si condividono le conclusioni da noi assunte in merito ai criteri di valutazione dello stato soggettivo dei contraenti e alla ripartizione dell'onere della prova, è tuttavia chiaro che l'identificazione o meno di un soggetto quale “terzo” ha, in concreto, notevoli conseguenze sulla possibilità per i soggetti lesi di ottenere un completo ripristino dello *status quo ante*.

Dal momento che la norma in esame, come più volte ricordato, presta tutela all'acquirente in buona fede dalla società, occorre in primo luogo rimarcare che “costui, dunque, è terzo non nel senso che non è parte con la società del rapporto di alienazione, bensì nel senso che non è destinatario immediato degli effetti della deliberazione annullabile, la quale per lui appartiene agli *interna corporis*, rilevando come presupposto della legittimazione dell'alienante”¹¹⁰.

110 MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 163.

Lo stesso rilievo è presente nella dottrina francese con riferimento all'art. L.235-12 del Code de Commerce, che parimenti fa salvi i diritti dei terzi in buona fede nei casi in cui sia dichiarata nulla una decisione di un organo sociale: al riguardo si è, infatti, osservato “*quant a la qualité de tiers du créancier, elle peut étonner du point de vu du droit de contrats: une partie au contrat n'est précisément pas un tiers! Mais la qualité de tiers s'apprécie, dans le cadre d'une nullité d'une décision de conseil d'administration, à l'égard de la structure sociale. Les tiers de l'article L.235-12 du Code de Commerce sont le personnes qui n'ont ni la qualité d'associés, ni celle de membre d'un organe social, car ces personnes peuvent à l'évidence se voir opposer les conséquences d'une violation de droit de sociétés*”: v. LE CANNU, *La nullité encourue par une autorisation irrégulière d'un cautionnement ne peut être opposée au*

In tale prospettiva, terzi rispetto alla società sono, pertanto, innanzitutto tutti coloro che non ne sono soci e non fanno parte dei relativi organi sociali tanto al momento dell'assunzione della decisione, quanto in quello dell'acquisto operato sulla base della stessa¹¹¹.

Vi sono, tuttavia, alcune ipotesi in cui anche i soggetti che fanno parte dell'organizzazione sociale possono essere considerati “terzi” rispetto alla società: come è stato, infatti, ben sottolineato, se rivestono tale qualifica tutti coloro che non abbiano partecipato al contratto e non siano successori a titolo universale di una delle parti, non è necessariamente vero il contrario¹¹². Non pare, del resto, deporre in senso contrario la lettera del settimo comma dell'art. 2377 c.c., ove dispone che “l'annullamento ha effetto rispetto a tutti i soci”, in quanto è opinione prevalente che tale norma abbia principalmente una valenza processuale, mirando a estendere l'efficacia del giudicato ai membri dell'organizzazione sociale, nonostante la loro mancata partecipazione al giudizio di impugnativa¹¹³.

créancier de bonne foi, RTD Com, 2006, 131.

111 RAGUSA, *Vizi nel processo decisorio nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 264.

112 RAGUSA, *Vizi nel processo decisorio nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 267; In senso contrario v., tuttavia, VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, cit., 398.

113 In questo senso si veda GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 332, il quale giustamente sottolinea che la disposizione in esame va letta in relazione al primo comma del medesimo articolo, ove si sancisce che le delibere adottate in conformità della legge e dello statuto vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti e dissenzienti: “né potrebbe essere altrimenti perché per necessità di logica non si può sostenere che la medesima deliberazione sia per un socio illegale e ridotta nel nulla, per gli altri invece legale e vigente”, come sottolineato da SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, cit., 216 (ripreso anche da VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, cit., 86).

Sono prive, invece, della medesima generale efficacia le sentenze con cui venga respinta la domanda di nullità o annullamento di una deliberazione, in quanto sarà sempre possibile procedere ad una nuova impugnazione della stessa, seppur solamente in base a vizi diversi da quelli già denunciati: v. in questo senso, in giurisprudenza, la recente Cass., 2 maggio 2007, n. 10139, in *Società*, 2008, 53 ss.; in dottrina, VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, cit., 103; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 435; MOTTO, *Appunti sui limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di deliberazioni assembleari*, cit., 258.

Sembra, dunque, possibile individuare alcune ipotesi in cui anche i soci agiscono nei confronti della società *uti tertii*, in virtù della loro generale capacità di diritto privato, e non, invece, in qualità di membri della compagine sociale; ciò di norma si verifica con riferimento alle delibere di contenuto gestorio di cui ci stiamo occupando, con le quali sia per legge deciso o autorizzato il compimento di determinati atti da parte della società. In queste circostanze essi, agendo quali controparte contrattuale della società, potranno vedere fatti salvi i loro diritti acquistati in buona fede in forza di una delibera invalida¹¹⁴.

Assai più complesso è, invece, stabilire se, quantomeno ai soci, possa, invece, essere sempre opposta l'invalidità delle deliberazioni di carattere "organizzativo", ossia di quelle decisioni che, come avremo modo precisare nel prosieguo della trattazione, sono atte ad attuare o modificare l'organizzazione sociale.

Invero, tali deliberazioni, almeno di norma, non si pongono immediatamente alla base di acquisti da parte dei terzi, ma costituiscono, piuttosto, il presupposto di successivi e autonomi atti sociali, fungendo da "regole d'azione"¹¹⁵ (si pensi, in particolare, alle deliberazioni modificative dell'atto costitutivo, ma anche a quelle di nomina dei componenti degli organi sociali¹¹⁶). Vi sono, tuttavia, delle ipotesi in cui tanto i soci quanto i

114 In questo senso cfr., MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., 164; ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 359; REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni invalide della società per azioni*, Milano, 1995, 70; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 334 ss.

In passato, in particolare, si riteneva che, in base al settimo comma dell'art. 2377 c.c. potessero essere fatti salvi gli acquisti pericolosi di cui all'art. 2343-bis c.c. autorizzati dall'assemblea con una delibera invalida, salva eventualmente la prova della sussistenza della buona fede dell'alienante (v. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 359); per effetto della riforma, tuttavia, l'invalidità della delibera assembleare non può più comportare l'inefficacia del negozio concluso dalla società, ma esclusivamente determinare la responsabilità degli amministratori.

115 Così ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007, 59.

116 Sul punto si può già anticipare che, come vedremo, deve escludersi l'applicazione della disciplina fissata dall'art. 2377, settimo comma, c.c. alle delibere di nomina degli organi sociali, in quanto atti dalla natura (prevalentemente) organizzativa (su cui MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 110).

terzi possono acquistare diritti anche in base ad atti esecutivi di deliberazioni dal valore prevalentemente organizzativo: è questo, principalmente, il caso delle decisioni di aumento del capitale sociale a pagamento, la cui invalidazione potrebbe, pertanto, considerarsi regolata dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., almeno qualora si reputi che l'offerta sia effettuata dagli amministratori e non sia, invece, contenuta nella stessa deliberazione assembleare¹¹⁷. Non può stupire, dunque, che almeno in giurisprudenza, si tenda di norma a disporre la salvezza dei diritti dei sottoscrittori in buona fede.

Tale specifico tema sarà oggetto di specifica trattazione nel capitolo successivo, quando si tratterà di ricostruire le conseguenze dell'accoglimento dell'impugnativa della delibera di aumento di capitale a pagamento in base ai risultati raggiunti in merito al più generale tema della disciplina dell'invalidità atti organizzativi.

Sembra, però, opportuno anticipare che l'individuazione di fattispecie apparentemente corrispondenti a quelle delineate dal settimo comma dell'art. 2377 c.c. non è sufficiente a giustificare l'applicazione della disciplina ivi prevista a deliberazioni diverse da quelle gestorie.

Peraltro, anche ove così non fosse, non sarebbe possibile prevedere la salvezza dei diritti del soggetto nominato amministratore di buona fede, e ciò a prescindere dal fatto che si qualifichi la delibera come una proposta contrattuale nei confronti del soggetto prescelto o, alternativamente, come un atto unilaterale sottoposto alla condizione risolutiva della mancata accettazione da parte del soggetto nominato (nel primo senso, v. ad esempio MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 50 ss.; nel secondo, v. invece FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 86; BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni* (2003), cit., 75). In entrambi i casi, infatti, la decisione in questione non corrisponderebbe alla fattispecie presa in considerazione dal settimo comma dell'art. 2377 c.c.: se nel primo di essi non vi è alcun atto esecutivo, fungendo la medesima delibera da proposta, nel secondo, invece, ciò che manca è l'acquisto in buona fede da parte dell'amministratore, il quale diventerebbe titolare della carica per effetto della decisione, senza che sia tenuto a partecipare all'atto. Ne consegue che il rapporto di amministrazione, a seguito dell'annullamento della deliberazione di nomina, verrebbe comunque irrimediabilmente meno, senza che sia necessario operare una valutazione del *status* soggettivo del soggetto incaricato del rapporto di amministrazione: e, infatti, v. in questo senso FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 113, *sub* nt. 139; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 393; *contra* sembra, invece, esprimersi GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, cit. 319.

¹¹⁷ Sulla questione ci si permette di rimandare, in particolare, al §6 del successivo capitolo.

Come avremo modo di evidenziare, infatti, l'invalidazione delle decisioni organizzative coinvolge uno spettro di interessi assai più ampio e differente da quello che viene in considerazione nelle ipotesi di invalidità delle deliberazioni con cui sia deciso il compimento di un atto di amministrazione; sicché non è detto che anche per le stesse possa valere una norma che espressamente mira alla tutela degli scambi giuridici.

Oltre a ciò, non si può trascurare che, malgrado l'apparentemente assimilabilità delle ipotesi in questione, nel caso di aumento del capitale i sottoscrittori, a ben vedere, prendono attivamente parte all'ultima parte di un complesso procedimento volto alla modificazione dell'organizzazione sociale, con la conseguenza che non solo ai soci, ma anche rispetto a coloro che non sottoscrivono in forza del diritto di opzione, non è agevole riconoscersi la "posizione di "terzi", con la relativa tutela¹¹⁸.

6. La salvezza dei diritti acquistati dai terzi nelle ipotesi di nullità delle deliberazioni assembleari.

Infine, non si può non domandarsi se il settimo comma dell'art. 2377 c.c. sancisca la salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione non solo delle deliberazioni annullabili, ma anche di quelle nulle.

Tale aspetto della disciplina, da sempre assai discusso, non è stato definitivamente risolto dalla riforma del 2003: l'art. 2379 c.c., infatti, se nella sua previgente formulazione taceva sul punto, ora dispone che il settimo l'ottavo comma dell'art. 2377 c.c. anche alle ipotesi di nullità, ma

118 In questo senso si veda, in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 83 ss., il cui pensiero è ripreso e sviluppato da ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, cit., 32, a giudizio del quale i terzi in buona fede possono vedere salvi i propri diritti solamente in presenza di deliberazioni di contenuto gestorio ("deliberazioni-decisioni"); nei casi in cui, invece, essi acquistino diritti in base a decisioni che costituiscono espressione di valori tipici societari ("deliberazioni-fattispecie"), quali quelle di aumento del capitale o nomina degli amministratori, essi non potrebbero vedere salvi i loro diritti, in quanto chi entra in contattato con l'organizzazione deve, necessariamente, essere soggetto a tutte le regole della stessa.

solamente “in quanto compatibili”¹¹⁹. Si potrebbe, pertanto, essere tentati di concludere che proprio la tutela dei diritti dei terzi sia l'elemento di disciplina ontologicamente non conciliabile con la nullità delle deliberazioni assembleari, da considerarsi *tamquam non esset*; e in questo senso sembrerebbe, tra l'altro, deporre la circostanza che l'art. 2379 c.c. non rimandi al nono comma dell'art. 2377 c.c., che dispone la salvezza acquisiti dei diritti acquistati dai terzi in base alla deliberazione sostituita¹²⁰.

L'intera questione, tuttavia, è sostanzialmente destinata a perdere di ogni rilevanza se si considera che, molto probabilmente, solamente le delibere che introducono un oggetto illecito o impossibile possono ancora essere propriamente considerate “nulle” e, come tali, radicalmente prive di effetti¹²¹, mentre tutte le altre fattispecie delineate dall'art. 2379

119 Al riguardo si può osservare che la novella pare, dunque, aver confermato la bontà della tesi esposta circa cinquanta anni prima da MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, cit., 212 ss. il quale sottolineava che la disciplina dell'annullabilità è di carattere generale e deve, dunque, valere anche per le ipotesi di nullità, salvo eventuali incompatibilità con la stessa; sulla base di questa motivazione, come vedremo, tale Autore riteneva possibile la salvezza dei terzi anche nei casi di invalidazione delle deliberazioni di cui all'art. 2379 c.c.

120 Al riguardo occorre, tuttavia, sottolineare che, secondo alcuni Autori, sarebbe soltanto l'ottavo comma dell'art. 2377 c.c. a non essere sempre compatibile con la nullità delle deliberazioni assembleari: la sostituzione, infatti, consistendo nella adozione di una nuova deliberazione con un contenuto analogo a quello della precedente, ma priva di vizi, non potrebbe riguardare le decisioni dall'oggetto illecito o impossibile, ma esclusivamente quelle denotate da vizi del procedimento: v. in questo STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 211 e, seppur dubitativamente, LENER, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Costi, t. IV.VII, Torino, 2012, 247.

121 In questo senso v., in particolare, SCHLESINGER, *Appunti in tema di invalidità di deliberazioni assembleari delle società azionarie dopo la riforma del 2003*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 600, il quale osserva, tuttavia, che trattasi di casi di scuola, che in quanto tali non possono essere presi in considerazione “se si vuol valutare in concreto la effettiva sorte della intera fattispecie di cui al nuovo art. 2379, comma 1, c.c.”; tale opinione è condivisa da PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2003, 969; CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Contr. impr.*, 2003, 661.

Ritengono, invece, che tutte le fattispecie delineate dall'art. 2379 c.c. costituiscano veri e

c.c. costituiscono ipotesi di “annullabilità assoluta”¹²².

La novella ha, infatti, derogato ad alcune delle regole cardini della nullità di diritto comune, rimuovendo tra l'altro il rinvio espresso agli artt. 1421 ss. che era presente nella formulazione previgente della disposizione *de qua*. Ciò che, in particolare, è più rilevante sottolineare è che il principio per cui *quod nullum est nullum producit effectum* trova oggi sicuramente una precisa eccezione nella circostanza che le deliberazioni nulle sono destinate a stabilizzarsi una volta trascorso il termine triennale di

propri casi di nullità, seppur speciale, tra gli altri, CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 775; COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, cit., 935; CALICE, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società di capitali nel quadro delle nullità speciali*, in *Riv. not.*, 2005, 47 ss.; CENTONZE, *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 311 ss.; STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a.*, cit., 209.

122 In questo senso si esprimono, ad esempio, LENER, *Commento sub art. 2379 e 2379 bis c.c.*, cit., 566; PUPO, *Invalidità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario*, in *Giur. comm.*, 2004, 612; PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario.*, cit., 292; OLIVERO, *L'Autonomia statutaria nella nuova disciplina della assemblea della società per azioni*, in *Riv. not.*, 2003, 88.

Alla luce delle modifiche apportate dalla riforma al sistema dell'invalidità delle deliberazioni assembleari nell'ottica della nullità e dell'annullabilità di diritto comune sembra, in effetti, preferibile ritenere che le decisioni sociali siano soggette a un'unica forma di impugnativa, dai caratteri necessariamente costitutivi, che può seguire una disciplina ordinaria (art. 2377 c.c.) o aggravata (art. 2379 ss. c.c.): cfr. in questo senso, in particolare, LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, cit., 477; FERRI, *Manuale di diritto Commerciale*, a cura di Angelici e Ferri, Torino, 2006, 303; REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 927; PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, a cura di Cian, Giannelli, Guerrera, Notari, Palmieri, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. IV, Padova, 2009, 176. Un'ulteriore prova dell'avvenuto superamento della bipartizione dei vizi delle deliberazioni assembleari potrebbe, peraltro, essere rinvenuta nella disciplina della società a responsabilità limitata, dal momento che l'art. 2379-ter c.c., almeno letteralmente, non opera alcuna distinzione tra ipotesi di nullità e annullabilità delle decisioni sociali: e in questo senso v., infatti, REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, cit., 928; RORDORF, *Invalidità ed impugnazione delle decisioni dei soci di s.r.l. in Società*, 2007, 270; M. ROSSI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 987; PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 175); al riguardo occorre, tuttavia, osservare che, forse, è oggi prevalente la tesi contraria per cui il secondo comma dell'art. 2479-ter c.c. regoli, ancora, un'ipotesi di “nullità”: v. in questo senso CIAN, *Invalidità ed inesistenza delle*

decadenza previsto per la loro impugnazione; senza dimenticare che, in alcuni specifici casi, l'impugnazione deve essere fatta valere entro un termine ancora più breve: si pensi, ad esempio, alle delibere di approvazione del bilancio, la cui invalidità non può essere denunciata una volta che sia avvenuta l'approvazione di quello successivo.

Con l'esplicita previsione, all'art. 2379 *bis* c.c., di due ipotesi di sanatorie si è, poi, altresì fatta eccezione alla regola di cui all'art. 1423 c.c. per cui le nullità non possono, salvo appunto una diversa previsione legislativa, essere oggetto di convalida.

Ciò posto, come è evidente, non sussistono ragioni per escludere la salvezza dei diritti acquistati in buona fede in forza di un atto compiuto in esecuzione di delibere che, per quanto affette da un vizio rilevante ai sensi dell'art. 2379 c.c., sono efficaci fino alla loro caducazione per opera dell'autorità giudiziaria, al pari di quelle definite dalla legge come annullabili.

Tale conclusione - è opportuno rilevare - non è, tuttavia, condivisa dalla dottrina che, diversamente, ha sottolineato che, in realtà, nessuna delle norme che si sono precedentemente richiamate implicherebbe, necessariamente, l'abbandono della tesi per cui le decisioni nulle debbano essere considerata radicalmente improduttive di effetti. Al riguardo si è, infatti, sostenuto che, da un lato, il decorso del termine triennale per l'impugnazione sarebbe atto a sanare, con effetti retroattivi, la decisione originariamente improduttiva di effetti¹²³, nonché, dall'altro lato, che anche il tenore letterale del secondo comma dell'art. 2379-*bis* c.c., relativo

deliberazioni e delle decisioni dei soci, cit., 772 ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Milano, 2010, 2, 1428; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2007, 320.

Allo stesso modo, anche la disciplina dell'invalidità delle delibere consiliari non distingue tra casi di nullità e annullabilità, ma prevede unicamente la fattispecie della "non conformità" alla legge o allo statuto: sul punto v. in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere consiliari*, cit., 519 ss, il quale ritiene che si tratti di un'ulteriore conferma del fatto che anche in materia di invalidità di delibere assembleari vi è un'unica categoria di invalidità, malgrado la terminologia ancora adottata dal legislatore per le sole s.p.a.

123 Si veda in questo senso, in particolare, CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 775, il cui pensiero è ripreso e sviluppato anche da CENTONZE, *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, cit., 318 ss.

alla sanatoria della nullità delle decisioni per mancanza del verbale, ove dispone che “la deliberazione ha effetto dalla data in cui è stata presa, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione”, parerebbe implicare che la deliberazione nulla acquisti efficacia, con effetti *ex tunc*, a seguito dell'avvenuta corretta verbalizzazione entro l'assemblea successiva¹²⁴.

Entrambe le argomentazioni non sono, tuttavia, immuni da possibili critiche¹²⁵; e, anzi, proprio il citato art. 2379-*bis* c.c. potrebbe convincere della bontà della tesi contraria. Questa disposizione, infatti, - la cui formulazione è molto diversa da quella del settimo comma dell'art. 2377 c.c.¹²⁶ - se evidentemente mira a tutelare i terzi che vantino un diritto incompatibile con la delibera affetta da nullità, di cui abbiano ignorato in buona fede l'esistenza o il contenuto, essendo mancante il relativo verbale¹²⁷, non salvaguarda, invece, gli interessi di coloro che, pur avendo avuto notizia della decisione non verbalizzata, abbiano agito come se la stessa non fosse produttiva di effetti, in quanto nulla.

Ciò posto, occorre, si potrebbe ritenere che anche una simile deliberazione, per quanto non opponibile a chi non ne sia a conoscenza, debba essere considerata originariamente efficace, nonché che la sanatoria consistente nella verbalizzazione tardiva non agisca retroattivamente, bensì stabilizzi la precaria efficacia della decisione viziata.

Inoltre, occorre osservare che la qualificazione in termini di

124 V., in particolare, CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, cit., 774; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 156 ss.; BAVETTA, *La deliberazione assembleare non verbalizzata*, Milano, 2008, 206.

125 In particolare, in obiezione alla tesi della sanatoria retroattiva delle decisioni nulle si è efficacemente sottolineato che, siccome la disciplina degli effetti delle delibere invalide oggi, per molti versi, coincide, si potrebbe allora giungere alla “singolare conclusione” che anche quelle annullabili debbano essere considerate *medio tempore* prive di effetti: v. in questo senso PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, 116, la cui opinione è ripresa e condivisa anche da PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 186.

126 Come correttamente osservato da BAVETTA, *La deliberazione assembleare non verbalizzata*, cit., 206, se, infatti, l'art. 2377 c.c. tutela i terzi che ignorano l'invalidità della deliberazione che si pone alla base del loro acquisto, la norma in esame mira, invece, a salvaguardare chi non sia a conoscenza della esistenza della decisione assembleare.

127 Sarà questo, di norma, il caso delle deliberazioni di revoca di precedenti decisioni dell'assemblea di contenuto gestorio.

annullabilità delle fattispecie cui all'art. 2379 c.c. non è, comunque, fondamentale al fine di riconoscere la salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi, che può fondarsi anche su diversi ordini di motivazioni; del resto, già prima della riforma del 2003 larga parte della dottrina e della giurisprudenza postulavano la piena applicabilità del settimo comma dell'art. 2377 c.c. anche alle decisioni nulle, che pur erano pacificamente ritenute *ab origine* inefficaci¹²⁸. Alla base di questa norma, come si è avuto più volte modo di osservare, vi è, infatti, la volontà di proteggere l'affidamento di coloro che hanno instaurato rapporti giuridici con la società in tutti i casi vi sia una dissociazione tra potere rappresentativo e potere decisorio, al fine di agevolare gli scambi giuridici, che pare ugualmente meritevole di tutela tanto in presenza delle deliberazioni “annullabili” quanto di quelle “nulle”, dal momento che anche quest'ultime potrebbero essere materialmente eseguite¹²⁹.

128 Prima della riforma la dottrina era divisa sul punto: a favore della salvezza dei diritti dei terzi in buona fede anche in seguito a una pronuncia di nullità si esprimevano, sebbene sulla base di motivazioni non sempre coincidenti, tra gli altri BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Milano, 1948, II, 360; CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, cit., 196; ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 397; MIGNOLI, *Invaldità delle deliberazioni assembleari e diritti dei terzi*, cit., 214; ID, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 312; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 139; ZANARONE, *L'invaldità delle deliberazioni assembleari*, cit. 452 ss.; RAGUSA, *Vizi nel processo decisorio nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 259.

In senso contrario v., invece, TRIMARCHI, *Invaldità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 249, nonché VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili di società per azioni*, cit., 111, il quale giungeva a tale conclusione sottolineando come nei casi di nullità – che riteneva sempre inerenti il contenuto della decisione – il terzo avrebbe sempre potuto rilevare l'esistenza del vizio; giurisprudenza, v. in questo senso Cass., 28 settembre 1971, n. 2665, in *Rep. Foro it.*, 1971, Voce <Società>, n. 230; App. Milano, 21 novembre 1961, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1962, II, 258.

A favore della tutela dei diritti dei terzi, ma in base di un'applicazione analogica dell'art. 2332 c.c., v. infine ASCARELLI, *In tema di invaldità di deliberazioni di emissione di obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, 216 ss.: ne discenderebbe, pertanto, il venire meno dei diritti dei terzi con riferimento alle delibere non iscritte presso il registro delle imprese.

129 Tale conclusione è condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente successiva alla riforma delle società: v. in questo senso, *ex multis*, MEO, *Gli effetti dell'invaldità delle deliberazioni assembleari*, (2007), cit., 302; PISANI MASSAMORMILE, *Invaldità delle delibere assembleari*, cit., 69; COTTINO, *Diritto societario*, cit., 396; TERRUSI, *L'invaldità delle delibere assembleari della s.p.a.*, cit., 229.

La conclusione proposta non pare, del resto, non pare possa essere messa in discussione almeno con riferimento alle fattispecie di nullità per vizi del procedimento assembleare introdotte dalla riforma; più incerta potrebbe risultare, invero, unicamente l'opportunità di garantire, anche solo parzialmente, la salvezza degli effetti delle delibere dall'oggetto impossibile o illecito, ossia contrario a disposizioni di legge poste a tutela di interessi indisponibili, in quanto di carattere generale.

Chi, in passato, si diceva contrario all'applicabilità dell'art. 2377, settimo comma, c.c. alle ipotesi di nullità sottolineava che, in presenza di simili vizi, non vi sarebbe stata alcuna necessità di tutelare l'affidamento dei terzi, dal momento che gli stessi ben avrebbero potuto, in ogni circostanza, rilevare con la normale diligenza l'invalidità dell'oggetto¹³⁰. Al riguardo pare, tuttavia, potersi replicare che siccome la riconoscibilità dei vizi di contenuto non può essere, in realtà, data necessariamente per scontata, non è lecito escludere *a priori* la tutela dei terzi sulla base di tale motivazione. La conoscibilità dell'illiceità dell'oggetto, piuttosto, rileverà al fine di escludere la sussistenza del requisito della buona fede richiesto dall'art. 2377 c.c.: e, siccome, in effetti, simili vizi sono nella più parte delle ipotesi identificabili con la normale diligenza dai terzi, raramente questi non vedranno i loro diritti travolti per effetto di una pronuncia di nullità¹³¹.

Il risultato raggiunto al riguardo sembra, infine, corroborato dall'osservazione che è la stessa legge, in molte ipotesi, a far espressamente salvi i diritti dei terzi a prescindere dalla natura dell'invalidità dell'atto, rendendo chiaro che la salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi non è necessariamente incompatibile con la nullità di una deliberazione assembleare. Qualora, infatti, ad essere invalida sia una delibera con cui si autorizzi, in base ad una clausola statutaria, il compimento di un atto degli amministratori, la natura del vizio non rileva, in quanto non si applica la disciplina dell'art. 2377 c.c., bensì l'art. 2384 c.c. che fa in ogni caso salvi i diritti dei terzi, a meno che

130 Tale preoccupazione ben emergeva, ad esempio, dallo scritto di VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili di società per azioni*, cit., 111

131 In questo senso v. MIGNOLI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari e diritti dei terzi*, cit., 220.

non se ne provi il dolo¹³².

132 Tale rilievo è stato operato da RAGUSA, *Vizi nel processo decisionale nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 262.

CAPITOLO III
GLI EFFETTI DELL'ACCERTAMENTO DELL'INVALIDITÀ DELLE
DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI DI CARATTERE ORGANIZZATIVO

SEZ. I
LA DISCIPLINA DELL'INVALIDITÀ DELLE DELIBERE DI CARATTERE
ORGANIZZATIVO

SOMMARIO - 1. *Premessa: i termini della questione.* - 2. *Le implicazioni dell'adesione alla tesi tradizionale della piena retroattività delle pronunce invalidative* - 3. *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari nei più recenti orientamenti giurisprudenziali* - 4. *L'efficacia ex nunc delle pronunce invalidative.* - 5. *La tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari.* - 6. *Critica al fondamento normativo della tesi in esame.* - 6.1. *(Segue) L'art. 2500-bis c.c.* - 6.2. *(Segue) L'art. 2379-ter c.c.* - 7. *Il bilanciamento degli interessi in gioco* - 7.1 *(Segue) I limiti della tutela obbligatoria.* - 7.2 *(Segue) La tutela "in forma specifica" delle ragioni dell'impugnante.*

1. Premessa: i termini della questione.

Come si è già avuto modo di osservare, la disciplina degli effetti delle sentenze che accertino l'invalidità delle deliberazioni assembleari risulta, anche a seguito della riforma, assai frammentaria.

Dalla lettura della principale disposizione dedicata al tema, ossia il settimo comma dell'art. 2377 c.c., sembrerebbe potersi desumere che tali pronunce siano generalmente connotate da una completa portata retroattiva: gli amministratori, pertanto, in esito all'accoglimento dell'impugnativa, sarebbero sempre chiamati a ripristinare lo *status quo ante*, con il solo limite della salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi sulla base di atti posti in essere dagli amministratori in esecuzione di

una delibera invalida.

Nel capitolo precedente si è, tuttavia, avuto modo di rilevare che la disposizione richiamata, laddove precisa che non possono essere travolti gli acquisti operati da chi abbia fatto incolpevolmente affidamento sulla validità di una statuizione dell'assemblea, è stata concepita con specifico riferimento alle deliberazioni con le quali i soci abbiano deciso o autorizzato il compimento di un determinato negozio da parte dell'organo amministrativo. Trattandosi, dunque, sostanzialmente di una norma in materia di rappresentanza, al pari delle disposizioni relative ai casi di invalidità delle decisioni consiliari di s.p.a. e s.r.l. (art. 2388 c.c., ultimo c., art. 2391, terzo c., a art. 2475-ter, ultimo c., c.c.), che ugualmente prevedono la salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione viziata, ne consegue che sarebbe scorretto darne per scontata l'applicazione alle deliberazioni di carattere *organizzativo*, ossia a tutte quelle decisioni che, direttamente o una volta eseguite, modificano quelle “regole di produzione dell'azione” in conformità alle quali deve essere, appunto, svolta l'attività sociale.

Tale categoria, in particolare, sembra racchiudere non solo le deliberazioni modificative dello statuto sociale, ma, a ben vedere, anche quelle che, come è stato recentemente ben affermato, comportino “l'instaurazione di un regime organizzativo modificato rispetto al precedente” (emissione di obbligazioni o nomina di organi sociali), o costituiscano “il presupposto per l'attuazione di atti imprenditoriali successivi (approvazione del bilancio; approvazione di situazioni patrimoniali prodromiche ad operazioni straordinarie)” o, infine, producano “modificazioni strutturali incidenti sulla stessa autonomia soggettiva e organizzativa dell'ente (fusioni, scissioni)”¹³³; dovendosi, al

133 V. in questo senso MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (2006), cit., 296.

La possibilità di distinguere tra deliberazioni di contenuto gestorio e di contenuto organizzativo è comunemente accolta dagli studiosi che, sia prima che in seguito alla riforma, hanno affrontato la disamina del riparto di competenze tra l'organo assembleare e quello amministrativo delle s.p.a.; da sempre si riscontra, tuttavia, una certa diversità di soluzioni con riguardo all'individuazione degli esatti confini sussistenti tra le due citate categorie. Tra i primi studiosi a occuparsi della possibile classificazione delle deliberazioni

riguardo, solamente precisare che quantomeno alcune delle decisioni richiamate, se non possono essere considerate puramente organizzative, bensì caratterizzate da un carattere “misto” o “ibrido”, in quanto, seppur mediatamente, incidono sulla gestione della società. Il loro rilievo “prevalentemente” - o “immediatamente” - organizzativo¹³⁴, rende, tuttavia, sicuramente necessario estendere anche alle stesse le riflessioni che ci apprestiamo a svolgere.

L'annullamento di simili decisioni chiaramente coinvolge, a ben vedere, un fascio di interessi più ampio di quello che il settimo comma dell'art. 2377 c.c. mirava a bilanciare¹³⁵: e se la scelta legislativa di far prevalere le ragioni del terzo contraente in buona fede rispetto a quelle dell'impugnante ben sembra adattarsi ai caratteri delle deliberazioni di contenuto gestorio, lo stesso non si può necessariamente affermare per quelle che abbiano un contenuto modificativo del contratto sociale o

assembleari CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, cit., 171 ss. (ripresa recentemente da MILLI, *La deliberazione assembleare*, cit., 54) divideva le decisioni addirittura in tre categorie dal punto di vista del contenuto, e più precisamente in: a) deliberazioni normative, ossia “quelle che hanno un contenuto analogo all'atto del potere legislativo, cioè la disciplina, con carattere di generalità e di permanenza, di una serie di rapporti”, b) deliberazioni organizzative, “quelle di contenuto singolare e contingente che apprestano in concreto all'ente gli strumenti giuridicamente imprescindibili così personali come reali della sua vita e della sua azione e traducono in atto la disciplina giuridica di essi”, tra cui annoverava, ad esempio, le decisioni di nomina degli organi sociali e di aumento del capitale; c) deliberazioni amministrative, quelle dirette al compimento di determinati atti sociali. Ai nostri fini, tuttavia, le decisioni di cui al punto a) e b) possono essere considerate sottogruppi dell'unica categoria delle decisioni organizzative, che si contrappone a quella delle deliberazioni gestorie.

La differenza tra i due tipi di delibere è stata ben indagata da FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 115, il quale pur distingue tra “delibere fattispecie” e “deliberazioni decisioni”, nonché da RAGUSA, *Vizi nel processo decisionale nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, cit., 201, secondo cui le decisioni di contenuto organizzativo sarebbero quelle atte a “creare o modificare l'organizzazione, la struttura della formazione agente, sia sul piano personale sia sul piano personale”.

Su tale nozione si vedano ancora, poi, MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 41; M. ROSSI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 1020 ss. e MONTEVERDE, *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, cit., 77 ss.

134 CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea*, cit., 150.

135 MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 217.

attuativo dello stesso¹³⁶.

La caducazione di tali decisioni dell'assemblea è, infatti, almeno di norma, astrattamente idonea a riverberarsi non tanto su uno specifico e determinato atto esterno compiuto dagli amministratori, quanto su tutta la attività che sia stata, in concreto, *medio tempore* posta in essere dalla società in conformità alla regola organizzativa illegittimamente introdotta. Ciò risulta assolutamente chiaro qualora si faccia ricorso ad esempi concreti: l'annullamento di una delibera modificativa della sede sociale potrebbe, determinare il venir meno di tutte le delibere successive, in quanto assunte in esito ad una riunione tenutasi presso una sede illegittimamente modificata; allo stesso modo, il vizio di una delibera di nomina degli amministratori viziata si potrebbe riverberare su tutti gli atti, non solo esterni, da questi compiuti.

Dal momento che simili statuizioni sono destinate non tanto ad essere eseguite dagli amministratori, quanto, piuttosto, ad essere “seguite” da distinti atti dei vari organi sociali¹³⁷, costituendo “un momento della sequenza procedimentale in cui si snoda l'azione del gruppo associato”¹³⁸, differente e assai più vasta è, dunque, la platea dei soggetti che risulterebbero lesi, anche solo indirettamente, dall'annullamento con effetto retroattivo delle stesse.

Ciò posto, occorre domandarsi se sia opportuno ritenere che, in tal ipotesi, la sentenza non possa operare *ex tunc* e che dunque debba essere fatta salva, in tutta o in parte, l'attività compiuta dalla società nelle more dell'impugnativa, occorrendo prestare, innanzitutto, tutela a chi, socio o terzo che sia, abbia acquistato diritti in base ad atti che, benché compiuti sul presupposto della validità di una determinata decisione, non risultino protetti dal disposto del settimo comma dell'art. 2377 c.c.

Tale conclusione, come si vedrà, può sembrare imporsi anche sulla base della considerazione che, qualora non sia stata richiesta o concessa la sospensione della delibera impugnata, la società rischierebbe di versare in uno stato di estrema incertezza circa la validità degli atti compiuti *medio*

136 Per questa distinzione si veda, in particolare, FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e allo statuto*, cit., 84 ss.

137 *Ibidem*, cit., 106.

138 MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, cit., (1998), 103.

tempore dai suoi organi, che sono necessariamente tenuti a conformarsi alla regola organizzativa introdotta dalla decisione impugnata sino alla definizione del giudizio di nullità o annullamento.

L'accoglimento dell'impugnazione di alcune decisioni "organizzative" potrebbe, poi, presentare problematiche ulteriori rispetto a quelle testé indicate, che non possono essere risolte semplicemente ritenendosi che la pronuncia invalidativa non operi *ex tunc*, bensì *ex nunc*. Considerandosi, ad esempio, altresì, meritevole di protezione l'affidamento prestato dai terzi sui caratteri dell'organizzazione sociale che emergono dal registro delle imprese, primo fra tutti l'ammontare del capitale sociale, potrebbe apparire, infatti, opportuno negare effetti ripristinatori alle sentenze con cui si accerti l'invalidità delle deliberazioni che determinino una modificazione radicale della struttura societaria. Alla stessa soluzione si potrebbe, poi, giungere sulla base della motivazione che occorrerebbe tutelare la funzionalità dell'agire sociale dal rischio che il ripristino dello *status quo ante* possa provocare gravi danni al patrimonio della società¹³⁹, sino a causarne lo stato di insolvenza.

Non tutti gli interessi appena prospettati sono, invero, necessariamente da considerarsi degni di tutela: anche alla luce di ciò sarebbe, pertanto, stato sicuramente apprezzabile un intervento legislativo volto a sancire quali tra essi siano rilevanti, nonché come vadano, in concreto, bilanciati con l'opposta esigenza di soddisfazione delle ragioni dell'impugnante.

Come osservato, tuttavia, neppure la novella del 2003, pur avendo tra gli scopi quello di riformare la disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari al fine di aumentare il tasso di tutela della stabilità dell'agire sociale, ha introdotto una completa regolamentazione delle conseguenze delle pronunce di accoglimento dell'impugnazione delle decisioni dei soci, così tradendo le aspettative riposte in merito da una parte della dottrina. Il legislatore, infatti, si è limitato ad intervenire

¹³⁹MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 34, il quale sottolinea che è innegabile che "il regresso di situazioni economiche ormai consumate, specie se a distanza di molto tempo e quindi con il susseguirsi di altre operazioni che quelle abbiano preso a presupposto, salvo casi rarissimi comporta per la società nel suo complesso delle incidenze molto gravi in termini di costo (...)".

solamente con riferimento ad alcune deliberazioni specifiche assai incidenti sull'organizzazione sociale, introducendo disposizioni che hanno in alcuni casi limitato e in altri del tutto impedito la possibilità che si giunga ad una sentenza di annullamento delle stesse¹⁴⁰.

Nulla è stato, invece, precisato in merito alla più generale questione degli effetti delle sentenze che accertino la nullità o l'annullabilità delle decisioni di contenuto organizzativo, che rimane, pertanto, impregiudicata, essendosi, preferito disciplinare le sole conseguenze esterne delle pronunce invalidative, probabilmente sull'erroneo presupposto dell'indiscriminata eliminabilità delle modificazioni interne della società¹⁴¹. Tale tendenza, in particolare, è assolutamente chiara se si prende in considerazione l'ultimo comma dell'art. 2383 c.c., relativo all'invalidità delle decisioni con cui si siano eletti gli amministratori dotati di rappresentanza: questa disposizione, infatti, se stabilisce che le cause di nullità o di annullabilità dell'atto nomina siano inopponibili ai terzi che non ne siano stati a conoscenza, nulla dice, invece, in merito alla validità degli atti interni *medio tempore* posti in essere dall'organo amministrativo,

140 Assai critico verso tale scelta del legislatore è, ad esempio, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (2006), cit., 298, il quale sottolinea che tanto le norme in materia di invalidità delle operazioni straordinarie corporative, quanto il nuovo articolo 2379-ter c.c. dimostrerebbero “la ritrosia del legislatore ad abbandonare il terreno, concettualmente più sicuro, delle tradizionali concezioni dell'invalidità come di vizio che colpisce l'atto e delle relative sanzioni come di vicende regressive di effetti dell'atto invalido”.

La scelta del legislatore della riforma del 2003 di non far definitiva chiarezza sul punto è stata oggetto di critiche diffuse: alcuni interpreti, infatti, hanno osservato che un intervento in merito sarebbe, probabilmente, potuto rientrare nella previsione di cui al punto 4.7 della legge delega, ove si stabiliva che i vizi delle deliberazioni assembleari dovessero essere disciplinati tenuto conto delle esigenze di stabilità e certezza dell'attività sociale: così, in particolare, BUSSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, cit., 296. Al riguardo occorre, tuttavia, anticipare che, come recentemente è stato sottolineato, la l. 3.10.2001, n. 366 prevedeva, quali unici strumenti per il contemperamento dei contrapposti interessi in gioco, la definizione delle nuove fattispecie di invalidità, la previsione di sanatorie e la rimodulazione della disciplina dell'impugnativa: il legislatore delegato, pertanto, non sarebbe stato legittimato a regolare l'esecutività e gli effetti delle sentenze invalidative: in questo senso v. SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 559.

141 In questo senso v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 99 ss.

che è una questione che non può certamente essere affrontata sul piano della tutela della buona fede, bensì alla luce dell'oggettività del nuovo assetto formatosi a seguito della decisione viziata¹⁴².

Le poche norme dedicate alla materia, e in particolare quelle relative all'invalidità di alcune deliberazioni assembleari tipiche (quali, ad esempio, l'art. 2379-ter c.c.), lungi, poi, dall'offrire sicure indicazioni di carattere sistematico, si prestano a letture assai differenti, a testimonianza del fatto che quanto il legislatore della riforma del 2003, chiamato a decidere se preferire accordare tutela alle ragioni degli impugnanti piuttosto che a quelle di stabilità e certezza dell'attività societaria, è finito per porsi “a metà del guado”¹⁴³.

Non può, dunque, stupire che gli interpreti, nel tentativo di ricostruzione della disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo, giungano molto spesso ad esiti assai contrastanti, se non del tutto opposti, a seconda dal differente rilievo che ritengano doversi riconoscere ai diversi e contrapposti interessi in gioco.

2. Le implicazioni dell'adesione alla tradizionale tesi della piena retroattività delle sentenze invalidative

2.1. La dottrina e la giurisprudenza tradizionalmente prevalenti, muovendo da una ricostruzione in termini negoziali del fenomeno deliberativo, tendono ritenere che anche per gli atti di carattere organizzativo valga la disciplina dell'invalidità contrattuale, salvo poi cercare di individuare, caso per caso, alcuni correttivi atti a limitare l'efficacia retroattiva che connoterebbe le sentenze di nullità e annullamento¹⁴⁴.

142 Come ben osservato da ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 324.

143 L'espressione richiamata è di MALTONI, *Il valore della stabilità degli atti societari dopo la riforma, fra rimedi risarcitori ed invalidità sanabili. Chi proteggerà le norme inderogabili?*, in *Civil law – common law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Roma, 2006, 168.

144 A favore della piena retroattività di tutte le pronunce di nullità e annullamento e, dunque, anche di quelle di relative a delibere di contenuto organizzativo si è espressa, in particolare, Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, cit, che ha costituito il principale parametro di

Invero, dalla qualificazione delle deliberazioni assembleari quali negozi giuridici non parrebbe lecito trarre sicure indicazioni in merito agli effetti della sentenza invalidativa. Anche riconoscendosi una simile natura alle decisioni assembleari non sembrerebbe, infatti, possibile postulare una piena ed automatica applicazione della disciplina della nullità e annullabilità di diritto comune, dal momento che le peculiarità del fenomeno deliberativo - invero mai sfuggite a nessuno degli studiosi occupatosi del tema - imporrebbero, comunque, di individuare quali di queste norme possono essere estese alle ipotesi di invalidità delle decisioni dei soci di contenuto organizzativo. Se il contratto non è che una *species* del *genus* negozio giuridico non è, infatti, inevitabile estenderne, almeno per intero, la disciplina a tutti gli altri atti riconducibili a tale categoria e, in particolare, alla deliberazioni assembleari¹⁴⁵.

riferimento della giurisprudenza successiva, sia di merito che di legittimità, sancendo che l'accertamento dell'invalidità delle delibere di aumento del capitale, da un lato, obbligherebbe gli amministratori a ripristinare lo *status quo ante*, annullando le azioni illegittimamente emesse e restituendo i conferimenti ai sottoscrittori e, dall'altro lato, determinerebbe inesorabilmente il venir meno di tutte le statuizioni successive collegate. In tal senso si vedano, infatti, in luogo di molte, prima della riforma, Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. comm.*, 1996, II, 32, e Trib. Milano, 4 dicembre 1986, cit.; tale conclusione era, peraltro, condivisa dalla dottrina assolutamente prevalente: v., in particolare, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 344 ss. e i riferimenti ivi indicati.

A seguito dell'entrata in vigore della novella del 2003 la tesi dell'efficacia *ex tunc* delle sentenze invalidative, invero, non può più dirsi pacifica: in questo senso, tuttavia, si esprimono ancora GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 316 ss.; ID, *Commento sub art. 2379-2379-ter codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, I, Padova, 2005, 620; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 446 ss.; in giurisprudenza, v. la recente Trib. Milano, 19 gennaio 2015, inedita ma reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it.

145 In questo senso, del resto v. già SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, cit., 208 e MOSSA, *La deliberazione dell'assemblea della società per azioni*, in *Nuova riv. dir. comm. dir. econ.*, 1955, I, 6. Nella dottrina più recente v. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., *passim*, in particolare 516, 528 e 546, la quale, pur ritenendo che le deliberazioni assembleari siano una *species* di negozio giuridico, ritiene inapplicabile alle stesse le regole dell'invalidità del contratto; allo stesso modo, esclude espressamente la possibilità di far discendere automaticamente qualsiasi conclusione in termini di disciplina dalla qualificazione delle delibere come negozi giuridici, anche alla luce dei dubbi che da sempre sussistono in merito a tale categoria, VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 40.

A tale prima considerazione occorre, poi, aggiungere che, anche in materia contrattuale, non è lecito sempre riconoscere la medesima portata alle sentenze di nullità annullamento e nullità. Se, infatti, esse hanno normalmente una piena efficacia retroattiva¹⁴⁶, vi sono specifiche ipotesi in cui si prevede che non siano in grado di travolgere tutti gli effetti prodotti dal contratto invalido: si pensi, ad esempio, all'art. 2126 c.c., nella parte in cui dispone che l'invalidità del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione¹⁴⁷. Del resto, la generale disciplina delle invalidità, essendo stata concepita avendo a precipuo riferimento i contratti di scambio¹⁴⁸, non necessariamente è idonea a disciplinare fattispecie differenti.

Occorre, tuttavia, osservare, che anche aderendo a diverse ricostruzioni del fenomeno deliberativo, e in particolare a quella, cui si è fatto cenno nel precedente, per cui occorrerebbe inquadrare le decisioni collegiali tra gli atti a struttura procedimentale, non si potrebbe automaticamente escludere che le conseguenze dell'accertamento della nullità o dell'annullabilità delle stesse siano soggette a regole diverse da quelle vigenti in ambito contrattuale. Dal momento che l'impugnativa, anche nel diritto societario, tende alla rimozione degli effetti dell'atto impugnato, sussistono, infatti, inevitabilmente dei punti di contatto tra le due discipline; sicché, a ben vedere, infine si tratterebbe, comunque, di valutare se la regola delle retroattività della pronuncia invalidativa valga anche per gli atti organizzativi che, seppur viziati, fissano le regole che devono essere seguite dagli organi sociali sino al passaggio in giudicato della sentenza.

146 In realtà, solo la sentenza di annullamento, di natura costitutiva, avrebbe portata retroattiva, in quanto *quod nullum est nullum producit effectum*: considerato che, tuttavia, anche i contratti nulli possono essere materialmente oggetto di indebita esecuzione, le conseguenze delle due pronunce sono assimilabili: v. in questo senso, per tutti, BORGIOI, *La nullità della s.p.a.*, cit., 7.

147 Tale norma, invero, data la diversità di fattispecie tra contratto di lavoro e di società, e le differenti ragioni che intende soddisfare, non sembra fornire elementi utili alla nostra ricerca, se non in quanto dimostra che vi sono ipotesi in cui l'ordinamento dimostra di tenere in considerazione l'effettività dei rapporti, a prescindere dall'invalidità dei contratti che ne sono alla base. Sul punto cfr. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., 514 e 590, a giudizio della quale le norme volte a tutelare la stabilità degli atti societari potrebbero essere considerate "l'applicazione più radicale e frequente di un principio che qualche volta si riscontra operante anche nel diritto privato dei contratti", citando come esempio, oltre all'art. 2126 c.c., anche gli art. 1153 e 2652, n. 6 c.c.

148 Per una simile constatazione v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 241 e MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 25 ss.

Malgrado ciò, come osservato è, tuttavia, ancora assolutamente prevalente l'opinione per cui la pronuncia invalidativa determini il venir meno della decisione impugnata con *effetti ex tunc*, con la conseguenza che occorrerà non solo stabilire quali comportamenti debbano essere assunti dagli amministratori al fine del ripristino dello *status quo ante*, ma anche stabilire a quale sorte vada incontro tutta l'attività posta in essere *medio tempore* dagli organi sociali sulla base della decisione viziata.

Tale ultimo problema - si badi bene - non riguarda tanto il caso in cui, attraverso una delibera nulla, siano state introdotte nello statuto clausole dall'oggetto illecito (quali sono quelle che prevedano, ad esempio, il voto segreto o introducano patti leonini): superati i primi dubbi espressi dalla dottrina in merito¹⁴⁹, è ormai, infatti, opinione prevalente e condivisibile che tutti gli atti compiuti in conformità a simili disposizioni siano da considerarsi invalidi, a prescindere dalle sorti dell'impugnazione della delibera modificativa. Le clausole illecite presenti nell'atto costitutivo - tanto nel caso in cui siano originarie quanto in quello in cui siano, invece, frutto di una successiva modifica dello stesso - sono, infatti, sempre suscettibili di essere oggetto di un'azione di nullità parziale del contratto sociale ai sensi dell'art. 1419 c.c.¹⁵⁰; ragionare diversamente, del

149 Al riguardo si v. in particolare GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme inderogabili.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 16 22, il quale esprimeva la propria perplessità in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 2379 c.c. nella parte in cui renderebbe possibile, effetto del decorso del termine triennale per l'impugnazione, la sanatoria di clausole statutarie dal contenuto illecito.

150 Sulla possibilità di applicare il secondo comma dell'art. 1419 c.c. agli statuti di società per azioni v., per tutti, GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Galgano, Milano, 2002, 305 e SCIUTO, *La nullità della società*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, I, 439; al riguardo, peraltro, va segnalato che in dottrina si ritiene anche che la sanatoria dell'invalidità delle delibere di fusione e scissione, che discende dall'iscrizione delle stesse nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2500-*bis* c.c. e 2504-*quater* c.c., non impedisca la sostituzione di diritto delle clausole nulle ai sensi dell'art. 1419 c.c.: in questo senso si veda, ad esempio, GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria nell'ipotesi di scissione e di altre deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 347 e ID., *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 283.

A livello comparatistico occorre osservare che la medesima soluzione è espressamente adottata dall'ordinamento francese, ove altresì sussiste un termine triennale per l'esercizio

resto, darebbe anche luogo ad insormontabili problemi di carattere pratico, in quanto di fronte ad una clausola illecita occorrerebbe valutare se essa sia *ab origine* presente nello statuto o, al contrario, se sia stata introdotta da una delibera nulla e sia già decorso il termine triennale per l'impugnazione¹⁵¹.

Ciò che risulta, invece, necessario stabilire è se possano essere considerati validi o comunque efficaci gli atti posti in essere prima del passaggio in giudicato della sentenza invalidativa sulla base di decisioni viziata che abbiano determinato una modifica dell'organizzazione della società. Queste, infatti, qualora non siano sospese *ex art. 2378 c.c.*, sono inevitabilmente atte, quantomeno di fatto, a regolare *medio tempore* l'agire sociale, fornendo inevitabilmente il parametro della liceità/illiceità degli

dell'azione di nullità (art. L.235-9 Cod. Comm.): le clausole statutarie illecite introdotte da una delibera invalida, infatti, “*sont réputés non écrites par l'article 1844-10, alinéa 2, du Code Civil*”, con la conseguenza che tutti gli atti eventualmente compiuti in conformità alle stesse sono al pari da considerarsi affetti da nullità: v., in particolare, LE CANNU-DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris, 2009, 303 e HANNOUN, *Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés*, in *Rev. Soc.*, 1991, 48.

151 In questo preciso senso v. in particolare la massima n. 13 del Consiglio Notarile di Milano, *Clausola statutaria illecita, introdotta con delibera non più impugnabile, e successive decisioni a tale clausola conformi*; similmente v. MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 56; GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, cit., 238 e GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari.*, cit., *passim*, in particolare 98, 283 e 378, il quale, sottolinea che questa conclusione pare confermata dal disposto dell'art. 2355-bis c.c., ove dispone l'inefficacia delle clausole di gradimento che non assicurino il diritto di *exit* al socio che intenderebbe cedere le proprie partecipazioni; con specifico riferimento alla disciplina dell'invalidità delle decisioni dei soci di una s.r.l. si vedano, inoltre, sempre in senso favorevole all'applicazione dell'art. 1419 c.c., PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, a cura di Cian, Giannelli, Guerrera, Notari, Palmieri, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. IV, Padova, 2009, 147 ss. e M. ROSSI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 1023.

Assai più discusso è, invece, se possa trovare applicazione l'art. 2332 c.c. nel caso in cui una deliberazione assembleare comporti l'inserimento in statuto di una delle cause tipiche di nullità previste da tale norma. Sembrerebbe preferibile ritenere che, sino all'eventuale invalidazione della delibera modificativa, che comporterebbe il ripristino della clausola statutaria precedente, non vi siano ragioni per negare l'applicabilità della disciplina della nullità della società, al pari di quanto ritenuto, tra gli altri, da GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari.*, cit., 289; *contra*, v., tuttavia, SCIUTO, *La nullità delle società*, cit., 428.

atti compiuti dagli organi sociali¹⁵²; con la conseguenza che sono “suscettibili di travolgere nella loro eventuale caduta tutta una serie, spesso enormemente lunga e complessa, di atti ulteriori”¹⁵³

In particolare, occorre valutare la validità dell'attività che (i) sia stata posta in essere in conformità ad una clausola, che sebbene dal contenuto lecito, sia stata illegittimamente introdotta in statuto; (ii) sia stata compiuta da parte di organi illegittimamente formati, in quanto in tutto o in parte composti da soggetti nominati con una decisione illegittima dell'assemblea; (iii) trovi fondamento in un bilancio falso¹⁵⁴ e (iv) sia stata deliberata da un'assemblea cui abbiano partecipato soggetti non legittimati, quali sarebbero coloro che hanno sottoscritto un aumento del capitale invalido¹⁵⁵.

Al riguardo la giurisprudenza prevalente ha, per lungo tempo ritenuto, che la sentenza invalidativa di una deliberazione assembleare travolgerebbe tutte le decisioni successive collegate, che verrebbero automaticamente meno, senza che sia necessaria una loro specifica e

152 Sull'idoneità delle delibere di carattere organizzativo a regolare l'attività della società sino al passaggio in giudicato della sentenza invalidativa si veda, ad esempio, la recente Trib. Roma, 21 novembre 2012, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014, 724, ove si è correttamente stabilito che né il notaio verbalizzante, né il Tribunale investito del ricorso ex art. 2346 c.c., 3° comma, possono rifiutare l'iscrizione presso il registro delle imprese di una delibera sulla base della carenza di legittimazione al voto del socio maggioritario, conseguente all'invalidità di una precedente delibera assembleare, per quanto accertata con una pronuncia non ancora divenuta definitiva.

153 D'ALESSANDRO *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di M. Cian, Milano, 2003, cit., 456.

154 Sul rilievo (anche) organizzativo della delibera di approvazione del bilancio v., per tutti, COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 434, ripreso anche da MEO, *Invalidità delle delibere assembleari.*, (1998), cit., 114, *sub* nt. 51.

155 La tesi per cui sono da considerarsi invalide le decisioni assunte con il voto determinate di soggetti che abbiano sottoscritto azioni emesse in esecuzione di aumento del capitale viziato è assolutamente dominante tanto in dottrina quanto in giurisprudenza; al riguardo vi è, tuttavia, chi ha recentemente ipotizzato che, in una simile ipotesi, il sottoscrittore delle nuove azioni, pur non acquistando la titolarità della partecipazione sociale, diventerebbe legittimato all'esercizio dei diritti che vi si sono collegati: v., in questo senso, CENTONZE, *La delibera nulla.*, cit., 354.

separata impugnazione¹⁵⁶.

È, tuttavia, evidente, che in tale prospettiva, se pur si garantisce una forte - ma forse anche eccessiva - tutela delle ragioni dell'impugnante, si finisce col sacrificare l'interesse alla stabilità degli atti societari, che pur permea la disciplina in esame. Ciò posto, gli studiosi che hanno maggiormente approfondito lo studio della questione - che, a ben vedere, costituisce solo una delle articolazioni del più generale tema delle invalidità derivate nel diritto societario¹⁵⁷ - hanno individuato alcuni sicuri limiti alla retroattività delle sentenze di accoglimento dell'impugnazione delle decisioni sociali, che rendono impossibile ritenere che l'accertamento

156 In questo senso oltre alla nota e già citata Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, *cit.*, si vedano *ex multis*, Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, *cit.*, e Cass., 17 dicembre 1990, n. 11966, in *Giur. it.*, 1991, I, 1399; Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. comm.*, 2003, 246, con nota critica di GINEVRA Trib. Napoli, 29 giugno 1998, in *Società*, 1999, 714; Trib. Milano, 21 settembre 2011, in *Società*, 2011, 1476; Trib. Catania, 23 giugno 2011, in *Vita not.*, 2011, 1603.

Sotto un profilo comparatistico si può osservare che la medesima conclusione si riscontra, invero, in parte dalla giurisprudenza francese: al riguardo si veda, in particolare, MOURY, *Les nullités "en cascade" en droit des sociétés*, in *Rev. Soc.*, 2013, 599 ss., in particolare *sub* nt. 22, il quale ricorda che, ad esempio, Ch. Com. 24 avril 1990, n° 88-17.218 et 88-18.004, *Bull. Civ.*, IV, n° 125, nonché la recente pronuncia T. com. Paris, 28 septembre 2009, RG n° 2007014571, hanno esteso l'invalidità di una deliberazione assembleare a "*tous les actes s'y rapportant ainsi que tous les actes subséquents*".

157 Come è stato sottolineato recentemente nella dottrina d'oltralpe, infatti, il problema delle invalidità derivate nel diritto societario non si pone solamente nell'ipotesi di caducazione di decisioni degli organi sociali di contenuto "normativo"; al contrario, esso deve essere affrontato anche nei casi di annullamento di un atto di un singolo socio, quale ad esempio una dichiarazione di recesso, la sottoscrizione del capitale o la vendita della propria partecipazione sociale, che allo stesso modo potrebbero riverberarsi sui successivi atti decisionali degli organi societari: in tal senso v. MOURY, *Les nullités "en cascade" en droit des sociétés*, *cit.*, ove peraltro si individuano limiti all'invalidazione a catena degli atti societari molto simili a quelli proposti con riferimento alla nostra disciplina.

La grande attenzione da tempo posta dagli studiosi francesi al tema dell'invalidità derivata non può stupire se si considera che almeno sino ad oggi, in tale ordinamento, non è stato posta in discussione la piena portata retroattiva delle sentenze con cui si accerti l'invalidità delle deliberazioni assembleari: "*Contrairement à la nullité de la société, la nullité d'une délibération sociale est rétroactive*", come ricordato da COZIAN - VIANDIER - DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2011, 247; ma nello stesso v. anche LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquente en droit des sociétés*, *cit.*, 120).

della nullità o dell'annullabilità di una delibera assembleare determini il venir meno di atti ulteriori atti alla stessa collegati, se non, probabilmente, nelle ipotesi di *deliberazioni complesse* o di *collegamento funzionale tra decisioni*.

2.2. La prima fattispecie, in particolare, si verificherebbe ove “due o più decisioni, ancorché astrattamente adottabili come distinte manifestazioni di volontà dell'assemblea, costituiscono in realtà parte ciascuna di un'unica volizione a contenuto complesso”¹⁵⁸; il fenomeno del collegamento funzionale, invece, sarebbe ravvisabile in presenza di più deliberazioni connesse, ognuna con una causa diversa, ma tutte miranti a realizzare un unico scopo¹⁵⁹ (a prescindere dal fatto che siano o meno assunte contestualmente, come pur era stato in passato sostenuto)¹⁶⁰.

Se si compie, così, una rassegna delle pronunce giurisprudenziali in merito, si può osservare che la Cassazione ha, ad esempio, ritenuto sussistente un collegamento inscindibile tra la delibera di approvazione del bilancio in cui si sia dato atto di perdite inesistenti e quella successiva di riduzione e contestuale aumento del capitale ai sensi dell'art. 2447 c.c., cosicché l'invalidità della prima decisione comporterebbe, necessariamente e automaticamente, il venire meno anche di quelle contestualmente assunte al solo fine di evitare lo scioglimento della società¹⁶¹.

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

159 Sul punto si veda sempre ZANARONE, *Commento a Cass. 13 gennaio 1987, n. 133*, cit., 752; ID, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 349; cfr. anche D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, cit., 375 il quale, riprendendo quanto già sostenuto da FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, cit., 279, ritiene che la distinzione tra deliberazioni complesse e delibere collegate debba essere fondata proprio sull'elemento della causa: in particolare, occorrerebbe ritenere di essere in presenza di un'unica operazione (per quanto complessa) in presenza di una sola causa, mentre ricorra l'ipotesi di deliberazioni collegate quando queste abbiano più cause autonome e distinte.

160 FERRARA, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, cit., 280.

161 In questo senso si vedano, Cass., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Società*, 2004, 1551 ss.; Cass., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Società*, 2000, 943 e in *Giust. civ.*, 2000, I, 739; Trib. Napoli, 20 novembre 1996, in *Società*, 1997, 439; Trib. Milano, 25 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 1167; Trib. Catania, 23 giugno 2011, cit. (ove, in particolare, si è stabilito che l'invalidità del bilancio si riflette irrimediabilmente sulle successive delibere di riduzione e

Risulta, tuttavia, chiaro che determinare in quali casi ci si trovi di fronte a una delibera complessa o, comunque, a un'ipotesi di collegamento funzionale tra decisioni non sempre costituisce un compito agevole per gli interpreti¹⁶²: non può, dunque, stupire che si possano riscontrare nella giurisprudenza, anche di legittimità, pronunce che, al fine di garantire in concreto stabilità ad operazioni compiute dalla società, hanno escluso la sussistenza di un collegamento funzionale in ipotesi in cui, probabilmente, poteva essere ravvisato, così come provvedimenti di

aumento del capitale *ex* art. 2482-*ter* c.c., anche nel caso in cui sussistano effettivamente perdite superiori al capitale sociale).

Per un'interessante ipotesi di collegamento funzionale si veda, inoltre, Trib. Ancona, 27 dicembre 2002, cit.: avendo un istituto di credito deliberato una serie di operazioni, tutte volte a ottenere il controllo su un'altra banca (tra cui la trasformazione della stessa da cooperativa in società azionaria, un aumento del capitale sociale con esclusione del diritto d'opzione dei soci, da offrire in sottoscrizione riservata ad un'altra banca; l'emissione di un prestito obbligazionario convertibile), si è ritenuto che l'invalidità che colpiva una sola di queste (nella specie, l'emissione del prestito obbligazionario, in quanto eccedente i limiti previsti dalla legge), dovesse automaticamente riverberarsi sulle altre.

162 Come ben sottolineato, tra gli altri, da COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, cit., 46, si tratta di problemi che si pongono, similmente, anche nel diritto amministrativo, in cui si opera, spesso con difficoltà, la distinzione tra sentenze a effetti *caducanti* o *invalidanti*, dove le prime determinano l'automatico venir meno di una serie di atti, considerati esecutivi di quello invalidato, mentre le seconde, invece, non sono atte a travolgere direttamente gli atti successivi che, essendo frutto di un autonomo e ulteriore esercizio di poteri, devono essere oggetto di separata impugnazione.

Sul punto v., in particolare, Cons. Stato, Ad. plen., 27 ottobre 1970, n. 4., ove si è chiarito che “la figura dell'invalidità caducante” (o “travolgimento” o “effetto travolgente”) si delinea allorquando il provvedimento annullato in sede giurisdizionale costituisce il presupposto unico ed imprescindibile dei successivi atti consequenziali, esecutivi e meramente confermativi, sicché il suo venir meno travolge automaticamente - e cioè senza sia necessaria una ulteriore specifica impugnativa - tali atti successivi strettamente e specificamente collegati al provvedimento presupposto”, mentre al contrario “la figura dell'invalidità ad effetto solo viziante si ravvisa in tutte le ipotesi nelle quali si è in presenza di provvedimenti presupponenti solo genericamente o indirettamente connessi a quello presupposto, di guisa che, proprio per la rilevata assenza di uno specifico e stretto legame di dipendenza o di presupposizione, tali atti successivi non possono ovviamente rimanere travolti *ipso iure*, occorrendo per la loro eliminazione una esplicita pronuncia giurisdizionale di annullamento (a seguito, ovviamente, o della loro contestuale impugnazione con lo stesso ricorso principale o della loro successiva impugnazione con i motivi aggiunti o con autonomo ricorso)”.

senso opposto, volti a legare le sorti di decisioni, in realtà, scollegate. In determinati casi, poi, vi è una forte incertezza in merito alle conclusioni da raggiungersi: se, infatti, è oggi opinione prevalente che l'invalidità di una delibera di esclusione del diritto di opzione non comporti, necessariamente, il venir meno della decisione di aumento del capitale, vi è, tuttavia, chi riconosce la sussistenza di un inscindibile collegamento tra le due decisioni quantomeno nei casi in cui l'aumento sia stato deliberato al solo fine di consentire l'ingresso di nuovi soggetti nella compagine sociale¹⁶³.

Non si può, trascurare che il collegamento funzionale esistente tra alcuni atti, peraltro, in altre occasioni impedisce l'invalidazione di una decisione viziata. Come ben sottolineato in alcune pronunce, l'intervento della sanatoria degli atti di trasformazione, fusione e scissione, che si verifica con la loro iscrizione presso il registro delle imprese, preclude l'annullamento di tutte le decisioni che ne costituiscono il necessario presupposto: anche in questi casi, del resto, sussisterebbe la medesima esigenza di tutela dell'affidamento prestato dai terzi rispetto al tipo sociale risultante dal registro delle imprese. Così si è prevista l'estensione degli effetti preclusivi nascenti dall'iscrizione della delibera di trasformazione ai sensi dell'art. 2500-*bis* c.c. alle precedenti decisioni di modificazione del capitale necessarie a formare il capitale minimo previsto

Come è evidente, anche tale distinzione, tuttavia, risulta assai complessa, non essendo certamente agevole nella pratica distinguere, di volta in volta, quali effetti conseguano alla sentenza di annullamento.

163 La giurisprudenza prevalente nega che sussista in ogni caso un collegamento funzionale tra la delibera di aumento e quella di esclusione del diritto di opzione: si vedano, in particolare, Cass., 5 settembre 1997, n. 8592, criticamente riportata da MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 57, *sub nota*, 57, nonché Cass., 13 gennaio 1987, n. 133, in *NGCC*, 746, ove si è stabilito che la lesione del diritto di opzione non determinerebbe il venir meno della delibera di aumento del capitale assunta in presenza di perdite rilevante.

In senso contrario, v. tuttavia, Trib. Verona, 22 luglio 1993, in *Società*, 1994, 350; Trib. Udine, 7 luglio 1984, in *Società*, 1355; Trib. Trieste, 28 luglio 1981, in *Giur. comm.*, 1983, II, 452; Trib. Roma, 15 settembre 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2748; in dottrina, v. BELLINZONI, *Della invalidità derivata di delibere societarie collegate; della tutela del socio escluso dal diritto di opzione e di altri problemi*, in *Giust. civ.*, 1998, 1, 71 e TERRUSI, *L'invalidità delle delibere assembleari*, cit.,

dalla legge per la società risultante dall'operazione¹⁶⁴.

2.3. Al di fuori delle citate ipotesi di delibere complesse o di collegamento funzionale tra decisioni, l'accoglimento dell'impugnativa di una deliberazione assembleare non può, certamente, implicare l'automatica caducazione degli atti successivi che pur trovino nella stessa un necessario presupposto.

La prima considerazione che si deve operare al riguardo è che, anche in questa materia, risulta, infatti, necessario rispettare il principio della corrispondenza tra richiesto e pronunciato. Ne consegue, pertanto, che, ove anche l'invalidità di una decisione possa, effettivamente, riverberarsi su una successiva decisione assunta dall'assemblea o da un altro organo sociale, per ottenere l'annullamento di quest'ultimo occorrerà, in ogni caso, procedere alla sua separata impugnazione entro i termini di decadenza di cui agli articoli 2377 e 2379 c.c.¹⁶⁵.

L'invalidità derivata di un determinato atto non può, del resto, mai essere data per scontata, ma al contrario deve essere oggetto di una

295.

164 In questo senso v., in giurisprudenza, Trib. Torino, ord. 30 giugno 2006 e 14 maggio 2007, entrambe in *Riv. dir. soc.*, 2008, 584; Cass., 20 dicembre 2005, n. 28242, in *Giur. comm.*, 2007, 339; in dottrina GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 281 e REVIGLIONE, *La regola dell'intangibilità dell'atto di trasformazione ed il suo ambito applicativo*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 597, il quale correttamente rileva che, al fine di non incoraggiare comportamenti abusivi, occorre adottare un atteggiamento molto restrittivo nell'individuazione delle deliberazioni da intendersi necessariamente collegate a quelle di fusione, scissione e trasformazione.

165 In senso conforme a quanto esposto nel testo si vedano in dottrina, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 372; D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. impr.*, 2002, 363; FERRARA, *Deliberazioni complesse in tema di aumento di capitale*, in *Riv. soc.*, 1963, 276 ss.; volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, si veda ad esempio, Cass., 1° aprile 1982, n. 2009, in *Giur. comm.*, 1982, II, 570, relativa agli effetti dell'invalidità della delibera di nomina di amministratori, ove si è affermato che il difetto di legittimazione dell'organo determina l'annullabilità dell'assemblea da questo convocata, da farsi valere nei termini previsti dall'art. 2377 c.c.

Da un punto di vista comparatistico, è interessante sottolineare che anche la dottrina francese ritiene necessario il rispetto del principio di corrispondenza tra richiesto e pronunciato: v. in questo senso, in particolare, LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquente en droit des sociétés*, cit., 120.

separata e specifica valutazione. Se si considera, ad esempio, l'ipotesi in cui venga a modificarsi la compagine sociale per effetto dell'esecuzione di una delibera viziata - si pensi al caso di un aumento del capitale a pagamento non sottoscritto proporzionalmente da tutti i soci -, è, infatti, chiaro che le successive decisioni dell'assemblea potrebbero risultare a loro volta annullabili, per la partecipazione di soggetti non legittimati, solo fornendosi la prova di resistenza¹⁶⁶.

Anche in questo caso non è, tuttavia, sempre facile individuare con precisione entro quali limiti il vizio che affligga una decisione di natura organizzativo possa trasmettersi a quelle successive, come ben testimoniato, in particolare, dal dibattito giurisprudenziale e dottrinale che si è formato in merito agli effetti interni dell'invalidità di una delibera di nomina dei componenti dell'organo amministrativo. Se, infatti, è opinione comune che debba essere considerata invalida l'assemblea convocata da un amministratore unico che risulti, infine, privo di legittimazione, a causa della nullità o annullabilità della decisione con cui gli sia stato conferito l'incarico¹⁶⁷, è, invece, assai dibattuto se l'annullabilità della delibera consiliare con cui si sia deciso di convocare l'assemblea, almeno qualora sia stata giudizialmente accertata, possa determinare l'invalidità della decisione assunta in seguito dai soci¹⁶⁸, come pur parrebbe inevitabile

166 In questo senso si veda, ad esempio, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 371 ss., in particolare 388 e COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, cit., 338.

167 Si tratta di un'opinione condivisa sia dalla giurisprudenza (v. in questo senso, *ex multis*, App. Brescia, 1° dicembre 1965, in *Giust. civ.*, 1966, 1208; Cass., 1° aprile 1982, n. 2009, cit.) sia dalla dottrina prevalente (per tutti, v. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 347); una simile decisione oggi potrebbe essere ritenuta nulla, non provenendo la convocazione da un amministratore, o più semplicemente annullabile (in questo secondo senso v. DI ZILLO, *Omessa convocazione dei soci in assemblea e convocazione ad opera di soggetto non legittimato: riflessioni su annullabilità, nullità ed inesistenza della delibera assembleare alla luce del D.Lgs. n. 6 del 2003*, in *Riv. not.*, 2003, 1292).

168 Secondo una prima tesi, recentemente avallata anche dalla giurisprudenza di legittimità, le irregolarità delle decisioni dell'organo consiliare non si rifletterebbero sulle deliberazioni dell'assemblea: v. in particolare Cass., 12 gennaio 2010, n. 259, in *Giur. it.*, 2010, 1303, nonché, da quanto si comprende, Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giur. it.*, 1999, I, 1436; in senso contrario v., tuttavia, Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, in *Giur. comm.*, 1997, II, 145.

attribuendosi effetti *ex tunc* alle sentenze invalidative¹⁶⁹.

2.4. Particolarmente dubbie, sono, inoltre, le conseguenze della sentenza invalidativa nei confronti di tutti gli altri atti, diversi dalle deliberazioni assembleari o consiliari, che siano stati compiuti *medio tempore* dagli amministratori e dai soci sul presupposto di dichiarata nulla o annullamento.

Ritenendosi che la sentenza invalidativa abbia una piena portata retroattiva, occorre, ad esempio, valutare la validità del recesso operato dal socio sulla base di una delibera modificativa dello statuto viziata; nell'ipotesi di invalidità di una delibera di aumento del capitale si deve, poi, stabilire se il sottoscrittore delle azioni illegittimamente emesse debba restituire gli utili percepiti *medio tempore*, non trovando certamente applicazione in simili casi la *soluti retentio* di cui all'art. 2433 c.c.¹⁷⁰.

Si tratta, senza dubbio, di interrogativi di non facile soluzione, su cui, peraltro, sino ad oggi raramente si è concentrata l'attenzione della giurisprudenza. Se si ritiene che le pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni di contenuto organizzativo privino le stesse di ogni efficacia *ex tunc* sembra, tuttavia, inevitabile concludere per l'invalidità di tutti gli atti conseguenti, che pur dovrà essere oggetto di una separata

Al riguardo si veda, poi,, Cass., 9 maggio 2008, n. 11554, in *Foro it.*, 2009, 2175, relativa al caso di invalidità di una decisione dell'organo di controllo necessaria al fine dell'assunzione della deliberazione assembleare, in cui si è statuito che “la decadenza di uno dei componenti del collegio sindacale - non applicandosi la regola della prova di resistenza per le deliberazioni di tale organo - si risolve in un difetto di costituzione e in una ragione d'invalidità delle deliberazioni assunte dallo stesso: di conseguenza, è annullabile la deliberazione assembleare di approvazione del bilancio, perché la relazione dei sindaci costituisce un momento essenziale di detto procedimento”.

169 In tal senso, v. SANDEI, *Difetto di collegialità nel procedimento consiliare di s.p.a.*, cit., 330.

Nega, come vedremo, invece la possibilità che patologie dell'azione di un organo si riflettano sulla validità degli atti posti in essere da altri organi, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., *passim*, 110.

170 Così, infatti, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 352 e, ora, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 401, il quale, attribuendo una piena efficacia retroattiva alle pronunce di nullità e annullamento, ritiene, infatti, che occorra richiedere la restituzione degli utili quantomeno a coloro che li abbiano percepiti in mala fede.

impugnazione.

Non stupisce, allora, che gli interpreti si siano sforzati di individuare in alcune norme codicistiche il possibile fondamento di alcuni limiti alla retroattività delle sentenze invalidative: così, si è ipotizzato che, nella richiamata ipotesi di nullità della decisione che abbia dato luogo al recesso socio, questi, almeno una volta che sia stato portato a termine il procedimento di liquidazione delle quote, possa vedere consolidate le proprie attribuzioni in forza di un'interpretazione estensiva dell'art. 2433 c.c.¹⁷¹.

Sempre in tale prospettiva vi è, poi, chi diversamente ha più generalmente proposto un'interpretazione estensiva del disposto del settimo comma dell'art. 2377 c.c., da intendersi atto a far salvi tutti i diritti sorti, anche indirettamente, in capo ai terzi di buona fede in base ad una decisione viziata¹⁷². Tale disposizione, tuttavia, lungi dall'aver portata generale, mira a prestare tutela ai terzi in uno specifico caso di dissociazione del potere di gestione da quello di rappresentanza¹⁷³ e,

171 In questo senso v. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, 514, il quale sottolinea che “l'affermazione della regola per cui la società può ripetere ciò che ha corrisposto in conformità ai suoi deliberati costituirebbe senz'altro una remora notevole all'investimento azionario: l'aspirante socio, nel valutare le condizioni che gli garantiscono l'*exit*, non potrebbe essere certo di avere la possibilità di esercitare il recesso con tranquillità, risultando esposto agli esiti, surrettiziamente retroattivi, di un'azione giudiziale potenzialmente assai lunga”.

Tale Autore precisa, inoltre, a nostro giudizio correttamente, che, in tal caso, non potrebbe, invece, postularsi la salvezza dei diritti del socio receduto sulla base dell'art. 2377 c.c., dal momento che questi non può essere considerato “terzo” rispetto alla società, benché vanti un diritto di credito verso la stessa a seguito della sua dichiarazione di recesso e, inoltre, non ricorrono gli elementi oggettivi della fattispecie delineati da tale norma.

172 Al riguardo v., ad esempio, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (2006), 303, il quale auspica una simile interpretazione estensiva del settimo comma dell'art. 2377 c.c. nel solo caso in cui si ritenga ancora necessario riconoscere una piena efficacia retroattiva alle pronunce invalidative delle deliberazioni assembleari.

173 E, infatti, si veda in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 83 ss. il quale, reputando che le pronunce invalidative abbiano una piena efficacia retroattiva, sostiene che la salvezza dei diritti acquistati dai terzi “eccezionalmente” stabilita dal settimo comma dell'art. 2377 c.c. riguarderebbe le sole decisioni di contenuto gestorio (“deliberazioni decisioni”). Sul punto cfr. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., 328 e PISANI MASSAMORMILE, *invalidità delle delibere assembleari*, cit., 71.

pertanto, come avremo modo di approfondire in seguito, non è applicabile ai casi di invalidità delle deliberazioni di contenuto organizzativo.

Allo stesso modo non si può, poi, condividere il pensiero di chi ha recentemente sostenuto l'inopponibilità delle pronunce invalidative a tutti i terzi di buona fede, sulla base della considerazione che le deliberazioni assembleari, in quanto atti unilaterali, sarebbero soggette alla disciplina di diritto comune sui contratti, in forza del rinvio contenuto nell'art. 1324 c.c.¹⁷⁴ e, pertanto, al principio secondo cui “di regola, l'esistenza di una causa di invalidità non può travolgere i diritti acquistati dai terzi di buona fede per effetto, immediato o mediato, dell'atto invalido”¹⁷⁵.

La profonda diversità tra le fattispecie di nullità e di annullabilità dei contratti e delle deliberazioni assembleari, nonché l'incomparabilità degli interessi disciplinati dalle due discipline, fa propendere per l'impossibilità di colmare tale supposto vuoto della disciplina degli effetti delle sentenze di annullamento delle decisioni dei soci ricorrendo al diritto comune. Come, infatti, si è ben sottolineato in passato, “nella disciplina dell'annullamento del contratto la buona fede ha un contenuto esclusivamente cognitivo. Essa esprime cioè l'assenza di conoscenza-conoscibilità di determinati fatti (il dolo o la violenza esercitati ai danni del contraente, l'errore essenziale di questi ecc.) da parte del soggetto che ha dato corso al negozio con colui che fu controparte del soggetto leso, mentre rimane privo di rilevanza che il subacquirente fosse o potesse essere a conoscenza del valore invalidante attribuito dalla legge a quel

174 Al riguardo occorre osservare che l'applicabilità della disciplina dei contratti alle deliberazioni assembleari in base all'art. 1324 c.c. non può essere sempre data per scontata in quanto le stesse non sempre hanno un contenuto patrimoniale (e v. già al riguardo VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili*, cit., 10); parte della dottrina, al fine di superare tale ostacolo, ha tuttavia sostenuto che anche le decisioni di carattere organizzativo, per il solo fatto di incidere sull'attività di società aventi scopo di lucro, avrebbero un contenuto patrimoniale: cfr. al riguardo ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 454, e GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 36 e 311.

175 GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 317, il quale precisa che, peraltro, le peculiarità del diritto societario imporrebbero la salvezza dei diritti dei terzi in buona fede anche nei casi di nullità delle deliberazioni assembleari, differentemente da quanto avviene per i contratti.

fatto. Nel caso previsto dall'art. 2377, 3° co. [ora settimo], invece, nel valutare la buona fede del terzo dovrebbe aversi riguardo alla conoscenza o alla conoscibilità del vizio dell'atto deliberativo”¹⁷⁶.

3. Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari nei più recenti orientamenti giurisprudenziali

Come si è precedentemente avuto modo di osservare, ritenendosi che le delibere organizzative, una volta dichiarate nulle o annullabili, siano da considerarsi *ex tunc* prive di qualsiasi efficacia, sorge inevitabilmente un forte grado di incertezza circa la sorte di tutta l'attività compiuta *medio tempore* sul presupposto dell'atto viziato. Tale constatazione, per quanto non sia certamente atta a dimostrare, da sola, l'infondatezza di una simile conclusione - essendo evidente che, certamente, *adducere inconueniens non est solvere argumentum* - induce, tuttavia, a chiedersi se non sia, forse, opportuno un ripensamento dell'intera materia.

Invero, in dottrina, sulla scia di alcuni fondamentali lavori in cui si è avanzata una nuova lettura del fenomeno societario in un'ottica di attività e delle deliberazioni assembleari quali particolare strumento di produzione dell'azione sociale¹⁷⁷, sono state proposte differenti ricostruzioni della disciplina dell'invalidità di simili decisioni che, per quanto non sempre coincidenti, trovano, tutte un condivisibile punto di contatto nella constatazione che non potrebbero venire retroattivamente meno per opera della sentenza invalidativa¹⁷⁸.

¹⁷⁶ MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 230.

¹⁷⁷ Ci si riferisce, in particolare, ai noti lavori di FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 12 e ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 151, i quali, come si vedrà, giungono tuttavia a risultati opposti circa gli effetti delle pronunce di nullità e annullamento delle delibere organizzative.

¹⁷⁸ In questo senso v., in particolare l'opera monografica di MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., nonché i successivi studi di MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit.; GINEVRA, *Nullità post conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. comm.*, 2003, 246; GENOVESE, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 219; BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, Torino, 2008 e ID, *L'invalidità*

In giurisprudenza, per contro, si è per lungo tempo acriticamente sancita la piena applicabilità delle regole di diritto comune a tutte le deliberazioni assembleari, con la sola eccezione della tutela dei diritti dei terzi in buona fede, ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c.

La Suprema Corte, tuttavia, sembra aver recentemente modificato il proprio consolidato orientamento in merito, individuando dei limiti non scritti all'efficacia retroattiva delle pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari¹⁷⁹. Per la prima volta si è, infatti, affermato che l'invalidità di una delibera assembleare non possa trasmettersi a quelle successive che trovino un necessario presupposto nella stessa, dal momento che, altrimenti, la gestione della società “rischierebbe di essere paralizzata dal propagarsi degli effetti della illegittimità delle delibere assembleari oltre un certo segno”¹⁸⁰; ciò posto, seppur non espressamente,

delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c., in *Società, banche e crisi di impresa*. Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso-Cariello-Di Cataldo-Guerrera-Sciarrone Aldibrandi, Torino, 2014, I, 695; PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 187; GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009, 275.

179 Ci si riferisce, in particolare, alle recentissime sentenze Cass., 27 febbraio 2013, n. 4946, in *Foro it.*, 2014, I, 1614 ss. e Cass., 6 novembre 2013, n. 24975, inedita ma reperibile sul sito www.cortedicassazione.it; l'orientamento espresso da tali pronunce è stato, poi, seguito da Trib. Napoli, 14 maggio 2014, in *Notariato*, 2014, 546 e, per le associazioni, da Trib. Roma, 23 febbraio 2015, cit.

180 Così, in particolare, Cass., 27 febbraio 2013, n. 4946, cit. Nel caso di specie, un socio procedeva all'impugnazione di una deliberazione di aumento del capitale, che veniva, tuttavia, eseguita non essendo stata sospesa *ex art. 2378 c.c.*; l'assemblea provvedeva, dunque, alla sostituzione della stessa con una nuova decisione che veniva, però, fatta anch'essa oggetto di una separata impugnazione, rilevandosi la partecipazione alla stessa di soggetti non legittimati, ossia i sottoscrittori dell'aumento di capitale invalido.

Il Tribunale di Milano decideva, dunque, di sospendere il giudizio in merito all'invalidità della delibera sostitutiva, in attesa dell'esito di quello, precedente promosso, avente ad oggetto la delibera di aumento, ritenuto pregiudiziale; la Corte di Cassazione, tuttavia, decidendo sul ricorso promosso avverso il provvedimento di sospensione del processo, ne ha ordinato la prosecuzione, statuendo che “l'annullabilità di una delibera di aumento del capitale sociale non incide - ancorché si tratti di delibera comportante una modifica della composizione della maggioranza non essendo stata seguita dall'integrale esercizio del diritto di opzione da parte dei vecchi soci (...) - sulla validità delle successive delibere adottate con la nuova maggioranza, a meno che la prima delibera non sia stata sospesa ai sensi dell'art. 2378 c.c.”.

si è per la prima volta concluso che le sentenze di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari organizzative, per quanto di portata ripristinatoria, potrebbero spiegare i propri effetti solamente *ex nunc*.

Per quanto la soluzione adottata dalla Cassazione paia del tutto condivisibile, le ragioni che si pongono alla base delle pronunce richiamate, tuttavia, non sembrano, al pari, del tutto convincenti. La Corte, infatti, è giunta alla conclusione appena esposta argomentando che “come la sospensione dell'esecuzione della deliberazione, disposta dal giudice, rende illegittimi gli atti di esecuzione che vengano ciò nonostante posti in essere, così la mancanza di un provvedimento di sospensione

Tale pronuncia risulta, peraltro, interessante in quanto affronta anche l'annoso problema dei requisiti della delibera sostitutiva di una invalida. In questo caso occorre, infatti, chiedersi se la maggioranza risultante dall'esecuzione di una delibera invalida potesse validamente sostituire la stessa: quesito cui la Suprema Corte ha dato risposta affermativa, malgrado le perplessità correttamente esposte al riguardo dal P.G., il quale nella propria relazione aveva dubitato che la seconda decisione fosse “oggettivamente tale da eliminare in radice la materia della contesa scaturita dalla precedente deliberazione impugnata”.

La soluzione raggiunta dalla Cassazione non sembra, tuttavia, soddisfacente, in quanto la delibera sostitutiva nel caso di specie, non era atta a rimuovere la causa di invalidità della decisione impugnata. Come sottolineato correttamente da REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, cit., 915 ss., la sostituzione non consiste, infatti, in una mera rinnovazione della delibera invalida, ma in una nuova decisione strettamente connessa alla prima, che se assunta deve privare l'impugnante dell'interesse della prosecuzione di qualunque controversia che abbia per oggetto il rapporto originato dalla delibera impugnata: ciò si può desumere dal disposto del secondo comma dell'art. 2479-ter.c.c. che, pur riferendosi allo specifico caso della sostituzione eventualmente suggerita dal tribunale nelle s.r.l., sembra chiarire che l'elemento dell'“idoneità alla eliminazione della causa di invalidità” è proprio di tutto il fenomeno sostitutorio.

Così, pare doversi concludere che, anche adottandosi la prospettiva per cui la pronuncia invalidativa abbia effetti esclusivamente *ex nunc*, non sia lecito ritenere che la decisione con cui si sia dato luogo a una modifica della compagine sociale possa essere efficacemente sostituita da una deliberazione assunta con il voto favorevole e determinante della nuova maggioranza risultante dall'esecuzione della decisione viziata: in questo caso, infatti, la nuova decisione non pare idonea a riportare l'azione della società nell'ambito della legge, dal momento che, ragionando diversamente, i soci lesi dalla delibera invalida rimarrebbero sprovvisti, in concreto, di ogni tutela. Tale conclusione, peraltro, era stato in passato sposata da altre pronunce della Cassazione e dalla dottrina che si erano occupate di tale precipuo tema: si vedano, in particolare, Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, cit.; Cass., 10 marzo 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2371; in dottrina, v. in particolare MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 86 ss.

comporta la legittimità degli atti esecutivi, ancorché relativi a una delibera annullabile. E tale legittimità resiste al sopravvenire dell'annullamento: in caso contrario l'istituto della sospensione non avrebbe alcun senso, visto che gli effetti giuridici sarebbero i medesimi sia che l'impugnante abbia ottenuto la sospensione della delibera, sia che non l'abbia ottenuta»¹⁸¹. Pertanto, si è affermato che se una delibera di aumento del capitale sociale, ancorché annullabile, non è sospesa, il nuovo assetto delle partecipazioni risultante dalla sottoscrizione dell'aumento è, *medio tempore*, legittimo e al pari legittime sono, perciò, le successive risoluzioni assunte dall'assemblea in forza della nuova maggioranza.

La funzione che vuole essere attribuita allo strumento cautelare di cui all'art. 2378 c.c. non sembra, tuttavia, del tutto corretta, dal momento che questo, differentemente da quanto affermato nella pronuncia richiamata, conserverebbe una precipua utilità per l'impugnante anche attribuendosi alla sentenza di annullamento una piena efficacia *ex tunc*. L'ordinanza sospensiva, anticipando, in tutto o in parte, gli effetti ripristinatori che conseguono al passaggio in giudicato della pronuncia invalidativa, preclude, infatti, la possibilità che, *medio tempore*, gli organi sociali pongano essere atti dannosi per il socio, i cui effetti non possano infine essere eliminati, materialmente o per la necessità di garantire altri interessi meritevoli di tutela. Del resto, l'azione cautelare non è atta a far conseguire a chi agisce risultati ulteriori rispetto a quelli ottenibili per effetto della sentenza invalidativa, ma è atta ad evitare che i tempi del giudizio rendano in tutto o in parte impossibile eseguire la pronuncia una volta che sia divenuta esecutiva.

Ne consegue, dunque, che l'efficacia meramente *ex nunc* riconosciuta dalla Cassazione alle pronunce di annullamento delle deliberazioni assembleari non può che poggiarsi su differenti ordini di motivazioni.

La sentenza richiamata ha, però, a nostro giudizio, l'importante merito di aver ben evidenziato come l'azione sociale risulti assai a rischio attribuendosi una piena efficacia retroattiva alle sentenze invalidative, e

¹⁸¹ Così si esprime Cass., 27 febbraio 2013, n. 4946, inedita ma reperibile sul sito www.cortedicassazione.it; tale motivazione è, inoltre, riproposta, integralmente, dalla successiva Trib. Napoli, 14 maggio 2014, cit.

ciò specialmente nei casi in cui l'impugnante, non avendo ottenuto la sospensione della delibera che abbia illegittimamente introdotto una modifica organizzativa, abbia cura di impugnare tutti gli atti successivi su cui si possa riflettere l'invalidità della prima decisione. La società, in tali casi, infatti, potrebbe risultare, di fatto, "paralizzata", dal momento che i suoi organi infatti, *medio tempore* sarebbero tenuti ad agire in conformità alle regole organizzative introdotte dalla decisione di cui sia stata censurata l'invalidità, che, per quanto impugnata, regola l'attività sociale sino al passaggio in giudicato della sentenza invalidativa.

Alla luce di quanto osservato sembra, dunque, effettivamente sussistere una reale esigenza di conservazione degli effetti dell'attività posta in essere dagli organi sociali in conformità alla regola organizzativa introdotta da una decisione viziata sino alla sospensione o caducazione, con sentenza passata in giudicato, della stessa.

4. L'efficacia *ex nunc* delle pronunce invalidative

Si tratta ora di individuare le basi normative sulle quali fondare la corretta conclusione cui è giunta la Suprema Corte per cui le pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo possono unicamente produrre effetti *ex nunc*.

Nel più approfondito studio che è stato dedicato al tema degli effetti delle pronunce invalidative prima della riforma del 2003, la validità dell'attività *medio tempore* posta in essere in base ad una delibera assembleare annullata o dichiarata nulla è stata giustificata sulla base della considerazione che i vizi che colpiscono un atto della sequenza procedimentale con cui si snoda l'attività societaria non sarebbero atti a travolgere quelli successivi dipendenti compiuti dallo stesso organo o da altri, alla luce dell'originarietà dei poteri spettanti a ciascuno di essi¹⁸².

182 MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., *passim*, in particolare, 201 ss. Tale Autore, peraltro, ritiene che le pronunce di accoglimento delle deliberazioni assembleari di s.p.a. non abbiano, in alcun caso, efficacia retroattiva; sembra, tuttavia, preferibile ritenere che solamente le sentenze di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo abbiano effetti meramente *ex nunc*,

Si è, infatti, rilevato che gli amministratori trarrebbero i propri poteri direttamente ed esclusivamente dalla legge, e mai da altri organi sociali: ciò troverebbe conferma non solo nell'(attuale) settimo comma dell'art. 2377 c.c., ma anche in numerose altre disposizioni di legge che fanno espressamente salvi gli atti compiuti a seguito di una delibera invalida, quali, ad esempio, le norme che regolano le conseguenze dell'invalidità della delibera di autorizzazione all'acquisto di azioni proprie (art. 2358 c.c.) o di illegittima distribuzione di dividendi (art. 2433 c.c.).

Così, si è categoricamente escluso, che l'invalidazione riverberi i propri effetti “sugli atti successivi della catena procedimentale come nelle sequenze mere di atti, e cioè li travolga a cascata, anche indipendentemente dalla sussistenza di vizi propri (...)”¹⁸³.

Differentemente da quanto sostenuto dalla dottrina richiamata, non sembra, però, possibile desumersi da nessuna di tali norme desumere l'originarietà, almeno in ogni caso, dei poteri degli organi sociali, dovendosi osservare, in senso contrario, che vi sono numerose ipotesi in cui le deliberazioni assembleari sono, necessariamente, da intendersi costitutive del potere negoziale degli amministratori¹⁸⁴, con la conseguenza che tanto la mancanza quanto l'invalidità delle stesse determinano, necessariamente, il venir meno dell'atto compiuto dagli stessi. È questo, ad esempio, il caso della delibera di aumento del capitale, la cui nullità o annullabilità determina, inevitabilmente, l'irregolarità degli atti esecutivi della stessa, incondizionatamente opponibile anche ai terzi.

Alcune delle disposizioni appena citate non sono, tuttavia, prive di rilievo, costituendo espressione del principio, sempre di carattere generale,

dovendo invece intendersi quelle gestorie disciplinate dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., che presuppone la retroattività della pronuncia invalidativa, facendo salvi i soli diritti acquistati in buona fede dai terzi sulla base della decisione viziata: per la stessa critica v. MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 101.

183 MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 206, il quale reputa che tra le deliberazioni costitutive del potere negoziale degli amministratori si possa, ad esempio, annoverare, oltre a quella di aumento del capitale, anche quella di rinuncia o transazione all'azione di responsabilità già deliberata.

184 Come ben chiarisce, in particolare, GUERRERA, *La responsabilità deliberativa*, cit., 216, *sub* nt. 147; ma per una analitica critica della tesi citata nel testo v. anche MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 99 ss.

per cui le deliberazioni - ma, forse, più in generale gli atti - della società per azioni di natura *organizzativa* sono suscettibili di essere caducati con efficacia esclusivamente *ex nunc*, differentemente dai contratti.

La disciplina dell'invalidità di diritto comune, del resto, essendo stata concepita avendo come precipuo riferimento i soli contratti di scambio, si può applicare con certezza solamente a questi; essa, per contro, non risulta atta a disciplinare i casi di nullità e annullamento delle decisioni dei soci modificative del contratto di società, fattispecie con ben pochi punti di contatto con i negozi bilaterali, dal momento che non regolano determinati comportamenti da valutarsi in termini di adempimento/inadempimento, ma fissano, piuttosto, le regole di validità della successiva attività degli organi sociali¹⁸⁵.

Come è stato ben sottolineato, si tratta, di deliberazioni che “non esaurisc[ono] la [loro] funzione nella puntuale modificazione di una realtà cui resta estraneo, ma si aggiung[ono] all'atto costitutivo sostituendolo per la parte modificata e per questa restando immanente alla successiva attività”¹⁸⁶. La disposizione statutaria illegittimamente introdotta, se di contenuto lecito - altrimenti trovando applicazione la disciplina della nullità parziale dei contratti - è, infatti, atta a regolare l'attività sociale sino al termine del giudizio di impugnazione: in mancanza di una sospensione della delibera è, anzi, proprio in base ad essa che si dovrà valutare la validità degli atti successivamente compiuti dalla società¹⁸⁷.

Dal momento che, riprendendosi le parole di Ferro-Luzzi, sussiste, dunque, “una sostanziale identità di natura, organizzativa, tra atto costitutivo e deliberazione modificativa (...), data la parallela idoneità della decisione assembleare a porsi fondamentalmente come diretta fattispecie del suo valore, siano o non siano necessari ulteriori

185V., in particolare, FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, cit., *passim*, spec. 92 ss.; BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, cit., 9; MEO, *Invalidità delle delibere assembleari*, (1998), cit., *passim*, 102 ss. e 206, dove ben sottolinea che il rapporto tra delibera assembleare e attività conseguente non è riducibile allo schema logico negoziale-esecuzione, e neppure a quello tra negozio normativo e negozio attuativo.

186 FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e allo statuto*, cit., 104.

187Sul punto v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit. *passim*, 175 ss.

adempimenti per il verificarsi del valore stesso”¹⁸⁸, la disciplina degli effetti dell'invalidità delle deliberazioni modificative dell'atto costitutivo (almeno una volta che siano state oggetto di pubblicità presso il registro delle imprese) sembra dover essere mutuata, almeno in parte, non tanto dalle norme di diritto comune, bensì dall'art. 2332 c.c..

Le peculiarità della disciplina della nullità della società per azioni, a ben vedere, si spiegano, infatti, non tanto in considerazione dell'efficacia costitutiva dell'iscrizione dell'atto costitutivo presso il registro delle imprese (che piuttosto costituisce una condizione necessaria per l'applicabilità della norma in questione), quanto proprio alla luce della portata organizzativa (o normativa)¹⁸⁹ che connota il contratto sociale, atto a regolare l'attività dell'impresa in forma societaria anche qualora risulti viziato¹⁹⁰; e le soluzioni ivi adottate, in termini sia di individuazione della fattispecie di nullità, sia di conseguenze dell'impugnativa, mirano a contemperare al meglio la tutela della legalità con l'opposta esigenza di stabilità e certezza degli atti societari¹⁹¹, ossia il medesimo conflitto di interessi che, come osservato, viene in gioco nei casi di invalidità delle deliberazioni organizzative¹⁹².

188 FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e allo statuto*, cit., 104, il cui pensiero è ripreso e condiviso anche da ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, cit., 60.

189 Sulla portata normativa del contratto sociale si veda, ad esempio, BORGIOLI, *La nullità della società per azioni*, cit., 20.

190 In questo preciso senso v., in particolare, FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 360 e ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo ed omologazione*, cit., 58; sul punto cfr., inoltre, BORGIOLI, *La nullità delle società per azioni*, cit., *passim*, in particolare 316 ss., il quale sottolinea, similmente, che le peculiarità dell'art. 2332 c.c. non si fondano sull'efficacia costitutiva dell'iscrizione presso il registro delle imprese, nonché SCIUTO, *Commento sub art. 2332 cc.* in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, Padova, 2010, II, *passim*.

191 L'opinione per cui l'art. 2332 c.c. miri a garantire la stabilità degli atti societari è pressoché pacifica: in questo senso v., per tutti, BORGIOLI, *La nullità delle società per azioni*, cit., *passim*, in particolare 276 ss. e 312 c.c. e GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 305.

192 Così PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 177, il quale correttamente rileva che le norme in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari, “sia sotto il profilo dell'articolazione delle cause di invalidità, sia sotto il profilo degli effetti dell'impugnazione, appare ispirato dalle medesime esigenze di tutela che sono alla base della disposizione sulla nullità della s.p.a.”.

Ciò posto, sembra potersi ritenere che anche per i casi di invalidità delle deliberazioni assembleari modificative del contratto sociale iscritte presso il registro delle imprese valgano i principi espressi da tale norma, a partire da quello per cui la pronuncia invalidativa, pur determinando il ripristino dello *status quo ante*, non è contraddistinta da una piena efficacia retroattiva, ma può dispiegare i proprio effetti solamente *ex nunc*¹⁹³.

La nullità della società non pregiudica, infatti, l'efficacia degli atti compiuti in nome della stessa dopo l'iscrizione nel registro delle imprese¹⁹⁴: l'art. 2332 c.c. si differenzia nettamente da tutte le disposizioni che, nel disporre la salvezza dei soli diritti “acquisti effettuati in buona fede”, presuppongono, evidentemente, la retroattività delle pronunce invalidative¹⁹⁵, di cui si intendono limitare gli effetti solamente in presenza di un legittimo affidamento da proteggere¹⁹⁶, determinando, invece lo

193 Tra i primi a suggerire l'applicabilità della disciplina della nullità della s.p.a. alle deliberazioni assembleari vi fu ASCARELLI, *In tema di invalidità di deliberazioni di emissione di obbligazioni*, cit., 216, il quale sottolineava che tale norma varrebbe “oltre che per costituzione, anche per le modificazioni dello statuto, nonché per le emissioni delle obbligazioni”. Tale interpretazione estensiva della norma richiamata è rimasta, tuttavia, per lungo tempo isolata, attirando le critiche della dottrina prevalente, a partire dalla replica di MIGNOLI, *Invalidità di deliberazioni assembleari di società per azioni e diritti dei terzi*, cit., 20, il quale riteneva l'art. 2332 c.c. norma di carattere singolare, perciò insuscettibile di interpretazione analogica.

La riforma, tuttavia, sembra aver riaperto il dibattito in merito; e la maggioranza degli interpreti sembra ora ritenere che l'art. 2332 c.c. sia espressione di principi generali applicabili a tutti gli atti di carattere organizzativo: in questo senso si vedano, infatti, DOLMETTA, *I rimedi per la violazione delle norme imperative del diritto societario prima del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita notarile*, 2003, 104; GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 231, sub nt. 26, *passim*; GINEVRA, *Nullità post conversione*, cit., 246 ss. e, soprattutto ID, *La costituzione della s.p.a. e le altre vicende della costituzione*, in *Diritto Commerciale* a cura di Cian, Torino, 2014, 30; BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, cit., 64 ss.; seppur dubitativamente, cfr. poi CENTONZE, *La delibera nulla*, cit., 335.

194 BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 494.

195 Per tale rilievo si veda, correttamente, anche GINEVRA, *La costituzione della s.p.a. e le altre vicende della costituzione*, cit., 430.

196 E, infatti, correttamente BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 310 sottolinea che la salvezza dei diritti dei terzi stabilita dall'art. 2332 c.c. non trova propriamente spiegazione nell'esigenza di salvaguardare il loro legittimo affidamento, che è invece l'interesse protetto dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., ultima parte.

Lo stesso giudizio, occorre osservare, è stato mosso con riguardo al testo della III Direttiva, che ugualmente prevedeva come, in materia di invalidità della fusione, la sentenza invalidativa non potesse comportare il venir meno degli obblighi assunti dalla (o

scioglimento della società secondo le regole del procedimento di liquidazione¹⁹⁷.

Tale scelta legislativa, infatti - per quanto sia stata innanzitutto posta a tutela dei creditori, i quali così conservano la propria garanzia consistente nel patrimonio sociale¹⁹⁸ - comporta, evidentemente, la stabilità di tutti gli atti, anche interni, compiuti *medio tempore*¹⁹⁹, nell'evidente presupposto che, poiché la società “non nasce nulla, ma solo esposta a nullità”, l'atto costitutivo è da considerarsi precariamente efficace.

Da tale disposizione sembra, poi, potersi ricavare un secondo e ulteriore principio, altresì di carattere generale e, dunque, valido anche per le deliberazioni assembleari, per cui gli effetti delle deliberazioni organizzative possono essere travolti soltanto “secondo modalità compatibili con l'organizzazione medesima”²⁰⁰, così tutelandosi gli

nei confronti della) società incorporante, a prescindere dalla buona fede del terzo: al riguardo v., infatti, BELTRAMI, *Il danno da fusione*, cit., 90.

197 Invero, come ben sottolineato da BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 263, solamente impropriamente si può dire che la pronuncia di nullità della società abbia effetti esclusivamente *ex nunc*, come pur si è soliti affermare, in quanto in conseguenza della stessa la società non viene immediatamente meno, ma entra nello stato di liquidazione; tale previsione, tuttavia, è dovuta al fatto che il ripristino dello *status quo ante*, ove comporti restituzioni, può essere perseguito solamente tutelandosi gli interessi di coloro - in primo luogo i creditori - abbiano fatto affidamento sulla validità della società.

198 BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 188. Ciò posto, è comunque chiaro che la scelta legislativa si apprezza perché fornisce un criterio ben definito anche ai fini dell'individuazione delle conseguenze della sentenza invalidativa nei rapporti pendenti, anche considerato che altrimenti in tali ipotesi, in seguito alla pronuncia di nullità, “non si saprebbe più se è maggiore il disagio creato nei rapporti c.d. esterni o quello che turba i rapporti interni”.

199 SCIUTO, *Commento sub art. 2332 cc.*, cit., 85 e ID, *La nullità della società*, cit., 432.

200 In questo senso v. in particolare BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 702, il quale precisa che gli effetti degli atti possono essere travolti “secondo modalità compatibili con l'organizzazione medesima”; cfr. anche v. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 335, *sub* nt. 110E GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 230 ss.;

Al riguardo v., tuttavia, in senso contrario PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed «illegalità» delle delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003, 408, il quale, diversamente, afferma che “le conseguenze dell'accertamento giudiziale della nullità di cui parla la norma in commento, nulla hanno a che vedere con l'idea del ripristino della situazione *quo ante*:

interessi di coloro che abbiano agito, sino alla sentenza invalidativa, nel presupposto dell'efficacia dell'atto impugnato²⁰¹.

La norma in questione, infatti, prevedendo che la sentenza non determini l'immediata estinzione della società, bensì l'apertura dello stato di liquidazione, tutela a pieno le ragioni dei terzi - e, in particolare, i creditori - che hanno fatto affidamento sulla validità del contratto nullo, anche potenzialmente a discapito dei delle parti dello stesso²⁰². I soci, poi, non hanno diritto alla restituzione dei conferimenti, bensì a ottenere una quota di quanto risultante in esito alla liquidazione, avendo partecipato, nel frattempo, a tutti gli effetti alla vita della società, assumendone tanto i rischi, quanto i possibili vantaggi (in termini, ad esempio, di distribuzione, *medio tempore*, dei dividendi).

Così, allo stesso modo, quando si tratterà di individuare gli effetti dell'annullamento o della nullità delle delibere di aumento del capitale a pagamento, si dovrà ben tener conto della sussistenza del rapporto sociale sino alla pronuncia invalidativa, anche al fine di garantire un'idonea tutela del ceto creditorio²⁰³.

Simili principi, del resto, sembrano valere anche per i casi di invalidità della singola partecipazione, il cui accertamento, almeno secondo l'opinione prevalente²⁰⁴, opera esclusivamente *ex nunc*,

tutt'al contrario, le conseguenze della dichiarazione di nullità della società presuppongono la perdurante esistenza di quest'ultima, così come la validità e l'efficacia degli atti tutti compiuti, e tendono allora alla progressiva «eliminazione» dell'organizzazione che, tuttavia, deve avvenire secondo le regole di funzionamento della stessa organizzazione (che pur è stata dichiarata nulla) e nel rispetto dei molti interessi coinvolti"; per tale motivo, questi esclude che sia impossibile dedurre dall'art. 2332 c.c. che l'invalidità di un atto organizzativo possa determinare il ripristino dello *status quo ante*, sebbene nel rispetto degli interessi di tutti i soggetti che abbiano fatto affidamento su di esso. Tale opinione, invero, non è affatto isolata in dottrina: in simili termini si esprimeva, infatti, già FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 302, il quale riteneva, diversamente da chi scrive, che l'art. 2332 c.c. non costituisse un'ipotesi "di nullità con efficacia *ex nunc*".

201 Sul punto v. BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 310 e 331.

202 BORGIOI, *La nullità delle società per azioni*, cit., *passim* 293 e, soprattutto, 345 ss.

203 Al riguardo v. *infra* il Cap. III, Sez. II, §1 ss.

204 Invero, occorre sottolineare che parte della dottrina, anche sulla base dell'esperienza tedesca - su cui si veda, in particolare, da ultimo, PORTALE, *La società per azioni. Principi e problemi* (Scintillae iuris), in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014, 135 e i riferimenti ivi indicati *sub nt*.

determinando la liquidazione della quota illegittimamente sottoscritta secondo la disciplina del recesso²⁰⁵. Anche in questa ipotesi, infatti, sussiste la necessità di tutelare l'effettività dell'operato della società sino alla sentenza invalidativa, cui non si possono riconoscere pieni effetti retroattivi, dovendosi dare rilievo all'effettiva partecipazione del socio alla società *medio tempore* malgrado i vizi inerenti la partecipazione.

Con la soluzione proposta, inoltre, correttamente si risolve, evidentemente, il possibile conflitto di interessi sussistente tra il socio che abbia fatto valere l'invalidità della sua partecipazione e i terzi che abbiano fatto affidamento su un determinato ammontare del capitale sociale a favore di quest'ultimi, giustamente ritenendosi che non possano subire un trattamento deteriore rispetto a quello loro riservato dalla legge nei casi di nullità della s.p.a.²⁰⁶. Nel caso in cui, dunque, per liquidare la quota, risulti necessario operare una riduzione del capitale sociale, non rinvenendosi fondi sufficienti, i creditori avranno il diritto di opporsi e, dunque, di essere soddisfatti (o garantiti) in preferenza al socio²⁰⁷.

20 - non ritiene possibile caducare la singola partecipazione, una volta iscritta nel registro delle imprese: e in questo senso v., in particolare, ora, GINEVRA, *Ancora sulla sottoscrizione di azioni*, in *Riv. soc.*, 2010, *passim*, in particolare al par. 5, il quale giunge a tale conclusione sulla base della considerazione che la sottoscrizione costituirebbe un negozio astratto.

205 In questo senso v., in particolare, tra gli altri, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., 372; BOCCHINI, *I vizi della costituzione e la nullità della società per azioni*, cit., 304; BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, cit., 574; PALMIERI, *La nullità della società per azioni*, cit., 511; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, Torino, 2011, 179; PERRINO, *I rimedi societari*, cit., 96 ss.; in senso contrario, v. tuttavia, per tutti, FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari*, cit., 363, il quale ritiene che la nullità o annullabilità della singola partecipazione sia regolata dalla disciplina generale dei contratti e, dunque, comporti la restituzione dell'apporto e l'esclusione da ogni partecipazione ad utili e perdite”:

Al riguardo v. inoltre PORTALE, *Mancata attuazione dei conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, III, 2, Milano, 2004, 135, il quale ricorda che tale soluzione è stata, peraltro, espressamente codificata dal legislatore portoghese all'art. 45 del *cód. soc. com.*, ove si prevede che “l'errore, il dolo, la violenza e l'usura possono essere invocati come giusta causa di recesso”; sempre a livello comparatistico occorre, poi, ricordare che anche il legislatore francese ha operato una scelta simile, in quanto nei casi di vizi del consenso opera una procedura di riacquisto obbligatorio, come ricordato anche da GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 53 ss..

206 BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, cit., 574.

207 BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, cit., 579; tale conclusione non è, tuttavia,

La bontà della conclusione per cui le pronunce di nullità e annullamento degli atti organizzativi sono prive di effetti retroattivi, sembra, poi, trovare conferma in ulteriori norme²⁰⁸: in questo senso paiono, ad esempio, deporre, non solo l'art. 2357 c.c., ove si stabilisce che i titoli acquistati in violazione dell'art. 2357 c.c. o del procedimento ivi disciplinato debbano essere alienati, secondo modalità da determinarsi dall'assemblea, entro un anno dal loro acquisto²⁰⁹, ma probabilmente anche le disposizioni regolanti l'invalidità delle operazioni straordinarie

pacifica, ritenendo, ad esempio, GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 53 ss., ad esempio, che in casi non dovrebbe essere riconosciuto il diritto di opposizione ai terzi alla doverosa riduzione del capitale.

208 Come ben sottolineato in passato, peraltro, vi sono altre disposizioni che sembrano confermare la bontà della tesi per cui non solo le deliberazioni societarie, ma tutti gli atti organizzativi, qualora invalidi, non potrebbero ritenersi privi di effetti *ex tunc*. Si pensi, ad esempio, al testo dell'attuale art. 18 della legge fallimentare, ove si dispone, a tutela della sicurezza dei traffici giuridici, che la sentenza di revoca del fallimento non pregiudica gli effetti “degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura”, quando, invece, da ciò, in base ai principi generali, dovrebbe discendere l'invalidità di tutti i negozi compiuti dagli amministratori sulla base di tale illegittimo presupposto: sul punto v., in particolare, BORGIOLI, *La nullità delle società per azioni*, cit., 319.

Ciò posto, occorre, tuttavia, sottolineare che vi è, quantomeno, una norma che sembrerebbe deporre in senso contrario alla tesi dell'efficacia *ex nunc* delle sentenze invalidative delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 2383 c.c., quinto comma, che dispone che “le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza”: è, infatti, chiaro che se la sentenza è priva di effetti retroattivi, devono essere fatti salvi tutti gli atti compiuti dagli amministratori e, dunque, anche quelli conclusi con soggetti eventualmente consapevoli dell'invalidità della delibera di nomina. Tale norma, tuttavia, da sola non pare sufficiente a mettere in discussione la bontà della soluzione proposta: essa, infatti, evidentemente mirando a individuare gli effetti *esterni* dell'invalidazione di una simile deliberazione - non essendo certa l'applicabilità a una simile ipotesi della tutela apprestata ai terzi dall'art. 2384 c.c. - costituisce un'eccezione rispetto a tutte le altre disposizioni che dimostrano come l'invalidità degli atti organizzativi possa operare solamente *ex nunc*, essendovi un'esigenza di conservazione anche dell'efficacia *interna* della decisione impugnata.

209 Tale soluzione presuppone, infatti, necessariamente l'efficacia di tutti gli atti assunti *medio tempore* sul presupposto della modifica organizzativa introdotta dalla decisione, per quanto viziata, come ben sottolineato da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle decisioni*, (1998), cit., 126, che altrimenti potrebbero risultare invalidi, dal momento che la decisione in

corporative, nonché di determinate ipotesi di aumento o riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni, di cui all'art. 2379-ter c.c., che sembrano legate all'art. 2332 c.c. da un rapporto di specialità²¹⁰, disponendo l'irregredibilità degli effetti delle decisioni che abbiano determinato modifiche organizzative di particolare importanza²¹¹.

Infine, si può rilevare che, anche a livello comparatistico, vi è qualche elemento che depone a favore della conclusione che si è inteso raggiungere. Invero, per quanto tutte le legislazioni continentali, seppur con soluzioni diverse²¹², in questa materia cerchino di fissare un soddisfacente punto di equilibrio tra le opposte esigenze di stabilità degli atti societari e di tutela della legalità²¹³, in nessuna di queste è stata, ancora predisposta una generale e completa disciplina degli effetti delle sentenze di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari, che pur a tal fine risulterebbe essenziale.

questione rileva ai fini dei *quorum* deliberativi e costitutivi, così come ai fini della ripartizione degli utili e all'attribuzione agli altri azionisti dei diritti di opzione spettanti alle azioni proprie (ma sul punto va osservato che, secondo altri interpreti, la disciplina richiamata troverebbe applicazioni nelle sole ipotesi di violazione dei limiti quantitativi all'acquisto delle azioni proprie, e non anche nei casi di invalidità o mancanza della decisione autorizzativa: COTTINO, *Diritto societario*, cit., 325).

210 BELTRAMI, *Il danno da fusione*, cit., *passim*, spec. 48 ss. e 80, nonché ID, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 702, ove si sottolinea, inoltre, che sarebbe proprio l'art. 2332 c.c. ad aver gettato le basi per i successivi interventi legislativi relativi ad alcune fattispecie tipiche di invalidità.

211 Sui motivi di una simile soluzione, con riferimento all'invalidità della fusione, v., per tutti, ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit., 269, il quale afferma che si è preferito prevedere la sanatoria dell'invalidità dell'atto alla luce delle difficoltà che sarebbero state legate al ripristino dello *status quo ante*, che comunque non sarebbero state, probabilmente, sufficienti a ricostruire realmente l'identità patrimoniale e soggettiva della società.

212 Si ritiene, anzi, che a livello europeo ancora sussista “la massima disarmonia in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari”: PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive. Atti del Convegno internazionale di studi (Venezia, 10-11 novembre 2006)*, vol. II, Milano, 2007, 625, il cui pensiero è stato recentemente ripreso e condiviso da FLEISCHER – AGSTNER, *L'invalidità di deliberazioni di s.p.a. Comparazione di sistemi tra path dependency e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 2014, 1221.

213 In questo senso v. già CORAPI, *La assemblea*, in *Inchieste di diritto comparato. I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, a cura di Rotondi, Padova, 1976, III, *passim*, in particolare 725 e 760.

In tutti i maggiori ordinamenti, anche sulla spinta del legislatore europeo, è, però, stata prevista una disciplina specifica dell'invalidità di alcune fattispecie tipiche di decisioni, dal carattere preminentemente organizzativo; e proprio partendo dall'analisi di tali norme vi è giunto alla conclusione, da noi condivisa, che le pronunce di nullità e annullamento simili decisioni sono prive di una piena efficacia retroattiva, come pur si è soliti ritenere²¹⁴.

In particolare, infatti, una parte della dottrina tedesca, da sempre più incline ad approfondire lo studio di tali tematiche, ha sostenuto che tanto le norme che sanciscono l'irregredibilità delle operazioni straordinarie corporative (ma anche di altre operazioni dal particolare rilievo organizzativo, secondo il disposto del §246a *AktG*)²¹⁵, quanto la disciplina

214 Per quanto ovunque generalmente si riconosca alla sentenza invalidativa delle deliberazioni assembleari una piena efficacia reale, operante *ex tunc*, come in ambito contrattuale, in alcuni ordinamenti ci si è chiesti se tale conclusione possa valere anche per le decisioni di carattere organizzativo: in questo senso v., con particolare riferimento alle legislazioni tedesca, austriaca e svizzera, v. FLEISCHER – AGSTNER, *L'invalidità di deliberazioni di s.p.a.*, cit., 1226 ss.

Un simile dibattito non sembra sussistere, tuttavia, nell'ordinamento francese, ove, anzi, la piena applicazione della disciplina dei contratti non sembra essere stata, invero, mai messa in discussione: e, infatti, la dottrina che più ha approfondito la questione, ben avendo a mente il che, in questo ambito, la tutela delle ragioni dell'impugnante deve essere temperata con l'opposta esigenze di garanzia della stabilità e certezza della stabilità degli atti giuridici, ha cercato di individuare tutti i possibili limiti che si possano, di volta in volta, individuare alla propagazione degli effetti della *nullità* delle deliberazione sugli atti posti in essere *medio tempore* dagli organi sociali e dai soci sul presupposto della decisione viziata: al riguardo si veda, in particolare, il recente studio di MOURY, *Les nullités "en cascade" en droit des sociétés*, cit., 599 ss., il quale ritiene che l'eccezione della regola per cui *quod nullum est, nullum producit effectum* sancita, nel diritto societario per i casi di nullità della società non possa essere analogicamente applicata anche alle ipotesi di invalidità delle deliberazioni assembleari, di cui all'art. L-235-1 del Code de Commerce e dall'art. 1844-15 del Code Civil; e nello stesso senso v. anche LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquentes en droit des sociétés*, in *Melanges Bézard*, 2003, 113 e CHARVERIAT, *De quelques difficultés relatives à la nullité d'une décision sociale irrégulière*, in *Rev. soc.*, 2010, 212 ss.

215 Tale norma, infatti, prevede che, una volta iscritte, le operazioni di aumento del capitale e riduzione del capitale, nonché alcuni contratti di impresa, non possano essere caducati in esito all'accoglimento dell'impugnazione: al riguardo, nella letteratura in lingua italiana, v. in particolare FLEISCHER – AGSTNER, *L'invalidità di deliberazioni di s.p.a.*, cit., 1226 e PORTALE, *L'invalidità*, cit., e la dottrina ivi citata.

della nullità della società per azioni²¹⁶ ben dimostrano che le pronunce invalidative possano operare esclusivamente *ex nunc*²¹⁷.

5. La tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari.

La ricostruzione della disciplina dell'invalidità deliberazioni assembleari di carattere organizzativo che si appena proposta, per cui le sentenze di nullità e annullamento delle deliberazioni di contenuto organizzativo potrebbero spiegare i loro effetti ripristinatori, sia interni sia esterni, esclusivamente *ex nunc*, oltre a trovare un possibile fondamento normativo in varie disposizioni di legge, prima tra tutti l'art. 2332 c.c. sembra, peraltro, atta a garantire il miglior temperamento dei numerosi e spesso contrastanti interessi in gioco.

Invero, la maggiore critica che pare potersi operare alla tesi prospettata consiste nel fatto che, privandosi le pronunce di nullità e annullamento di una piena efficacia retroattiva, i soggetti lesi dalla decisione invalida potrebbero subire soprusi nelle more del giudizio, dovendosi ritenere validi tutti gli atti compiuti sino al momento del passaggio in giudicato della pronuncia di nullità o annullamento quali, ad esempio, le decisioni assunte dalla maggioranza frutto dell'esecuzione di una decisione di aumento del capitale illegittima²¹⁸. Tale

216 Come ben sottolineato da SCIUTO, *La nullità della società*, cit., 417, l'ordinamento tedesco è stato il primo ad avvertire che la nullità della società non doveva essere retta dalla disciplina di diritto comune, potendo invece produrre effetti esclusivamente *ex nunc*, stabilendo già l'HGB del 1987 che i vizi del procedimento costitutivo potevano determinare unicamente lo scioglimento.

217 In questo senso si vedano, in particolare gli autori richiamati da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle decisioni*, (1998), cit., 342 e BELTRAMI, *Il danno da fusione*, cit., 90 (tra cui HOMMELHOFF, *Zum vorläufigen Bestand fehlerhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften*, in *ZHR* (158), 1994, 11 ss.; ZÖLLNER-WINTER, *Folgen der Nichtigerklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse*, in *ZHR*, (158), 60 ss.).

218 Si veda, infatti, in questo preciso senso GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 373. Simili dubbi, è interessante sottolineare, sono stati posti anche dalla dottrina francese: al riguardo, v. in particolare LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquente en droit des sociétés*, cit., 120, proprio per tale motivo esclude la possibilità di un'applicazione analogica delle norme che disciplinano la nullità della società ai casi di

evidente compressione della tutela degli impugnanti sembra, tuttavia, giustificata dall'esigenza di garantirsi alla società la possibilità di proseguire la propria attività, malgrado la pendenza del giudizio.

Non si può, inoltre, trascurare che i soggetti lesi dalla decisione viziata possono chiedere la sospensione delle decisioni assembleari viziate, anche nei casi in cui siano già state completamente eseguite²¹⁹ o non necessitino di esecuzione, in quanto *self executing*. Come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza, lo strumento cautelare non solo permette, infatti, di neutralizzare l'efficacia organizzativa di tali decisioni, che sino al passaggio in giudicato della pronuncia sarebbero, altrimenti, atte a regolare l'attività societaria²²⁰, ma altresì obbliga gli amministratori al ripristino immediato dello *status quo ante*, al pari della sentenza invalidativa.

Pertanto, agendo tempestivamente ai sensi dell'art. 2378 c.c. l'impugnante godrebbe, comunque, di una piena tutela reale: e, data l'evidente centralità assunta da tale rimedio nel sistema di tutela dei diritti delle minoranze e, più in generale, dei soggetti lesi dalla delibera, sembra lecito auspicare che il soggetto chiamato a decidere in merito abbia ben a mente le conseguenze del rigetto della relativa istanza, anche con riferimento all'efficacia degli atti compiuti pendente il giudizio di impugnazione²²¹.

invalidità delle deliberazioni di contenuto organizzativo.

219 In giurisprudenza, si esprimono a favore della sospensione delle delibere già eseguite, tra le altre, Trib. Milano, 31 ottobre 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, 828; Trib. Milano, 19 maggio 1993, in *Giur. comm.*, 1993, II, 736.

220 Al riguardo v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 58, il quale ricorda che proprio sulla base della considerazione si considerano, ormai, pressoché pacificamente suscettibili di sospensione le delibere di nomina degli amministratori, in quanto atte a conferire "efficacia di fatto su tutta l'attività gestionale posta in essere dal soggetto illegittimamente nominato".

221 In questo senso v. anche OCCORSIO, *Operazioni sul capitale e sospensione della delibera: periculum in mora e bilanciamento degli interessi*, in *Notariato*, 2014, 554.

La sospensione degli effetti delle delibere illegittime consente, del resto, un'efficace tutela non solo delle ragioni dell'impugnante, ma anche della società stessa e degli *stakeholders*, in quanto in tal modo si evita che si debba procedere al ripristino dello *status quo ante* a distanza di anni dalla assunzione della delibera, con un pregiudizio probabilmente maggiore sia per il patrimonio sociale, sia per tutti i soggetti che abbiano nel frattempo fatto affidamento sulla validità degli atti societari. Inoltre, come ben osservato da COREA, *La*

Occorre, poi, sottolineare che l'impugnante potrebbe, almeno in determinati casi, fruire di una tutela risarcitoria nel caso subisca un danno dagli atti compiuti *medio tempore* che non possono essere travolti dalle sentenze di nullità o annullamento²²². da proporsi nei confronti dei soggetti responsabili.

Alla luce delle precisazioni effettuate non pare, allora, che riconoscendosi efficacia solamente *ex nunc* alle pronunce invalidative delle deliberazioni assembleari si determini un eccessivo sacrificio delle ragioni dell'impugnante, a tutto vantaggio dell'opposta istanza di tutela della stabilità degli atti societari.

Un simile pericolo sembra, piuttosto, sussistere ove, invece, si giunga a ritenere, come pur è stato proposto, che le sentenze in esame

sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale, cit., 65, l'anticipazione degli effetti caducatori della sentenza invalidativa preserva la società anche dalle pretese risarcitorie che potrebbero essere formulate nei confronti della stessa nei casi in cui non si renda, di fatto o di diritto, impossibile rimuovere gli effetti della delibera invalida.

222 Così, ad esempio, chi impugni una deliberazione che abbia modificato le clausole sul trasferimento delle azioni, nel caso di effettiva circolazione delle stesse durante il corso del giudizio non potrà far valere l'invalidità dei trasferimenti compiuti *medio tempore*, con la conseguenza che potrà semplicemente ottenere il risarcimento dei danni che abbia eventualmente sofferto dal compimento di tali operazioni: sul punto si veda, in particolare, v., in particolare, MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 186.

Come ben osservatosi, ad esempio, dal Lodo Arbitrale, 9 aprile 2010 (Collegio formato da Schlesinger, Pres.; Guizzi, Consolo), reperibile sul sito www.docenti.unina.it non si può, pertanto, ritenere che, in presenza di una deliberazione invalida, l'accesso alla tutela reale precluda la possibilità di richiedere, altresì, il risarcimento dei danni.

Ciò che risulta difficile stabilire è, tuttavia, contro quali soggetto possa essere proposta tale azione di risarcimento del danno, complementare o sostitutiva di quella di annullamento: essa dovrebbe, in ogni caso, poter essere astrattamente esercitata “*nei confronti di tutti i soggetti responsabili*”, che, come sottolineato da GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., *passim*, 208 e 241, che astrattamente possono essere la società stessa, i suoi organi ed anche i soci di controllo.

Al riguardo occorre, tuttavia, precisare che è dubbio che gli amministratori possano essere ritenuti responsabili per il solo fatto di aver eseguito una decisione che, per quanto invalida, sia da considerarsi *medio tempore* efficace: possibilità che va, comunque, sicuramente esclusa ove questi si siano attivati al fine dell'eliminazione della stessa dal mondo del diritto, promuovendone l'impugnazione o convocando l'assemblea al fine della sua sostituzione o revoca, come è necessario quanto meno nei casi in cui la deliberazione sia dannosa per la società.

non possano determinare il ripristino dello *status quo ante*, almeno nei casi di invalidità di decisioni che abbiano determinato una modificazione dell'organizzazione difficilmente regredibile.

Una parte sempre più consistente della dottrina, anche molto autorevole, osserva, infatti, che attribuendosi efficacia *ex nunc* alle pronunce di annullamento, se pur si risolve il problema dell'invalidità derivate, risultando salva tutta l'attività compiuta *medio tempore* dalla società in conformità alla regola organizzativa introdotta dalla decisione viziata, non si garantirebbe un'idonea tutela dell'affidamento prestato da creditori, finanziatori e investitori sulle risultanze del registro delle imprese²²³. Inoltre, la necessità di operarsi, almeno in alcune ipotesi, restituzioni al fine del ripristino dello *status quo ante*, esporrebbe la società stessa ad eccessivi ed ingiustificati pregiudizi: ciò è evidente se si prendono in considerazione, in particolare, le delibere di aumento del capitale a pagamento viziate, in quanto la restituzione ai sottoscrittori di risorse imputate a capitale, rende necessaria al fine del ripristino dello *status quo ante*, potrebbe provocare gravi danni alla società, se non determinarne l'insolvenza²²⁴.

Alla luce di ciò si ritiene, pertanto, necessario operare una diversa lettura delle norme dedicate all'invalidità delle deliberazioni assembleari, che si ritiene stabiliscano che gli amministratori, a seguito di una pronuncia di nullità o annullamento, debbano adottare comportamenti di segno diverso, che permettano di tutelare i soggetti lesi, salvaguardando, allo stesso tempo, l'efficacia delle modificazioni introdotte dalla decisione viziata.

In questo senso deporrebbe, innanzitutto, il settimo comma dell'art. 2377 c.c., che si sostiene non obblighi, testualmente, gli amministratori alla *restitutio in integrum*, ma piuttosto richieda “più articolate misure volte ad adeguare l'organizzazione della società alla decisione del giudice”²²⁵; e

223 ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., *passim*. ; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., *passim*, 223.

224 ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., *passim*.

225 Si v. in particolare, ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 334, il quale precisa che tali provvedimenti devono “volgersi alla ricerca di un equilibrio fra l'esigenza di dare concreta attuazione al giudicato e la situazione effettuale in cui essa si pone”; nello

anche l'art. 2343-*bis* c.c., stabilendo che “il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità di cui al comma precedente tiene conto delle ragioni di questa”, chiarirebbe che l'organo gestorio sarebbe unicamente tenuto ad assumere comportamenti orientati al futuro, e non, invece, a provvedere alla riscrittura del bilancio dichiarato nullo o annullato.

Ma, a ben vedere, il principale fondamento della tesi in questione viene rinvenuto nelle norme relative all'invalidità delle operazioni straordinarie corporative, le quali chiaramente dimostrerebbero come non sarebbe possibile eliminare gli effetti introdotti da deliberazioni di contenuto organizzativo. Tali disposizioni sarebbero, infatti, espressione del principio, di carattere generale, per cui la conclusione del procedimento - che spesso coinvolge più organi sociali - necessario al fine di rendere effettiva una modifica dell'organizzazione sociale sarebbe in grado di “sanare” i vizi affliggenti singole fasi dello stesso²²⁶: il legislatore della riforma, dunque, con gli artt. 2500-*bis* c.c. e 2379-*ter* c.c., avrebbe, dunque, definitivamente sancito l'irregredibilità delle operazioni societarie una volta che siano state non soltanto iscritte, ma anche parzialmente eseguite.

Non sembra, tuttavia, possibile aderire alla ricostruzione della disciplina dell'invalidità delle deliberazioni organizzative testé descritta, in quanto, come cercheremo di dimostrare nei paragrafi che seguono, la stessa sembra sprovvista di un sicuro fondamento normativo, nonché inidonea a garantire un corretto bilanciamento degli opposti interessi in campo, non permettendo un'effettiva tutela delle ragioni dell'impugnante.

6. Critica al fondamento normativo della tesi in esame.

stesso senso, v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., *passim*.

226 Così si veda, in particolare, ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 320, il quale ritiene che, tanto nei casi di aumento del capitale, quanto in quelli di operazioni straordinarie corporative, l'attuazione delle fasi successive alla deliberazione consentirebbe al procedimento di concludersi efficacemente, malgrado eventuali vizi affliggenti le fasi precedenti; in senso pressoché analogo v. anche LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 377.

Come anticipato, la tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni trova, secondo i suoi sostenitori, una precisa conferma normativa nella lettura sia dell'art. 2377 c.c., sia delle norme relative alle fattispecie tipiche di invalidità, quali, ad esempio, gli art. 2500-*bis* e 2379-*ter* c.c..

Invero, non si può non riconoscere che, nel diritto societario, si sia assistito negli ultimi decenni a una progressiva riduzione degli ambiti in cui i soggetti lesi possono fruire di rimedi demolitori, tanto che il progressivo passaggio della tutela delle minoranze da reale ad obbligatoria, oggetto di giudizi contrastanti, è diventato uno dei principali *topos* della letteratura commercialistica, soprattutto a seguito della riforma del 2003²²⁷. Tale doverosa constatazione, tuttavia, non può indurre a ridurre in via interpretativa ancor maggiormente il grado di salvaguardia delle ragioni dell'impugnante attraverso un'interpretazione estensiva delle

227 È, probabilmente, impossibile dare esaurientemente atto delle opere che affrontino, anche incidentalmente, il tema: sul punto si vedano, in ogni caso, tra gli studi dedicati alla questione facendo specifico riferimento all'invalidità delle deliberazioni assembleari: D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da "i battelli del Reno" alle "navi vichinghe"*, in *Foro it.*, 1988, 48; DI MAJO, *Tutela reale e risarcitoria nella riforma del diritto societario (la "contendibilità" dell'interesse sociale)*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, vol. IV, Milano, 2004, 2661; CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 650; LIBERTINI, *Tutela invalidatoria e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di Genovese, Torino, 2004, 9; NICCOLINI, *Le deliberazioni assembleari di s.p.a. non conformi a legge o a statuto, tra tutela reale e obbligatoria*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2004, 216; CIAN, *La rafforzata stabilità delle impugnazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 943; AFFERNI, *Invalidità degli atti societari. Rimedi reali e risarcitori*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di Afferni e Visintini, Milano, 2005, 131; PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit.; AFFERNI, *Invalidità degli atti societari. Rimedi reali e risarcitori*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di Afferni e Visintini, Milano, 2005, 135; SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 137 ss.; RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione*, cit., 565; GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 235; VENTORUZZO, *Il risarcimento del danno da deliberazione assembleare invalida a favore dei soci di minoranza non legittimati a impugnare*, in *Riv. soc.*, 2013, 629 ss.; IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, IV, 397 ss.; NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 880; PINTO, *Il danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, 1, 847, *passim*.

norme poste a garantire la stabilità degli atti societari, pur se illegittimamente compiuti.

Il primo presupposto che, in particolare, si intende censurare è che dall'art. 2377, settimo comma, c.c. possano essere desunti chiari argomenti a favore della tesi per cui le pronunce invalidative non comporterebbero il ripristino dello *status quo ante* (quanto meno con riferimento alle decisioni che abbiano determinato modificazioni organizzative difficilmente eliminabili).

Come si è, in precedenza, dimostrato, questa disposizione è stata, infatti, concepita avendo a riferimento le sole decisioni con cui, per legge, sia stato deciso o autorizzato il compimento di un atto di gestione da parte dell'organo amministrativo, con la conseguenza che non sembra lecito trarre dalla lettura della stessa alcuna conclusione in merito alle delibere organizzative. Ma anche ove così non fosse, il settimo comma dell'art. 2377 c.c. sembrerebbe atto a dimostrare che “gli opportuni provvedimenti” che devono essere assunti da parte dell'organo gestorio mirino, essenzialmente, all'eliminazione degli effetti prodotti da una decisione invalida: l'espressa salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi sembra, infatti, necessariamente implicare le sentenze di nullità e annullamento abbiano, come regola generale, efficacia reale²²⁸.

Quanto, poi, al riferimento comunemente effettuato all'art. 2434-*bis* c.c., sembra opportuno anticipare che tale norma – di cui ci occuperemo specificamente nel prosieguo della trattazione²²⁹ - non necessariamente intende stabilire che, nei casi di nullità del bilancio per illiceità dell'oggetto, gli amministratori siano unicamente obbligati a dar conto delle ragioni

228 In particolare, si contesta la tesi, sposata da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 238, per cui il settimo comma dell'art. 2377 c.c., ove dispone la salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi, costituirebbe uno dei principali argomenti a favore della volontà legislativa di tutelare la stabilità delle deliberazioni assembleari invalide. Del resto, lo stesso Autore, *ibidem*, 39, osserva che “quanto alla salvezza degli interessi dei terzi di buona fede, già lo stesso riferimento testuale <ai diritti acquistati in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione> denota una percezione sistematica del problema come problema di vicenda di effetti giuridici (appunto, i diritti acquisiti), anziché di consumazione di effetti sostanziali, cioè di situazioni oggettivamente non regredibili”.

229 Sul punto si rimanda all'ultimo paragrafo del presente capitolo.

della pronuncia invalidativa in quello successivo; al contrario, essa sembra codificare espressamente solo uno dei vari provvedimenti che, in tale caso, devono essere assunti dall'organo gestorio, il quale sarà, in ogni caso, tenuto a riscrivere il bilancio impugnato, di cui la società risulta priva in esito al passaggio in giudicato della pronuncia invalidativa.

Ciò posto, la soluzione qui criticata potrebbe sembrare trovare esclusivamente fondamento nella disciplina della nullità della fusione e della scissione, che è stata, peraltro, estesa dalla riforma del 2003 a nuove fattispecie tipiche di invalidità (art. 2500-*bis* c.c. e art. 2379-*ter*, secondo comma c.c.)²³⁰. Come avremo modo di precisare nei paragrafi successivi, anche tali disposizioni, tuttavia, non sembrano costituire espressione di principi di carattere generale, applicabili a tutte le deliberazioni organizzative, trattandosi, piuttosto, di eccezioni alla regola per cui la pronuncia invalidativa determini in ogni caso il ripristino dello *status quo ante*, fatti salvi gli effetti degli atti compiuti *medio tempore* sul presupposto della decisione invalida.

6.1. (Segue). L'art. 2500-*bis* c.c.

Come si è già più volte accennato, il legislatore della novella del 2003, non ha predisposto una generale disciplina degli effetti dell'invalidità delle delibere assembleari di contenuto organizzativo, limitandosi ad introdurre alcuni nuovi e specifici limiti all'impugnazione di determinate deliberazioni tipiche la cui invalidazione retroattiva, almeno secondo la maggior parte degli interpreti, poneva problemi di difficile soluzione.

Il riformato art. 2500-*bis* c.c., ispirato all'esempio tedesco²³¹, dispone

230 E in tal senso v., infatti, IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie*, cit., 408, la quale afferma che a tali norme dovrebbe essere riconosciuta portata sistematica: l'art. 2500-*bis* c.c. e l'art. 2504-*quater* c.c., infatti, costituirebbero “la consacrazione di un principio generale di salvaguardia anche per il futuro della modifica strutturale invalidamente attuata, già presente in *nuce* nell'ordinamento societario previgente e probabilmente applicale stessa fattispecie trasformativa già in assenza di espresso riconoscimento legislativo”.

231 In questo senso si vedano, tra gli altri, VAIRA, *Commento sub art. 2500-*bis* c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004,

che l'invalidità dell'atto di trasformazione non possa essere pronunciata una volta che sia intervenuta la sua iscrizione presso il registro delle imprese, salvo il diritto al risarcimento del danno sofferto da soci e terzi, così come stabilitosi, sin dal 1991, per le ipotesi di invalidità delle delibere fusione e la scissione.

Per tutte le operazioni straordinarie corporative si assiste oggi, dunque, alla degradazione, nella più parte dei casi, della tutela delle ragioni dell'impugnante da reale a obbligatoria, potendosi giungere all'invalidazione della deliberazione assembleare solamente qualora si riesca ad ottenerne la sospensione, ai sensi dell'art. 2378 c.c., prima che si siano prodotti gli effetti sananti della pubblicazione dell'atto nel registro delle imprese. La novella del 2003 ha, dunque, confermato l'opportunità di tutelare fortemente la stabilità di tali operazioni, accordando preferenza a una disciplina che, pur spingendosi più in là di quanto richiesto dalle stesse direttive comunitarie in materia di fusione e scissione²³², sarebbe connotata da particolare "semplicità e chiarezza"²³³.

Come detto, alla base di tutti questi interventi legislativi vi è stata,

2236 ss., TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in Maltoni - Tassinari *La trasformazione della società*, Milano, 2011, 37 e BUFFA DI PERRERO, *Commento sub art. 2500-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, sez. VII, Milano, 2008, 97, i quali ricordano che l'UmwG stabilisce che non possa essere dichiarata l'invalidità della trasformazione una volta iscritta nel registro delle imprese; la norma tedesca, tuttavia, non coincide del tutto con quella italiana, poiché prevede che l'invalidità della delibera possa essere oggetto di impugnazione entro un mese dalla data di adozione e che l'atto di trasformazione non possa essere iscritto in presenza di un'impugnazione.

232 Sia l'art. 22 della Direttiva 78/855/CEE in materia di fusione, sia l'art. 19 della Direttiva 82/891/CEE stabilivano, infatti, che le discipline nazionali dovessero prevedere un termine non più lungo di 180 giorni per l'impugnazione e che la sentenza invalidativa potesse produrre effetti esclusivamente *ex nunc*: al riguardo v., ad esempio, SPOLIDORO, *Invalidità della fusione*, in Serra - Spolidoro, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 154 ss.; PORTALE, *L'invalidità*, cit., 613; SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 143; GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria*, cit., 344.

233 In questo senso v. D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, cit., 458, il quale presiedette la commissione ministeriale che ebbe il compito di formulare la disciplina dell'invalidità della fusione e della scissione.

Sulla genesi della disciplina italiana in materia di invalidità della fusione v., per tutti, ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit., 277 ss e BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, cit., 5 ss.

principalmente, la volontà di escludere che gli amministratori, in seguito alla sentenza invalidativa, fossero obbligati a ripristinare lo *status quo ante* la deliberazione invalida, anche solo con effetti *ex nunc*, con tutte le problematiche connesse²³⁴. Nella Relazione ministeriale allo schema di legge delegata con cui si è introdotto l'art. 2504-*quater* c.c. in materia di fusione ben si è sottolineato, infatti, che così si intenso evitare le difficoltà che sussistono in ordine “alla suddivisione di patrimoni ormai unificati e, nel tempo intercorrente fino alla formazione del giudicato, modificati magari profondamente, sia alla ricostruzione della compagine dei soci delle diverse società partecipanti all’operazione (...)”²³⁵.

In tal modo si è risolto, tuttavia, anche ogni possibile problema di invalidità derivata, non essendo più necessario valutare quali ripercussioni possa avere l'annullamento dell'operazione straordinaria sull'attività posta in essere *medio tempore* dalla società; inoltre, concedendosi solamente una tutela di tipo obbligatorio ai soggetti lesi dalla decisione invalida, si è prestata massima tutela all'affidamento prestato da terzi sull'effettività della modifica organizzativa introdotta, con particolare riferimento all'ammontare del capitale sociale e al regime di responsabilità dei soci quali risultanti in esito al perfezionamento dell'operazione.

Precludendosi la possibilità di ottenere l'annullamento della delibera di trasformazione si è, dunque, data pragmaticamente soluzione ai dubbi precedentemente sussistenti in merito alla portata delle pronunce con cui si fosse accertata l'invalidità di una simile operazione. Prima della riforma, infatti, un'ampia parte della dottrina aveva escluso la possibilità di applicarsi, senza alcun correttivo, la disciplina dell'invalidità di diritto comune in quanto, se così fosse stato, sarebbero stati inevitabilmente

234 BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, cit., 45 ss. Sulle questioni connesse al ripristino dello *status quo ante* nell'ipotesi di nullità della trasformazione v., in particolare, IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie*, cit., 404, la quale ricorda che i problemi principali riguardavano la valutazione della sorte degli atti incompatibili con il tipo societario originario compiuti *medio tempore* dalla società (si pensi, ad esempio, a un prestito obbligazionario emesso da una società illegittimamente trasformatasi in s.p.a.).

235 Così si esprimeva la relazione ministeriale al D. Lgs. n. 22/1991. Al riguardo v., *ex multis*, ANGELICI, *La nullità della fusione*, cit., 277; VICARI, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2504-*quater* c.c.*, in *Giur. comm.*, 2005, 532; GENOVESE, *La tutela risarcitoria dell'azionista pregiudicato dalla fusione*, in *Riv. soc.*, 2007, 63.

travolti altri interessi considerabili altrettanto meritevoli di tutela. Chiaritosi che non era lecito applicare direttamente e integralmente a tale operazione la disciplina dell'art. 2332 c.c.²³⁶, con conseguente liquidazione della società risultante dalla trasformazione, da intendersi quale una mera modifica dell'atto costitutivo²³⁷, alcuni Autori si limitavano a suggerire che l'accertamento dell'invalidità dell'operazione, pur avendo effetti retroattivi, non avrebbe potuto compromettere l'affidamento prestato dai terzi in buona fede sui caratteri del nuovo tipo societario. Così, si sosteneva che, ad esempio, nei casi di illegittima trasformazione in società di persone, i soci divenuti illimitatamente responsabili avrebbero, in ogni caso, continuato a rispondere personalmente delle obbligazioni sorte sino alla sentenza di annullamento.

Anche ritenendosi possibile ragionare in tal senso, non si dava, tuttavia, soluzione al problema degli effetti interni dell'invalidazione della

236 In dottrina si vedano, tuttavia, in questo senso, tra gli altri, ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee della società*, cit., 395 e PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Milano, 1954, 439; in giurisprudenza, così si esprimevano le risalente Trib. Catania, 6 dicembre 1962, in *Dir. fall.*, 1963, II, 192 e Cass., 10 aprile 1963, in *Foro it.*, 1964, I, 932 ss.. Allo stesso modo, del resto, una parte degli interpreti, prima dell'entrata in vigore dell'art. 2504-*quater* c.c. sosteneva che l'invalidità della fusione fosse disciplinata dall'art. 2332 c.c., sulla base della considerazione (ora non più sostenibile) che tale operazione determinasse l'estinzione delle società che si fondono e la costituzione di una nuova società: in questo senso v., per tutti, BORGIOLO, *La nullità della società per azioni*, cit., 337.

237 Come correttamente ricordato da CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, *Artt. 2498-2500*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, 155 ss.; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 194, MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 63; in tal senso si era, peraltro, già espresso BORGIOLO, *La nullità della società per azioni*, cit., 337, il quale rilevava che nell'ipotesi di trasformazione l'iscrizione nel registro delle imprese non attribuisce “anche un rilievo metaindividuale all'attività sociale in quanto tale rilievo già preesisteva alla trasformazione” e, pertanto, non poteva trovare applicazione analogica l'art. 2332 c.c.

Sui caratteri meramente modificativi, e non costitutivi, della trasformazione si vedano, nel senso indicato nel testo, ad esempio, SARALE, *Trasformazione e continuità di impresa*, Milano, 1996, 46; CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colobo e Portale, Torino, 1996, VII, 3, 241 ss.; MEO, *Gli effetti dell'invalidità* (1998), cit., 194, cui si rimanda per ulteriori riferimenti dottrinari. La bontà di tale opinione risulta, come noto, confermata dalla riforma del 2003, dal momento che l'art. 2498 c.c. afferma che “l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione”.

trasformazione, che rimaneva impregiudicato: sicché una parte della dottrina, allora minoritaria, proprio partendo dall'analisi dell'invalidità di delibere quali quella di trasformazione²³⁸ e di aumento del capitale a pagamento, aveva per la prima volta messo seriamente in dubbio la piena retroattiva delle sentenze con cui si fosse accertata la nullità o l'annullabilità delle delibere di contenuto organizzativo²³⁹.

La riforma societaria del 2003 ha risolto tutti questi problemi con una soluzione che, tuttavia, risulta eccessiva, nonché suscettibile di abusi, in quanto non concede, in concreto, alcuna possibilità di ottenere l'annullamento delle decisioni in esame. Al di là dell'ipotesi di cui all'art. 2500-*novies* c.c.²⁴⁰, infatti, la trasformazione ha effetti dal momento della sua pubblicazione presso il registro delle imprese, che può immediatamente seguire la risoluzione dell'assemblea: nella più parte dei casi non vi è, dunque, alcun lasso di tempo durante il quale sia possibile impugnare e chiedere la sospensione della delibera viziata, diversamente da quanto avviene per le altre operazioni straordinarie, che possono essere attuate solamente una volta decorso il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della decisione²⁴¹.

Nella trasformazione, inoltre, non si verifica quel fenomeno di commistione di patrimoni che contraddistingue la fusione e la scissione, sicché non sussiste una altrettanto forte esigenza di rendere irreversibile l'operazione²⁴²; se lo scopo era, dunque, quello di garantire l'affidamento

238 In senso favorevole all'applicazione *analogica* delle regole di cui all'art. 2332 c.c. alla trasformazione si veda, in particolare, CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 239 ss.

239 Ci si riferisce, in particolar modo, ai citati lavori di MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, cit., (1998), 197 ss. e MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari*, cit., 62 ss.

240 Tale norma, regolante i casi di trasformazione eterogenea, prevede infatti che simili operazioni producano effetti solamente una volta decorsi i sessanta giorni dalla pubblicazione presso il registro delle imprese, durante i quali i creditori possono promuovere l'opposizione: alla luce della *ratio* della disciplina dell'invalidità della trasformazione, sembra preferibile ritenere che la sanatoria operi solamente dopo che l'operazione sia divenuta efficace: v. in questo senso GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 246; VAIRA, *Commento sub art. 2500-bis c.c.*, cit., 2249.

241 Per un simile rilievo v. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 149.

242 In questo senso, v. per tutti, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 149 e VAIRA, *Commento sub art. 2500-bis c.c.*, cit., 2238.

su una determinata forma di responsabilità dei soci e/o fare salvi gli effetti degli atti *medio tempore* posti in essere dalla società, sarebbe, allora, stato probabilmente sufficiente attribuire espressamente alla sentenza invalidativa effetti esclusivamente *ex nunc*.

Ciò posto, la norma in questione potrebbe sembrare, allora, effettivamente mirare anche - e, forse, soprattutto - alla tutela delle ragioni di impresa, in un'ottica evidentemente efficientistica: essa, in tal senso, costituirebbe allora una chiara espressione del principio, di carattere generale, per le operazioni che abbiano dato luogo a una rilevante modifica della struttura organizzativo-finanziaria dell'impresa sono da considerarsi irraggiungibili, dovendosi tutelare il buon funzionamento della società anche a discapito delle ragioni dei soggetti lesi, cui è possibile riconoscere esclusivamente una tutela risarcitoria.

Tuttavia, neanche dalla disciplina dell'invalidità delle operazioni straordinarie corporative sembrano, a ben vedere, potersi dedurre sicuri argomenti a favore di tale tesi. Le norme quali l'art. 2500-bis c.c., infatti, sono da intendersi quali specifiche eccezioni alla regola di carattere generale, deducibile innanzitutto dall'art. 2332 c.c., per cui le pronunce invalidative hanno effetti ripristinatori, ma solamente *ex nunc*²⁴³; e proprio la scelta del legislatore della riforma di non sancire, una volta per tutte, l'irraggiungibilità degli effetti delle delibere modificative dell'organizzazione sociale, ma di intervenire con riferimento solamente a specifiche fattispecie tipiche di invalidità, sembra deporre a favore di tale conclusione.

Infine, occorre rilevare che un'interpretazione estensiva delle norme relative all'invalidità delle operazioni straordinarie corporative, volta a estenderne l'ambito applicativo a tutte le deliberazioni di carattere organizzativo, non sembra trovare sicure conferme neanche a livello

243 Si sarebbe, così, confermato quanto già ritenuto da una parte della dottrina prima della riforma circa la disciplina dell'invalidità della fusione e della scissione, ossia che trattasi di una normativa da considerarsi speciale "non applicabile al di fuori di quel contesto e non idonea a giustificare la stabilità degli effetti neppure di altre delibere organizzative, e tanto meno delle delibere assembleari in generale": così MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (2006), cit., 297, che pur critica tale possibile lettura delle disposizioni richiamate.

comparatistico. Al riguardo è, infatti, sufficiente osservare che se in determinati ordinamenti - e, in particolare, quello tedesco, cui si è ispirato anche il legislatore italiano²⁴⁴ - si è effettivamente preclusa la possibilità di fruire della tutela reale nei casi di nullità o annullabilità di simili decisioni (avendosi, peraltro, cura di predisporre effettivi strumenti di tutela in favore delle minoranze²⁴⁵), in altri si è semplicemente previsto che le pronunce di accoglimento delle impugnative, in tali casi, abbiano effetti esclusivamente *ex nunc*²⁴⁶.

È questa, in particolare, la scelta operata all'art. 235,11, alinea 2, del Code de Commerce francese, ove si dispone che l'accoglimento dell'impugnativa della fusione o della scissione - da promuoversi entro 6 mesi dalla data della decisione, ai sensi dell'art. 235-9 - “*est sans effet sur les obligations nées à la charge ou au profit des sociétés auxquelles le ou les patrimoines sont transmis entre la date à laquelle prend effet la fusion ou la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité*”.

Del resto, la Terza Direttiva in materia di fusione - cui rimanda

244 Come rilevato dalla stessa Relazione al d.lgs. 16.1.1991, n. 22 (pubblicato in *Riv. soc.*, 1991, 340) l'art. 2504-*quater* c.c. trova, infatti, un preciso antecedente normativo nel § 352a AktG, che ugualmente attribuisce effetti sananti all'iscrizione della fusione presso il registro delle imprese. Prima dell'entrata in vigore di tale norma, invero, la dottrina si era interrogata sull'opportunità di estendere anche all'invalidità della fusione una regola pari a quella stabilita dall'art. 2332 c.c., per cui la sentenza di annullamento sarebbe priva di effetti retroattivi, come ben sottolineato da IERMANO *Invalidità delle operazioni straordinarie e principi di stabilità*, cit., 399, *sub* nt. 6.

245 Il riferimento è in particolare all'ordinamento tedesco ove, si prevede, al § 246a AktG, relativa alla *Freigabeverfahren* - come ben sottolineato, da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 202, *sub* nt. 35 e PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 624 - che determinate operazioni particolarmente modificative dell'organizzazione sociale possano non essere iscritte presso il registro delle imprese qualora sia stata esercitata l'impugnativa (salvo la possibilità per la società di attivare un procedimento di urgenza volto a consentire l'iscrizione, che può essere accolto solamente in presenza di manifesta infondatezza o inammissibilità del ricorso o quando, anche alla luce del vizio denunciato, il giudice ritenga comunque necessario provvedere in tal senso per evitare un rilevante danno alla società e agli azionisti).

246 Sulle diverse soluzioni adottate in merito nei diversi ordinamenti europei v., in particolare, PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 613.

anche quella relativa alla scissione -, non impone agli stati membri di rendere irregredibili le operazioni straordinarie corporative, più semplicemente imponendo che “la sentenza che dichiara la nullità della fusione non pregiudic[hi] per sé stessa la validità degli obblighi della società incorporante o degli obblighi assunti nei confronti di essa anteriori alla pubblicità della sentenza e posteriori alla data indicata all'articolo 17”, a prescindere che si tratti di soci o di terzi²⁴⁷, ad ulteriore conferma della bontà della conclusione per cui le sentenze di invalidità di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo devono essere necessariamente considerate non tanto prive di efficacia reale, quanto esclusivamente operanti *ex nunc*.

6.2. (Segue) L'art. 2379-ter c.c.

Sicuri argomenti in favore della tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari di carattere organizzativo non sembrano, infine, potere oggi essere dedotti neanche dalla disciplina dell'invalidità di determinate operazioni sul capitale e di emissione di obbligazioni di cui all'art. 2379-ter c.c..

Tale disposizione, in particolare, ha inteso regolare l'impugnativa di alcuni decisioni la cui caducazione sottoponeva, da sempre, interrogativi di non facile soluzione agli interpreti, che risultavano divisi nell'individuazione degli effetti da riconoscersi alla pronuncia invalidativa, come ben testimoniato dal dibattito sorto, da ultimo, in merito alle conclusioni raggiunti da una nota pronuncia di merito con cui, proprio a ridossa della novella, venne dichiarata la nullità della deliberazione con cui l'assemblea degli azionisti di un istituto bancario aveva stabilito l'emissione di obbligazioni convertibili in violazione dei limiti stabiliti dall'art. 2410 c.c..

Il Tribunale di Ancona, in quella occasione, pur rimettendo agli amministratori il compito di individuare e porre in essere gli specifici

²⁴⁷ Dunque risultano necessariamente tutelati sia i rapporti eso-societari, sia i rapporti endo-societari: in questo senso v. in particolare, BELTRAMI, *Il danno da fusione*, cit., 90.

provvedimenti conseguenti alla sentenza invalidativa, ebbe comunque modo di affermare che sarebbe stato necessario rimuovere ogni effetto nel frattempo prodotto dalla decisione viziata, da considerarsi *ex tunc* priva di effetti²⁴⁸; tale conclusione - sino ad allora, invero, condivisa dalla giurisprudenza prevalente²⁴⁹ - immediatamente sollevò le critiche di una vasta della dottrina, non mancandosi di sottolineare che l'estensione anche a questo ambito della disciplina dell'invalidità dei contratti sul mero presupposto della mancanza di norme di segno contrario “anziché permettere l'equa composizione degli interessi, pare all'opposto sostanziare il vecchio brocardo *summum ius summa iniuria*”²⁵⁰.

Il legislatore della riforma non ha inteso, tuttavia, regolare le conseguenze dell'invalidazione di simili decisioni, ma si è limitato a modificare la disciplina dell'impugnativa, introducendo nuovi e più brevi termini all'esercizio dell'azione e riconoscendo - ma solo in determinate ipotesi - efficacia sanante a determinati atti esecutivi²⁵¹.

Il secondo comma dell'art. 2379-ter c.c. dispone, infatti, con una soluzione almeno per certi versi analoga a quella adottata per le ipotesi di fusione, scissione e trasformazione²⁵², che nelle (sole) società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio²⁵³ non è possibile pronunciare (i)

248 Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, cit.

249 Si veda in questo senso, in particolare, Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, cit., che ha assunto il ruolo di *leading case* con riferimento all'individuazione degli effetti delle pronunce di nullità e annullamento delle deliberazioni assembleari di s.p.a.

250 Così, in particolare, GINEVRA, *Nullità post conversione*, cit., 247.

251 È opinione pressoché pacifica che il secondo comma dell'art. 2379-ter c.c. configuri una vera e propria ipotesi di sanatoria dell'invalidità: v. da ultimo BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 697.

252 In dottrina sottolineano, giustamente, che il secondo comma dell'art. 2379-ter c.c. ricalca il modello costituito dall'art. 2504-quater c.c., MARCHETTI, *Commento sub art. 2379-ter c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, sez. VI, Milano, 2008, 323; BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 696.

253 Al riguardo si è sottolineato che la sanatoria dell'invalidità dell'aumento del capitale dovrebbe applicarsi, quantomeno, anche nei casi in cui la delibera di aumento sia stata assunta quando la società era ancora chiusa, ma la sentenza viene pronunciata in un momento in cui la società ricorre al mercato di rischio: così SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 149.

l'invalidità della deliberazione di aumento di capitale, se è stata iscritta nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento è stato anche parzialmente eseguito, e (ii) l'invalidità delle deliberazioni di riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni, dopo che siano state anche solamente in parte eseguite²⁵⁴. Ne consegue, dunque, che simili decisioni - a prescindere dal fatto che siano state deliberate dall'assemblea dei soci o dal consiglio di amministrazione in forza di specifica delega²⁵⁵ - possono, dunque, essere dichiarate nulle o annullate solamente qualora siano immediatamente oggetto di sospensione, in tutti gli altri casi residuando, invece, all'impugnante una tutela meramente obbligatoria.

Proprio alla luce di ciò, una parte degli interpreti ha inteso rinvenire in questa disposizione un'ulteriore e definitiva conferma della bontà della tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari organizzative: tale disposizione al pari di quelle relative alle operazioni straordinarie corporative, ben dimostrerebbe, infatti, come, nel nostro ordinamento, la conclusione del procedimento che porta alla modifica dell'organizzazione sociale - che spesso coinvolge non solo più di un organo sociale, ma anche i terzi - sia atta a determinare la sanatoria dei vizi che abbiano afflitto una o più delle fasi dello stesso²⁵⁶, occorrendo prestare tutela alle istanze di "funzionalità e certezza" degli atti di impresa, nell'interesse non solo dei terzi che abbiano prestato affidamento sulla validità delle operazioni compiute e su un determinato ammontare del capitale sociale²⁵⁷, ma anche della società stessa, di cui deve essere

254 La norma in questione dovrebbe poter regolare, per identità di *ratio*, anche i casi di emissione di strumenti finanziari partecipativi, quantomeno se di natura simile alle obbligazioni: in tal senso v., tra gli altri, MARCHETTI, *Commento sub art. 2379-ter c.c.*, cit., 324; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari.*, cit., 261; GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 242.

255 Anche in tale ultimo caso, infatti, sussiste la medesima esigenza di tutela della stabilità delle operazioni compiute: v. giustamente in questo senso, per tutti, PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere consiliari*, cit., 561.

256 ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, cit., 320.

257 Come sottolineato da BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 700, invero, non sembra possibile ritenere che la disciplina introdotta dalla riforma intenda tutelare l'affidamento prestato dai terzi su un determinato capitale sociale, che, peraltro, non sussiste in ogni circostanza, ma è solo eventuale, dal momento che essa

garantita l'efficienza²⁵⁸.

In senso contrario si può naturalmente osservare che la citata sanatoria testualmente, riguarda, le sole società per azioni che ricorrano al mercato del capitale di rischio; per quelle “chiuse” il primo comma dell'art. 2379-ter c.c. semplicemente stabilisce, infatti, che la relativa azione debba essere proposta entro centottanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese o, nel caso in cui la nullità sia causata dalla mancanza di convocazione, nel termine di novanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale la stessa è stata anche parzialmente eseguita (probabilmente reputandosi che sia troppo gravoso per i soci e terzi l'onere di controllare costantemente il registro delle imprese per assicurarsi che non si siano tenute assemblee a

certamente non si pone ogni qualvolta vi sia un patrimonio sociale capiente, che permetta l'integrale soddisfazione dei creditori anche una volta operate le opportune restituzioni. Il secondo comma dell'art. 2379-ter c.c. stabilisce, infatti, che la medesima sanatoria prevista in materia di aumento si applichi anche nei casi di riduzione volontaria del capitale sociale o di emissione di obbligazioni, la cui caducazione con effetti retroattivi avrebbe, invece, almeno nella più parte dei casi, conseguenze favorevoli per il ceto creditorio.

Come sottolineato anche SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 157, la norma in esame mira, dunque, probabilmente, a tutelare gli interessi degli *shareholders* piuttosto che quelli degli *stakeholders*.

258 In questa prospettiva, la sanatoria, dunque, dovrebbe trovare applicazione, oltre che per le società, anche per le operazioni sul capitale cui non fa espressamente riferimento, quale innanzitutto l'aumento gratuito: così v., ad esempio, MARCHETTI, *Commento sub art. 2379-ter c.c.*, cit., 323 e BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter*, cit., 711; cfr, tuttavia, GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 242, la quale giunge a tale conclusione sottolineando che la norma questione “sembra rispondere all'esigenza di approntare una disciplina differenziata per quelle delibere che comportano un afflusso di risorse patrimoniali verso la società o un deflusso di risorse dalla medesima: cioè a dire per delle situazioni che, evidentemente, non possono verificarsi nel caso dell'aumento di capitale gratuito”.

La sanatoria dovrebbe, inoltre, valere anche per le deliberazioni delle delibere di riduzione del capitale per perdite, come sottolineato da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 308 e da MUSCOLO, *L'impugnazione delle deliberazioni assembleari di operazioni sul capitale, di emissione di obbligazioni e approvazione del bilancio*, in *Società*, 2003, 7, 932; in senso contrario v., tuttavia, GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 242, la quale correttamente ritiene che il mancato riferimento ai casi di riduzione di capitale per perdite non sia casuale, ma frutto di una precisa e lecita scelta legislativa: così, in particolare, GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 242.

loro insaputa)²⁵⁹.

Dalla lettura della norma sembrerebbe, dunque, possibile dedurre che il legislatore della riforma abbia voluto sottoporre le medesime fattispecie di invalidità a una differente disciplina a seconda dei caratteri in concreto assunti dalla società: solo in quelle di maggiori dimensioni si assisterebbe, infatti, a un definitivo e completo passaggio della tutela dei soggetti lesi dal piano reale a quello obbligatorio²⁶⁰. Nelle società chiuse, al contrario, permane la possibilità di giungersi a una pronuncia invalidativa, da ritenersi necessariamente connotate da una efficacia ripristinatoria, per quanto operante solamente *ex nunc*: del resto, se anche in queste ipotesi il socio non potesse fruire unicamente di una tutela demolitoria, il legislatore non si sarebbe curato di predisporre specifiche ipotesi di sanatorie operanti per le sole società aperte²⁶¹; con la conseguenza che il principio dell'irregredibilità delle modifiche organizzative introdotte di

259 In tal senso v. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 264. Per lo stesso motivo, si è sottolineato che questo termine sembra poter trovare applicazione solamente qualora nel bilancio si sia dato conto dell'esecuzione della delibera di aumento del capitale: v., in questo senso, GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 230 ss.; PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, cit., 220. Secondo MUSCOLO, *L'impugnazione delle deliberazioni assembleari di operazioni sul capitale*, cit., 933, invece, nel caso in cui le scritture contabili non diano conto dell'operazione, sarà necessario previamente far dichiarare la nullità dello stesso per essere "rimesso in termini".

260 V. in questo senso GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 226. Secondo alcuni (v. in particolare PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle deliberazioni consiliari*, cit., 560), la scelta legislativa si potrebbe spiegare in base alla considerazione che nelle s.p.a. quotate, vista la più ampia platea dei soggetti coinvolti nell'operazione, sarebbe più sentita l'esigenza di tutela della stabilità degli atti.

Poiché, tuttavia, anche in quelle chiuse sembrerebbe sussistere la medesima necessità di farsi salve le modificazioni all'organizzazione sociali introdotte da tali delibere invalide (come sottolineato da MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 308, *sub* nt. 18 e PUPO, *Invalidità del procedimento deliberativo*, cit., 606), la scelta legislativa non può che essere spiegata sulla base di un diverso ordine di motivazioni.

261 Cfr., in particolare, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 140 e MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., (2006), 307,

Al riguardo va, tuttavia, osservato che vi è chi ha, diversamente, ipotizzato che la differente disciplina che sussiste per i casi di invalidità delle delibere di aumento del capitale a seconda che si tratti o meno di s.p.a. che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio, potrebbe essere imputata non tanto a una precisa scelta legislativa, ma a un difetto di coordinamento: v. in tal senso PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 65.

una decisione invalida potrebbe, al massimo, valere per le società aperte.

L'illegittimità di una lettura estensiva della sanatoria di cui al secondo comma dell'art. 2379-ter c.c. sembra, inoltre, risultare confermata dall'analisi delle finalità perseguite dalla stessa. Alla base della disposizione in esame, infatti a ben vedere sembra stare principalmente la volontà di garantire la stabilità dell'operazione nella sole ipotesi in cui, per la dematerializzazione dei titoli, risulta assai difficile (se non impossibile), distinguere le azioni emesse in virtù della decisione viziata, da annullarsi, da quelle già precedentemente esistenti²⁶²; a favore di tale conclusione paiono, del resto, militare gli stessi lavori preparatori della norma in esame, ove si afferma espressamente che la particolare disciplina prevista per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio trova spiegazione nel fatto che, con riferimento alle stesse, la pronuncia invalidativa presenta problemi “praticamente insolubili” nel caso di successiva circolazione dei titoli²⁶³. Come è stato ben osservato, inoltre, si è così probabilmente voluto tutelare l'interesse dei terzi “prenditori”, “verosimilmente del tutto ignari del vizio della deliberazione sottostante l'emissione, ma nondimeno esposti al rischio di annullamento dei titoli in ragione di eventi che non risultano dal contesto letterale”²⁶⁴.

7. Il bilanciamento degli interessi in gioco.

Nei paragrafi precedenti si è osservato che la tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni assembleari di carattere organizzativo è priva di un sicuro fondamento normativo, sussistendo, al contrario, numerosi elementi da cui sembra potersi dedurre che, al contrario, la pronuncia invalidativa, se non è previsto diversamente, comporti la necessità di

262 In questo senso v. PUPO, *Invaldità del procedimento deliberativo*, cit., 607 e ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 105.

263 Così la *Relazione alle bozze di decreto legislativo del 29-30 Settembre 2002*, cit.

264 LENER, *Commento sub art. 2379 e 2379-bis c.c.*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, vol. I, Napoli, 2004, 266; tali considerazioni sono state, inoltre, riprese anche da BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, cit., 699, *sub* nt. 8.

provvedersi al ripristino dello *status quo ante*.

La ricostruzione qui criticata non può, poi, imporsi sulla base della considerazione che, in simili ipotesi, occorrerebbe salvaguardare la stabilità e certezza degli atti societari, anche a discapito delle ragioni degli impugnanti.

In senso contrario sembra, innanzitutto, deporre il fatto che, a ben vedere, quantomeno i terzi possono, molto probabilmente, vedere i propri interessi garantiti - se meritevoli di tutela - anche individuandosi alcuni correttivi all'efficacia ripristinatoria delle sentenze di nullità e annullamento.

Con riferimento, ad esempio, alla necessità di garantire l'affidamento prestatosi circa l'ammontare del capitale sociale risultante dal registro delle imprese, seppur frutto dell'esecuzione di una delibera di aumento invalida - che pur non costituisce, peraltro, un principio assoluto²⁶⁵ - si avrà, infatti, modo di osservare che gli interessi dei creditori sociali risultano propriamente salvaguardati ritenendosi, come pare corretto, che questi abbiano il diritto di opporsi alla riduzione del capitale conseguente al necessario annullamento delle azioni illegittimamente emesse. Tale conclusione ha, peraltro, il pregio di limitare gli effetti ripristinatori della sentenze invalidativa nelle sole ipotesi in cui vi sia un'effettiva esigenza di tutela dei terzi, dal momento che si potrà normalmente procedere al ripristino del capitale iniziale in presenza di un patrimonio capiente.

Inoltre, occorre sottolineare che non sempre è necessario tutelare l'affidamento prestato dai terzi su una determinata risultanza del registro anche a discapito delle ragioni di tutela dell'impugnante. Non vi è dubbio che, come rilevato dai sostenitori della tesi opposta, un investitore possa decidere di finanziare la società dando importanza alla circostanza che della stessa sia socio un determinato soggetto, il quale risulti, tuttavia, titolare di azioni illegittimamente emesse, o che, similmente, un soggetto

265 Anche l'esigenza di salvaguardare l'affidamento prestato sul capitale sociale potrebbe, infatti, venir meno in presenza di altri interessi più meritevoli di tutela, *ex multis*, BORGIOLI, *La nullità della società per azioni*, cit., 561; PORTALE, *La mancata attuazione dei conferimenti in natura*, cit., 665 ss; GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 58; da ultimo, sul punto v. FOTTICCHIA, *Simulazione e conferimento in natura nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2014, 204.

decida di acquistare partecipazioni di una s.p.a. solo dopo aver attentamente verificato la presenza di determinate clausole, introdotte da una deliberazione viziata²⁶⁶; non sembra, tuttavia, possibile privare gli impugnanti di tutela reale sulla base di tali interessi, in mancanza di norme di legge che possano far deporre in tal senso.

Alla luce di quanto osservato, è chiaro che la tesi dell'irregredibilità degli effetti delle deliberazioni organizzative, pur se invalide, trovi sostanzialmente giustificazione nella volontà di tutelarsi l'efficienza dell'agire sociale²⁶⁷.

Da ciò, dunque, consegue, innanzitutto, che non sembrano sussistere ostacoli al riconoscimento di una piena efficacia ripristinatoria, per quanto con effetti *ex nunc*, alle pronunce di nullità e annullamento di quelle delibere che, pur avendo contenuto "organizzativo", non abbiano determinato una sostanziale variazione della struttura della società²⁶⁸: casi in cui, come si è giustamente osservato, il "costo" della scelta di riconoscersi agli impugnanti una tutela meramente obbligatoria sarebbe sicuramente ingiustificato²⁶⁹.

Più complesso è, invece, valutare se non si sia effettivamente possibile procedere al ripristino dello *status quo ante* in presenza di decisioni che abbiano comportato modificazioni dell'organizzazione sociale di entità tale che, una loro ipotetica rimozione, non solo sarebbe di difficile attuazione, ma anche potenzialmente dannosa per la società.

266 Al riguardo v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 223, il quale ritiene che anche l'esigenza di tutelare simili aspettative determini la necessità di tutelare la stabilità delle operazioni compiute in esecuzione di una delibera invalida.

267 E, in effetti, la necessità di tutelarsi l'efficienza dell'agire sociale emerge spesso chiaramente dagli scritti di una parte della dottrina, anche molto autorevole: per tutti si veda, in particolare, ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, cit., 33, a giudizio del quale, ad esempio, l'irregredibilità delle operazioni di aumento del capitale si giustifichi non soltanto per le evidenti difficoltà connesse alle operazioni volte al ripristino dello *status quo ante*, ma anche (e soprattutto) per l'esigenza di non alterare *in peius* il suo assetto patrimoniale.

268 Di questo avviso è, del resto, lo stesso ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 330, il quale osserva che, ad esempio, non vi è motivo di sostenere l'irregredibilità delle decisioni di nomina degli amministratori.

269 SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 148.

A livello sistematico occorre, dunque, domandarsi se sia davvero necessario, in nome della tutela dell'efficienza dell'agire sociale, privare non soltanto gli azionisti minimi - cui già non è riconosciuta la legittimazione a impugnare le delibere annullabili, ai sensi del terzo comma dell'art. 2377 c.c. - ma anche le minoranze qualificate²⁷⁰ della possibilità di fruire della tutela demolitoria nei casi di invalidità di alcune delle operazioni di maggiore rilievo per la società.

Si tratta, evidentemente, di una scelta, per così dire, almeno in parte “politica”: e a nostro giudizio, per quanto il legislatore abbia effettivamente voluto concedere ai soggetti lesi esclusivamente una tutela obbligatoria nei casi di invalidità di alcune deliberazioni assembleari tipiche, vi è ragione di non estendere l'ambito applicativo delle norme in questione a fattispecie diverse²⁷¹.

Tale conclusione sembra imporsi, in primo luogo, sulla base della considerazione che, data l'assenza di tecniche di tutela alternative previste in altri ordinamenti (quali, ad esempio, *appraisal remedies*²⁷² o strumenti preventivi che impediscano l'esecuzione della delibera impugnata), gli impugnanti, se privati della tutela reale, rimarrebbero sprovvisti di rimedi caratterizzati da effettività. I rimedi risarcitori, infatti, che sono peraltro unicamente rivolti “ad una tutela delle economie individuali dei soci”²⁷³, in molte ipotesi non solo non risultano più efficienti di quelli demolitori, che pur hanno carattere esclusivamente negativo²⁷⁴, ma anche privi di

270 Così, precisamente, LENER, *Commento sub art. 2377 c.c.*, cit., 554.

271 Si condivide, dunque, l'orientamento che è stato, ad esempio, seguito dal Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, cit., ove, seppur analizzandosi una diversa questione - in particolare, la pronuncia si è occupata di stabilire se l'organo chiamato a decidere in merito alla validità di una delibera assembleare, annullata una deliberazione negativa, possa altresì accertare la formazione di una decisione di contenuto positivo - si è avuto modo di affermare, correttamente, che “la marcata restrizione della tutela reale della minoranza induce a non ridurre ulteriormente i margini di questa tutela, laddove ciò non sia imposto da precise scelte legislative”.

272 Su cui v. PERRINO, *I rimedi societari*, cit., 115.

273 Sul punto v., in particolare, PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 626 e PISANI MASSAMORMILE, *invalidità delle delibere assembleari*, cit., 67.

274 Così, ad esempio, si veda la Relazione illustrativa allo schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario redatto dalla commissione presieduta da Antonio

qualsivoglia utilità per chi impugna.

A prescindere da ciò, non si possono, poi, più generalmente non condividere i dubbi espressi da gran parte della dottrina in merito alla reale bontà di un sistema un sistema che consenta alle maggioranze di agire illegalmente a danno delle minoranze, anche qualificate²⁷⁵, nell'evidente presupposto che l'efficienza coincida sempre con gli interessi perseguiti dai gruppi di controllo²⁷⁶.

Infine, si può ancora osservare che non sembra corretto prestare una così forte tutela dell'interesse dell'impresa alla conservazione dei propri atti, quando gli organi sociali ben potrebbero impedire che si giunga alla pronuncia di nullità o annullamento.

Molte decisioni, effettivamente, pur essendo viziate possono risultare assolutamente utili per la società, se non addirittura fondamentali per il suo funzionamento: ciò è chiaro se si pensa, ad esempio, a una deliberazione con cui sia stato disposto un aumento di capitale necessario per il compimento di una determinata operazione, che risulti, tuttavia, afflitta da un vizio del procedimento. In alcuni casi poi, come è stato sottolineato dalla dottrina d'oltralpe, persino l'annullamento retroattivo di una decisione dannosa per la società potrebbe finire per provocare a

Mirone, ove si sottolinea che la tutela reale “non sempre è in grado di fornire un'adeguata tutela al socio che si ritenga leso (offrendo un rimedio a carattere solo negativo e quindi inidoneo a consentire una effettiva realizzazione dell'interesse perseguiti)”.

275 In questo senso v., in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *invalidità delle delibere assembleari*, cit., 76, che giunge a una tale soluzione “nell'ottica del commentatore tecnico, e non in quella del moralista: perché non mi sentirei di affermare con sicurezza che è efficiente una società (questa volta intesa come comunità dei cittadini), che consenta l'indolore violazione delle regole, sia pure civilistiche”; pensiero, questo, condiviso anche da NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 895, per cui non è sempre possibile considerare vantaggioso il mantenimento di una deliberazione invalida, in quanto a un danno per il singolo socio corrisponde spesso un danno per la società stessa; in senso analogo v., poi, anche RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principi di conservazione*, cit., 571; PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 626 e PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 76.

276 Come recentemente ben sottolineato, ad esempio, da GUACCERO, *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma tra classico e moderno*, cit. 372 è questo, infatti, inevitabilmente il necessario presupposto su cui si basano le tesi volte a dare rilevanza alla tutela della stabilità degli atti societari.

questa un pregiudizio maggiore di quello che deriverebbe dal suo mantenimento²⁷⁷.

In tali ipotesi, tuttavia, gli amministratori hanno il di evitare che si giunga all'invalidazione di simili decisioni (o, per lo meno, all'esecuzione della sentenza che ne abbia accertato la nullità o l'annullabilità), potendo al fine seguire due strade.

Questi, infatti, hanno, devono attivare, quando possibile, al fine della “sanatoria” dei vizi della delibera, pur se afflitta da nullità, promuovendone la sostituzione: si tratta di un rimedio di fondamentale importanza nell'ambito della disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari, il cui ricorso deve essere sicuramente incoraggiato in presenza di decisioni di cui occorra preservare gli effetti.

In secondo luogo, non si deve dimenticare che, nel caso in cui non sia possibile per qualsiasi ragione, agire in tal senso, gli amministratori potranno cercare di transigere la controversia: e tanto più il ripristino dello *status quo ante* può essere dannoso per la società, tanto più facile sarà, probabilmente, giungere a un accordo con cui si soddisfino, monetariamente o “in natura”, le ragioni del socio impugnante, se si considera che il quarto comma dell'art. 2377 c.c., nel prevedere un *quorum* per l'esperimento dell'azione di annullamento, dovrebbe mettere al riparo la società dal rischio di azioni ricattatorie da parte dalle minoranze non qualificate.

7.1 (Segue) I limiti della tutela obbligatoria.

Come accennatosi nel paragrafo precedente, una delle principali ragioni per cui sembra corretto ritenere che la sentenza invalidativa delle deliberazioni di contenuto organizzativo determini il ripristino dello *status quo ante*, seppur con efficacia esclusivamente *ex nunc*, è che ogni rimedio alternativo astrattamente individuabile, ivi compreso quello obbligatorio,

²⁷⁷ LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquente en droit des sociétés*, cit., 117, sub nt. 14, il quale, appunto, sottolinea che “*il serait inacceptable par exemple qu'une nullité faite pour sanctionner un acte contraire à l'intérêt social (cas de l'abus de majorité) ai elle même des conséquences plus graves pour cet intérêt*”.

non è sempre in grado di garantire un'adeguata ed effettiva tutela delle ragioni dell'impugnante.

Invero, in senso contrario si potrebbe osservare che il legislatore della riforma del 2003 avrebbe chiaramente dimostrato di considerare il risarcimento del danno quale una sufficiente forma di tutela dei soggetti lesi dalle delibere invalide. Ciò, in particolare, potrebbe essere evinto, infatti, sia dalla più volte citata disciplina di alcune fattispecie di invalidità tipiche²⁷⁸, sia da quella generale dell'annullabilità, di cui all'art. 2377 c.c.: non si deve, infatti, dimenticare che gli azionisti che non detengano almeno il 5% del capitale sociale sono oggi sprovvisti del potere di impugnare le delibere non conformi alla legge o allo statuto²⁷⁹.

La reintegrazione dei danni in concreto subiti²⁸⁰, del resto, almeno in

278 Al riguardo si può osservare che, proprio con riferimento all'art. 2379-ter c.c., nella relazione illustrativa alla riforma del 2003 si sottolineava “in questa materia potrà spiegare la propria funzione di protezione degli interessi dei soci e dei terzi eventualmente danneggiati il rimedio alternativo dell'azione di risarcimento”.

279 Come sottolineato da ultimo da VENTORUZZO, *Il risarcimento del danno da deliberazione assembleare invalida*, cit., 630, la novella del 2003, in questo senso, ha seguito una strada che da tempo era stata proposta da una parte della dottrina: già nell'art. 13 del c.d. “Progetto De Gregorio” del 1966, del resto, era stata immaginata una tutela meramente risarcitoria per i soci privi di una partecipazione qualificata (v. artt. 13 e 14 del Progetto, consultabile in *Riv. soc.*, 1966, 93).

La degradazione della tutela del socio da reale a obbligatoria prevista nell'art. 2377, settimo comma, c.c. trova, probabilmente, ragione nell'esigenza di precludere il rischio di azioni pretestuose da parte degli azionisti di minoranza, come sottolineatosi nella stessa relazione accompagnatrice il decreto di riforma (v. in tal senso, per tutti, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 148). Occorre, tuttavia, osservare che, secondo alcuni interpreti, la norma in questione, in un'evidente ottica patrimonialistica del rapporto societario, vorrebbe privare di poteri eccessivi i soci che abbiano un interesse di investimento circoscritto al valore patrimoniale della azione, e per questa ragione, essa non potrebbe essere accomunata alle norme sulle invalidità tipiche, che prevedono rimedi risarcitori al fine di tutelare altri interessi rilevanti, quali quello di stabilità delle modificazioni apportate al regime organizzativo: così, da ultimo, PINTO, *Il danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto*, cit., 853, e i riferimenti ivi indicati.

280 Assai discussa è la natura della responsabilità da delibera invalida prevista dall'art. 2377 c.c. e dalle norme relative a fattispecie di invalidità tipiche: in particolare, è dubbio se essa vada considerata come una forma di tutela di tipo risarcitorio o, invece, di tipo indennitario, che pertanto prescinde dalla valutazione del dolo e della colpa.

L'adesione alla prima tesi (propugnata, tra gli altri, da STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità*

certi casi, non solo costituisce un'adeguata forma di soddisfazione delle ragioni dell'impugnante, ma potrebbe rivelarsi in concreto addirittura un rimedio più efficiente di quello reale che, mirando alla rimozione dell'atto illegittimo, fornisce una tutela esclusivamente negativa; senza contare che la tutela demolitoria, inoltre, si rivela del tutto inutile quando gli effetti di una deliberazione siano, per qualsiasi ragioni, divenuti in tutto o in parte irreversibili o si siano già integralmente consumati²⁸¹.

Non si può, tuttavia, non osservare che molte decisioni, per quanto viziate, non determinano danni al soggetto che ne lamenti l'invalidità, né indirettamente²⁸², né direttamente: e ciò vale specialmente con riferimento

delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a., cit. 193; GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria.*, cit., 341), rende, certamente, più difficoltoso il positivo esercizio dell'azione risarcitoria al soggetto leso dalla delibera invalida. Non stupisce che una consistente parte della dottrina tenda, dunque, ad abbracciare la tesi della natura indennitaria, volta a ristorare il soggetto leso dell'impossibilità di esercitare azioni di natura reale, tra gli altri, NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 892 e VENTORUZZO, *Il risarcimento del danno da delibera invalida.*, cit., 635 ss; con riferimento alle operazioni straordinarie corporative, v. in tal senso IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, cit., 426.

281 È questo, ad esempio, il caso in cui l'annullamento della delibera di nomina di un amministratore passi in giudicato in un momento successivo alla scadenza del mandato: sul punto v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (2006), cit., 296.

282 Invero, in dottrina si assiste a un dibattito circa la possibilità di riconoscersi il risarcimento dei danni indiretti ai soggetti che lamentino l'invalidità di una delibera assembleare: di segno contrario è l'opinione espressa, tra gli altri, da STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a.*, cit., 192 e GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto di interessi assembleare nella società per azioni*, cit., 339.

Al fine di garantirsi un'effettiva tutela dell'impugnante, sembra, tuttavia, preferibile un'interpretazione estensiva della norma, che permetta il ristoro di tale pregiudizio, corrispondente alla diminuzione del valore della partecipazione del socio che discende dal danno apportato dalla delibera al patrimonio sociale: v. in questo senso GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria*, cit., 363; LENER, *Commento sub art. 2377 c.c.*, cit., 554; con riferimento specifico alle operazioni straordinarie corporative, IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, 425. Come ben è stato sottolineato questa tesi sembra trovare, del resto, conferma anche nell'esegesi del quarto comma dell'art. 2377 c.c., dovendosi ricordare che se nei lavoratori preparatori alla riforma era stata originariamente prevista la risarcibilità dei soli danni *direttamente derivati* dalla deliberazione, tale formulazione è stata, in seguito, abbandonata, preferendosi quella attualmente in vigore: v. in questo senso, per tutti, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 153.

alle decisioni di contenuto organizzativo, di cui ci stiamo ora occupando, dal momento che le risoluzioni assembleari con cui si siano modificate le norme statutarie di funzionamento della società non provocano necessariamente un pregiudizio patrimoniale per il socio o la società²⁸³. Allo stesso modo, i vizi che attengono al procedimento di formazione della delibera assembleare non sono atti a provocare un pregiudizio patrimoniale²⁸⁴.

È chiaro, dunque, che riconoscendosi una tutela esclusivamente obbligatoria all'impugnante, vi sarebbero evidentemente ampi vuoti di tutela, a meno di ritenere che i soci possano ottenere un indennizzo per il solo fatto che vi sia stata una violazione di disposizioni di legge o dello statuto²⁸⁵. Tale tesi, per quanto idonea a garantire in ogni caso un'effettiva tutela ai soggetti da una delibera di cui non possono chiedere l'annullamento, tuttavia, non sembra ammissibile, in quanto nel nostro ordinamento non vi è spazio per riconoscersi sanzioni volte alla riparazione di pregiudizi non patrimoniali al di fuori dai casi in cui ciò sia espressamente previsto dalla legge²⁸⁶; senza contare che più si allarga lo spettro dei danni risarcibili, più si espone la società al rischio di vedere depauperato il proprio patrimonio.

Non si può, poi, sottolineare che quand'anche vi sia un indennizzo o un danno da riconoscersi all'impugnante, questi finirà con risarcire in

283 Sul punto v., tra gli altri, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 152; STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, cit., 191; PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 66; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., 98.

284 NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, cit., 885.

285 A favore della possibilità di riconoscersi, in tali casi, una tutela di natura indennitaria, svincolata dalla sussistenza di un danno, v. in particolare ENRIQUES – ZORZI, *Spunti in tema di rimedi risarcitori contro l'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 29. In merito ai risultati raggiunti, sul medesimo tema, in materia di invalidità della fusione, si rimanda a GENOVESE, *La tutela risarcitoria dell'azionista pregiudicato dalla fusione*, cit., 70 ss.

286 In questo senso v. GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria*, cit., 357 nonché VENTORUZZO, *Il risarcimento del danno da delibera invalida*, cit., 656, il quale ricorda che anche la Cassazione, con la sentenza a Sezioni Unite del 24 marzo 2006, n. 6572. in *Corr. giur.*, 2006, 1073, ha escluso la possibilità di riconoscersi sanzioni civili punitive sulla base di inadempimenti.

parte sé stesso, in quanto allo scopo verrà necessariamente utilizzato il patrimonio sociale, di cui è titolare *pro quota*²⁸⁷.

Si tratta di problemi di non poco conto, la cui gravità può, probabilmente, solamente sembrare minore nel caso in cui si ritenga che i soci - direttamente - o la società - in rivalsa - abbiano la possibilità di agire nei confronti dei soggetti realmente responsabili dell'atto dannoso, ossia gli amministratori che abbiano eseguito la delibera invalida²⁸⁸ ed, eventualmente, i soci che abbiano intenzionalmente concorso all'assunzione della stessa²⁸⁹.

Alla luce di quanto esposto non sembra, dunque, opportuno postularsi una sostituzione, al di fuori dai casi in cui ciò sia espressamente previsto dalla legge, della tutela reale del socio leso dalla deliberazione invalida con quella risarcitoria, anche considerato che essa, avendo un carattere prettamente individuale, non giova ai soci che non abbiano promosso l'impugnativa, i quali al contrario risultano lesi dall'eventuale accoglimento della domanda di risarcimento proposta da altri soggetti, che ha l'inevitabile effetto di diminuire ulteriormente il patrimonio sociale²⁹⁰.

287 Sul punto v., in particolare, SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 156 ss.

288 Come ricordato da IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, cit., 422, nell'ordinamento tedesco in materia di trasformazione si stabilisce espressamente che per i danni subiti dalla società e, indirettamente, da soci e creditori, rispondano solidamente anche gli amministratori e i membri dell'eventuale organo di controllo.

289 GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., 358; cfr., inoltre, GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria*, cit., 363 ss. e SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 165, il quale giustamente afferma che per garantire un corretto equilibrio degli interessi in gioco occorrerebbe individuare strumenti che consentano “un'effettiva e praticabile traslazione, dal patrimonio della società al patrimonio dei soggetti a cui è ascrivibile la patologia, del costo della riparazione pecuniaria accordata dalla normativa a chi ha utilizzato la tutela obbligatoria”.

290 Sul tema, oltre alle approfondite riflessioni di SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, cit., 157 ss., si vedano STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, cit., 192, che anche in base a tale aspetto, come osservato, non ritiene possibile il risarcimento dei danni indiretti, nonché PINTO, *Il danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge o allo statuto*, cit., 850.

7.2 (Segue) La tutela “in forma specifica” delle ragioni dell'impugnante.

Anche alla luce del fatto che, come si è appena osservato, l'impugnante non sempre trova idonea tutela nei rimedi risarcitori, una parte della dottrina ha sottolineato che gli amministratori, per effetto della sentenza invalidativa, pur non dovendo procedere al ripristino dello *status quo ante*²⁹¹, abbiano il compito di ristabilire la legalità assumendo provvedimenti di varia natura, atti a garantire, in concreto, la soddisfazione degli interessi dei soggetti lesi dalla decisione viziata²⁹².

Così, si è, ad esempio ipotizzato che, nel caso di invalidità di una delibera di esclusione del diritto di opzione, l'organo gestorio debba convocare l'assemblea per deliberare un nuovo aumento da riservare al solo impugnante, in modo tale che questi possa tornare titolare di una partecipazione percentualmente corrispondente a quella posseduta prima dell'esecuzione della stessa²⁹³: solo in questo modo, infatti, si garantirebbero, al contempo, la tutela dell'impugnante e l'esigenza di stabilità e certezza degli atti societari.

Di volta in volta gli amministratori, pertanto, dovrebbero valutare, sotto la propria responsabilità, come sancito dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., quali comportamenti nel caso concreta il miglior bilanciamento degli interessi in gioco, sempre nel rispetto dell'irregredibilità dell'operazione viziata²⁹⁴.

291 In tale prospettiva, peraltro, gli amministratori potrebbero essere addirittura chiamati a risarcire la società dei danni provocati dal ripristino dello *status quo ante*: v. in questo senso PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 75.

292 COSÌ, in particolare, PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 71 ss.; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 248 ss.

293 In questo preciso senso v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 392 ss. e PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 73.

294 In questo senso v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 227 ss., il cui pensiero è ripreso anche da GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., 217, il quale a tal proposito chiaramente sottolinea che la valutazione in merito ai provvedimenti da assumersi “almeno in prima battuta non è affidata al giudice, al

Anche tale conclusione, tuttavia, per a quanto suggestiva, a ben vedere non pare convincente. I provvedimenti che dovrebbero essere, al fine, assunti dagli amministratori, infatti, non sono mai privi di difetti: tornando all'esempio della delibera di aumento del capitale cui si è appena fatto riferimento è, infatti, chiaro che attuandosi la soluzione proposta, da un lato, l'impugnante, anche qualora avesse i mezzi per partecipare all'aumento, potrebbe comunque vedere lesi i propri interessi dall'ingresso nel capitale sociale di soggetti eventualmente a lui sgraditi e, dall'altro lato, i terzi sottoscrittori dell'aumento vedrebbero, inevitabilmente, ridursi la quota di partecipazione assunta nella società²⁹⁵.

Si tratta, infatti, di proposte che solo apparentemente garantiscano la stabilità della modifica organizzativa illegittimamente introdotta, in quanto una simile “tutela in forma specifica” delle ragioni dell'impugnante, se garantisce la salvezza dell'operazione, presuppone comunque un'ulteriore modificazione dell'organizzazione sociale, con il concreto rischio che il rimedio prescelto, lungi dal fissare un soddisfacente equilibrio tra interessi contrapposti, finisca per scontentare tutti²⁹⁶.

quale spetta soltanto di pronunciarsi sull'invalidità della deliberazione, e non anche di provvedere in merito all'effettiva reintegrazione degli interessi da essa pregiudicati. L'esecuzione del giudicato di nullità o annullamento è rimessa infatti, a sua volta, alle scelte attuative - in certa misura “autodeterminate” - degli organi sociali e in particolare degli amministratori (...)”.

295 Si pensi, in particolare, al caso in cui un soggetto, in buona fede, abbia deciso di sottoscrivere azioni in esecuzione di un aumento invalido al solo fine di acquisire la maggioranza nella società: è chiaro che questi, sicuramente, vedrebbe i propri interessi lesi qualora perdesse il controllo della stessa per effetto del nuovo aumento di capitale riservato al socio che abbia promosso, con successo, l'impugnazione della delibera.

296 Al riguardo è opportuno sottolineare che, del resto, è allo stesso modo assai discussa la possibilità di riconoscersi in favore dei soggetti lesi il risarcimento in forma specifica nelle ipotesi di invalidità della fusione e della scissione: in senso contrario si afferma, infatti, che un simile rimedio finirebbe per il vanificare l'intento della norma, volta a sancire la stabilità dell'operazione (invalidamente) compiuta, dal momento che la tutela in forma specifica, in ambito societario, inevitabilmente incide, infatti, quantomeno sulle posizioni degli altri soci: al riguardo v., in particolare, BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, cit., 86; GENOVESE, *La tutela risarcitoria dell'azionista pregiudicato dalla fusione*, cit., 97; GUERRERA, *La responsabilità deliberativa*, cit., 35; IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie*, cit., 429.

Ne consegue che trattasi, molto probabilmente, di soluzioni che, più che essere imposte dall'organo amministrativo all'impugnante, possono essere, piuttosto, oggetto di un specifico accordo tra tutte le parti interessate, che si ritengano in tal modo soddisfatte.

Occorre, inoltre, sottolineare che, anche qualora vi fosse un rimedio astrattamente individuabile, questo non sarebbe coercibile da parte dell'autorità giudiziaria, neanche in forma di risarcimento del danno in forma specifica *ex art. 2058 c.c.*: e ciò in quanto ad essa non è, certamente, concessa una simile ingerenza nella gestione della società, che le permetterebbe di sostituirsi all'organo amministrativo in scelte che sono senz'altro discrezionali, in quanto volte essenzialmente “al futuro”²⁹⁷.

In tal caso, del resto, ciò che si richiederebbe a tutti gli organi sociali non sarebbe, nemmeno, di assumere una nuova delibera che non contenga i vizi di quella caducata - cosa che non sarebbe, comunque, possibile, alla luce della natura demolitoria del giudizio di impugnazione - ma di una serie di provvedimenti, di vario genere, che si ritengano tali da garantire la

Anche considerato che, dunque, anche in questa prospettiva l'impugnante, in presenza di un comportamento omissivo degli amministratori, potrebbe unicamente ottenere il risarcimento del danno per equivalente²⁹⁸, sembra preferibile ritenere che la sentenza invalidativa della deliberazioni assembleari abbia ancora oggi efficacia ripristinatoria, sebbene con effetti *ex nunc*.

297 Così v., del resto, v. lo stesso PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari*, cit., 73; BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, cit., 34 e PERRINO, *I rimedi societari*, cit., 111, il quale ben aggiunge che tale soluzione si impone “per l'elevato tasso di incertezza e non prevedibilità che una simile scelta presenterebbe, oltre che per l'assoluta opinabilità dell'assunto che il giudice possa essere migliore arbitro delle parti nel determinare la soluzione più conveniente dei loro conflitti”. Sulla necessità che il risarcimento in forma specifica rispetti il principio di auto-determinazione degli organi sociali v. anche GUERRERA, *La responsabilità deliberativa*, cit., 35.

298 Come, del resto, è riconosciuto dai sostenitori di tale tesi: v., infatti, MEO, *Gli effetti*, 267 ss. e GUERRERA, *La responsabilità deliberativa nelle società di capitali*, cit., 218.

SEZ. II

L'INVALIDITÀ DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI ORGANIZZATIVE: PROFILI APPLICATIVI

SOMMARIO - 1. *Le conseguenze dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari organizzative.* - 2. *Gli effetti dell'accertamento dell'invalidità delle delibere di aumento del capitale a pagamento.* - 2.1. *La salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi nelle ipotesi di invalidità dell'aumento del capitale.* - 3. *Le conseguenze dell'invalidazione delle delibere di approvazione del bilancio di esercizio.* - 3.1. *Obbligo di riscrittura del bilancio di cui si è accertata l'invalidità.* - 3.2. *Le conseguenze dell'invalidazione di un bilancio rispetto a quelli successivi.*

1. Le conseguenze dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari organizzative.

Si tratta, infine, di individuare quali siano in concreto le specifiche conseguenze delle sentenze di accoglimento dell'impugnazione di alcune deliberazioni assembleari di carattere organizzativo alla luce delle conclusioni raggiunte in via generale nei precedenti capitoli.

Come osservato, queste, pur obbligando gli amministratori (e gli eventuali altri organi societari competenti) a ristabilire lo *status quo ante*, non sono atte a travolgere gli atti, interni e esterni, compiuti *medio tempore* sul presupposto dell'atto impugnato, che risulta, dunque, efficace sino alla sua caducazione per opera dell'autorità giudiziaria. Ciò comporta, dunque, che gli amministratori non sono tenuti a valutare la validità degli atti successivi (sia a valenza interna, sia a valenza esterna) compiuti sul presupposto della decisione invalida, che non sia stata oggetto di

sospensione cautelare ai sensi dell'art. 2378 c.c., bensì unicamente a rimuovere, per il futuro, le modifiche organizzative illegittimamente introdotte.

Invero, in alcune ipotesi gli organi sociali al fine non devono assumere alcun provvedimento, se non provvedere all'aggiornamento dello statuto illegittimamente modificato nella versione originaria (non essendo, peraltro, al fine necessario assumere alcuna delibera), in quanto il ripristino della legalità discende automaticamente dal passaggio in giudicato stessa. Si pensi, ad esempio, all'annullamento di una deliberazione di nomina degli amministratori che, determinando il venir meno del rapporto sin a quel momento concretamente in essere, non comporta il compimento di alcun atto esecutivo: come si è già avuto modo di osservare in precedenza²⁹⁹, infatti, il dovere di procedere, in simili casi, alla convocazione di una nuova assemblea, chiamata a nominare un amministratore che prenda il posto di quello venuto meno, non discende propriamente e direttamente dalla sentenza di accoglimento dell'impugnativa, che ha l'unico effetto di rimuovere gli effetti della decisione di cui si sia accerta la nullità o l'annullabilità, quanto dalla circostanza che, in conseguenza della stessa, la società è rimasta priva di uno o più componenti dell'organo gestorio e si rende, dunque, necessario provvedere ai sensi dell'art. 2386 c.c.

L'accoglimento dell'impugnativa può, tuttavia, determinare il venire meno di negozi conclusi in base alla deliberazione viziata e, di conseguenza, la necessità di procedersi a restituzioni, potenzialmente anche assai complesse: e in tali casi, come avremo modo di osservare analizzando, in particolare, gli effetti delle sentenze di nullità o annullamento delle delibere di aumento del capitale a pagamento, nell'individuazione degli atti da compiersi occorrerà tener conto che la pronuncia invalidativa è idonea a sciogliere i rapporti illegittimamente esclusivamente con effetti *ex nunc*.

Essendo chiaro che, dunque, le concrete conseguenze delle sentenza invalidative, dunque, non possono che essere valutate caso per caso, sembra opportuno soffermare l'attenzione, in particolare, sulle

²⁹⁹ Sul punto v. *supra* il cap. I, §2.

deliberazioni la cui invalidità, da sempre, solleva i maggiori dubbi per gli interpreti, ossia quelle di aumento del capitale a pagamento e di approvazione di un bilancio nullo, in quanto dall'oggetto (contenuto) illecito.

2. Gli effetti dell'accertamento dell'invalidità delle delibere di aumento del capitale a pagamento.

Le sentenze di nullità e annullamento delle delibere di aumento del capitale a pagamento costituiscono, molto probabilmente, il principale banco di prova delle diverse tesi che sono state nel tempo proposte in merito agli effetti dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari di contenuto organizzativo, in quanto chiaramente coinvolgono numerosi interessi contrapposti.

Anche alla luce di ciò, non può stupire che il legislatore della riforma abbia inteso apprestare, all'art. 2379-ter c.c., una specifica disciplina dell'impugnativa di tali decisioni, volta a tutelarne il più possibile la stabilità. Siccome, tuttavia, solamente per le società per azioni che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio si è inteso rendere irregredibili gli effetti dell'aumento di capitale, una volta che questo sia stato anche parzialmente eseguito, non si può non ancora interrogarsi sulle conseguenze delle pronunce di accoglimento dell'impugnazione di una simile decisione.

Al fine occorre, in primo luogo, valutare se il ripristino dello *status quo ante*, cui mira l'impugnante, possa trovare uno o più limiti nell'esigenza di salvaguardare altri interessi che si ritengano meritevoli di tutela, primo fra tutti l'affidamento prestato dai creditori sull'effettività del capitale sociale risultante dal registro delle imprese.

Invero, di tale esigenza la giurisprudenza non sembra, fino ad oggi, aver tenuto debito conto nell'individuazione degli effetti delle pronunce invalidative: come si è, precedentemente avuto modo di osservare è, infatti, opinione prevalente che l'accertamento dell'invalidità dei singoli atti che compongono il procedimento di aumento del capitale determini

l'annullamento e il rimborso dei titoli illegittimamente emessi, salvi eventualmente i soli diritti acquistati in buona fede dai terzi.

Sembra, tuttavia, imporsi un ripensamento dell'intera materia, volto a riconoscersi maggiore rilievo all'affidamento prestato dai creditori sulle risultanze del registro delle imprese, i quali devono essere tutelati dal rischio di vedere improvvisamente diminuita la propria garanzia patrimoniale per opera della pur necessaria riduzione del capitale sociale, con un'estensione anche a tale materia dei risultati che sono stati raggiunti dalla dottrina prevalente con riferimento al caso di invalidità originaria della singola partecipazione.

Come si è già avuto modo di osservare, infatti, si ritiene che, in tale ipotesi, la pronuncia invalidativa determini la liquidazione della quota "viziata" secondo la disciplina del recesso, che concede ai creditori il diritto di opposizione nel caso in cui al fine occorra procedere alla riduzione del capitale sociale: solamente qualora non vi sia un effettivo pregiudizio per tali soggetti risulta, pertanto, possibile restituire i conferimenti ai soci.

Sembra, del resto, sussistere un generale principio per cui, nelle società di capitali, non sia mai possibile procedere alla riduzione reale del capitale sociale in danno ai creditori, e dunque neppure quando ciò sia imposto da una pronuncia giurisprudenziale³⁰⁰; con la conseguenza che, anche nelle ipotesi di invalidità dell'aumento del capitale sociale si potrà procedere al completo ripristino dello *status quo ante*, che implica l'annullamento delle azioni illegittimamente emesse, solamente qualora i creditori non si siano opposti a tale operazione.

Tale conclusione, naturalmente, implica l'adesione alla tesi, da noi propugnata, che le pronunce di nullità e annullamento delle delibere di contenuto organizzativo operino esclusivamente con effetti *ex nunc* e determinino, dunque, lo scioglimento del rapporto sociale sino a quel momento a tutti gli effetti in essere³⁰¹. Gli interessi dei creditori possono,

300 GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 393 ss.

301 Invero, parte della dottrina giunge alle medesime conclusioni pur muovendo dalla opposta convinzione che l'accertamento della nullità o dell'annullabilità di una deliberazione assembleare, per quanto di contenuto organizzativo, sia sempre denotata da una piena efficacia retroattiva e, dunque, faccia venir meno *ex tunc* il rapporto sociale, con il

infatti, prevalere su quelli dei sottoscrittori solo a patto di ritenere che quest'ultimi, seppur sulla base di un atto viziato, siano considerabili a tutti gli effetti soci sino al passaggio in giudicato della pronuncia invalidativa, priva di effetti retroattivi.

Quanto da ultimo osservato, inoltre, induce a ritenere che i sottoscrittori, per contro, avendo effettivamente partecipato *medio tempore* alla vita sociale e assunto il rischio di impresa³⁰², con i relativi benefici e oneri, avranno il diritto di vedersi rimborsate le partecipazioni al valore che sarebbe loro riconosciuto in sede di recesso³⁰³, e non al prezzo di sottoscrizione, salva in ogni caso la possibilità di agire per il risarcimento del danno subito a causa della vicenda³⁰⁴. Tale conclusione, peraltro, si

corollario che al sottoscrittore andrebbe restituito quanto versato a titolo di conferimento, a prescindere dal valore nel frattempo assunto dalle partecipazioni. In tal senso v. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 390 e COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, cit., 336, nonché, in giurisprudenza, Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, cit.; Cass, 6 novembre 1999, n. 12347, cit. e Trib. Verona, 22 luglio 1993, cit.

In tale prospettiva, tuttavia, non si comprende perché gli interessi di coloro che hanno sottoscritto l'aumento invalido, da considerarsi mai divenuti soci della società, dovrebbero cedere il passo a quello dei creditori sociali, cui spetterebbe il diritto di opporsi alla riduzione del capitale eventualmente conseguente alla pronuncia invalidativa.

302 Si veda in questo senso MALTONI, *Invalidità e inefficacia*, cit., 167, il quale reputa che la tesi prospettata si impone in quanto, da un lato, tutela i creditori e, dall'altro lato, “rende partecipe il sottoscrittore delle vicende patrimoniali positive o negative, in cui è incorsa la società dal momento dell'efficacia dell'aumento di capitale fino alla caducazione di quest'ultimo”.

303 Al riguardo si sottolinea che la liquidazione della quota al valore di sottoscrizione darebbe luogo a problemi di non poco conto. Se, infatti, il valore dei conferimenti è superiore a quello delle partecipazioni al momento della sentenza invalidativa, sia i creditori sociali, sia l'impresa stessa subirebbero un pregiudizio; nel caso opposto, invece, “ne uscirebbero lesi nei loro interessi i sottoscrittori dell'aumento, che avrebbero corso, nel tempo, un rischio di impresa i cui risultati positivi verrebbero loro negati, e non solo quelli futuri, ma perfino quelli già conseguiti, dei quali godrebbero esclusivamente coloro che erano soci prima dell'aumento, anche se in ipotesi, non partecipando all'aumento, essi non ne abbiano mai corso il rischio”: v. MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, (1998), cit., 349, sub nt. 171

304 Così come si reputa possibile nei casi di annullamento della partecipazione sociale, per vizi del consenso: come ben sottolineato da GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, cit., 55, infatti, in tale ipotesi, “il danno probabilmente non interamente riparato dal procedimento di liquidazione, che assolve del resto ad una funzione diversa, non

lascia apprezzare anche in quanto sembra permettere un'adeguata tutela di tutti i soggetti coinvolti nel caso di circolazione delle azioni illegittimamente emesse: se, infatti, come sembra corretto ritenere, l'invalidità dell'aumento può essere opposta a chi abbia successivamente acquistato la partecipazione dal sottoscrittore dell'aumento invalido, è necessario garantire a questi la possibilità di vedersi rimborsato il valore effettivo della partecipazione e non, invece, quello nominale, al fine di evitare che il rischio dell'annullamento della delibera di aumento del capitale costituisca un eccessivo disincentivo all'investimento azionario nelle società chiuse.

Al riguardo, tuttavia, occorre effettuare un'ultima riflessione. Non si può, infatti, negare che la ricostruzione della disciplina appena delineata abbia il difetto di poter ingiustamente favorire, chi - socio o terzo che sia - abbia aderito all'aumento di capitale in tutti i casi in cui il prezzo di sottoscrizione stabilito dalla delibera viziata sia inferiore a quello effettivo. Non stupisce, dunque, che vi sia chi ha proposto la possibilità di procedere al rimborso delle partecipazioni sociali secondo le regole del recesso nei confronti dei soggetti che abbiano sottoscritto l'aumento essendo consapevoli di ciò³⁰⁵; in tali casi sembrerebbe, comunque, quantomeno possibile agire nei confronti degli amministratori per il risarcimento dei danni dagli stessi arrecati per aver stabilito un prezzo di sottoscrizione errato.

2.1. La salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi nelle ipotesi di invalidità dell'aumento del capitale.

Occorre, infine, domandarsi se gli effetti ripristinatori delle pronunce di

riparatoria, né tantomeno restitutoria, potrà trovare ristoro nei confronti dei reali responsabili, al limite anche la società stessa, convenuti per responsabilità extracontrattuale”.

305 Così si esprimono, infatti, nella dottrina tedesca, ZÖLLNER-WINTER, *Folgen der Nichtigerklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse*, cit., 66 ss., criticamente riportati da MEO, *Gli effetti dell'invalidità*, (1998), cit., 356, *sub* nt. 180.

nullità o annullamento delle delibere di aumento del capitale a pagamento possano trovare un limite nella necessità di farsi salvi i diritti dei sottoscrittori di buona fede, ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c. L'esecuzione di simili decisioni, infatti, dà luogo a una vicenda negoziale - nello specifico, a un acquisto in base ad atti compiuti in forza di una deliberazione assembleare - che potrebbe sembrare ricadere nell'ambito di applicazione di tale norma³⁰⁶.

L'opportunità di tutelare i diritti di tali soggetti, nonché dei successivi prenditori è, invero, postulata, oltre che dalla giurisprudenza maggioritaria³⁰⁷, anche da un'ampia parte della dottrina, che giunge a tale conclusione anche sulla base della considerazione che, ragionandosi diversamente, si finirebbe col garantire una tutela troppo forte delle ragioni dell'impugnante, a completo discapito dell'interesse alla conservazione della stabilità e certezza dei rapporti giuridici che pur permea l'intera disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari³⁰⁸.

Ciò posto, nonché considerato che il settimo comma dell'art. 2377 c.c. ha l'effettivo pregio di garantire la salvezza dei soli interessi meritevoli

306 Invero, non è scontato che nel caso in esame siano integrati i presupposti della fattispecie delineata dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., potendosi ritenere che non vi sia alcun atto esecutivo da parte degli amministratori. I terzi potrebbero, infatti, vedere i propri diritti salvi in base a tale norma ritenendosi che l'offerta sia costituita non tanto dalla stessa decisione, quanto dal manifesto di emissione predisposto dall'organo amministrativo; tale ricostruzione, tuttavia, è tutt'altro che scontata. Se, infatti, nel primo senso si esprimono, ad esempio, NOBILI, *Contributo allo studio del diritto di opzione nelle società per azioni*, Milano, 1958, 68 ss. e CHIOMENTI, *La revoca delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1969, 166, numerosi altri Autori hanno, tuttavia, negato l'applicabilità del settimo comma dell'art. 2377 c.c. a tali fattispecie, sottolineando che nel caso in esame non vi sarebbe alcun atto esecutivo da parte degli amministratori, in quanto la delibera stessa avrebbe valore di offerta: in questo senso v. per tutti, ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., 174.

Per una diversa ricostruzione del fenomeno, cfr., poi, GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento del capitale*, cit., 113 e ID, *Ancora sulla sottoscrizione di nuove azioni*, cit., 1043, a giudizio del quale sottoscrizione delle azioni andrebbe intesa quale forma di adesione al contratto aperto di società.

307 In questo senso si veda, per tutte, la più volte citata Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, cit.

308 In questo senso v., in dottrina, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 360, sub nt. 128; CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 674; SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 559 ss.; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, cit., 391 ss.

di tutela, applicandosi ai soli soggetti che abbiano agito in buona fede, alcuni interpreti sono, poi, giunti ad estendere l'operatività di tale disposizione anche ai soci che abbiano sottoscritto le azioni ignorando l'invalidità della delibera di aumento³⁰⁹.

Per quanto ben si comprendano le istanze alla base delle conclusioni appena esposte, non sembra, tuttavia, corretto farsi salvi i diritti di coloro (soci o terzi che siano) che abbiano in buona fede sottoscritto partecipazioni sociali sulla base di un aumento del capitale invalido.

309 Come si è già avuto modo di osservare nel precedente capitolo, anche se la legge dispone che la sentenza di annullamento di una delibera assembleare abbia effetto rispetto a tutti i soci non si può dubitare della possibilità che questi possano vedere salvi i propri diritti qualora abbiano agito *uti tertii*.

Si tratta, dunque, di chiedersi se sia possibile ritenere che contraggano in tale veste anche nel caso in cui sottoscrivano azioni: se, infatti, da un lato, l'adesione all'aumento è un fenomeno contrattuale, in cui socio e società sono effettivamente controparti, dall'altro lato non si può dimenticare che questa operazione comporta una modifica del contratto sociale, di cui il socio è parte.

Secondo una tesi recentemente proposta da un autorevole Studioso, occorrendo dar peso all'aspetto negoziale della vicenda, i soci che abbiano sottoscritto nuove azioni, se in buona fede, potrebbero sempre godere della tutela offerta dal settimo comma dell'art. 2377 c.c.: si sottolinea, infatti, che anche quando il socio agisce esercitando il diritto di opzione, sostanzialmente “viene in considerazione quale controparte della società nell'ambito di un rapporto di scambio” (così v., in particolare, SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 56, il cui pensiero è ripreso da CARBONELLI, *Il controllo sulle modifiche organizzative ex art. 2346 c.c.*, cit., 738).

In merito si potrebbe, però, forse osservare che la disposizione in questione - almeno dal nostro punto di vista - si applica esclusivamente agli “acquisti” operati in buona fede dai terzi e, dunque, ai soli negozi di scambio: con la conseguenza che, disponendo essa la salvezza dei soli diritti dei terzi, occorrerebbe distinguere i casi in cui il socio abbia agito *uti tertius* da quelli in cui abbia acquistato diritti in forza della posizione vantata all'interno della società. Si potrebbe, allora, forse ritenere che, ai fini del settimo comma dell'art. 2377 c.c., il socio potrebbe essere considerato terzo unicamente nel caso in cui non sottoscriva le azioni in forza del diritto di opzione che gli è riconosciuto in forza della sua appartenenza all'ente (e v. proprio in questo senso ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni*, cit., 360, *sub* nt. 129).

L'intera questione, tuttavia, come è stato giustamente osservato proprio da SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 56 sembra, tuttavia, perdere di importanza, se si considera che, per i membri della compagine sociale, l'esame dello stato soggettivo della buona fede deve essere compiuto molto rigorosamente, con la conseguenza che, in pratica, molto difficilmente potrà essere ravvisato in capo al sottoscrittore.

La fattispecie in questione non sembra, infatti, rientrare tra quelle disciplinate dal settimo comma dell'art. 2377 c.c. che, come più volte osservato, è stato concepito per regolare i casi, assai differenti, in cui all'interno di un ente associativo vi sia una dissociazione tra il potere di decidere il compimento di un determinato atto gestorio, spettante ai soci, e quello rappresentativo, in capo all'organo amministrativo³¹⁰. In presenza di decisioni come quelle di aumento del capitale i terzi prendono, invece, attivamente parte all'ultima parte del procedimento che determina la modificazione dell'organizzazione sociale, di cui “la deliberazione rappresenta solo un momento”, con la conseguenza che “sarebbe incongruo riconoscere loro la posizione di “terzi” e la relativa tutela”³¹¹, anche considerato che la pronuncia invalidativa fa venir meno lo stesso *oggetto* (le azioni di nuova emissione) dei diritti acquistati con la sottoscrizione³¹².

Tale conclusione trova, inoltre, confronto nella constatazione che la salvezza parziale della delibera di aumento del capitale illegittimo potrebbe dar luogo a effetti distorsivi non trascurabili, modificando le maggioranze preesistenti la decisione invalida. Se, infatti, le sentenze di annullamento fossero in grado di travolgere i soli diritti dei terzi in mala fede, il sottoscrittore in buona fede potrebbe, in ipotesi, addirittura

310 FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 112. A giudizio di tale autorevole Studioso, in particolare, occorrerebbe distinguere tra “delibere fattispecie” (che corrispondono, sostanzialmente, a quelle da noi definite “organizzative”) e “delibere decisioni” (assimilabili a quelle “gestorie”): se le prime realizzano valori tipici del fenomeno societario, le seconde investono situazioni soggettive. Solamente in presenza delle delibere-decisioni, che devono essere eseguite tramite un autonomo atto degli amministratori, sarebbe, infatti, possibile la salvaguardia dei diritti dei terzi in buona fede ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c.

311 ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, cit., 327; sul punto cfr. anche FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 83 ss., il quale reputa che i terzi, nei casi di “deliberazioni-fattispecie”, quali quelle di aumento del capitale o nomina degli amministratori, non potrebbero vedere salvi i loro diritti, in quanto chi entra in contattato con l'organizzazione dovrebbe, necessariamente, essere soggetto a tutte le regole della stessa.

312 In questo senso v., tra gli altri, oltre a FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni*, cit., 114 ss.; MALTONI, *Invaldità e inefficacia*, cit., 163; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, cit., 337; GINEVRA, *Ancora sulla sottoscrizione di nuove azioni*, cit., 1045 ss.

assumere, ingiustificatamente, il controllo della società in conseguenza dell'esecuzione delle stesse.

3. Le conseguenze dell'invalidazione delle delibere di approvazione del bilancio di esercizio.

3.1. Obbligo di riscrittura del bilancio di cui si è accertata l'invalidità.

L'approvazione del bilancio di esercizio pur avendo una forte valenza sul piano gestorio³¹³, viene in rilievo anche per la propria portata organizzativa, trattandosi di una decisione sicuramente atta a porsi alla base o comunque influenzare successive e distinte decisioni degli organi sociali³¹⁴, quali, ad esempio, quelle di distribuzioni degli utili, di emissione di obbligazioni, di operazioni sulle azioni proprie o delle controllate.

Da questo punto di vista l'invalidazione del bilancio per vizi del contenuto (così come di altri situazioni patrimoniali redatte dagli amministratori e approvate dall'assemblea) presenta all'interprete problematiche equivalenti a quelle già affrontate in precedenza. Dal momento che - nella prospettiva da noi accolta - tanto la sentenza di nullità, quanto quella di annullamento delle deliberazioni invalide hanno effetti esclusivamente *ex nunc*, gli atti compiuti *medio tempore* sul presupposto di un bilancio viziato non potranno considerarsi invalidi. Solo in presenza di deliberazioni complesse³¹⁵ la soluzione dovrà essere

313 Al riguardo v., tra gli altri, ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 3 ss.; ID., *La competenza assembleare in materia di gestione nella società per azioni dal codice alla riforma*, cit., 74; CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, cit., 108 ss.; BONELLI, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, 925, nt. 2.

314 Al riguardo si vedano, ad esempio, FERRO-LUZZI, *Vizi del bilancio e vizi della delibera di approvazione*, cit., 113; COLOMBO, *Il Bilancio di esercizio*, cit., 434; FERRO-LUZZI, *Vizi del bilancio e vizi della delibera di approvazione*, cit., 113; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 113.

315 Sulla nozione di delibera complessa, v. *supra* il §2 della I sezione del presente

differente, in quanto l'invalidità della delibera di approvazione del bilancio comporterà, necessariamente, il venire meno di quelle contestualmente assunte per il compimento di un'unica specifica operazione.

Le pronunce di accoglimento dell'impugnazione di un bilancio di esercizio, presentano, tuttavia, alcune problematiche ulteriori, del tutto peculiari.

La principale difficoltà che si pone per l'interprete consiste nello stabilire quali siano gli opportuni provvedimenti da assumersi in seguito al passaggio in giudicato della sentenza con cui venga dichiarata l'invalidità della delibera di approvazione bilancio di esercizio³¹⁶, dovendosi all'uopo ricordare che l'art. 2434-*bis* c.c., introdotto dalla novella del 2003, espressamente stabilisce che “il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità di una delibera di approvazione del bilancio tiene conto delle ragioni di questa”³¹⁷.

capitolo.

316 Come si è già avuto di argomentare in precedenza, è preferibile ritenere che le sentenze invalidative delle deliberazioni assembleari non producano alcun effetto prima del loro passaggio in giudicato, al fine di meglio tutelare l'affidamento prestato dai terzi sulla stabilità degli atti societari (v., in particolare, *supra* il Cap. I, par. I.). L'esercizio cui fa riferimento l'art. 2434-*bis* c.c. è, pertanto, quello in cui la pronuncia di nullità o annullamento sia divenuta definitiva, precludendosi, così, anche il rischio che i bilanci siano più volte emendati nel caso di riforma delle pronunce nei vari gradi di giudizio: e in questo senso v., tra gli altri, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 971 BUSSOLETTI, *Commento sub art. 2434 bis c.c.*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1090; SPAGNUOLO, *Commento sub art. 2434 bis c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, vol. II, 859; BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 161; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., (1998), 273; in giurisprudenza, v. ad esempio Trib. Milano, 21 dicembre 1987, in *Giur. comm.*, 2988, II 932. *Contra* v., tuttavia, LOLLI, *Commento sub art. 2434 bis c.c.*, cit., 1440.

317 Al riguardo è utile precisare che tale disposizione deve essere applicata a tutte le ipotesi di invalidità del bilancio di esercizio, nonostante il tenore letterale della stessa potrebbe sembrare implicare che si riferisca solamente ai casi di annullamento di bilanci su cui il revisore non ha espresso rilievi. Come ben sottolineato dalla dottrina prevalente, non vi è, infatti, ragione di ritenere diversamente, trattandosi di un mero refuso del legislatore: sul punto v., in particolare, COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio di esercizio*, cit., 961; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 362; SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, cit., 558, nt. 8; SALAFIA, *La delibera di approvazione del bilancio di esercizio*, in *Società*, 2008, 555; BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 162; SPAGNUOLO, *Commento sub art. 2434 bis c.c.*, cit., 858; nel

In base a tale disposizione l'organo gestorio è, pertanto, espressamente chiamato a correggere il bilancio dell'esercizio corrente alla luce delle risultanze della sentenza invalidativa³¹⁸ - a pena l'invalidità anche di quest'ultimo³¹⁹ - intervenendo innanzitutto sulle poste che si è accertato essere non veritiere (ovviamente se ancora presenti) e, in ogni caso, dando specificamente atto nella nota integrativa della sentenza³²⁰ e dei suoi eventuali effetti sui bilanci successivi³²¹.

Si tratta, tuttavia, di capire se la norma richiamata esaurisca gli obblighi a carico degli amministratori o, al contrario, codifichi espressamente uno solo dei provvedimenti che devono essere assunti in tali circostanze, in quanto solo aderendosi a tale seconda opinione permanerebbe per l'organo gestorio, anche oggi, il dovere di procedere alla riscrittura del bilancio dichiarato nullo, per illiceità dell'oggetto, così come era pressoché pacificamente ritenuto in passato³²².

Invero, molti dei primi commentatori della riforma hanno con forza sostenuto la prima delle due tesi esposte, intravedendo nella norma richiamata la chiara volontà legislativa di escludere, una volta per tutte, la necessità di provvedere al rifacimento, spesso a distanza di molti anni, del bilancio impugnato e di quelli successivi³²³, attività la cui utilità - del resto

senso opposto v., tuttavia, seppur dubitativamente, SILVETTI, *Invalidità del bilancio e principio di continuità prima e dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 1422

318 In dottrina si è ben sottolineato che la norma in esame sembra voler garantire che gli amministratori diano atto dell'intervento della sentenza invalidativa nel primo bilancio utile: ne consegue che, se al momento del passaggio in giudicato della stessa non è ancora stato approvato il bilancio dell'esercizio precedente, occorrerà procedere già in tale occasione a recepire i contenuti della sentenza. In questo senso v., in particolare, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 363 ss.

319 Come osservato da GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 246.

320 Sul punto, che pare indiscusso, v. in particolare, BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 164.

321 Così BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 165 e SPAGNUOLO, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, cit., 858.

322 L'obbligo di riscrivere il bilancio sicuramente non sussiste, invece, nei casi di invalidità della delibera di approvazione per vizi del procedimento, in cui sarà sufficiente procedere a una votazione del documento già elaborato: in questo senso v., per tutti, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 959.

323 In questo senso si esprimono CORRADO, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, in

- era stata spesso messa in discussione³²⁴. Tale conclusione è stata, principalmente, giustificata sulla base della considerazione che un determinato bilancio, una volta approvato quello successivo, perderebbe ogni rilievo organizzativo, cosicché non vi sarebbe alcuna ragione per rielaborarlo. Con riferimento, poi, alla funzione informativa di tale documento - che, come è stato criticamente rilevato, è stata spesso trascurata dalla dottrina in esame³²⁵-, si è affermato che sarebbe sufficiente intervenire sulla nota integrativa relativa all'esercizio in cui è intervenuta la sentenza invalidativa, dandosi atto delle ragioni di questa, nonché illustrando le eventuali ripercussioni sul bilancio invalidato e quelli successivi³²⁶.

Si tratta, tuttavia, di una soluzione che, a ben vedere, non può essere accolta³²⁷, per un duplice ordine di motivazioni.

In primo luogo, occorre osservare che la sentenza invalidativa,

Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti, *Assemblea*, a cura di Picciau, Milano, 2005, 690; BUSSOLETTI, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, cit., 1090; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (2006), cit., 304; LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, cit., 470; BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 163.

In tal senso, naturalmente, si esprimono, inoltre, anche tutti gli interpreti che ritengono che l'art. 2434-bis c.c. costituisca una delle principali norme da cui poter trarre il principio per cui l'invalidazione di una deliberazione di contenuto organizzativo non potrebbe in nessun caso avere effetti ripristinatori: v. in particolare GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, cit., 246; ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 334; ID., *La riforma*, 103.

Contra, v., tuttavia, correttamente, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 961; VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., 477; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 364.

324 Si vedano, in particolare, i dubbi espressi da FERRO-LUZZI, *Vizi del bilancio e vizi della delibera di approvazione*, cit., 818.

325 Al riguardo v., in particolare, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 961, il quale denuncia una crescente tendenza a considerare il bilancio esclusivamente dal punto di vista del suo rilievo *organizzativo*.

326 In questo senso v., in particolare, BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 164 e SPAGNUOLO, *Commento sub art. 2434 bis c.c.*, cit., 858.

327 A seguito della riforma, v. in questo senso COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 956 ss.; VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., 477; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 364; TANTINI, *Il bilancio dopo la riforma societaria*, Padova, 2007, 147; in giurisprudenza, Trib. Milano, 14 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, 2586 ss e Trib. Roma, 29 luglio 2013, in *Società*, 2014, 538.

avendo efficacia reale, priva di ogni effetto (seppur solamente *ex nunc*) la delibera di approvazione del bilancio, la quale è da considerarsi *tamquam non esset*³²⁸: non potendo la società rimanere priva del bilancio relativo a un determinato esercizio, seppur risalente nel tempo, occorrerà, pertanto, necessariamente provvedere alla riscrittura e riapprovazione dello stesso³²⁹. Tale obbligo, dunque, differentemente da quanto normalmente si afferma in dottrina, non discende tanto dal settimo comma dell'art. 2377 c.c., ma, piuttosto, è una diretta e “mera conseguenza del fatto che, a seguito della dichiarata nullità, quel bilancio non può considerarsi esistente nel mondo del diritto”³³⁰. Anche alla luce di ciò il disposto dell'art. 2434-*bis* c.c. non pare, allora, potere avere una portata sostitutiva del dovere di riscrivere il bilancio, ben potendo, invece, essere letto come una norma che intende codificare uno specifico dovere sussistente in capo agli amministratori in conseguenza della sentenza di nullità o annullamento³³¹.

In secondo luogo, la sostituzione del bilancio nullo sembra imporsi in quanto necessaria a garantire a soci e i terzi una corretta e completa

328 Ovviamente ciò vale nella nostra prospettiva, per cui occorrerebbe riconoscere efficacia costitutiva anche alle pronunce con cui si accerti la nullità di un bilancio; ma è ancora più vero qualora in cui si ritenga che questa abbia valore dichiarativo, essendo ipotesi chiaro che, in tali ipotesi, un bilancio non è mai sussistito.

329 COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., *passim*, in particolare 956 e 964.

330 Così, correttamente, Trib. Milano, 2 dicembre 1982, cit.

Come si è avuto modo di osservare nel primo capitolo del presente lavoro, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, anche a seguito della riforma, ritengono, invece, che gli amministratori, al fine dell'esecuzione della sentenza invalidativa, ai sensi del settimo comma dell'art. 2377 c.c. non solo siano tenuti a rimuovere gli effetti prodotti medio tempore dalla decisione invalida, ma debbano promuovere l'adozione di una nuova delibera, priva dei difetti che caratterizzavano quella affetta da nullità o annullamento.

331 Il punto è ben espresso da Trib. Roma, 29 luglio 2013, cit., ove si afferma che l'opposta conclusione “porterebbe però a conseguenze paradossali in quanto rimarrebbe vanificato l'effetto demolitorio o “reale” connesso alla pronuncia con cui viene dichiarata l'invalidità dell'approvazione di un determinato bilancio (...). D'altra parte, appare del tutto evidente come l'art. 2434-*bis* c.c. non afferma affatto cosa gli amministratori “non devono fare”, ma soltanto che essi devono fare in modo che il bilancio relativo all'esercizio nel corso del quale interviene la sentenza dichiarativa dell'invalidità di un bilancio precedente sia redatto tenendo conto delle ragioni della dichiarata invalidità”. Ritiene, inoltre, sussistente l'obbligo per l'organo amministrativo di riformulare il bilancio invalidato Cass. 2 maggio 2007, n. 10139, cit.

informazione. Limitando l'intervento degli amministratori alla sola nota integrativa del bilancio in corso, vi è, infatti, il rischio che un terzo legga il bilancio dichiarato nullo, rimasto ancora iscritto presso il registro delle imprese, senza essere a conoscenza della sua falsità. Inoltre, chi fosse interessato a conoscere l'esatto ammontare delle poste bilancistiche di cui si sia accertata la falsità, dovrebbe procedere egli stesso al ricalcolo dei relativi valori, alla luce di quanto affermato dagli amministratori nella nota integrativa³³².

Anche in base a tale considerazione pare, pertanto, preferibile ritenere che, a seguito dell'accertamento giudiziale dell'invalidità del bilancio, gli amministratori siano tenuti a predisporre un nuovo progetto³³³, da sottoporre all'approvazione dell'assemblea³³⁴.

332 In questo senso v., in particolare, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 968 ss.

333 La dottrina che, prima della riforma, si è più specificamente occupata del tema si è chiesta in quale prospettiva l'organo amministrativo debba porsi nel provvedere alla riscrittura del bilancio di un esercizio passato, alla luce del passaggio del tempo. In questo caso ci si trova, infatti, di fronte a una duplice possibilità: o si provvede in tal senso fingendo di trovarsi alla data in cui il bilancio doveva essere approvato oppure si opera tenendo in considerazione quanto avvenuto successivamente, e dunque utilizzando dati sopravvenuti. Al riguardo, parte della dottrina ha sottolineato che, conoscendosi gli esiti che hanno avuto determinati eventi gestionali rilevanti per la quantificazione di determinate poste, "gli amministratori non potranno omettere di dar conto dei dati sopravvenuti a loro disposizione ogni volta che questi esigano che la valutazione prudenziale e più in generale discrezionale si discosti dai criteri che si sarebbero adottati avendo per meramente prevedibili gli eventi ormai consumati": MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (1998), cit., 280. Tale tesi, tuttavia, è stata autorevolmente criticata da COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 957, il quale reputa, invece, che nel redigere un nuovo bilancio al fine di colmare il vuoto prodotto dalla sentenza invalidativa occorra fare riferimento alla situazione dell'epoca, in quanto altrimenti si farebbe "un inammissibile miscuglio" tra informazioni vecchie e nuove, da cui deriverebbe un bilancio "ircovervo": in tal modo il bilancio "potrà inserirsi correttamente nella sequenza cronologica dei bilanci delle società. Solo così, in definitiva, non si avrà la pretesa di "rifare la storia", bensì quella più limitata di riraccontare la storia, come si è effettivamente svolta, anno per anno".

Sul punto cfr., inoltre, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 364, il quale afferma che gli amministratori, pur dovendo operare ponendosi nell'ottica di trovarsi alla data di redazione, non potranno ignorare quanto avvenuto successivamente, dando atto quanto meno nella relazione delle informazioni che, *ex post*, consentirebbero di variare determinate poste.

334 Al riguardo occorre precisare che è da escludersi che gli amministratori abbiano il

Nel fare ciò essi dovranno certamente tenere conto delle risultanze della sentenza invalidativa, anche in virtù della efficacia conformativa della stessa, che impone non solo all'organo gestorio, ma anche all'assemblea, di non assumere nuovi atti contraddistinti dagli stessi vizi già accertati giudizialmente. Il loro agire non potrà, tuttavia, essere ulteriormente influenzato da tale pronuncia, che è semplicemente diretta “ad accertare la non conformità dell'appostazione contenuta nel vecchio bilancio ai criteri legali o la non corrispondenza della stessa agli elementi quantitativi deliberati in base alle prove offerte in giudizio”³³⁵.

Non avendo l'impugnativa ad oggetto l'accertamento della esatta entità delle poste del bilancio, l'organo giudicante non potrà, dunque, imporre una determinata quantificazione delle stesse³³⁶, e ciò a prescindere dal fatto che siano certe oppure discrezionali³³⁷; ipotesi, quest'ultima, in cui la possibilità da parte dell'autorità giudiziaria di intervenire in merito andrebbe, comunque, negata in virtù dell'esigenza di tutelarsi la libertà

potere di correggere il bilancio autonomamente, senza passare, dunque, dal voto assembleare: sul punto v., per tutti, MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 276, e la giurisprudenza ivi richiamata *sub* nt. 11; in senso contrario v., tuttavia, PLATANIA, *I provvedimenti conseguenti all'annullamento della delibera di bilancio alla luce della riforma*, in *Società*, 2008, 63, il quale giunge a tale conclusione osservando, da un lato, che l'art. 2377 c.c. farebbe espressamente discendere obblighi solo in capo all'organo amministrativo e, dall'altro lato, sarebbe inutile coinvolgere l'assemblea su un bilancio da correggere solamente con riferimento ai vizi individuati dal tribunale.

335 MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998) cit., 278.

La dottrina è, sostanzialmente, unanime nel ritenere che l'oggetto dell'impugnativa sia solamente l'invalidità del bilancio e che, conseguentemente, la sentenza invalidativa possa vincolare il successivo operato solamente in negativo, impedendo che una determinata posta sia nuovamente rappresentata in modo identico a quella giudicata falsa: in questo senso v., in particolare, GUIZZI, *Riflessioni intorno ai rimedi esperibili avverso il bilancio non correttamente redatto*, cit., 222.

336 In questo senso si veda, in particolare, Trib. Milano, 2 dicembre 1982, cit., ove si afferma che la sentenza non potrà, pertanto, indicare contenere indicazioni di massima circa il range in cui dovrà porsi la nuova posta. Secondo JAEGER, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Milano, 1980, 28, tuttavia, il fatto che la “fornisca direttive sul modo come il nuovo bilancio deve essere redatto (ma, beninteso, non sostituendosi agli organi sociali, unici competenti a farlo), non ha proprio nulla di scandaloso o di drammatico, semmai, anzi, favorisce l'opera degli organi medesimi ed elimina il rischio di successive azioni”.

337 MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 277

dell'organo amministrativo e dei soci nella valutazione e determinazione degli importi delle voci del bilancio³³⁸.

3.2. Le conseguenze dell'invalidazione di un bilancio rispetto a quelli successivi

Da ultimo, occorre stabilire se l'invalidazione di un bilancio di esercizio comporti l'obbligo per gli amministratori di provvedere, oltre alla rielaborazione dello stesso, che risulta mancante, anche alla correzione di tutti quelli che siano stati approvati nelle more del giudizio di impugnazione.

Il problema sussiste, ovviamente, nel solo caso in cui il vizio accertato dalla sentenza invalidativa caratterizzi anche i bilanci degli esercizi seguenti, non presentandosi, invece, qualora la situazione patrimoniale della società sia nel frattempo cambiata, “*si da non poter essere più influenzata dalle rilevate invalidità*”³³⁹; esso, poi, non si pone nelle ipotesi di annullabilità del bilancio per violazioni delle regole dell'*iter* di approvazione del bilancio³⁴⁰, nonché di nullità per mancato rispetto del

338 Poiché l'autorità giudiziaria non può in alcun caso sostituirsi agli organi sociali, cui è esclusivamente rimesso il compito decidere in merito alla esatta determinazione dell'entità delle poste del bilancio, occorre, poi, escludere che, unitamente all'impugnativa, possa essere proposta una separata domanda di accertamento, volta all'individuazione da parte dell'autorità giudiziaria dell'esatto ammontare delle poste di bilancio: in tal senso si espresso, da ultimo, in particolare, Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, cit. ove, per quanto *incidenter tantum*, si esclusa l'ammissibilità nel nostro ordinamento di un “bilancio giudiziale”, in linea con l'opinione espressa in merito dalla dottrina assolutamente prevalente (si veda, ad esempio, ARRIGONI, *Nullità del bilancio e poteri del giudice*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 692, il quale ben sottolinea che altrimenti si riconoscerebbe un “controllo preventivo” al tribunale, inammissibile nel campo societario).

339 Così, in particolare, Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412; in dottrina tale necessaria precisazione è operata, tra gli altri, da COLOMBO, *Il bilancio*, cit., 453; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 290; GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., *passim*, in particolare 368; BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 159.

340 In questo senso v., correttamente, Trib. Milano, 24 ottobre, 1988, in *Società*, 1989, 479, nonché, nella dottrina più recente, BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit.,

principio di chiarezza³⁴¹, dal momento che un simile vizio non necessariamente deve affliggere anche la deliberazione successiva³⁴².

Secondo un primo orientamento, a lungo prevalente in giurisprudenza, l'accertamento della nullità di un determinato bilancio comporterebbe necessariamente la caducazione a catena di tutti quelli successivi, in virtù del principio della continuità dei bilanci di esercizio³⁴³. Più in particolare, si sottolinea che, poiché ogni bilancio prende le mosse dalle risultanze di quello precedente, tra le delibere di bilancio vi sarebbe un legame tale da rendere inevitabile il propagarsi dell'invalidità della prima su quelle successive³⁴⁴; con l'inevitabile conseguenza che l'organo gestorio avrebbe il dovere di procedere alla rielaborazione di tutti i bilanci

159.

341 Pur non essendo questa la sede opportuna per affrontare un argomento di tale delicatezza, sembra in ogni caso opportuno segnalare che, secondo l'orientamento attualmente condiviso dalla giurisprudenza prevalente, il principio di chiarezza ha un rilievo autonomo rispetto a quello di veridicità, con la conseguenza che la sua violazione comporta, in ogni caso, la nullità della deliberazione di approvazione del bilancio: così, in particolare, si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione in una pronuncia non molto risalente, risolvendo il contrasto giurisprudenziale sussistente sul punto: Cass., Sez. Un. 21 febbraio 2000, n. 27, cit.; in senso analogo v., inoltre, App. Napoli, 13 maggio 2002, in *Società*, 2002, 1123; Cass., 2 maggio 2007, n. 10139, cit.; Cass., 7 marzo 2006 n. 4874, in *Società*, 2007, 703; Cass., 29 aprile 2004, n. 8204, in *Giust. civ.*, 2005, 3111.

342 In dottrina v., in questo senso, COLOMBO, *Il bilancio*, cit., 453; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, (1998), cit., 290 e, nel vigore della attuale disciplina, BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio di esercizio*, cit., 159; in giurisprudenza, Trib. Torino, 16 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, 123; Trib. Milano, 4 dicembre 1986, cit.; Trib. Milano, 5 maggio 1980, in *Giur. comm.*, 1980, II, 943.

343 In questo senso si vedano, infatti, in giurisprudenza, Trib. Napoli, 5 aprile 2004, in *Società*, 2004, 1418; App. Milano, 31 marzo 2003, in *Giur. it.*, 2003, 1192; Trib. Torino, 16 maggio 1995, cit.; Trib. Milano, 24 ottobre 1988, cit.; Trib. Milano, 21 dicembre 1987, cit.; Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1042; Trib. Milano, 5 febbraio 1981, cit.; Cass., 9 giugno 1977, n. 2379, in *Dir. fall.*, 1977, 611; App. Bologna, 29 gennaio 1977, in *Giur. comm.* 1977, II, 830; Trib. Bologna, 26 luglio 1974, cit.; Trib. Milano, 16 luglio 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 87.

344 Si v. in particolare, QUATRARO, *Il bilancio di esercizio. Problematiche civili, fiscali e penali*, Milano, 1989, 50, il quale sottolinea che il principio di continuità avrebbe, dunque, due accezioni: da un lato impone il mantenimento dei criteri di valutazione adottati nell'esercizio precedente, mentre dall'altro lato implica l'influenza dei vizi invalidanti un bilancio su quelli relativi agli esercizi successivi.

approvati *medio tempore* alla luce di quanto affermato nella sentenza, in modo tale che possano essere riapprovati dall'assemblea.

Tale tesi, invero assai discussa in dottrina anche prima della riforma³⁴⁵, non pare, tuttavia, poter essere accolta, e ciò non solo in quanto anche nei casi di nullità del bilancio non è assolutamente detto che il vizio censurato dalla pronuncia invalidativa sia presente anche in quelli successivi, sicché si imporrebbe, comunque, un separato vaglio giudiziario dell'invalidità degli stessi³⁴⁶.

La ragione per cui è da escludersi una automatica caducazione a catena dei bilanci successivi sta, infatti, più alla radice, e consiste nel fatto che, a ben vedere, tra le successive delibere, molto probabilmente, non sussiste alcun rapporto di collegamento necessario. La deliberazione con cui si approva il bilancio successivo a quello impugnato, quando anche riproponesse i medesimi vizi, è assolutamente autonoma rispetto alla prima, in quanto - almeno teoricamente - frutto di una nuova e separata valutazione compiuta dagli amministratori³⁴⁷. Come è stato correttamente

345 In questo senso v., in particolare, MEO, *Gli effetti dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari*, cit., 290; BALZARINI, *Il Bilancio di esercizio*, in Trattato di diritto privato, diretto da Bessone, XVII, Torino, 2002, 302; SASSO, *Sulla continuità dei bilanci e sul principio di chiarezza*, in *Giur. comm.*, 1984, II, 732; in giurisprudenza, Trib. Milano, 22 ottobre 1981, in *Società*, 1982, 428; App. Milano, 29 settembre 1981, in *Foro pad.*, 1983, 41; Trib. Milano, 5 maggio 1980, cit.; Trib. Milano, 14 settembre 1978, in *Foro it.*, 1980, I, 441.

346 Al riguardo v., infatti, COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 956, ove si osserva che "L'idea infatti che far cadere (e rifare) un bilancio implichi sempre far cadere, come un castello di carte, una "serie" di bilanci (...) va ridimensionata. Se si tratta di errata quantificazione o classificazione di una posta dell'attivo circolante, o di una passività di non lunga durata, l'errata quantificazione o classificazione troverà ben presto il suo rimedio "automatico" nel semplice fatto che, nel primo o nel secondo esercizio successivo (N + 1 o N + 2), la merce viene venduta, o il credito viene incassato o il debito pagato, o il fondo rischi si trasforma in debito di ammontare certo (in tutti questi casi la posta erroneamente stimata viene sostituita da una posta numeraria, non soggetta a stima). La ripercussione dell'errore su una lunga serie di bilanci si produce quasi solo per le erronee valutazioni (o ammortamenti) di immobilizzazioni".

347 MEO, *Gli effetti dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari*, cit., *passim*, in particolare 291 e 296, ove si afferma che sul nuovo bilancio vi sarà, in ogni caso, una nuova valutazione degli amministratori, del collegio sindacale, della società di revisione e, infine, dell'assemblea: esso, dunque, potrà contenere un vizio autonomo ed uguale a quello presente nel bilancio precedente, ma sarà completamente autonomo rispetto a questo".

osservato, dunque, se anche il secondo bilancio riproponesse la posta che si asserisce invalida, esso stesso risulterebbe “affetto da un vizio proprio e non per mero riflesso del bilancio precedente. Non sarà il bilancio antecedente a viziare il successivo, bensì la contabilità aziendale falsa a viziare l'uno e l'altro”³⁴⁸.

Dalla autonomia dei bilanci successivi discende la necessità di procedere alla separata impugnazione di tutte le delibere relative, non risultando sufficiente limitarsi a denunciare la nullità del bilancio che per primo contenga un determinato vizio; e nei casi in cui si provveda in tal senso, non sarà lecito procedere alla sospensione dei giudizi successivi in attesa dell'esito di quello relativo al primo bilancio, come pur è stato sostenuto³⁴⁹, non sussistendo alcun rapporto di pregiudizialità tra gli stessi (mentre si potrà, invece, procedere alla loro riunione, qualora si faccia valere sempre il medesimo vizio)³⁵⁰.

Contrariamente da quanto affermato, nel vigore della precedente disciplina, dalla giurisprudenza maggioritaria³⁵¹, nonché, oggi, da una parte della dottrina³⁵², non sembra, poi, corretto ritenere che gli amministratori,

348 MEO, *Gli effetti dell'invalidazione delle deliberazioni assembleari*, cit., 292; sull'autonomia dei bilanci si veda, inoltre, FERRARI, *I limiti oggettivi delle decisioni sulle impugnazioni*, cit., 305 e SASSO, *Sulla continuità dei bilanci e sul principio di chiarezza*, cit., 743.

349 In questo senso si veda, infatti, Trib. Milano, 16 febbraio 1993 e Trib. Milano, 18 febbraio 1993, entrambe in *Giur. comm.*, 1996, II, 290; in dottrina, la tesi qui criticata è stata autorevolmente sostenuta da COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 454, nonché da FERRARI, *I limiti oggettivi delle decisioni sulle impugnazioni*, cit., 307 e, nel vigore della attuale disciplina, da VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., 478; SOTTORIVA, *Chiarezza e precisione del bilancio ed effetti della declaratoria di nullità di delibera assembleare di approvazione del bilancio*, cit., 158.

350 MOTTO, *Limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza in tema di bilancio*, cit., 261, sub nt. 83.

351 In particolare, v. Cass., 9 giugno 1977, n. 2370, cit. e Trib. Milano 16 giugno 1988, cit.; ma la tesi è stata recentemente ripresa da Trib. Roma, 29 luglio 2013, cit., 540, con nota adesiva di BALZARINI, *Impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio: interesse ad agire, vizi della relazione sulla gestione*, ove si afferma che “l'unica soluzione concettualmente coerente con il principio di continuità è costituita dalla necessità, per gli amministratori, di procedere alla correzione anche dei bilanci intermedi intervenuti tra la data di impugnazione del primo e la data in cui interviene il passaggio in giudicato della pronuncia che definisce quel giudizio”.

352 In particolare si vedano COLOMBO, *L'invalidità*, cit., 961, il quale riprende le

in seguito al passaggio in giudicato della sentenza invalidativa, siano comunque tenuti a riscrivere, oltre il bilancio dichiarato nullo, anche quelli successivi, per quanto non fatti oggetto di specifica impugnazione.

Nessuna norma, infatti, codifica un simile obbligo, che non può essere fatto direttamente discendere dalla pronuncia di nullità, che ha ad oggetto solamente il primo della possibile serie di bilanci che presentano il medesimo vizio; al contrario, ai sensi del secondo comma dell'art. 2434-*bis* c.c., sarà sufficiente che il bilancio dell'esercizio nel corso del quale viene dichiarata l'invalidità tenga conto delle ragioni di questa³⁵³.

Peraltro, proprio in virtù di ciò, se si darà completamente atto delle ragioni della sentenza invalidativa, anche indicando quali conseguenze abbia avuto la riscontrata falsità del bilancio su quelli successivi, non potranno dirsi insoddisfatte le ragioni dei soci e dei terzi di avere una corretta informativa³⁵⁴.

In tale prospettiva, permane, tuttavia, unicamente il dubbio che, in virtù dell'accertamento giudiziale della falsità di una determinata posta, essi abbiano, quantomeno, il dovere di provvedere alla sostituzione dell'ultimo bilancio approvato, se afflitto dal medesimo vizio. Tale bilancio, infatti, ha rilievo organizzativo sino all'approvazione di quello relativo all'esercizio in corso, cui fa riferimento l'art. 2434-*bis* c.c.; in assenza di una sua specifica impugnazione, sembra, pertanto, quantomeno sussistere il dovere degli amministratori di operarsi al fine di farlo

conclusioni già espone prima dell'entrata in vigore della riforma in ID, *Il bilancio di esercizio*, cit., 456; VILLATA, *Impugnazioni di deliberazioni assembleari e cosa giudicata*, cit., 446.

Al riguardo v. anche FERRARI, *I limiti oggettivi delle decisioni sulle impugnazioni*, cit., 300 ss., la quale sottolineava che, in tale prospettiva, si potrebbe forse ritenere inammissibile l'impugnazione dei bilanci successivi che presentino il medesimo vizio per carenza dell'interesse ad agire; e, in effetti, v. in questo senso, recentemente, Trib. Roma, 29 luglio 2013, cit.

353 In senso conforme v. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari.*, cit., 369 ss.

354 In questo senso v., in particolare, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari.*, cit., 370. La precisione effettuata si rivela, invero, di particolare importanza: come ben sottolineato da COLOMBO, *L'invalidità del bilancio*, cit., 941, infatti, non sarebbe sufficiente, al fine di dimostrare l'insussistenza dell'obbligo di riscrivere i bilanci successivi, sostenere che una simile attività sarebbe inutile in quanto gli stessi avrebbero perso ogni portata organizzativa.

sostituire dalla assemblea, alla luce di quanto accertato nella sentenza invalidativa³⁵⁵.

Infine, occorre ancora sottolineare che quanto in precedenza osservato non comporta, ovviamente, che l'organo amministrativo non possa comunque procedere, di sua iniziativa, alla correzione dei bilanci in cui ravvisi sussistere i medesimi vizi censurati dalla sentenza invalidativa³⁵⁶; e, anzi, oggi, a ben vedere tali interventi correttivi potranno riguardare non soltanto i bilanci successivi rispetto a quello dichiarato nullo, ma, in alcuni casi, anche forse anche quelli precedenti. Alla luce del disposto del novellato art. 2434-*bis*, comma primo, c.c. non si può, infatti, escludere che il vizio rilevato nel corso del giudizio non sia presente anche nei bilanci precedenti rispetto a quello impugnato di cui, tuttavia, non si è più in modo di far valere l'invalidità³⁵⁷; accertatasi l'erroneità di una o più poste, sarà, pertanto, possibile procedere alla modifica della stessa in tutti i bilanci che la contengono e, dunque, anche in quelli antecedenti rispetto a quello dichiarato nullo, per quanto divenuti, per legge, inoppugnabili.

355 Sul punto cfr. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari* (2006), cit., 304 *sub* nt. 10.

356 Mette, tuttavia, in guardia dai possibili rischi connessi a tale attività MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 308, il quale reputa che essa sia artificiosa, e perciò potenzialmente dannosa sul piano informativo, nonché potenzialmente foriera di contenziosi in merito alle scelte operate; in senso analogo v., inoltre, LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, cit., 470.

357 Al riguardo occorre sottolineare che, soprattutto a seguito della riforma del 2003, non sembra trovare alcun fondamento la tesi giurisprudenziale per cui non sarebbe ottenere l'invalidazione dei bilanci successivi in mancanza dell'impugnazione di quello che per primo abbia presentato un determinato vizio: in questo senso si erano espresse in particolare, Trib. Milano, 21 dicembre 1987, cit. e Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412; l'infondatezza di una simile conclusione, del resto, era già stata sottolineata, nel vigore della precedente disciplina, dalla dottrina assolutamente maggioritaria, nonché da altra parte della giurisprudenza: v., in particolare, COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 454; SALAFIA, *Limiti del diritto dei soci all'informazione*, in *Società*, 1988, 1144; MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., 297, 69; Cass., 16 dicembre 1982, n. 6943, in *Giur. comm.*, 1984, II, 732.

BIBLIOGRAFIA

INDICE DEGLI AUTORI CITATI

ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Milano, 1975

ABBADESSA, *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 170

ABBADESSA - MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269

AFFERNI, *Invalidità degli atti societari. Rimedi reali e risarcitori*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di Afferni e Visintini, Milano, 2005, 131

ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975

ANGELICI, *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007, 59

ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XLII, Milano, 1990, 986

ANGELICI, *La nullità della fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 267

ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003,

ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Schlesinger, Milano, 2012

AFFERNI, *Invalidità della fusione e riforma delle società di capitale*, in *Giur. comm.*, 2009, 189

ALAGNA, *Il presidente dell'assemblea di società per azioni*, Milano, 2005

ARRIGONI, *La continuità dei bilanci ed il superamento del principio di autonomia dei bilanci*, in *Riv. dott. Comm.*, 1974, 773

ARRIGONI, *Nullità del bilancio e poteri del giudice*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 677

ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1936

ASCARELLI, *In tema di invalidità di deliberazione di emissione di obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, 214

BALZARINI, *Il Bilancio di esercizio*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, XVII, Torino, 2002, 302

BARTALENA, *Le competenze dell'assemblea*, in *Società*, 2005, 1101

BAVETTA, *La deliberazione assembleare non verbalizzata*, Milano, 2008

BELLINZONI, *Della invalidità derivata di delibere societarie collegate; della tutela del socio escluso dal diritto di opzione e di altri problemi*, in *Giust. civ.*, 1998, 74

BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, Torino, 2008

BELTRAMI, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari ex art. 2379-ter c.c.*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso-Cariello-Di Cataldo-Guerrera-Sciarrone Aldibrandi, Torino, 2014, I, 695

BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 2004

BONELLI, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2004, 942

BORGIOLI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977

BRIOLINI, *Gli strumenti di controllo degli azionisti di minoranza sulla gestione*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 16

BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Milano, 1948

BUFFA DI PERRERO, *Commento sub art. 2500-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, sez. VII, Milano, 2008, 87

BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto dell'economia*, a cura di Picozza e Gabrielli, Padova, 2008, 568

BUSSOLETTI, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, in *Società di capitali, Commentario* a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1087

BUSSOLETTI, *Le nuove norme del codice civile in tema di processo societario*, in *Giur. comm.*, 2004, 292

BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XLIV, Padova, 2007

CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colobo e Portale, Torino, 1996, VII, 3, 241 ss.

CAGNASSO, *La trasformazione delle società, Artt. 2498-2500*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, 155

CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2007, 320

CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella*

società per azioni, Milano, 1985.

CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentazione degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991

CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, 543

CALICE, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società di capitali nel quadro delle nullità speciali*, in *Riv. not.*, 2005, 21

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, Torino, 2011

M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale e organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Piras, Torino, 2010, 475.

CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni*, Milano, 1942

A. CARRATTA, *Commento sub art. 2378 c.c.*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2008, 1400

CARBONELLI, *Il controllo sulle modifiche organizzative ex art. 2346 c.c. Invalidità di precedenti aumenti del capitale e violazione della disciplina dei conferimenti: quali ripercussioni sulla successiva attività societaria*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2014, 728

CENTONZE, *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 311

CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta*, in *Riv. soc.*, 2007, 416

CENTONZE, *Sulla cd. sanatoria delle delibere assembleari di s.p.a. ex art. 2379 bis c.c. (e cenni sull'inopponibilità ai terzi in buona fede dei limiti legali ai poteri di rappresentanza degli amministratori)*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 43

CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il sovrano ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 133

CHARVÉRIAT, *De quelques difficultés relatives à la nullité d'une décision sociale irrégulière*, in *Revue des sociétés*, 2010, 212

CHIOFALO, *Poteri del presidente dell'assemblea e accertamento giudiziale del risultato deliberativo*, in *Vita not.*, 2002, 132;

F. CHIOMENTI, *La revoca della deliberazione assembleare*, Milano, 1975

M. CIAN, *Invalidità e inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 759

M. CIAN, *La deliberazione negativa dell'assemblea della società per azioni*, Torino, 2003

M. CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, 403

COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. VII, Torino, 1993, 23

COLOMBO, *L'invalidità dell'approvazione del bilancio dopo la riforma del 2003*, in *Riv. soc.*, 2006, 935

COMOGLIO - FERRI - TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011,

CONTE, *Osservazioni sul nuovo regime di disciplina delle invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Contr. impr.*, 2003, 646

CORAPI, *Gli statuti della società per azioni*, Milano, 1971

- COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie*, Torino, 2008
- CORRADO, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, *Assemblea*, a cura di Picciau, Milano, 2005
- COTTINO, *Diritto societario*, a cura di O. Cagnasso, Padova, 2011
- COZIAN, VIANDIER, DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2011
- D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da "i battelli del Reno" alle "navi vichinghe"*, in *Foro. it.*, 1988, 48
- D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Milano, 2003, 455
- D'ATTORRE, *Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2002, 359
- DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Torino, 2007, 90
- DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto di interessi e divieto di voto del socio-amministratore*, in *Giur. comm.*, 2010, 592
- DI MAJO, *Tutela reale e risarcitoria nella riforma del diritto societario (la "contendibilità" dell'interesse sociale)*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, vol. IV, Milano, 2004, 2653
- DI ZILLO, *Omessa convocazione dei soci in assemblea e convocazione ad opera di soggetto non legittimato: riflessioni su annullabilità, nullità ed inesistenza della delibera assembleare alla luce del D. lgs. n. 6 del 2003*, in *Riv. not.*, 2003, 1284
- DOLMETTA, *I rimedi per la violazione delle norme imperative del diritto societario prima del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Un frammento di storia delle idee*, in *Vita notarile*, 2003, 99

DONATI, *L'invalidità della deliberazione di assemblea delle società anonime*, Milano, 1937

ENRIQUES, *Azione sociale di responsabilità, abuso della minoranza e divieto di voto in capo ai soci amministratori*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 131

ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000

ENRIQUES, A. ZORZI, *Spunti in tema di rimedi risarcitori contro l'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 1

FERRARA, *Deliberazioni complesse in tema di aumento di capitale*, in *Riv. soc.*, 1963, 276

FERRARI, *I limiti oggettivi delle decisioni sulle impugnazioni delle delibere assembleari di approvazione del bilanci di esercizio*, in *Giur. comm.*, 1996, II, 290

G. FERRI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, 414 ss.

G. FERRI, *Un primo importante passo per la soluzione dei problemi relativi al bilancio*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 60

G. FERRI, *Arriveremo al bilancio giudiziale?*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 418

G. FERRI, *Manuale di diritto Commerciale*, a cura di Angelici e Ferri, Torino, 2006

C.FERRI, *Effetti costitutivi e dichiarativi della sentenza condizionata da eventi successivi alla sua pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1393

C. FERRI-FINOCCHIARO, *Per la sentenza che annulla le delibere societarie efficacia immediata senza attendere il giudicato*, in *Guida dir.*, 2009, 22, 111

FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971

FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, 1976

FERRO-LUZZI, *Vizi del bilancio e vizi della delibera di approvazione*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 1818

FLEISCHER – ANGSTNER, *L'invalidità di deliberazioni di s.p.a. Comparazione di sistemi tra path dependency e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 2014, 1221

FOTTICCHIA, *Simulazione e conferimento in natura nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2014, 204

GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d'urgenza (profili processuali)*, in *Società*, 2015, 713

GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto di interessi assembleare nella società per azioni*, in *Studi in onore di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 340

GALGANO, *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contr. Impr.*, 1996, 6

GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Galgano, Milano, 2002

GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXIX, Padova, 2003

GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000,

GALLO, *Contratto e buona fede*, Torino, 2014

GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni. Abuso di potere nel procedimento assembleare*, Milano, 1987

GENOVESE, *Le fattispecie tipiche di invalidità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino,

2007, II, 219

GENOVESE, *La tutela risarcitoria dell'azionista pregiudicato dalla fusione*, in *Riv. soc.*, 2007, 63

GIANNATTASIO, *Nullità di deliberazioni assembleari e tutela dei diritti dei terzi*, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1491

GINEVRA, *Nullità post conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?*, in *Giur. comm.*, 2003, 246

GINEVRA, *Sottoscrizione e aumento delle delibere assembleari di s.p.a.*, Milano, 2001

GINEVRA, *Ancora sulla sottoscrizione di azioni*, in *Riv. soc.*, 2010, 1056

GINEVRA, *La costituzione della s.p.a. e le altre vicende della costituzione*La costituzione della s.p.a. e le altre vicende della costituzione, in *Diritto Commerciale* a cura di Cian, Torino, 2014

GLIOZZI, *Le condonabili deroghe a norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 16

GOMELLINI, *Sulla sospensione delle delibere assembleari*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 935

GRIPPO - BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 2011, 2, 16.3, 1 ss.

GUACCERO, *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma tra classico e moderno*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso-Cariello-Di Cataldo-Guerrera-Sciarrone Aldibrandi, Torino, 2014, I, 363

GUERRERA, *Il verbale d'assemblea*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum*

Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 93

GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004

GUERRERA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo. Profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, vol. IV, Padova, 2009

GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari*, cit., 316 ss.; ID, *Commento sub art. 2379-2379-ter codice civile*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, I, Padova, 2005,

GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 2009

GUERRIERI, *Limiti alla tutela reale e portata della tutela risarcitoria nell'ipotesi di scissione e di altre deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 339

HANNOUN, *Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés*, in *Revue des Sociétés*, 1991, 45

HOMMELHOFF, *Zum vorläufigen Bestand fehlerhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften*, in *ZHR (158)*, 1994, 11.

IANNICELLI, *Profili processuali delle impugnazioni delle delibere assembleari di società per azioni*, Salerno, 2008

IERMANO, *Invalidità delle operazioni straordinarie e principio di stabilità*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, IV, 397

IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, 2010

IMPAGNATIELLO, *Revocatoria fallimentare e provvisoria esecutività della sentenza*, in

Fallimento, 2011, 465

JAEGER, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Milano, 1980

LE CANNU, *La canalisation des nullités subséquentes en droit des sociétés*, *Melanges Bézard*, 2003, 113

LE CANNU, *La nullité encourue par une autorisation irrégulière d'un cautionnement ne peut être opposée au créancier de bonne foi*, *RTD Com.* 2006, 131

LE CANNU-DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris, 2009

LENER, *Commento sub art. 2379 e 2379-bis c.c.*, in *Società di capitali*, *Commentario* a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, vol. I, Napoli, 2004, 565

LENER, *L'invalidità dell'assemblea*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da R. Costi, t. IV.VII, Torino, 2012

LIBERTINI, *Tutela invalidatoria e tutela risarcitoria nella disciplina delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di Genovese, Torino, 2004

LIBONATI, *Osservazioni in tema di bilanci irregolari*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, II, 166.

LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 463

LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 377

MAFFEZZONI, *Commento all'art. 2364 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti, *Assemblea*, a cura di Picciau, Milano, 2005, 18

MALTONI, *Il valore della stabilità degli atti societari dopo la riforma, fra rimedi risarcitori ed invalidità sanabili. Chi proteggerà le norme inderogabili?*, in *VV., Civil law – common law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Roma, 2006, 161

MALTONI, *Invalidità e inefficacia delle delibere assembleari. Effetti*

sull'organizzazione societaria, Milano, 2001

MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 2013

MANGIAPANE, *Riflessioni sulla "patologia" della delibera di approvazione del bilancio dopo la novella del 2003*, in *Riv. dir. economia, trasporti e ambiente*, 2011, 141

MARCHETTI, *Commento sub art. 2379-ter c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, sez. VI, Milano, 2008, 321

MASSA FELSANI, *Il ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a.*, Milano, 2004, 251

MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 501;

MENGGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1994

MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998

MEO *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, 295

MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960

MIGNOLI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari e diritti dei terzi*, in *La società per azioni. Problemi, letture e testimonianze*, Milano, 2002, I, 205

M. MILLI, *La deliberazione assembleare. Teoria generale e dogmatica*, Padova, 2007

G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956

MONTALENTI, *La pubblicità nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 553

MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985

- MONTEVERDE, *Le decisioni gestorie dei soci nelle società lucrative*, Milano, 2013,
- MORANO, *Il presidente di assemblea di società di capitali*, in *Società*, 2000, 413;
- MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nelle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 441
- MOSSA, *La deliberazione dell'assemblea della società per azioni*, in *Nuova riv. dir. comm. dir. econ.*, 1955, I, 6
- MOTTO, *Appunti sui limiti oggettivi e soggettivi di efficacia della sentenza nei giudizi di impugnazione di deliberazioni assembleari*, in *Le società nel processo*, a cura di Consolo - Guizzi - Pagni, Torino, 2012, 269
- MOURY, *Les nullités « en cascade » en droit des sociétés*, in *Rev. soc.*, 2013, 599
- MUSCOLO, *L'impugnazione delle deliberazioni assembleari di operazioni sul capitale, di emissione di obbligazioni e approvazione del bilancio*, in *Società*, 2003, 7, 931
- NICCOLINI, *Le deliberazioni assembleari di s.p.a. non conformi a legge o a statuto tra tutela reale e obbligatoria*, in *Rass. giur. energia elettr.*, 2004, 209
- NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 881
- NOBILI, *Contributo allo studio del diritto di opzione nelle società per azioni*, Milano, 1958, 68
- NOBILI, *La riduzione del capitale*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, vol. III, Torino, 2007, 332
- OLIVERO, *L'Autonomia statutaria nella nuova disciplina della assemblea della società per azioni*, in *Riv. not.*, 2003, 88
- OCCORSIO, *Operazioni sul capitale e sospensione della delibera: periculum in*

mora e bilanciamento degli interessi, in *Notariato*, 2014, 554

ORTOLANI, *Banca popolare di Ancona: un ritorno al passato?*, in *Società*, 2002, 474

PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Firenze, 1998

PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, in *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, a cura di Cian, Giannelli, Guerrera, Notari, Palmieri, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. IV, Padova, 2009, 147

PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Milano, 1954

PERRINO, *I rimedi societari*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 108

PETITTI, *I titoli obbligazionari delle società per azioni*, Milano, 1964

PETRAZZINI, *L'assemblea Competenza e procedimento, Il nuovo diritto societario, nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009, Commentario* a cura di Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2009, 374

PETRAZZINI, CALLEGARI, CERRATO CAVANNA, *Le modificazioni dello statuto*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 16.4, 2012, 443

PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.*, 2003, 965

PINTO, *L'impugnabilità delle delibere a carattere gestorio del consiglio di amministrazione di società per azioni: cui prodest?*, in *Giur. comm.*, in 1999, 171

PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008

PINTO, *Il danno cagionato dalla non conformità della deliberazione alla legge*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, 1, 847

PISANI MASSAMORMILE, *La sospensione delle delibera di s.p.a. ed il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 883

PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 55

PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze, "abusi" e rimedi*, Torino, 2004

PISANI MASSAMORMILE, *Statuti speciali di nullità ed «illegalità» delle delibere assembleari di s.p.a.*, in *Giur. it.*, 2003, 400

PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle deliberazioni consiliari*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, II, 516

PLATANIA, *I provvedimenti conseguenti all'annullamento della delibera di bilancio alla luce della riforma*, in *Società*, 2008, 60

PORTALE, *Minoranze di blocco e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al gouvernement des juges?*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 153

PORTALE, *Mancata attuazione dei conferimenti in natura*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, III, 2, Milano, 2004

PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive. Atti del Convegno internazionale di studi (Venezia, 10-11 novembre 2006)*, vol. II, Milano, 2007, 612

PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, 29

PORTALE, *La società per azioni. Principi e problemi (Scintillae iuris)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014, 135

PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo e Portale, III, 2, Milano 1993, 8 ss.

PROVINCIALI, *Presupposti del procedimento di sospensione di delibere assembleari*, in *Dir. fall.* 1952, II, 61 ss

PUPPO, *Invaldità del procedimento deliberativo e dinamiche dell'investimento azionario*, in *Giur. comm.*, 2004, 586

QUATRARO, *Il bilancio di esercizio. Problematiche civili, fiscali e penali*, Milano, 1989

V. RAGUSA, *Vizi del processo decisionario nelle formazioni organizzate e diritti dei terzi*, Milano, 1992.

REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni (e decisioni) invalide nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 913

REVIGLIONE, *La sostituzione delle deliberazioni invalide della società per azioni*, Milano, 1995

REVIGLIONE, *Le regole dell'intangibilità dell'atto di trasformazione ed il suo ambito di applicazione*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 591

E.F. RICCI, *Gli effetti delle sentenze sulle impugnazioni di deliberazioni assembleari*, in *Processo civile e società commerciali. Atti del XX Convegno nazionale, Pisa-Lucca, 13-14 maggio 1994*, Milano, 1995

RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 93

RICCIO *Sul presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, in *Contr. Impr.*, 1998, 442

RICCIO *Il presidente dell'assemblea può dunque escludere dal quorum deliberativo il voto espresso dal socio in conflitto d'interessi*, in *Contr. Impr.*, 2001, 1079

RIVOLTA, *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 562

RIZZARDO, *La tutela avverso le delibere negative illegittime e il ruolo del presidente dell'assemblea di s.p.a.*, in *Le società nel processo*, a cura di Consolo - Guizzi - Pagni, Torino, 2012, 189

ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951

ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni assembleari di società di capitale e diritti dei terzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 317

RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, in *Società*, 1999, 813

RORDORF, *Invalidità ed impugnazione delle decisioni dei soci di s.r.l.* in *Società*, 2007, 270

M. ROSSI, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 985

S. RUSSO, *Mancata approvazione del bilancio e abuso del diritto di voto nelle società paritetiche*, in *Giur. comm.*, 2009, 214

SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, II, Torino, 2007, 135

SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, in *Il diritto delle società oggi. Studi in onore di G. Zanarone*, diretto da Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011, 555

SACCHI - VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2010

- SALAFIA *Il conflitto d'interessi nelle società di capitali*, in *Società*, 1996, 394
- SALAFIA, *La delibera di approvazione del bilancio d'esercizio*, in *Società*, 2008, 553
- SANDEI, *Difetto di collegialità nel procedimento consiliare di s.p.a. e riflessi sulla successiva delibera assembleare nel sistema societario delle invalidità*, in *Riv. soc.*, 2011, 315
- SARALE, *Trasformazione e continuità di impresa*, Milano, 1996, 46
- SASSO, *Sulla continuità dei bilanci e sul principio di chiarezza*, in *Giur. comm.*, 1984, II, 732
- SCHERMI, *Esito della votazione e calcolo della maggioranza nelle assemblee delle società per azioni e a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2130;
- SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 202
- SCIUTO, *La nullità della società*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, 415
- SCIUTO - SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 2004, 58 ss.
- SCIUTO, *Commento sub art. 2332 cc. in Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. D'Alessandro, Padova, 2010, II
- SCOTTI CAMUZZI, *I poteri del presidente dell'assemblea di società per azioni*, in *Riv. intern. di sc. ec. e comm.*, 1963, 908 ss.
- SILVETTI, *Invalidità del bilancio e principio di continuità prima e dopo la riforma*, in *Società*, 2004, 1422
- SOTTORIVA, *Chiarezza e precisione del bilancio ed effetti della declaratoria di nullità di delibera assembleare di approvazione*, in *Società*, 2008, 143
- SPAGNUOLO, *Commento sub art. 2434-bis c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura

di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, vol. II, 855

SPOLIDORO, *Invalidità della fusione*, in Serra - Spolidoro, *Fusioni e scissioni di società*, Torino, 1994, 154

STAGNO D'ALCONTRES, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, 169

TANTINI, *Il bilancio dopo la riforma societaria*, Padova, 2007,

TASSINARI, *L'invalidità delle trasformazioni*, in Maltoni – Tassinari, *La trasformazione della società*, Milano, 2011, 37

TEDESCHI, *L'esecuzione delle sentenze di accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2012, 137

TERRUSI, *L'invalidità delle delibere assembleari della s.p.a.*, Milano, 2007

TINA, *La rinuncia e la transazione dell'azione sociale di responsabilità in mancanza della preventiva delibera assembleare*, in *Giur. comm.*, 2013, 22

TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello di organizzazione dell'attività di impresa*, in *Studi e materiali*, I, Milano, 2006, 433

TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958

VAIRA, *Commento sub art. 2500-bis c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, 2236

VASELLI, *Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni*, Padova, 1947

VENTORUZZO, *Il risarcimento del danno da deliberazione assembleare invalida a favore dei soci di minoranza non legittimati a impugnare*, in *Riv. soc.*, 2013

VICARI, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2504-quater c.c.*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 559

VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006

VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929

WEIGMANN, *Gli incerti confini fra assemblea ordinaria e straordinaria*, in *Studi per Franco Di Sabato*, Napoli, 2009, II, 684

ZABBIA, *Limiti alla legittimazione ad impugnare le deliberazioni assembleari (artt. 2377- 2378)*, in *Riv. dir dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2007, 10

ZANARONE, *nota a Cass., 13 gennaio 1987, n. 133*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 746

ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. III, Torino, 1993, 187

ZÖLLNER-WINTER, *Folgen der Nichtigkeitklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse*, in *ZHR*, (158), 60 ss.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

Cass., 30 giugno 1959, n. 2068, in *Dir. fall.*, 1959, II, 558

Cass., 7 agosto 1959, n. 2489, in *Giust. civ.*, 1959, 213

App. Milano, 21 novembre 1961, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1962, II, 258

Trib. Catania, 6 dicembre 1962, in *Dir. fall.*, 1963, II, 192

Cass., 10 aprile 1963, in *Foro it.*, 1964, I, 932 ss.

App. Brescia, 1° dicembre 1965, in *Giust. civ.*, 1966, 1208

App. Milano, 5 dicembre 1967, in *Foro it.*, 1968, I, 795

Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Riv. dir. Comm.*, 1970, II, 348

Cass., 28 settembre 1971, n. 2665, in *Rep. Foro it.*, 1971, Voce <Società>, n.

230

Trib. Milano, 16 luglio 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 87

Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, 32 ss.

Trib. Avezzano 19 luglio 1974 e Tribunale Chieti, 23 ottobre 1975, in *Giur. comm.*, 1976

App. Bologna, 29 gennaio 1977, in *Giur. comm.* 1977, II, 830

Trib. Milano, 30 maggio 1977, in *Riv. dir. comm.*, 1977, II, 410

Cass., 9 giugno 1977, n. 2379, in *Dir. fall.*, 1977, 611

Trib. Milano, 14 settembre 1978, in *Foro it.*, 1980, I, 441
Cass., 12 gennaio 1979, n. 254, in *Dir. fall.* 1979, 274
Trib. Roma, 15 settembre 1979, in *Foro it.*, 1979, I, 2748
Trib. Milano, 5 maggio 1980, in *Giur. comm.*, 1980, II, 943
Trib. Milano, 5 febbraio 1981, in *Giur. comm.*, 1981, II, 796
Trib. Trieste, 28 luglio 1981, in *Giur. comm.*, 1983, II, 452
Trib. Monza, 28 settembre 1981, in *Giur. comm.*, 1982, 333
App. Milano, 29 settembre 1981, in *Foro pad.*, 1983, 41
Trib. Milano, 22 ottobre 1981, in *Società*, 1982, 428
Cass., 1° aprile 1982, n. 2009, in *Giur. comm.*, 1982, II, 570
Trib. Milano, 8 aprile 1982, in *Società*, 1983, I, 2
Trib. Milano, 2 dicembre 1982, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1983, 331
Cass., 16 dicembre 1982, n. 6943, in *Giur. comm.*, 1984, II, 732.
Cass., 10 marzo 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2371
Cass., 9 agosto 1983, n. 5321, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1984, 25
Trib. Udine, 7 luglio 1984, in *Società*, 1355
Trib. Milano, 4 dicembre 1986, in *Società*, 1987, 412
Cass., 13 gennaio 1987, n. 133, in *NGCC*, 746
Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Società*, 1987, 1042
Trib. Milano, 21 dicembre 1987, in *Giur. comm.*, 2988, II 932
Trib. Milano, 16 giugno 1988, in *Società*, 1988, 1144
Trib. Milano, 24 ottobre, 1988, in *Società*, 1989, 479

Cass., 2 giugno 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2000

Trib. Napoli, 23 febbraio 1990, in *Dir. Fall.*, 1990, 911

Trib. Milano, 24 settembre 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 512

Cass., 17 dicembre 1990, n. 11966, in *Giur. it.*, 1991, I, 1399

Trib. Milano, 10 ottobre 1991, in *Società*, 1992

Cass., 8 maggio 1992, n. 5498, in *Società*, 1992, 1066

Trib. Rieti, 27 maggio 1992, in *Foro it.*, 1993, I, 258

Trib. Palermo, 11 settembre 1992, in *Società*, 1993, 788

Trib. Verona, 22 luglio 1993, in *Società*, 1994, 350

Trib. Velletri, 26 gennaio 1994, in *Società*, 1994, 804

Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. comm.*, 1996, II, 32;

Trib. Frosinone, 14 gennaio 1995, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 271

Cass., 14 febbraio 1995, n. 1574, in *Giur. comm.*, 1996, II, 760

Trib. Torino, 16 maggio 1995, in *Giur. it.*, 1996, 12

Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, in *Giur. comm.*, 1997, II, 145.

Cass., 23 marzo 1996, n. 2562, in *Società*, 1996, 11463

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 5 novembre 1996, in *Società*, 1997, 558;

Trib. Napoli, 20 novembre 1996, in *Società*, 1997, 439

Trib. Napoli, 29 giugno 1998, in *Società*, 1999, 714

Trib. Milano, 25 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1999, 1676

Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giur. it.*, 1999, I, 1436

Trib. Milano, 30 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 189

Trib. Bari, 18 maggio 1999, in *Giur. comm.*, 2000, 152

Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Società*, 1999, 1380

Cass., 6 novembre 1999, n. 12347, in *Società* 2000, 943 e in *Giust. civ.*, 2000, I, 739

Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Società*, 2000, 1336;

Trib. Milano, 2 giugno 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 3638

Trib. Saluzzo, 24 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2002, I, 1667

Trib. Milano, 18 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 98;

Trib. Palermo, 18 maggio 2001, in *Giur. comm.*, 2001, 835

App. Roma, 29 maggio 2001, in *Società*, 2001, 1487

Trib. Catania, 3 settembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 124

Trib. Ancona, 18 gennaio 2002, in *Giur. comm.*, 2003, 246,

App. Napoli, 13 maggio 2002, in *Società*, 2002, 1123

Trib. Napoli, 10 luglio 2002, in *Dir. e giust.*, 2003, 347

Trib. Reggio Emilia, 20 dicembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 953

App. Milano, 31 marzo 2003, in *Giur. it.*, 2003, 1192

Trib. Torino, 9 giugno 2003, in *Giur. it.*, 2003, 1871

Trib. Milano, 7 novembre 2003, in *Giur. it.* 2004, 340

Trib. Milano, 29 novembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 1457

Cass., 23 marzo 2004, n. 5740, in *Società*, 2004, 1551

Trib. Napoli, 5 aprile 2004, in *Società*, 2004, 1418

Cass., 29 aprile 2004, n. 8204, in *Giust. civ.*, 2005, 3111

Trib. Milano, 26 giugno 2004, in *Corr. giur.*, 2005, 546
Cass., 26 agosto 2004, n. 16999, in *Vita not.*, 2004, 162
Cass., 5 novembre 2004, n. 21233, in *Giur. it.*, 2005, 981
Trib. Padova, 21 maggio 2005 in *Corr. giur.*, 2006, 1283
Trib. Padova, 8 giugno 2005, in *Corr. giur.*, 2006, 1283
Cass., 3 agosto 2005, n. 16262, in *Giur. it.*, 2006, 85
Cass., 20 dicembre 2005, n. 28242, in *Giur. comm.*, 2007, 339
Trib. Ancona, 7 marzo 2006, in *Giur. it.*, 2007, 666
Cass., 7 marzo 2006, n. 4874, in *Società*, 2007, 70
Cass., Sezioni Unite, 24 marzo 2006, n. 6572. in *Corr. giur.*, 2006, 1073
Trib. Torino, ord. 30 giugno 2006 e 14 maggio 2007, in *Riv. dir. soc.*, 2008,
584
Trib. Milano, 25 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, 1167
Cass., 2 maggio 2007, n. 10139, in *Società*, 2008, 53
Cass., 12 luglio 2007, n. 15613, in *Società*, 2008, 724
Trib. Catania, 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 397
Cass., 3 settembre 2007, n. 18512, in *Corr. giur.*, 2008, 3, 350
App. Messina, 3 marzo 2008, in *Corr. mer.*, 2008, 666
Cass., 9 maggio 2008, n. 11554, in *Foro it.*, 2009, 2175
Cass., 26 marzo 2009, 7369, in *Foro pad.*, 2011, 1
Lodo Arbitrale, 9 aprile 2010, reperibile sul sito www.docenti.unina.it
Lodo Arbitrale, 2 luglio 2009, in *Giur. comm.*, 2010, II, 911

Cass., 12 gennaio 2010, n. 259, in *Giur. it.*, 2010, 1303

Cass., SS.UU., 22 febbraio 2010, n. 4059, in *Riv. dir. Proc.*, 2011, 180

Trib. Roma, 10 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, 1940

Trib. Prato, 13 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, 2721

App. Torino, 21 dicembre 2010, in *Fallimento*, 2011, 1398

Trib. Cuneo, 21 dicembre 2010, reperibile sul sito *www.ilcaso.it*

Trib. Milano, 14 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, 2586

Trib. Catania, 23 giugno 2011, in *Vita not.*, 2011, 1603

Cass., 29 luglio 2011, 16737, in *Dir. fall.*, 2012, 2, 133

Trib. Milano, 21 settembre 2011, in *Società*, 2011, 1476

Trib. Milano, 25 ottobre 2012, in *Società*, 2013, 844

Trib. Roma, 21 novembre 2012, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2014

Cass., 27 febbraio 2013, n. 4946, in *Foro it.*, 2014, I, 1614 ss.

Trib. Bologna, 10 aprile 2013, n. 1521, in *Giur. comm.*, 2014, II, 894

Trib. Roma, 29 luglio 2013, in *Società*, 2014, 538

Cass., 6 novembre 2013, n. 24975, in *www.cortedicassazione.it*

Trib. Napoli, 14 maggio 2014, in *Notariato*, 2014, 546

Trib. Milano, 28 novembre 2014, in *Società*, 2014, 689

Trib. Milano, 19 gennaio 2015, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*

Trib. Roma, 23 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*