

La sentenza in commento estende all'impugnazioni delle delibere assembleari i principi elaborati, in tema di rilievo ufficioso delle nullità diverse da quelle allegate dalle parti, dalle Sezioni Unite con le sentenze gemelle del 2014. Il contributo riesamina le soluzioni elaborate dalla Suprema Corte, la qualificazione della domanda di nullità quale autodeterminata e la correttezza dell'estensione delle stesse alle impugnative di delibere

RDP

COMMENTO

GIUR-BKCEDAM

dottrina

Art. 1421 c.c.; art. 2379 c.c.; art. 112 c.p.c.

rivista di diritto processuale 2017 - giurisprudenza

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, 4 maggio 2016, n. 8795 \$ Pres. Forte – Rel .
Bernabai \$ *Servizi TV S.p.A. ed altri c. SAF S.p.A.*

Il principio per cui il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio (o, comunque, a seguito di allegazione di parte successiva all'«editio actionis»), ove emergente dagli atti, l'esistenza di un diverso vizio di nullità, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeeterminato, è suscettibile di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari, benché non assimilabili ai contratti, atteso che, per la naturale forza espansiva riconosciuta al principio generale, va riconosciuto al giudice il potere di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera anche in difetto di un'espressa deduzione di parte o per profili diversi da quelli enunciati, purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e previa provocazione del contraddittorio sul punto, trattandosi di potere volto alla tutela di interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori di rango fondamentale per l'organizzazione sociale, che trascendono gli interessi particolari del singolo. (In applicazione dell'anzidetto principio, la S.C. ha ritenuto non viziata da ultrapetizione la decisione del giudice di rigetto della domanda di pagamento del prezzo di un pacchetto azionario su un vizio radicale della rappresentazione economico-finanziaria della società emergente dalla delibera di approvazione del bilancio annessa al contratto di compravendita, ancorché originariamente non contestato dall'acquirente).

(Omissis) Con il secondo motivo, la Servizi TV S.p.A. censura la violazione degli artt. 112, 163, 183 e 184 cod. proc. civ. nella disamina di vizi del bilancio della società sportiva calcio Napoli S.p.A. non dedotti tempestivamente dall'attrice, società Albergo Flora. Si assume, in sintesi, che la SAF avesse ritualmente lamentato, *ab initio*, solo l'illegittima applicazione del principio di continuità aziendale (*going concern*) – come messo in evidenza nella sentenza di primo grado – nella situazione patrimoniale della Società sportiva Calcio Napoli S.p.A. allegata alla convenzione 30 maggio 2002): onde, la contestazione postuma di ulteriori profili di invalidità, (addirittura dopo lo spirare dei termini ex art. 183 c.p.c., comma 5), configurerebbe un inammissibile ampliamento del *thema decidendum*.

Per quanto il motivo appaia connesso con le successive censure sub nn. 4 e 5 – prestandosi, in astratto, ad una trattazione congiunta – esso merita una specifica valutazione, *funditus*, investendo una questione di diritto di portata generale.

Nel merito, si palesa infondato.

Posta la violazione di norma imperativa come *causa petendi* della domanda di accertamento dell'invalidità assoluta di una delibera di approvazione del bilancio – secondo la configurazione tradizionale; o, se si preferisce, direttamente del bilancio – non incorre in ultrapetizione il rilievo officioso (o comunque, sulla base di un'allegazione successiva all'*edictio actionis*), di un vizio di nullità emergente dagli atti, pur se non specificamente indicato nella prospettazione della domanda.

L'ammissibilità del rilievo *ex officio* di cause di nullità del contratto diverse da quelle denunciate dalla parte, in ragione della natura non eterodeterminata delle stesse (Cass., sez. unite, 12 dicembre 2014 n. 26242), appare suscettibile, infatti, di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari.

Anche se queste ultime non possono assimilarsi ai contratti, si pone, del pari, come indefettibile, nel *thema decidendum*, la questione del rispetto dei principi inderogabili fissati da norme imperative per la loro valida formazione: e quindi, della conseguente idoneità a produrre gli effetti giuridici che sarebbero loro propri.

Al riguardo si osserva come, nonostante la formale elisione, nel novellato art. 2379 cod. civ., del richiamo espresso agli artt. 1421 – 1423 cod. civile, si debba ritenere sussistente – in forza della naturale *vis expansiva* del principio generale – il potere del giudice di pronunciare la nullità di una delibera, anche in difetto di un'espressa deduzione di parte; o per profili diversi da quelli enunciati: purché desumibili dagli atti ritualmente acquisiti al processo e previa provocazione del contraddittorio sul punto, nei giudizi promossi nella vigenza dell'attuale art. 101 c.p.c., comma 2.

Il rilievo d'ufficio della nullità costituisce, in tesi generale, un'irrinunciabile garanzia della tutela dell'effettività dei valori fondamentali dell'organizzazione sociale; ed in tale prospettiva, va quindi riaffermato che il suo esercizio è volto alla tutela di interessi generali dell'ordinamento, afferenti a valori di rango fondamentale per l'organizzazione sociale, che trascendono gli interessi particolari del singolo (Cass. sez. unite, n. 26.242/2014 cit.).

È vero che non si verte, nella specie, in tema di impugnazione diretta della delibera di approvazione del bilancio; ma, resta il fatto che quest'ultimo formava parte integrante, nei suoi valori riassuntivi, del contratto di cessione del pacchetto azionario, oggetto dell'azione di annullamento per dolo e di risoluzione per inadempimento: onde, non è viziata da ultrapetizione la pronuncia del giudice che su un vizio radicale della rappresentazione economico – finanziaria della società – annessa al contratto di compravendita del pacchetto azionario – pur non oggetto di iniziale contestazione dell'acquirente, abbia fondato il rigetto dell'altrui domanda di pagamento del prezzo.

(*Omissis*)

Rilievo d'ufficio della nullità delle deliberazioni assembleari per motivi diversi rispetto a quelli dedotti dalle parti

1. – Con la sentenza in commento la Suprema Corte affronta una questione di diritto, definita dalla stessa, di portata generale, relativa all'applicazione, anche alle azioni di nullità delle deliberazioni assembleari, del sistema processuale elaborato per le impugnative negoziali con le

note sentenze gemelle del 2014¹. In particolare, la Corte di Cassazione affronta *funditus* la questione relativa alla possibilità di rilevare d'ufficio e di allegare *tardivamente* eventuali profili di nullità non dedotti dall'attore con l'atto introduttivo e alla natura autodeterminata o eterodeterminata della domanda di nullità di un deliberato. Ovviamente la soluzione della Suprema Corte è in linea con i due *grand arrêt* posti a premessa del tessuto motivazionale, ma quello che appare significativo, anche del nuovo operare nomofilattico della Corte, è che il caso di specie viene preso a pretesto per sancire principi di diritto che non sono, a mio avviso, nemmeno direttamente pertinenti con la fattispecie concreta all'esame.

Per chiarire meglio quanto esposto mette conto ripercorrere i termini di fatto e la vicenda processuale che ha occasionato l'intervento della Suprema Corte.

Secondo quanto si legge nella pronuncia in commento e nella sentenza cassata², nel 2002 Sportinvest da un lato e SAF dall'altro concludevano, nel contesto di una complessa operazione, una convenzione e un contratto di cessione con i quali la prima cedeva a SAF (già socia al 20%) la residua partecipazione dell'80% del Napoli Calcio S.A., a sua volta controllante (con il 99,92% del capitale) il Napoli Calcio S.p.A. Il prezzo doveva essere corrisposto tramite accollo di un debito di una delle cedenti e versamento di due rate. La compratrice si rendeva inadempiente al pagamento di parte del prezzo e veniva quindi convenuta in giudizio dalla venditrice per la condanna all'adempimento del contratto di cessione. Secondo quanto si comprende dalla sentenza in esame, la convenzione prevedeva una specifica dichiarazione della venditrice in ordine ad una situazione patrimoniale al 15 marzo 2002 della società Calcio Napoli S.p.A., dichiarata come «veritiera e corretta, nonché rappresentativa della consistenza patrimoniale della società». La convenuta si costituiva in giudizio respingendo ogni pretesa e domandando in separato giudizio, successivamente riunito, *inter alia*, l'annullamento per dolo o, in subordine, la risoluzione per inadempimento della convenzione e del contratto di cessione. Deduceva in particolare SAF – secondo quanto si legge nella pronuncia della Corte territoriale – che la situazione patrimoniale allegata al contratto era stata falsamente redatta sul presupposto della *continuità aziendale* ed aveva perciò indotto la stessa a concludere la compravendita: in subordine, la compratrice contestava il grave inadempimento *sub specie* sia di *aliud pro alio* (la società venduta era un oggetto diverso da quello promesso in vendita) sia di viola-

¹ Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, pubblicate integralmente, ad esempio, in *Studi senesi* 2014, Suppl.

² App. Roma, 1° aprile 2014, n. 2144, inedita, consultata grazie alla cortesia dei difensori delle parti.

zione della garanzia contrattuale in ordine alla situazione economica allegata al contratto. Il Tribunale – rilevando che SAF aveva svolto un’attività di verifica della situazione patrimoniale e che gli esiti della disposta consulenza in relazione alla situazione patrimoniale attestavano la sussistenza della continuità aziendale – accoglieva la domanda della venditrice, condannando la compratrice al pagamento del prezzo.

Nel procedimento di appello veniva acquisita dalla Corte³ la perizia redatta dal consulente del P.M. nell’ambito del processo penale per bancarotta fraudolenta e false comunicazioni sociali occasionato dal fallimento del Napoli Calcio S.p.A. (dalla quale emergeva la falsità dei relativi bilanci), nonché la sentenza del Tribunale penale di Napoli che aveva accertato la violazione dei principi di chiarezza, verità e correttezza del bilancio della società con riguardo ad alcune significative voci dell’attivo che conducevano all’emersione di una perdita significativamente maggiore e di un patrimonio netto grandemente negativo (rispetto a quanto rappresentato nella situazione allegata al contratto). La Corte d’Appello, rilevando che la suddetta falsa rappresentazione «aveva costituito il fondamento delle condizioni del corrispettivo della vendita»: (i) rigettava le (riproposte) domande di annullamento e risoluzione del contratto, in quanto la SAF, quale già socia al 20% di Napoli Calcio S.A., doveva presumersi partecipe della falsa rappresentazione e perciò al corrente della reale situazione economica della controllata; (ii) riformava invece la condanna al pagamento del prezzo, giacché la relativa obbligazione «non è conforme (art. 1173 c.c.) alle regole di chiarezza, verità e correttezza del bilancio societario (art. 2423 c.c.), perché ha per oggetto una prestazione di danaro (art. 1174 c.c.) sorta in violazione dei suddetti principi dell’ordinamento giuridico, e, dunque, esistente in violazione di essi; in ragione di ciò – causa la sua non conformità all’ordinamento giuridico – l’obbligazione non può ricevere tutela giudiziale».

La venditrice ricorreva quindi per cassazione articolando diversi motivi di censura: per quanto qui interessa, deduceva la ricorrente che la corte territoriale aveva violato: (i) gli artt. 112 c.p.c. e 1421 e 2907 c.c. per aver rilevato soltanto in appello la pretesa nullità dell’obbligazione dedotta in giudizio; (ii) la violazione degli artt. 112, 163, 183 e 184 c.p.c. per aver esaminato vizi del bilancio ulteriori (emergenti dai documenti acquisiti in appello) rispetto a quelli dedotti inizialmente dalla controparte (riguardanti solo l’illegittima applicazione del presupposto della continuità aziendale): secondo la ricorrente la contestazione di ulteriori profili di illiceità del bi-

³ Dalla lettura della sentenza della Corte d’Appello non si è in grado di comprendere se ciò sia avvenuto per produzione di una delle parti (presumibilmente la compratrice) o ex art. 212 c.p.c.

lancio (dopo lo spirare dei termini di cui all'art. 183 c.p.c.) configurerebbe inammissibile ampliamento del *thema decidendum*. Quali ulteriori motivi la venditrice censurava poi la decisione: (iii) per violazione dell'art. 101 c.p.c. per aver posto a fondamento un rilievo officioso sul quale le parti non si erano espresse nel corso dell'intero giudizio, nonché (iv) per falsa applicazione delle norme in tema di nullità delle obbligazioni, dei contratti e del bilancio, atteso che l'eventuale falsità del bilancio garantito in contratto – della quale anche la compratrice era, secondo la Corte d'Appello, consapevole – non avrebbe potuto incidere sulla validità dell'obbligazione di pagamento del prezzo, tanto più a fronte del rigetto delle domande di annullamento per dolo e risoluzione per inadempimento proposte dalla compratrice.

Anche la resistente proponeva, a sua volta, ricorso incidentale censurando l'omessa valutazione della garanzia offerta dalla venditrice in ordine alla veridicità della situazione patrimoniale allegata al contratto, in relazione all'affermata conoscenza da parte della compratrice della situazione del Napoli Calcio e al conseguente rigetto delle pretese di annullamento per dolo e di risoluzione per inadempimento.

La Suprema Corte rigetta innanzi tutto il primo motivo di ricorso evidenziando che il rilievo d'ufficio della nullità dell'obbligazione dedotta in giudizio ben può effettuarsi anche in appello, a condizione che la relativa questione non sia stata esaminata e decisa nel precedente grado. Ciò sarebbe bastato anche per respingere il secondo motivo di ricorso, riguardante l'estensione del rilievo ad un profilo di invalidità della situazione patrimoniale allegata al contratto, non dedotto in prime cure, ma pacificamente emergente *ex actis*, e perciò suscettibile di essere considerato dal giudice del gravame. Mi pare infatti che, una volta riconosciuto il potere (*recte*, dovere) di rilievo officioso della nullità ex art. 1421 c.c. anche in secondo grado⁴, discenda *de plano* che il giudice, a tal fine, possa (anzi debba) tener conto pure di fatti, non introdotti in primo grado, ma emergenti, come nel caso di specie, da documenti ritualmente acquisiti al giudizio (giacché sopravvenuti). Nel caso di specie, la censura di violazione dell'art. 112 c.p.c. non aveva ragione d'essere, atteso che: (a) era pacifico che la compratrice non avesse denunciato in primo grado alcun vizio di nullità del contratto o dell'obbligazione di pagamento del prezzo (avendone anzi domandato l'annullamento e la risoluzione); (b) il rilievo d'ufficio ex art. 1421 c.c. riguarda, per sua natura, nullità non dedotte dalla parte, con l'ovvio limite, derivante dall'assenza di poteri inquisitori, che tale nullità discenda da circostanze di fatto allegate dalle parti o emergenti dai documenti o dalle pro-

⁴ Così Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26243, cit., spec. punti 8.3., 8.4. e 8.5.

ve ritualmente acquisite. Il fatto che la compratrice, in primo grado, si fosse limitata – a sostegno della prova del dolo o comunque dell’inadempimento e dell’*aliud pro alio* – a dedurre vizi della rappresentazione contabile diversi (relativi all’erronea applicazione del principio di continuità aziendale) rispetto a quelli posti a fondamento del rigetto, per nullità, da parte della Corte d’Appello della pretesa di pagamento della venditrice, appare quindi irrilevante, non essendo, per definizione, l’ambito delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in grado di limitare il rilievo d’ufficio della nullità *ex art.* 1421 c.c. Si aggiunge inoltre che, nel caso di specie, la nullità della delibera di approvazione dei bilanci del Napoli Calcio S.p.A. neppure rilevava ai fini della validità dell’obbligazione dedotta in giudizio: al contratto era stata infatti allegata e *garantita* una situazione patrimoniale *ad hoc* – non approvata dall’assemblea della società – della quale era stata prospettata dalla compratrice, a quanto si comprende, la falsità, seppur sotto diversi (o meglio più limitati profili), sin dal giudizio di primo grado. Nel proporre le rispettive domande ed eccezioni la parte (in particolare, la compratrice) aveva introdotto la circostanza della non conformità al vero della situazione patrimoniale (evidentemente per sostenere la propria pretesa di annullamento o di risoluzione) e tale circostanza poteva essere verificata dal giudice, eventualmente anche ai fini di un rilievo officioso di nullità del *contratto* o dell’obbligazione dedotta in giudizio, indipendentemente da una valutazione della validità/invalidità della deliberazione di approvazione del bilancio (nel caso di specie, a quanto è dato capire, assente). In questo contesto, pare poi difficile ritenere che l’eventuale diverso vizio di contenuto della rappresentazione bilancistica assurga a fatto principale (la cui introduzione in giudizio è affidata, quanto meno *ex latere actoris*, al monopolio delle parti) e non piuttosto a fatto secondario dal quale inferire l’esistenza di un fatto impeditivo (o se si preferisce l’assenza di un fatto costitutivo), nella prospettiva di diritto sostanziale accolta dalla Corte d’appello⁵, del diritto al pagamento del prezzo dedotto in causa.

Nonostante quindi il giudizio non avesse ad oggetto la delibera di approvazione di un bilancio, né quest’ultima avesse alcun rilievo nella vicenda all’esame della Corte, il Supremo Collegio ritiene di affrontare *funditus* la questione relativa al rilievo officioso di un diverso vizio di nullità nel contesto di un giudizio di impugnazione di una deliberazione assembleare

⁵ Stante il taglio processuale di questa nota, basti qui rilevare che dal punto di vista sostanziale appare assai opinabile (se non erroneo) inferire la nullità di un contratto di compravendita di partecipazioni societarie dalla violazione (o meglio dalla non conformità al vero) di una garanzia in ordine ad una situazione patrimoniale (che piuttosto può dar luogo a risarcimento/indennizzo o a risoluzione).

investendo il motivo dedotto dal ricorrente «una questione di diritto di portata generale».

2. – Venendo al tessuto motivazionale, la S.C. esordisce, mediante una qual inversione logica, con l'enunciazione del principio di diritto che intende applicare: posta la violazione di una norma imperativa come *causa petendi* di una domanda di nullità di una deliberazione assembleare, non incorre in ultrapetizione il rilievo ufficioso di un diverso vizio di nullità emergente *ex actis*. Il principio enunciato dalle S.U. con la nota pronuncia 26242 del 2014 – che ammette il rilievo di cause di nullità del contratto diverse da quelle denunciate dalle parti, in ragione della natura autodeterminata dell'azione di nullità⁶ – appare in particolare applicabile anche alle impugnazioni di deliberati sociali. Pure in tale contesto si pone come indeffettibile il rispetto dei principi inderogabili fissati da norme imperative per la loro valida formazione e per la conseguente efficacia. Ancora, il rilievo ufficioso costituirebbe, anche in tale campo, un'irrinunciabile garanzia della tutela dell'effettività dei valori fondamentali dell'ordinamento.

La Corte riconosce inoltre che nel caso di specie non si trattava di impugnazione diretta della delibera di bilancio, ma «quest'ultimo [si noti bene, e non la delibera, *N.d.R.*] formava parte integrante, nei suoi valori riasuntivi, del contratto di cessione del pacchetto azionario», oggetto di impugnazione da parte della compratrice. Di conseguenza – chiosa la Corte – non incorre in ultrapetizione la pronuncia del giudice che abbia fondato la propria decisione su un vizio radicale della rappresentazione economico-finanziaria della società, pur non oggetto di iniziale contestazione in giudizio da parte dell'acquirente.

3. – Non sarà sfuggito al lettore la discrasia dei piani tra principio inizialmente enunciato – riguardante il sistema delle impugnative delle deliberazioni assembleari – e la concreta applicazione del medesimo ad una fattispecie che riguarda la validità di un'obbligazione (*recte*, contratto), dei quali era chiesto, da parte della venditrice, l'adempimento. Piano contrattuale per il quale non vi era alcuna necessità di invocare rilievi ufficiosi di vizi di delibere ma era sufficiente richiamarsi alla costante giurisprudenza che ha sempre consentito – in caso di azione di adempimento – il rilievo di ufficio *ex art. 1421 c.c.* di motivi di nullità diversi da quelli dedotti dal contraente che si vuole sottrarre all'adempimento⁷.

⁶ V. in particolare i punti 6.13.-6.15. della citata sentenza 26242.

⁷ Per riferimenti v. Cass., Sez. Un., 4 settembre 2012, n. 14828, in *Nuova giur. civ. comm.* 2013, I, 15 con nota di commento di C. Scognamiglio, «*Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*», spec. 37 s.

La Corte di Cassazione, come detto, utilizza sempre più spesso casi di specie per enunciare principi di diritto, interpretando – come rilevato da attenta dottrina⁸ – il suo ruolo nomofilattico più quale garante della corretta attuazione del diritto oggettivo che quale compositore delle liti tra privati.

Senonché pare allo scrivente che non sia possibile – senza specifica ponderazione – l'automatica estensione dei principi dettati in materia di impugnative negoziali alle azioni di nullità delle deliberazioni assembleari⁹.

Già in altra sede¹⁰ si era evidenziato che il fenomeno deliberativo non pare assimilabile a quello negoziale, divergendo per molteplici aspetti: la deliberazione assembleare è infatti, manifestazione non già di autonomia contrattuale e di consenso negoziale, sibbene di una situazione potestativa di cui è titolare la maggioranza assembleare, in grado di vincolare – e perciò di creare effetti giuridici a carico di – chi non abbia concorso alla sua formazione e si sia anzi opposto all'approvazione della deliberazione. Situazione di potere che ha consentito di accostare il giudizio avente ad oggetto le impugnazioni di delibere assembleari all'esperienza del processo amministrativo e di ricostruire i limiti oggetti del giudicato attingendo ai risultati dottrinari e giurisprudenziali di quella esperienza, negli ordinamenti italiano e tedesco.

Non si intende qui ripetere il percorso e gli esiti della ricerca allora effettuata: preme solo qui evidenziare che ogni acritica estensione di principi (più o meno condivisibili, come si dirà *infra*) elaborati con riguardo alle impugnative negoziali alle azioni di invalidazione delle deliberazioni assembleari si scontra contro la diversità – che mi è parsa essere *strutturale* – tra i due fenomeni (negoziale e deliberativo); diversità *strutturale* che mi sembra escludere la ricorrenza dell'*eadem ratio* che giustifica un'applicazione analogica di principi e regole processuali, elaborate *aliunde*.

In ogni caso, prima di addivenire a tale estensione occorre quanto meno verificare se le soluzioni elaborate con riguardo alle impugnative contrattuali trovino o meno una giustificazione *specificata* relativa al fenomeno

⁸ G. Verde, *Sulla rilevanza d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 747 ss., spec. 749.

⁹ Nel senso dell'estensione delle soluzioni elaborate per i contratti anche all'invalidità delle delibere assembleari, nel vigore del precedente testo dell'art. 2379 c.c. v. invece N. Abrani, *Il rilievo d'ufficio della nullità delle delibere assembleari: verso un superamento dei tradizionali limiti giurisprudenziali?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1996, 979 ss. seppur proponendo un'estesa rilevanza d'ufficio della nullità delle deliberazioni, accertabile (e non solo rilevabile) d'ufficio.

¹⁰ V. *si vis* S.A. Villata, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano 2006, 41 ss.

negoziale e se tale *ratio* possa essere traslata ai giudizi di invalidazione delle delibere assembleari.

Ancora, mi pare che la decisione in commento trascuri un altro significativo elemento di differenziazione tra nullità negoziale e nullità delle delibere assembleari, viepiù accentuato con la riforma del diritto delle società attuata dal d.lgs. 6/2003. L'introduzione di un termine (che qualificherei) di decadenza¹¹, triennale (che rappresenta limite temporale anche per il rilievo ufficioso¹²), previsto per l'azione di nullità, la salvezza dei diritti acquistati da terzi in buona fede in base ad atti di esecuzione di una delibera nulla, la possibilità di sostituirla, con conseguente ulteriore sanatoria, distaccano significativamente la disciplina della nullità delle delibere da quella negoziale (imprescrittibile, insanabile, idonea a pregiudicare gli acquisti dei terzi, fatte salve le norme sulla trascrizione). Tanto che si è opinato, in forza dei suddetti dati normativi, la delibera nulla appare *preca-riamente* idonea a produrre effetti¹³; provvisoria efficacia che è in linea con le tendenze del diritto societario volte a salvaguardare la stabilità e certezza degli atti societari, coniugando nullità ed efficacia¹⁴. Ancora, in stretta coe-

¹¹ Cfr. in giurisprudenza, seppur a livello di *obiter dictum* (si trattava infatti della compromettibilità dell'azione di nullità della delibera di approvazione del bilancio), Cass., sez. VI, 10 giugno 2014, n. 13031. Posizione condivisa anche a livello di manualistica: cfr. ad esempio, G. Cottino, *Diritto societario*, 2ª ed., Padova 2011, 389 e F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 18ª ed., Bologna 2013, 291.

¹² V. F. Chiappetta, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Assemblea* (a cura di A. Picciau), Milano 2008, sub art. 2379, p. 318 e A. Pisani Massamormile, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in G. Palmieri (a cura di), *Temi del nuovo diritto societario*, Napoli 2004, 51 ss., 56 ss. Cfr. anche G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere assembleari e poteri officiosi del giudice*. (*Glosse a margine di S.U. n. 26243/2014*), in *Corr. giur.* 2015, 1189 ss., spec. 1195.

¹³ Così, ad esempio, L. Iannicelli, *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Salerno 2008, 49; G.B. Portale, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in Id., *Lezioni di diritto privato comparato*, 2ª ed., Torino 2007, 221 ss., A. Pisani Massamormile, *Invalidità delle delibere*, cit., 50 s.; A. Stagno d'Alcontres, *L'invalidità delle deliberazioni dell'assemblea di s.p.a. La nuova disciplina.*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, vol. II, Torino 2006, 169 ss., spec. 207 ss.; G. Piazza, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo diritto societario: prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. giur.* 2003, 965 ss., spec. 969. In senso contrario, M. Centonze, *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., vol. II, cit., 309 ss., 313 ss., 328 ss. che evidenzia come alcune norme, quali ad esempio quella sulla sanatoria *ex tunc* della delibera nulla per mancanza di verbale, troverebbero spiegazione solo nella prospettiva dell'inefficacia, categoria compatibile con quella della stabilità. V. però le critiche di P. Schlesinger, *Appunti in tema di invalidità di deliberazioni assembleari delle società azionarie dopo la riforma del 2003*, in *Riv. dir. civ.* 2011, 595 ss., spec. 603 s.

¹⁴ Per consimili considerazioni v. A. Pisani Massamormile, *Invalidità delle delibere*, cit., 50 s. e G. Piazza, *L'impugnativa*, cit., 969, nonché, con riguardo all'analogo campo delle s.r.l. G. Palmieri, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata* diretto da Ibba e Marasà, vol. IV, Padova 2008, 184 s.

renza con quanto esposto, si è da più parti ricostruita la natura dell'azione di nullità delle deliberazioni quale *costitutiva*, e non già dichiarativa¹⁵.

Ebbene, l'efficacia, iniziale quanto meno interinale o comunque suscettibile di consolidarsi all'esito dell'omessa impugnativa nel termine triennale, sembra stridere con la professione di assoluto «rispetto dei principi inderogabili fissati da norme imperative per la loro valida formazione: e quindi, della conseguente idoneità a produrre gli effetti giuridici che sarebbero loro propri» di cui alla sentenza in commento. In altre parole, il rispetto delle norme inderogabili, dettate nell'interesse generale o di terzi (e non solo dei soci), non pare essere elemento indispensabile perché la deliberazione – a differenza del contratto – dispieghi la sua efficacia (se non nel residuale ambito delle delibere che modificano l'oggetto sociale prevenendo attività illecite o impossibili).

4. – Evidenziate le difformità tra il fenomeno negoziale e quello deliberativo, pare utile proseguire l'indagine individuando le ragioni che hanno indotto le S.U. ad affermare l'illimitata rilevabilità d'ufficio dei vizi di nullità nel campo delle impugnative negoziali. In tale sede, non ci si potrà esimere da qualche nota (anche critica) di commento alle tesi seguite dalla S.C., nei limiti ovviamente di uno scritto dedicato alle delibere assembleari.

Il tema del rilievo ufficioso di una nullità diversa da quella invocata dalla parte con la domanda introduttiva – dichiaratamente non oggetto delle ordinanze di rimessione che hanno occasionato le due pronunce gemelle – viene affrontato, in entrambe le sentenze, ai parr. 6.13.-6.15. Ivi viene innanzi tutto richiamato il precedente orientamento – asseritamente fondato sulla riconducibilità dell'azione di nullità alla categoria delle domande *eterodeterminate*¹⁶ – contrario al potere del giudice di sollevare un vizio diverso da quello dedotto in giudizio dall'attore in nullità¹⁷. Tale orientamento meriterebbe di essere superato in forza della natura *autodeterminata*

¹⁵ V. al riguardo, *si vis*, S.A. Villata, *Impugnazioni di delibere*, cit., 243 ss., nonché, più di recente, G. Palmieri, in *Le società per azioni* diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, t. I, Milano 2016, *sub* art. 2379, 1104 ss., spec. 1127 s.; P. Schlesinger, *Appunti in tema di invalidità*, cit., 604 s.

¹⁶ Afferma che l'orientamento superato dalle S.U. si fondava – seppur non sempre in maniera espressa – sulla riconduzione, da parte della giurisprudenza, della domanda di nullità alla categoria delle domande auto-determinate, C. Consolo, *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Eur. dir. priv.* 2010, 941 ss., spec. 951.

¹⁷ Orientamento tradizionale espresso ad esempio da Cass., sez. I, 11 luglio 2012, n. 11651; Cass., sez. III, 30 gennaio 2012, n. 1284 che evidenzia come l'art. 1421 c.c. debba essere coordinato con il principio della domanda e nell'azione di nullità, tale vizio «si pone come elemento costitutivo della domanda»; Cass., sez. I, 16 novembre 2009, n. 1117 (che sottolinea il divieto di pronunciare *ultra petita*).

dell'azione di nullità propugnata in dottrina; azione volta all'accertamento negativo della validità del contratto che si identificherebbe in base al suo *petitum* (quale dichiarazione di inesistenza del rapporto fondamentale¹⁸), mentre la *causa petendi* (rappresentata dall'«inidoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità»¹⁹ o, in altro punto della motivazione, dal «contratto di cui si assume la nullità») non muterebbe ove venisse dedotto dalle parti, o introdotto d'ufficio, un motivo diverso di nullità²⁰. Di conseguenza, il giudizio di nullità sarà «definitivo e a tutto campo» mentre l'eventuale giudicato di rigetto della domanda comporta «l'*accertamento della non-nullità del contratto*, con conseguente preclusione di ulteriori azioni di nullità di quel rapporto negoziale sulla base di diversi profili»²¹, il che – in difetto di ammissibilità del rilievo ufficioso di diversi motivi di nullità – condurrebbe a una «(inammissibile) forma di sanatoria indiretta *erga omnes* di un contratto nullo, non più accertabile come tale». Una diversa soluzione – ovvero proponibilità in altro processo di un'ulteriore questione di nullità – sarebbe destinata ad infrangersi contro le argomentazioni – svolte in principio della pronuncia²² – in tema di valori funzionali del processo e del suo oggetto e di esigenze di concentrazione e stabilità delle decisioni giudiziarie²³.

¹⁸ Così C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 10ª ed., vol. I, Torino 2015, 140 ss.; Id., *Poteri processuali*, cit., 951 s. Ma dubbioso in ordine alla qualificazione della nullità in termini di azione di accertamento negativo è ad esempio A. Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli 2006, 148 testo e nt. 191.

¹⁹ Così, parafrasando F. Corsini, *Rilevabilità di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice*, in *Riv. dir. civ.* 2004, 667 ss., spec. 676 s., nt. 34.

²⁰ Rileva che l'oggetto del giudizio – inteso come dichiarazione di «inesistenza degli effetti giuridici [...] che la norma ricollega all'originaria fattispecie dell'atto» – non muterebbe in relazione alle singole cause di nullità che l'attore faccia valere in giudizio, R. Caponi, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ.* 2008 (Suppl.), 59 ss., spec. 95 s.

²¹ Nelle parole delle S.U. riecheggiano gli insegnamenti di C. Consolo, *Poteri processuali*, cit., 952 per il quale la sentenza di rigetto accerta la «(non in-)esistenza» del rapporto contrattuale e di R. Caponi, *Azione di nullità*, cit., 96 per il quale il giudicato di rigetto accerta l'esistenza del rapporto fondamentale, privando di rilievo, con la preclusione del dedotto e del deducibile, diverse cause di nullità non dedotte.

²² Si tratta dei par. 4.3. e ss. delle sentenze gemelle, laddove, con una considerevole onestà intellettuale, le S.U. enunciano, in guisa di espresso postulato, la necessità che l'analisi strutturale dell'oggetto del processo sia preceduta dall'analisi dei *valori funzionali del processo*, identificati *hic et nunc*, nei principi di: (a) corrispettività sostanziale; (b) stabilità delle decisioni; (c) armonizzazione delle decisioni; (d) concentrazione delle decisioni; (e) effettività della tutela; (f) giustizia delle decisioni; (g) economia (extra)processuale; (h) rispetto della non illimitata risorsa-giustizia; (i) lealtà e probità processuale; (j) uguaglianza formale tra le parti.

²³ Le S.U. proseguono poi rilevando che una diversa soluzione darebbe luogo ad evidenti incongruenze con riguardo al trattamento (più favorevole) riservato al convenuto per l'adempimento, che si sia difeso eccependo un vizio di nullità: in tale ipotesi, non si è mai dubitato che il giudice possa rilevare d'ufficio un diverso motivo di nullità, il che comporterebbe – ove si accedesse alla tesi dell'impossibilità di applicare l'art. 1421 c.c. anche all'azione di nullità – un'ingiustificata disparità di trattamento tra attore e convenuto rispetto

L'enunciazione del conseguente principio di diritto – *i.e.* rilevabilità d'ufficio di una causa diversa di nullità rispetto a quella dedotta dall'attore – è stato salutato con favore dai commentatori (anche dai più critici) delle sentenze gemelle: è stata condivisa, in particolare, la qualificazione della domanda di nullità come *autodeterminata*, giacché non si vedrebbe quante volte un contratto possa essere dichiarato nullo, ancorché colpito da più motivi di nullità²⁴, aderendosi inoltre agli effetti del giudicato di rigetto quale preclusivo di ulteriori azioni di invalidazione e perciò suscettibile, in difetto di rilievo officioso, di dar luogo a sanatorie oblique del negozio²⁵. Si è peraltro osservato, pur condividendo nella sostanza la soluzione a cui è approdata la S.C. (e le sue argomentazioni), che tale ricostruzione colloca la domanda di nullità «davvero al confine tra principio dispositivo sostanziale ed iniziativa officiosa», consentendosi un'integrazione giudiziale dei fatti costitutivi della domanda (seppur non indispensabili ai fini della sua identificazione)²⁶.

ad una medesima *species facti*. Ancora, viene affrontata l'obiezione – avanzata da C. Scognamiglio, *Il giudice e le nullità: punti fermi e problemi aperti nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2013, 28 ss., spec. 36 – in ordine alla violazione del principio della terzietà del giudice, chiamato, con il rilievo di un motivo diverso, a sostituirsi all'impostazione difensiva dell'attore, evidenziando che alle parti sarebbe garantito tutto lo spazio difensivo necessario, tramite l'applicazione degli strumenti di cui agli artt. 183 e 101, comma 2, c.p.c.; mentre l'aporia di una nullità contrattuale non più accertabile a seguito della cosa giudicata, non sarebbe superabile – come invece propone C. Scognamiglio, *Il giudice*, cit., 37 – con il ricorso alla figura dell'abuso del diritto (da parte del contraente che pretenda l'esecuzione di un contratto nullo), giacché l'eventuale preclusione al rilievo officioso impedirebbe di ravvisare nella specie un'ipotesi di abuso del processo.

²⁴ Così M. Bove, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*, in *Giur. it.* 2015, 1387 ss., spec. 1390 che evidenzia però come il rilievo d'ufficio di un vizio diverso di nullità non avrebbe nulla a che fare con l'art. 1421 c.c. (che riguarderebbe il potere di rilievo di un'eccezione avente ad oggetto un fatto *impeditivo*), giacché nell'azione di nullità si tratterebbe di riconoscere piuttosto il potere di attribuire efficacia ad un fatto costitutivo diverso ed ulteriore rispetto a quello allegato dall'attore; potere sussistente in quanto non si tratti di fatti individuatori del diritto dedotto in giudizio. V. anche, in senso favorevole al *dictum* delle S.U., A. Cataudella, *Il giudice e le nullità*, in *Giust. civ.* 2015, 667 ss., spec. 679.

²⁵ Così S. Pagliantini, «Parigi val bene una messa»? *Le Sezioni Unite su rilievo d'ufficio della nullità e c.d. giudicato implicito*, in *Giusto proc.* 2015, 136 ss., spec. 152.

²⁶ C. Consolo, F. Godio, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corr. giur.* 2015, 225 ss., spec. 238 che rileva come tale deviazione dal modello tradizionale è coerente con l'impostazione generale data al tema del rilievo officioso delle nullità che conduce (anche in assenza di domanda di accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c.) ad una dichiarazione in *motivazione* vincolante per le parti – con vera e propria efficacia di giudicato (e non di mera efficacia preclusiva extraprocessuale, come opinato dall'A.), secondo la ricostruzione (prospettata ad es. da I. Pagni, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.* 2015, 71 ss., spec. 75 s. e da S. Menchini, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it.* 2015, I, 931 ss., spec. 940) che mi pare più attendibile del *decisum* della S.C. – anche in futuri giudizi. Se tale effetto è possibile allorché la nullità venga rilevata, in via di vera e propria *eccezione* – anche ad integrazione di una diversa nullità eccepita dal convenuto – rispetto alla pretesa di esecuzione del contratto,

Certo è che la soluzione in concreto adottata pare significativamente influenzata proprio da quei postulati relativi alla concentrazione, coordinamento, stabilità ed economia delle decisioni (con un non indifferente peso attribuito anche alla non illimitatezza della risorsa-giustizia) che, con onestà intellettuale riconoscente l'*Inversionsmethode*, fanno da prologo alla trattazione dell'oggetto del giudizio nelle impugnative negoziali. C'è da chiedersi però se gli effetti *pratici* conseguenti ai principi enunciati non si possano presentare in senso diametralmente opposto a quello auspicato: e così, pare intuitivo che tanto più l'oggetto del giudicato è in grado di precludere successivi giudizi aventi ad oggetto la medesima vicenda negoziale, tanto maggiore sarà lo sforzo difensivo che le parti profonderanno, sollevando – soprattutto dal lato dell'*impugnante* o dell'*inadempiente* – tutte le possibili questioni relative alla validità (e in particolare, nullità) del contratto *de quo*, aggravando, se non l'oggetto del giudizio (che nell'ottica della S.C. è plasticamente a 360°), l'oggetto della trattazione. Con un effetto esattamente anti-economico rispetto a quello auspicato: come si è acutamente rilevato, la *potenziale* riduzione dei fascicoli, conseguente all'ampliamento dell'oggetto del giudizio (e della consequenziale preclusione derivante dal giudicato) rischia di essere compensata dall'inflazione *attuale* delle deduzioni all'interno di ciascun procedimento²⁷, con un risultato complessivo che potrebbe essere anche negativo, giacché l'ampia preclusione rende attuale un interesse a dedurre questioni che, in difetto della stessa, sarebbe solo eventuale e potenziale²⁸.

Ancora, in conseguenza dei principi enunciati dalle S.U. il giudice è tenuto a *scrutinare* il negozio oggetto del giudizio sotto *ogni* profilo di nul-

non si vede perché analoga integrazione non sia possibile *ex latere actoris* in azione di nullità. Nel senso che, nel caso in cui non venga raccolto dalle parti, tramite domanda, il rilievo officioso del giudice (con riferimento generale al potere ex art. 1421 c.c. come interpretato dalla Corte), si abbia un meccanismo di «giurisdizione senza domanda (con eccezione a quanto stabilito, come regola, dall'art. 2907)» v. G. Verde, *Sulla rilevabilità*, cit., 748.

²⁷ Così A. Giussani, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 1564 ss., spec. 1565.

²⁸ Cfr. sempre A. Giussani, *Appunti*, cit., 1566 che ritiene che il risultato netto sia «almeno tendenzialmente negativo». Ad avviso dell'autore, una regola efficiente dovrebbe quanto meno prendere in considerazione l'esigibilità in concreto della sollevazione delle questioni effettivamente prospettatesi, con una conseguente preclusione riconducibile, più che al giudicato, al divieto di *venire contra factum proprium*. V. anche G. Verde, *Sulla rilevabilità*, cit., 750 che evidenzia come i difensori, al fine di evitare giudicati impliciti sulla validità del negozio, si ispireranno «ai chilometrici atti difensivi di un tempo [...] nei quali per cautela si avanzavano tutte le pretese, le richieste, le eccezioni e le difese immaginabili onde evitare di lasciare in qualche posto angoli senza protezione». Cfr. pure C. Scognamiglio, *Il pragmatismo dei principi: le Sezioni Unite ed il rilievo officioso delle nullità*, in *Studi Senesi. Supplemento*, cit., 237 ss. spec. 252 che evidenzia il rischio che il rilievo d'ufficio di nullità di natura diversa da quelle dedotte in causa finisce per aggravare e attardare la soluzione della controversia, a scapito del valore guida di efficienza del processo.

lità (nemmeno adombrato dalle parti), pena altrimenti il formarsi del giudicato (implicito) di non-nullità (fatte salve le ipotesi di decisione manifestamente fondate su ragione più liquida che non implichi la validità del negozio²⁹) e il formarsi di quella *convalida* obliqua che la S.C. giustamente rifugge³⁰. Ebbene, vien da chiedersi se questo dovere in capo al giudice sia *in concreto* esigibile, tanto più – per usare le parole delle S.U. – *hic et inde* nel processo per come si svolge nei nostri tribunali e corti: chiunque ha una minima esperienza del processo credo possa confermare che è assai raro – fatti salvi i più eclatanti casi di illiceità dell’oggetto – uno scrutinio del giudice che vada al di là di quanto dedotto dalle parti (in via di domanda o di eccezione). Se è vero che certune nullità sono (auto)evidenti dalla semplice lettura della scheda negoziale, altre (ad esempio, la nullità dell’immobile incommerciabile perché abusivo) presuppongono l’accertamento di fatti che possono anche non essere stati introdotti in giudizio o, anche se inferibili dalle prove legittimamente acquisite, sono arduamente rilevabili d’ufficio dal giudice. In altre parole, il combinato disposto dei principi enunciati dalle S.U. in tema di rilevabilità d’ufficio delle nullità e di giudicato (implicito), da un lato, impone un comportamento in concreto *inesigibile* al giudicante, dall’altro conduce, nei fatti (ed in considerazione di tale inesigibilità) proprio a quella «forma di sanatoria indiretta *erga omnes* di un contratto nullo, ma non più accertabile come tale» che la stessa S.C. ha definito *inammissibile*.

Infine, con specifico riferimento al rilievo di un diverso motivo di nullità in un giudizio avente tale specifico oggetto, vi è da chiedersi se effettivamente la domanda di nullità sia *autodeterminata*³¹. Al di là dello scettici-

²⁹ Evidenziano C. Consolo, F. Godio, *Patologia del contratto*, cit., 234 che, anche in ipotesi di rigetto della domanda di invalidazione per accoglimento di un’eccezione assorbente (quale la prescrizione), al fine di evitare che possa emergere, seppur in controluce, un giudicato sulla validità del negozio, il giudice – a fronte di nullità – dovrebbe comunque privilegiare la via più impegnativa del rilievo e della dichiarazione della nullità.

³⁰ Rileva S. Pagliantini, «*Parigi val bene una messa*»? cit., 143 che in ipotesi di domanda di nullità rigettata per insussistenza del motivo dedotto dall’attore, senza che sia stata rilevata d’ufficio altra invalidità si determina il giudicato sulla validità del negozio. Evidenzia R. Tiscini, *Itinerari ricostruttivi intorno a pregiudizialità tecnica e logica*, in *Giust. civ.* 2016, 571 ss., spec. 599 s., 602 s. che il giudicato implicito sulla validità del negozio se da un lato impedisce di tornare a discutere in futuro della stessa, dall’altro sacrifica il diritto di difesa delle parti, vincolate ad una decisione su questioni mai trattate in corso di causa.

³¹ In senso contrario, v. L. Montesano, G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. I, t. I, Padova 2001, 891 s. per i quali l’azione di nullità è azione di accertamento della sanzione di fatti anti-giuridici comminata dall’ordinamento; sanzione di nullità che è multiforme con la conseguenza che esistono tante azioni di nullità per quanti sono in concreto i fatti di nullità; ciascuno di essi è *causa petendi* di un’azione diversa dalle altre. Peraltro gli autori sembrano ammettere un’azione di accertamento della *validità* del negozio, anche proposta in via incidentale, che costringerebbe l’impugnante a eccepire, pena preclusione del dedotto e del deducibile nascente dal successivo giudicato, ogni motivo ulteriore di invalidità.

simo espresso da parte della dottrina in ordine a tale definizione³², mi pare che la natura *autodeterminata* di tale domanda sia predicabile solo laddove vi sia *identità* di effetti tra una dichiarazione di nullità per un motivo rispetto ad un altro; il che mi sembra smentito dall'ordinamento o comunque non generalizzabile a tutte le specie di nullità come parrebbero indicare le S.U. Basti solo pensare all'art. 2035 c.c. che esclude la ripetizione in caso di prestazione contraria al buon costume (sottesa ad un contratto evidentemente nullo ex art. 1343 c.c.) o ancora all'irripetibilità della prestazione da parte del mediatore o dal professionista non iscritto nell'albo ex art. 2231 c.c.³³ in applicazione della c.d. sanzione civile *indiretta*³⁴. Ancora, pare condivisibile il pensiero di chi sottolinea come la *nullità* sia difficilmente riconducibile a unità (come invece pretendono le S.U.³⁵) tanto più a fronte del proliferare di forme che accanto alla tutela di un interesse generale si modellano su di un interesse individuale che assume diverso rilievo³⁶.

Come visto, gli inconvenienti denunciati derivano dall'adesione alla ricostruzione della domanda di nullità come avente ad oggetto, in negativo, l'esistenza (*recte*, efficacia del negozio), il cui rigetto – anche in virtù del c.d. *kontradiktorisches Gegenteil* – non potrebbe che condurre all'accertamento, con preclusione del dedotto e del deducibile, proprio della validità del contratto (o, se si preferisce, della non-nullità).

³² V. ad esempio, V. Tavormina, *Unicità del comportamento, pluralità di doveri ed oggetto del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 51 ss. che rileva come ben possono sussistere più diritti aventi ad oggetto un unico effetto, potendo nascere più doveri di tenere lo stesso comportamento (che tutti si estinguono con l'adempimento).

³³ V. al riguardo E. Bargelli, *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebito. L'impossibilità della restitutio in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.* 2008, 87 ss., spec. 113 s.

³⁴ V. al riguardo, seppur con condivisibili accenti critici, D. Maffei, *Attività «riservate» e prestazione del soggetto non iscritto, tra privilegi corporativi e concorrenza*, in *Corr. giur.* 2004, 260 ss.

³⁵ Ma cfr. Cass., sez. trib., 18 settembre 2015, n. 18448 – opportunamente citata da L. Galanti, *Il nuovo assetto dei rapporti tra impugnative negoziali, nullità e giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2016, 1029 ss., spec. 1050 – secondo la quale non esiste «una nozione unitaria del vizio di nullità dell'atto giuridico, essendo riservata alla discrezionalità del Legislatore, nel rispetto delle garanzie assicurate dalla Costituzione, la scelta più opportuna tra le diverse soluzioni giuridiche possibile, delle discipline degli istituti giuridici e delle forme di tutela giudiziaria dei diritti e degli interessi ma come tale vizio si atteggi piuttosto in modo diverso secondo le differenti esigenze e gli specifici interessi che vengono in considerazione nelle diverse discipline normative che regolano i rapporti di diritto pubblico ed i rapporti di diritto privato».

³⁶ Così C. Scognamiglio, *Il pragmatismo dei principi*, cit., 251 s. che evidenzia pure la difficoltà di transitare da una nullità di una determinata specie normativa (ad es., strutturale) ad un'altra (per es. di protezione). V. anche S. Pagliantini, «*Parigi val bene una messa*», cit., 150 per il quale la nullità non è monolitica conoscendo gradi differenziati di disvalore: così la nullità politica di cui all'art. 1418, comma 2, c.c. è ben altra da quella strutturale o per il legalità (artt. 1418, comma 1 e 1325 c.c.), nonché L. Galanti, *Il nuovo assetto*, cit., 1049 s.

Vero è che l'azione di nullità è stata condivisibilmente ricostruita come avente ad oggetto una vera e propria *Vorfrage* o situazione preliminare³⁷, che diviene eccezionalmente oggetto del giudizio perché costituisce la premessa per il riconoscimento di una serie di diritti e di obblighi. *Vorfrage* che mi pare avere un contenuto oggettivo e definirsi in una decisione di conformità/non conformità del negozio al parametro normativo invocato, rispetto alla quale i singoli motivi di nullità costituiscono la *causa petendi* identificatrice della domanda³⁸.

5. – Tornando alla fattispecie, specifico oggetto delle presenti note, mi pare che vi siano alcuni significativi elementi (anche di distinzione rispetto alla nullità negoziale) che dovrebbero indurre a non estendere le (a mio avviso, opinabili) soluzioni adottate dalle S.U. con riguardo al rilievo d'ufficio della nullità. Innanzi tutto neppure il regime della nullità delle delibere assembleari è monolitico, con riguardo sia agli interessi protetti (che non sempre assurgono al rango di interessi generali) sia agli *effetti* (o meglio alla *disciplina* degli effetti). Basti considerare, sotto il primo profilo, che è nulla anche la delibera adottata in caso di omissione di convocazione, riguardo alla quale non si dubita che l'interesse protetto sia comunque quello dei soci (e non già di creditori e di terzi)³⁹. Sotto l'altro profilo, l'art. 2379 c.c. distingue ormai tra una nullità *sanabile* con il decorso del termine triennale di decadenza, e una nullità sanzionabile in ogni tempo allorché l'oggetto (illecito) del deliberato consista nella modificazione dell'oggetto

³⁷ Così E.F. Ricci, *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 652 ss., spec. 655. V. anche A. Romano, *L'azione di accertamento negativo*, cit., 148 testo e nt. 191.

³⁸ Se si volesse rimanere fedeli alla tecnica dell'azione di accertamento negativo, si tratterebbe di una ipotesi in cui viene – *ammissibilmente*, perché consentito espressamente dalla legge – svolto un giudizio su mere *questioni*. Come il giudizio di accertamento negativo del credito è stato ricostruito (E. Merlin, *Azione di accertamento negativo di crediti e oggetto del giudizio (casi e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.* 1997, 1064 ss., spec. 1091 ss., 1093 ss. V. anche V. Tavormina, *Per la tendenziale ammissibilità di domande di accertamento negativo di diritti altrui*, in *Riv. dir. proc.* 2001, 233 ss., spec. 238 s.; Id., *In tema di condanna, accertamento ed efficacia esecutiva*, in *Riv. dir. civ.* 1989, II, 25) come vertente su questioni relative all'inesistenza di un fatto costitutivo (e solo a quel fatto costitutivo vantato stragiudizialmente dal preteso titolare del diritto) o all'esistenza di un fatto impeditivo/modificativo/estintivo deducibile in via di *eccezione*, così l'azione di nullità ha ad oggetto una questione relativa all'esistenza del fatto impeditivo, ovvero al singolo motivo di nullità: si potrà parlare quindi di dichiarazione di un effetto impeditivo o di esistenza di un fatto impeditivo (laddove di accertamento non di un mero fatto si tratta, ma di un fatto *giuridicamente* qualificato), ma quello che mi sembra evidente è che *eccezionalmente* l'oggetto del giudizio non è rappresentato da un diritto soggettivo.

³⁹ La *ratio* dell'introduzione di tale forma di nullità risiede nell'intento del legislatore di togliere ogni residuo spazio di applicabilità alla categoria dell'*inesistenza*, nella quale si era rifugiata, nel vigore degli originari 2377 e 2379 c.c. la prassi applicativa per consentire la sanzione, anche oltre il breve termine di decadenza dell'art. 2377 c.c., dei macrovizi procedurali.

sociale prevedendo attività illecite o impossibili. Al riguardo, l'affermazione della sentenza in commento che il rispetto dei principi inderogabili fissati da norme imperative sarebbe questione indefettibile anche ai fini dell'idoneità della delibera a produrre i suoi effetti pare in contrasto con il sistema delineato coscientemente dal legislatore.

Ancora, l'ordinario termine di decadenza triennale è in grado di per sé solo di perseguire i postulati funzionali del processo civile predicati dalle S.U. con riguardo alla stabilità delle decisioni e all'economia processuale⁴⁰. Non senza dimenticare che nel campo dell'impugnativa delle deliberazioni assembleari il valore guida prescelto dal legislatore sostanziale pare piuttosto essere quello della *stabilità* delle decisioni assembleari, tutelato appunto con le forme di decadenza previste dagli artt. 2377 e 2379 e le diverse forme di sanatoria (o comunque incaducabilità) di cui agli artt. 2379bis, 2379ter, 2434 bis c.c.

In altra sede si è poi cercato di dimostrare che azione di nullità e di annullamento delle delibere assembleari hanno funzione e struttura identica⁴¹: in quella sede, ci è parso che l'oggetto del processo – attesa la struttura *oggettiva* del procedimento – potesse definirsi quale questione di legittimità della deliberazione impugnata⁴², identificata, in ipotesi di vizi sostanziali, tramite il contenuto dispositivo del deliberato e il motivo di impugnazione dedotto⁴³; domanda quindi eterodeterminata⁴⁴. Questa ricostruzione mi pare ancora oggi attendibile e idonea a descrivere la struttura del processo di impugnazione delle delibere e l'effetto conformativo della sentenza che accoglie l'impugnativa o di quella che la rigetta; effetto conformativo sulle successive manifestazioni del potere assembleare che è ovviamente delimitato dal motivo portante della pronuncia di invalidazione⁴⁵. Mi sembrerebbe poi ancora una volta distante dalla *realtà* del processo (come vive nei nostri tribunali) inferire dal rigetto di un motivo di nullità (magari condizionato dall'inesistenza di una determinata violazione, con riguardo ad una specifica voce, dei principi codicistici in tema di bilancio) il giudicato implicito – tanto più *pro futuro* – di non-nullità della delibera che a questo punto – nel caso di impugnativa di delibere di bilancio – abbraccerebbe an-

⁴⁰ F. Iannicelli, *Profili processuali*, cit., 243 evidenzia come il termine triennale ha tendenzialmente neutralizzato anche le conseguenze pratiche sulla funzionalità del processo derivante dall'adesione all'individuazione dell'azione di nullità tramite i *motivi* dedotti. Cfr. anche G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1194.

⁴¹ V. *si vis* S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 262 ss. Cfr. anche G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1193 testo e nt. 17

⁴² S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 406 ss. al quale aderisce, ad esempio, P. Schlesinger, *Appunti in tema di invalidità*, cit., 605.

⁴³ S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 427 ss., 429 ss.

⁴⁴ In senso opposto v. oggi invece G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1199.

⁴⁵ S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 432 s. ove ulteriori indicazioni.

che le voci non oggetto di censura da parte dell'attore o di rilievo officioso da parte del giudice. Occorre però un'importante precisazione relativa al *motivo* di impugnazione rilevante nel caso esaminato dalla S.C.: il motivo deve essere ovviamente qualificato *sub specie iuris*. Con la conseguenza che sarà consentito alla parte, come al giudice, muoversi – nei limiti delle allegazioni o di quanto emergente *ex actis* – all'interno del medesimo motivo di nullità: nel caso di specie, l'illiceità dell'oggetto derivante dalla violazione dei principi di redazione con riguardo ad una specifica voce (o a una categoria di voci)⁴⁶. E allora, per risolvere il caso concreto oggetto della pronuncia in commento – ferma la già denunciata confusione di piani tra validità del negozio e validità delle delibere – non era neppure necessario ipotizzare (non meditare) applicazioni estensive del principio di diritto enunciato (peraltro, anche nel 2014, senza necessità decisorie per il ricorso oggetto del giudizio) con riguardo alle nullità negoziali⁴⁷. Ma con ciò si torna alla notazione di partenza: il considerare la Corte il procedimento innanzi a sé, non già come ultimo strumento a disposizione delle parti per dirimere, secondo diritto, la concreta controversia oggetto del ricorso, ma come occasione per enunciare regole di condotta, anche processuali, applicabili alle controversie a venire; con il che, si è osservato, le parti divengono puri strumenti al servizio dell'ordinamento generale⁴⁸. Prospettiva che mi pare contrastare con alcuni principi, o meglio *diritti fondamentali* (e intransigibili) tutelati dalla nostra Costituzione.

STEFANO ALBERTO VILLATA - *Professore associato nell'Università degli Studi di Milano*

⁴⁶ Mi sembra ad esempio che, anche nella prospettiva più restrittiva qui accolta, in ipotesi di censura riguardante le voci di attivo (che *in thesi* avrebbero dovuto essere svalutate per difetto del presupposto della continuità aziendale) non costituirà *novum* la deduzione dell'erroneità delle stesse perché ad esempio – in caso di applicazione di IFRS/IAS – pur sussistendo la continuità aziendale, le prospettive reddituali della società emergenti dall'istruttoria avrebbero dovuto comportare, in sede di *impairment*, una svalutazione delle immobilizzazioni.

⁴⁷ Resta fuori dall'ambito di queste notazioni il problema, affrontato da G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1194 s. con soluzione favorevole, del potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità della delibera anche nel giudizio avente ad oggetto l'*annullamento* della delibera. L'autore si spinge a ritenere – stante l'identità funzionale tra le due forme di invalidità – rilevabile d'ufficio ogni vizio *sub specie* di non conformità alla legge.

⁴⁸ Cfr. G. Verde, *Sulla rilevanza d'ufficio delle nullità negoziali*, cit., 750 che richiama F. Auletta, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/49/Auletta.pdf>, p. 5.