

# Il rilievo d'ufficio della nullità delle deliberazioni assembleari

di Stefano Alberto Villata\*

---

Lo scritto affronta la questione relativa al potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera assembleare per verificare se gli orientamenti espressi dalle Sezioni Unite in tema di impugnative negoziali favorevoli al rilievo d'ufficio di motivi non dedotti siano trasferibili alle impugnative societarie.

*This paper deals with the question of the power of the judge to find ex officio the nullity of a shareholders' resolution to verify whether the guidelines expressed by the United Sections of the Supreme Court in respect of contracts' invalidity favorable to the ex officio finding of reasons not deducted by the parties are transferable to the field of corporate resolutions.*

---

## La questione

Il presente scritto affronta la questione relativa alla possibilità per il giudice di rilevare un motivo di invalidità diverso da quello prospettato dalla parte impugnante nel contesto delle impugnative di deliberazioni assembleari.

Sino all'intervento delle Sezioni Unite del 2014 con le sentenze gemelle in tema di invalidità negoziali<sup>1</sup>, l'orientamento dominante, per non dire unanime, faceva leva sul principio della domanda per ritenere che spettasse esclusivamente all'attore individuare la causa di nullità, qualificata come *causa petendi* della pretesa di invalidazione della delibera censurata.

Con l'intervento di *restatement* citato, le Sezioni Unite hanno, *inter alia*, invece affermato, in dichiarata rottura con il passato, il principio di diritto - sulla scorta della natura (pretesamente) *autodeterminata* della domanda di nullità - per il quale il giudice dovrebbe rilevare l'esistenza di una causa diversa di nullità rispetto a quella sottoposta al suo esame dalla parte, anche nell'ipotesi in cui l'attore abbia direttamente domandato la dichiarazione di nullità, senza dedurre il motivo poi rilevato dal giudice.

Quasi immediatamente, ci si è interrogati sull'estensione del detto principio anche al limitrofo campo delle azioni di nullità delle deliberazioni assembleari di società (o di altri enti, quali associazioni o condomini)<sup>2</sup> o addirittura all'azione (pacificamente costitutiva) di annullamento delle deliberazioni invalide *ex art. 2377 c.c.*<sup>3</sup>. Ci si è in altri termini chiesto se proposta una domanda di nullità fondata su un determinato vizio, sia possibile per il giudice rilevare l'esistenza di un ulteriore vizio (e conseguentemente, per la parte, introdurre tale nuovo vizio, nel rispetto delle preclusioni assertive e probatorie), e la risposta, laddove si è acriticamente aderito all'insegnamento delle SS.UU., è, entusiasticamente, positiva: "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 [...] di applicazione estensiva anche nel sottosistema societario, nell'ambito delle azioni di impugnazione delle deliberazioni assembleari", di conseguenza non sarebbe viziata da ultrapetizione la pronuncia del giudice che su un vizio radicale della rappresentazione economico - finanziaria della società, pur non oggetto di iniziale contestazione

---

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

<sup>1</sup> Ci si riferisce a Cass. Civ., SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26242 e Cass. Civ., SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26243, pubblicate integralmente, ad esempio, in *Studi senesi*, 2014, Suppl.

<sup>2</sup> Si veda in tal senso, Cass. Civ. 4 maggio 2016, n. 8795, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 838 ss., con nota di S.A. Villata, *Sul rilievo d'ufficio della nullità delle deliberazioni assembleari per motivi diversi rispetto a quelli dedotti dalle parti*, nonché in *Giur. comm.*, 2017, II, 494, con nota di N. Bilancioni, *Compravendita di pacchetto azionario: rilevanza d'ufficio della nullità nel sottosistema societario*.

<sup>3</sup> Così ad esempio 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.

dell'acquirente, abbia fondato la propria decisione<sup>4</sup>.

Tale principio non ha però, sin da subito, goduto della medesima fortuna, ad esempio, con riguardo alle impugnative dei licenziamenti, usualmente assimilate, in quanto originanti un giudizio avente ad oggetto la caducazione di un atto di esercizio di una situazione potestativa (il licenziamento intimato dal datore in grado di risolvere il rapporto di lavoro), alle azioni di invalidazione delle delibere societarie.

In particolare, si è affermato che “la disciplina della invalidità del licenziamento è caratterizzata da specialità, rispetto a quella generale della invalidità negoziale, desumibile dalla previsione di un termine di decadenza per impugnarlo e di termini perentori per il promovimento della successiva azione di impugnativa (...), non essendo equiparabile all'azione con la quale si fanno valere diritti autodeterminati; ne consegue che il giudice non può rilevare di ufficio una ragione di nullità del licenziamento diversa da quella eccepita dalla parte”<sup>5</sup>.

Le ragioni del rifiuto dell'applicazione del rilievo officioso di diversi motivi di nullità risiedono, come accennato nella massima, nel rigetto dell'automatica estensione dei principi in materia di invalidità negoziale al licenziamento, atto unilaterale, oggetto di una disciplina speciale (e derogatoria) che impone l'impugnazione entro un termine di decadenza anche del licenziamento *nullo*, nonché nell'art. 18, comma 7, L. n. 300/1970 che fa riferimento all'applicazione delle tutele previste per il licenziamento discriminatorio (affetto da nullità) “sulla base della domanda formulata dal lavoratore”. Ancora, la domanda di impugnativa del licenziamento resterebbe limitata all'atto (e non si estenderebbe all'intero rapporto, come invece accade nell'azione di invalidazione del contratto, nella quale si accerta la caducazione, in caso di accoglimento, ovvero la non-validità e perciò esistenza, in caso di rigetto, del rapporto contrattuale) e non potrebbe comunque essere equiparata all'azione con la quale si fanno valere diritti autodeterminati, “attesa la molteplicità dei profili di nullità, annullabilità e inefficacia che possono incidere sulla validità in senso lato del recesso e che implicano la deduzione e la allegazione di fatto che, per le peculiarità proprie del rito, devono entrare a far parte del *thema decidendum* e del *thema probandum* sin dal primo atto introduttivo”<sup>6</sup>.

Impregiudicata ogni considerazione sulla validità degli argomenti spesi dalla Suprema Corte per rifiutare lo specifico insegnamento delle SS.UU.<sup>7</sup>, emerge immediatamente una certa insofferenza della sezione lavoro ad un'applicazione rigida dei principi enunciati dalle sentenze gemelle ed in particolare, al rilievo officioso di vizi diversi da quelli dedotti dall'attore, che comporta, nei casi di specie, un'indubbia *forzatura* del principio della domanda inteso in senso tradizionale; tanto più laddove - come nel caso di impugnativa del licenziamento (ma lo stesso discorso potrebbe farsi per le azioni di invalidazione delle delibere societarie) - il legislatore abbia individuato altri strumenti, *in primis* brevi termini di decadenza e/o di prescrizione - al fine di conseguire quegli stessi obiettivi (evitare reiterazione di giudizi sulla medesima vicenda sostanziale e garantire stabilità all'assetto sostanziale) che le SS.UU., con vero e proprio (e fieramente rivendicato)

---

<sup>4</sup> Così Cass. Civ. 4 maggio 2016, n. 8795, cit. Nel caso di specie, il motivo di invalidità non riguardava direttamente la delibera societaria, ma un contratto di cessione di partecipazione, sicché non vi era alcun bisogno di estendere alle impugnative di delibere societarie principi enunciati con riguardo alle invalidità negoziali. Nel senso della rilevanza d'ufficio della nullità di una deliberazione, anche nell'ambito di un'azione di nullità della stessa proposta in via principale si era peraltro già espresso, ancor prima delle sentenze gemelle, F. Iannicelli, *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Salerno, 2008, 191 per il quale il rilievo di un motivo di nullità dovrebbe essere consentito ogni qual volta la situazione oggetto del giudizio presuppone la validità della delibera e quindi anche in ipotesi di azione di annullamento della stessa.

<sup>5</sup> Così, da ultimo, Cass. Civ., Sez. lav., 2 gennaio 2020, che richiama, in senso conforme, in ordine di tempo, Cass. Civ. 24 marzo 2017, n. 7687, in *Lav. giur.*, 2018, 67, con nota di A. Cosattini, *Nullità del licenziamento: sulla rilevanza d'ufficio la Sezione Lavoro smentisce le Sezioni Unite*; Cass. Civ. 2 ottobre 2018, n. 23869; Cass. Civ. 5 aprile 2019, n. 9675; Cass. Civ. 11 luglio 2019, n. 18705. Sul tema v. anche V. Baroncini, *I riflessi della rinnovata potestà giudiziale di rilevazione officiosa della nullità sui giudizi di impugnativa del licenziamento*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 1273 ss.

<sup>6</sup> Così, Cass. Civ. 24 marzo 2017, n. 7867, cit., che ha dato avvio a detto orientamento.

<sup>7</sup> Non integralmente condivisi ad esempio da I. Pagni, *Processo amministrativo “sull’atto” e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1486 ss., spec. 1512 ss. sulla scorta della (pur apprezzabile) ricostruzione dell'impugnativa del licenziamento quale processo che sollecita una statuizione in ordine all'attuale permanenza del rapporto di lavoro subordinatamente (pretesamente ed inefficacemente risolto dal licenziamento privo di giusta causa). In tale ottica deve quindi essere respinta la ricostruzione della Corte dell'impugnazione del licenziamento come giudizio sull'atto. L'autrice riconosce comunque la peculiarità del giudizio di impugnativa del licenziamento, potenzialmente idoneo a ricomprendere diverse domande di tutela, non tutte (in particolare, la “nullità” per licenziamento discriminatorio) intercettabili automaticamente da una domanda di impugnativa fondata su altri motivi. Si veda anche, in senso critico, rispetto alla natura eterodeterminata dell'impugnativa, A. Cosattini, *Nullità del licenziamento*, cit., 78 che rileva come la circostanza che il recesso possa risultare affetto da nullità per una pluralità di motivi eterogenei e riconducibile a fatti diversi sarebbe comune a varie ipotesi di diritti pacificamente autodeterminati (come i diritti reali, in relazione ai diversi titoli di acquisto).

*Inversionsmethode* (“che muova dall’analisi (prioritaria) dei valori funzionali del processo”<sup>8</sup>) hanno posto a base del loro *restatement* in materia di impugnative negoziali.

Le argomentazioni della Corte, in tema di impugnativa di licenziamento offrono quindi una prospettiva opposta da quella seguita dalla stessa in tema di impugnative di delibere societarie e impongono pertanto di esaminare se effettivamente non vi siano ragioni di struttura e di funzione del processo di impugnazione delle delibere assembleari che ostacolano, o comunque rendano non necessaria, l’applicazione di detti principi alle fattispecie di nostro interesse.

Al riguardo, 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 assembleari<sup>9</sup>, anche laddove ci si ponesse nella prospettiva (esasperatamente) *funzionale* seguita dalle Sezioni Unite.

Occorre quindi ripercorrere le ragioni che hanno indotto le sentenze gemelle ad allargare, rispetto all’orientamento sino ad allora dominante, il campo della rilevazione officiosa, per poi verificare se la *ratio* di tale estensione ne consenta la traslazione al campo societario.

In altri termini, 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 negoziale e se tale *ratio* possa essere traslata ai giudizi di invalidazione delle delibere assembleari per giustificarne un’applicazione analogica.

## Il rilievo della nullità negoziale secondo le SS.UU. - critica

Ciò premesso, è necessario analizzare le ragioni che hanno indotto le SS.UU. ad affermare l’illimitata rilevanza d’ufficio dei vizi di nullità nel campo delle impugnative negoziali. In tale sede, ci si permetterà qualche nota (critica) di commento alle tesi seguite dalla S.C.

Il tema del rilievo officioso 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 -fondato sulla riconducibilità dell’azione di nullità alla categoria delle domande *eterodeterminate*<sup>10</sup> - contrario al potere del giudice di sollevare un vizio diverso da quello dedotto in giudizio dall’attore in nullità<sup>11</sup>. Tale indirizzo meriterebbe di essere superato in forza della natura *autodeterminata* dell’azione di nullità propugnata in dottrina; azione volta all’accertamento negativo della validità del contratto che si identificerebbe in base al suo *petitum* (quale dichiarazione di inesistenza del rapporto fondamentale<sup>12</sup>), mentre la *causa petendi* (rappresentata dall’“inidoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità”<sup>13</sup> 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 nullità<sup>14</sup>. 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

<sup>8</sup> Cass. Civ., SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26242, cit., par. 4.3.

<sup>9</sup> 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. Abriani, *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 propugnando un’estesa rilevanza d’ufficio della nullità delle deliberazioni, accertabile (e non solo rilevabile) d’ufficio. Nello stesso senso anche N. Bilancioni, *Compravendita di pacchetto azionario*, cit., 512 ss.

<sup>10</sup> Cfr. C. Consolo, *Poteri processuali e contratto invalido*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 941 ss., spec. 951.

<sup>11</sup> Orientamento tradizionale espresso ad esempio da Cass. Civ. 11 luglio 2012, n. 11651; Cass. Civ. 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. Civ. 16 novembre 2009, n. 1117 (che sottolinea il divieto di pronunciare *ultra petita*).

<sup>12</sup> Così C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 12<sup>a</sup> ed., vol. I, Torino, 2019, 139; 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.

<sup>13</sup> Così, parafrasando F. Corsini, *Rilevanza di ufficio della nullità contrattuale, principio della domanda e poteri del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 667 ss., spec. 676 s., nt. 34.

<sup>14</sup> 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.

negoziale sulla base di diversi profili”<sup>15</sup>, il che - in difetto di ammissibilità del rilievo officioso 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 pronuncia<sup>16</sup> - in tema di valori funzionali del processo e del suo oggetto e di esigenze di concentrazione e stabilità delle decisioni giudiziarie<sup>17</sup>.

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 nullità<sup>18</sup>, 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 negozio<sup>19</sup>. 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)<sup>20</sup>.

Senza ripercorrere tutte le argomentazioni critiche altrove esposte<sup>21</sup> va qui evidenziato che: (a) la soluzione in concreto adottata è dichiaratamente influenzata dai postulati sulla funzione del processo; (b) gli effetti

---

<sup>15</sup> Nelle parole delle SS.UU. 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.

<sup>16</sup> Si tratta dei parr. 4.3. ss. delle sentenze gemelle, laddove, con una considerevole onestà intellettuale, le SS.UU. 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.

<sup>17</sup> Le SS.UU. 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 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, 15 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 sempre C. Scognamiglio, *Il giudice e le nullità*, cit., 37 s., - 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.

<sup>18</sup> 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 SS.UU., A. Cataudella, *Il giudice e le nullità*, in *Giust. civ.*, 2015, 667 ss., spec. 679.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> C. Consolo - F. Godio, *Patologia del contratto e (modi dell’) accertamento processuale*, in *Corr. giur.*, 2015, 225 ss., spec. 238 che rilevano 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, 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 d’ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 747 ss., 748.

<sup>21</sup> Vedile, se vuoi, in S.A. Villata, *Sul rilievo d’ufficio della nullità*, cit., 848 ss.

pratici conseguenti ai principi enunciati possono essere opposti a quanto sperato, imponendo, tenuto conto dell'ampio effetto preclusivo, uno sforzo difensivo - soprattutto dal lato dell'*impugnante* o dell'*inadempiente* - che avrà ad oggetto tutte le possibili ed immaginabili questioni relative alla validità (e in particolare, nullità) del contratto *de quo*: 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 procedimento<sup>22</sup>; (c) si impone al giudice un onere di scrutinio del negozio a 360°, *inesigibile - hic et inde* nel processo per come si svolge nei nostri tribunali e corti - 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 negozio<sup>23</sup>) e il formarsi proprio di quella *convalida* obliqua che la S.C. giustamente rifugge<sup>24</sup>. Con intuibili conseguenze sul piano della giustizia sostanziale derivanti da detta *convalida* obliqua, laddove: (a) il difensore non abbia provveduto a quella contestazione di ogni profilo di invalidità *immaginabile*; (b) il giudice non abbia adempiuto all'onere di scrutinio impostogli dall'art. 1421 c.c., come interpretato dalle sentenze gemelle.

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*<sup>25</sup>. Al di là dello scetticismo espresso da parte della dottrina in ordine a tale definizione<sup>26</sup>, mi pare che tale natura 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 SS.UU. 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.<sup>27</sup> in applicazione della c.d. sanzione civile *indiretta*<sup>28</sup>. Ancora, pare condivisibile il pensiero di chi sottolinea come la *nullità* sia difficilmente riconducibile a unità (come invece pretendono le SS.UU.<sup>29</sup>) tanto più a fronte del

---

<sup>22</sup> Così A. Giussani, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1564 ss., spec. 1565 s. 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 rilevanza*, 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> 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 antiggiuridici 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 la controparte interessata alla caducazione del negozio a eccepire, pena preclusione del dedotto e del deducibile nascente dal successivo giudicato, ogni motivo ulteriore di invalidità.

<sup>26</sup> 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).

<sup>27</sup> V. al riguardo E. Bargelli, *Sinallagma rovesciato e ripetizione dell'indebito. L'impossibilità della restituito in integrum nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 87 ss., spec. 113 s.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Ma cfr. Cass. Civ., 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

proliferare di forme che accanto alla tutela di un interesse generale si modellano su di un interesse individuale che assume diverso rilievo<sup>30</sup>.

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* (opposto contraddittorio<sup>31</sup>) - 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).

Vero è che l'azione di nullità è stata condivisibilmente ricostruita come avente ad oggetto una vera e propria *Vorfrage* o situazione preliminare<sup>32</sup>, che diviene eccezionalmente oggetto del giudizio perché costituisce la premessa per il riconoscimento di una serie di (reciproci) diritti e di obblighi nascenti dal rapporto fondamentale. *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 domanda<sup>33</sup>.

Rimane aperta la questione dello squilibrio di posizione processuale sussistente tra l'ipotesi in cui il soggetto, interessato alla nullità, sia convenuto per l'adempimento (laddove il giudice può paralizzare la domanda attorea rilevando un vizio di nullità distinto da quello eventualmente evidenziato dal convenuto) e l'ipotesi in cui lo stesso agisca per l'invalidazione del negozio deducendo uno specifico vizio di nullità: lo squilibrio nasce infatti dall'idea che in caso di rigetto dell'azione di nullità fondata su uno specifico motivo, discenda, inesorabilmente, l'accertamento (definitivo) della non-nullità del negozio; conclusione che, si è visto sopra, condurre a risultati pratici neppure così auspicabili. Peraltro, tale risultato - definitiva fissazione (in senso positivo) della questione di *validità* del negozio - può anche discendere da una domanda di accertamento proposta in via riconvenzionale dal convenuto in nullità: e a fronte di tale domanda avente ad oggetto l'intera *Vorfrage*, mi parrebbe indubbio che il giudice possa effettivamente rilevare nullità non dedotte dall'attore, in ciò provocato dall'estensione dell'oggetto del giudizio all'intera vicenda negoziale.

---

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”.

<sup>30</sup> 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 illegalità (artt. 1418, comma 1 e 1325 c.c.), nonché L. Galanti, *Il nuovo assetto*, cit., 1049 s.

<sup>31</sup> Nella dottrina germanica si afferma infatti che l'accertamento contenuto nella sentenza non si limita alla dichiarazione di esistenza del rapporto giuridico accertato, ma implica l'inesistenza (e perciò preclude l'accertamento) del rapporto che costituisce il *kontradiktorisches Gegenteil* di quanto accertato (così, ad esempio, R. Behrendt, *Materielle Rechtskraft und kontradiktorisches Gegenteil. Kritik der Anwendung eines Begriff*, Frankfurt am Main, 1965, 7 ss., 9 ss.; più di recente P. Gottwald, in *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6a ed., München, 2020, *sub par.* 322, Rn. 43 s. ove ulteriori riferimenti, nonché I. Saenger, *Zivilprozessordnung*, 8a ed., München, 2019, *sub par.* 322, spec. Rn. 12, 38 ove affronta specificamente la questione dell'efficacia del rigetto di un'azione di accertamento negativo fondata sul mancato adempimento dell'onere della prova - un erroneo *non liquet* - per dubitare che l'accertamento si estenda alla definitiva dichiarazione di esistenza del rapporto). Va evidenziato comunque che la perimetrazione dell'*opposto contraddittorio* non è unanime, essendovi concordia soltanto con riguardo ai casi più eclatanti (e scolastici): ad esempio, la sentenza che dichiara l'esistenza del diritto di proprietà in capo all'attore, esclude la possibilità che il convenuto chieda di essere dichiarato proprietario del bene, o ancora, la sentenza che ha accertato la persistenza di un contratto di locazione nonostante una (infondata) dichiarazione di recesso, preclude al conduttore di difendersi da un'azione di adempimento per il pagamento del canone, sostenendo che il rapporto è risolto (per questa fattispecie, vedi BGH, 24 settembre 2003, in *Neue jur. Wochen.*, 2004, 294).

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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. Per una critica a tale ricostruzione v. però C. Cariglia, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, 64 ss.

## Impossibilità di traslare i principi in tema di nullità negoziali al fenomeno deliberativo

Tornando alla fattispecie, specifico oggetto delle presenti note, mi pare debba affermarsi che vi siano alcuni significativi elementi (anche di distinzione rispetto alla nullità negoziale) che comunque inducono a non estendere le (a mio avviso, opinabili) soluzioni adottate dalle SS.UU. con riguardo al rilievo d'ufficio della nullità.

Già in altra sede<sup>34</sup> si era evidenziato che il fenomeno deliberativo non è 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 oggettivi 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) elaborati con riguardo alle impugnative negoziali alle azioni di invalidazione delle deliberazioni assembleari si scontra contro la diversità - che mi è parsa, e mi pare ancor oggi, 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*.

Ancora, ad ogni tentativo di estensione di quanto elaborato per le impugnative contrattuali mi pare osti 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. n. 6/2003. L'introduzione di un termine (che qualificherei) di decadenza<sup>35</sup>, triennale (che rappresenta limite temporale anche per il rilievo officioso<sup>36</sup>), 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 *precariamente* idonea a produrre effetti<sup>37</sup>; 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 efficacia<sup>38</sup>. Ancora, in stretta coerenza con quanto esposto, si è da più parti ricostruita la natura dell'azione di nullità delle deliberazioni quale *costitutiva*, e non già dichiarativa<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> V. *si vis* S.A. Villata, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, 41 ss.

<sup>35</sup> 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. Civ. 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. Conforme anche N. Bilancioni, *Compravendita di pacchetto azionario*, cit., 505.

<sup>36</sup> 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, 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*, cit., 1195.

<sup>37</sup> Così, ad esempio, L. Iannicelli, *Profili processuali*, cit., 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.

<sup>38</sup> 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 Ibbà e Marasà, vol. IV, Padova, 2008, 184 s.

<sup>39</sup> 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*

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" invocata dalla Suprema Corte allorché ha, acriticamente, esteso i principi elaborati dalle SS.UU. in tema di nullità negoziale alle delibere assembleari. 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 prevedendo attività illecite o impossibili, la cui nullità può essere dichiarata in ogni tempo).

Ancora, neppure il regime della nullità delle delibere assembleari - come neppure quello dell'invalidità del licenziamento<sup>40</sup> - è *monolitico*, con riguardo sia agli interessi protetti (che non sempre assurgono al rango di interessi generali o di terzi/creditori) 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 o superindividuali)<sup>41</sup>.

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 sociale prevedendo attività illecite o impossibili.

Ancora, l'ordinario termine di decadenza triennale è in grado di per sé solo di perseguire i postulati funzionali del processo civile predicati dalle SS.UU. con riguardo alla stabilità delle decisioni e all'economia processuale<sup>42</sup>. Non senza dimenticare che nel campo dell'impugnativa delle deliberazioni assembleari il valore guida prescelto dal legislatore sostanziale pare piuttosto essere, come detto, quello della *stabilità* delle decisioni assembleari<sup>43</sup>, tutelato appunto con le diverse forme di decadenza previste dagli artt. 2377 e 2379 e di sanatoria (o comunque incaducabilità) di cui agli artt. 2379-*bis*, 2379-*ter*, 2434-*bis* c.c. (quest'ultima, proprio con riguardo alla tipica ipotesi di delibera di bilancio con oggetto - *recte*, contenuto - illecito, e perciò nulla, allorché sia approvato il bilancio successivo).

Al contempo, la previsione della decadenza impone all'impugnante di individuare, entro detto termine, tutti i profili di nullità di cui ritiene affetta la delibera, pena il sostanziale svuotamento della decadenza stessa.

In altra sede si è poi cercato di dimostrare che azione di nullità e di annullamento delle delibere assembleari hanno funzione e struttura identica<sup>44</sup>: in quella sede, ci è parso che l'oggetto del processo - attesa la struttura *oggettiva* del procedimento<sup>45</sup> - potesse definirsi quale questione di legittimità della deliberazione impugnata<sup>46</sup>, identificata, in ipotesi di vizi sostanziali, tramite il contenuto dispositivo del deliberato e il motivo di

---

invalidità, cit., 604 s.

<sup>40</sup> Per questa notazione v. I. Pagni, *Processo amministrativo "sull'atto" e processo civile a confronto. Considerazioni di un processual-civilista*, cit., 1516 che evidenzia come non sia possibile immaginare che l'azione di impugnativa del licenziamento sia sempre la stessa, vuoi che si deduca l'assenza di giustificato motivo e giusta causa, vuoi che si deduca la "nullità" dello stesso (ad esempio, per motivi discriminatori), ovvero in altri termini che la domanda proposta dal lavoratore impegni ogni questione (anche di nullità) relativa al licenziamento.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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 nonché, in tema di s.r.l., M. Rossi, *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 985 ss. anche sulla scorta dell'art. 2479-*ter* c.c. che regola, in un'unica norma, tutti i profili di invalidità delle decisioni dei soci.

<sup>43</sup> Cfr., *ex multis*, M. Bassi, *Invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. e tutela processuale del socio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 627 ss., spec. 629 s.

<sup>44</sup> V. *si vis* S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 262 ss. Cfr. anche G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1193 testo e nt. 17, nonché S. Dalla Bontà, *L'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione nelle società per azioni. Studio sui rapporti tra tutela specifica e tutela risarcitoria*, Padova, 2012, 221 s.

<sup>45</sup> Struttura oggettiva che sembrerebbe condivisa anche da G. Guizzi, *Riflessioni intorno all'oggetto del giudizio di impugnazione del bilancio*, in questa *Rivista*, 2012, 943 ss., spec. 949 che evidenzia come quella societaria è una disciplina oggettiva del finanziamento e dell'organizzazione di impresa, all'interno della quale le posizioni dei soci sono difficilmente ricostruibili secondo l'archetipo del diritto soggettivo.

<sup>46</sup> S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 406 ss. al quale aderisce, ad esempio, P. Schlesinger, *Appunti in tema di invalidità*, cit., 605.



impugnazione dedotta<sup>47</sup>; domanda quindi eterodeterminata<sup>48</sup>. Con la conseguenza che ad ogni differente vizio sostanziale corrisponde un differente oggetto del processo (il che peraltro evita decisioni di assorbimento appena sia riscontrato uno dei vizi dedotti dall'impugnante, allorché l'interesse di quest'ultimo è evidentemente teso a far sì che - tutti - i contenuti della delibera denunciati come illegittimi siano definitivamente caducati)<sup>49</sup>.

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 invalidazione<sup>50</sup>.

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 (effetto necessitato della predicata natura *autodeterminata* dell'azione di nullità) che a questo punto - nel caso di impugnativa di delibere di bilancio - abbraccerebbe anche le voci non oggetto di censura da parte dell'attore o di rilievo ufficioso da parte del giudice, con ogni conseguenza preclusiva pure sui bilanci successivi ove le suddette voci siano nuovamente presenti. Occorre però un'importante precisazione relativa al *motivo* di impugnazione: 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). 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. Al contrario, mi pare che sarebbe un'indebita invasione della libertà dell'attore garantita dal principio della domanda, consentire al giudice di rilevare motivi di nullità non dedotti con riguardo a poste non censurate del bilancio oggetto di approvazione. A tal riguardo, mi sembra si debba anche tener conto dell'effetto conformativo (pure sui successivi bilanci) discendente dall'accoglimento della domanda di nullità che impone agli amministratori di "correggere" la nullità riscontrata<sup>51</sup>, che non mi pare possa estendersi a profili non censurati dall'impugnante, pena, altrimenti, l'attribuzione di un generalizzato potere di rettifica in capo al giudice della delibera impugnata, e dell'attività sociale, anche sotto profili non contestati.

---

<sup>47</sup> S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 427 ss., 429 ss.

<sup>48</sup> In senso opposto v. oggi invece G. Guizzi, *Impugnazione delle delibere*, cit., 1199.

<sup>49</sup> Si veda al riguardo l'interessante pronuncia della Cass. Civ. 23 febbraio 2012, n. 2758, in questa *Rivista*, 2012, 941, con nota di G. Guizzi, *Riflessioni introno all'oggetto del giudizio di impugnazione del bilancio*, che rileva come, se il socio, impugnando il bilancio, denuncia vizi afferenti ad una pluralità di poste diverse, propone contestualmente una pluralità di domande, con in comune il *petitum* (la declaratoria di nullità della deliberazione assembleare che ha approvato il bilancio viziato) ma con distinte *causae petendi*, corrispondenti a ciascuna delle poste contestate (*recte*, a ciascuna violazione dei principi di verità e chiarezza addebitabili alle poste contestate).

<sup>50</sup> S.A. Villata, *Impugnazioni*, cit., 432 s. ove ulteriori indicazioni. Per un esempio, nel limitrofo campo delle impugnative di delibere condominiali, v. Trib. Genova 6 luglio 2010, n. 2709, in *Guida dir.*, 2010, 42, 83 che ha ritenuto invalida la delibera di ripartizione delle spese in applicazione di un criterio già giudicato illegittimo con precedente sentenza passata in giudicato, i cui effetti si estendono quindi anche alla delibera successiva.

<sup>51</sup> Per un'interessante fattispecie in cui si è giudicata *ex se* conforme a legge la delibera di bilancio che era conforme ad altre precedenti, adottate con rettifiche direttamente conseguenti ad una sentenza di invalidazione, Cass. Civ. 8 marzo 2016, n. 4522 la quale affronta anche la questione relativa ai rapporti tra principio di continuità dei bilanci (nell'accezione di continuità dei *valori* per cui "il bilancio di una società per azioni deve partire dai dati di chiusura del bilancio dell'anno precedente") e impugnativa del bilancio presupposto, per concludere che solo il passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia fa sorgere il dovere degli amministratori di apporre al bilancio contestato (*recte*, al fine di sottoporle all'assemblea) le variazioni imposte dal comando giudiziale; dovere che si estende anche ai bilanci successivi sui quali l'irregolarità di quello si sia ripercossa (sulla necessità che la pronuncia di invalidità sia passata in giudicato, v. anche Cass. Civ. 15 aprile 2016, n. 7586, nonché R. Sacchi, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione di delibere assembleari di s.p.a.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, 141 ss., spec. 154).

## Le ipotesi di rilievo d'ufficio dell'invalidità di una delibera

Resta poi la questione di individuare uno spazio applicativo al rilievo officioso della nullità della delibera da parte del giudice, espressamente previsto dal legislatore “nei casi e nei termini” previsti dal primo comma dell'art. 2379 c.c. Tale spazio può essere rinvenuto, ogni qual volta la deliberazione nulla costituisca un elemento della fattispecie costitutiva in senso ampio (sia fatto costitutivo, sia fatto impeditivo, modificativo, estintivo) della situazione giuridica oggetto del processo. Così si è ritenuta rilevabile d'ufficio (o meglio, conoscibile *incidenter tantum*) la nullità di una delibera di trasformazione di una società per azioni in società a responsabilità limitata, in presenza di un prestito obbligazionario convertibile (*ex se* incompatibile con quest'ultima forma societaria); delibera che veniva opposta dalla società proprio per impedire la conversione delle obbligazioni<sup>52</sup>. Sempre in tema di cooperative si è ipotizzato, in un giudizio avente ad oggetto la condanna dei soci al pagamento dei contributi dovuti alla società, il potere di rilievo di ufficio con riguardo alla nullità di una delibera (del consiglio di amministrazione) che aveva disposto lo scioglimento del rapporto societario nei confronti dei convenuti; nullità che comportava quindi la debenza della somma in capo a questi ultimi<sup>53</sup>. Ancora, nell'ambito delle delibere condominiali, si è ritenuto che il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento di contribuzioni ben possa rilevare d'ufficio la nullità della delibera che abbia approvato il riparto delle spese<sup>54</sup>.

Ci si può poi chiedere se sia ammissibile il rilievo d'ufficio della nullità di una delibera, sempre nei limiti di cui all'art. 2379 c.c., nell'ambito di un'azione di annullamento *ex art. 2377 c.c.* A mio avviso, non dovrebbero esserci dubbi in ordine al potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera che sia pregiudiziale (perché fatto costitutivo o impeditivo/modificativo/estintivo) rispetto all'oggetto del giudizio (si pensi ad esempio ad un'ipotesi in cui la invalidità di una deliberazione possa rilevare ai fini della qualità di socio o meno dell'impugnante o ancora alla nullità di una delibera di una cooperativa che imponeva ai soci un'ulteriore contribuzione in danaro, il cui inadempimento era stato posto dalla cooperativa a fondamento della delibera di esclusione della quale era chiesto l'annullamento<sup>55</sup>).

Maggiormente opinabile è se tale rilievo possa avere ad oggetto proprio la nullità della delibera oggetto dell'azione di annullamento: con riguardo alle impugnative negoziali, le Sezioni Unite hanno infatti affermato l'estensione a tutte le azioni volte alla caducazione del contratto (annullamento, risoluzione, rescissione) della rilevanza d'ufficio della nullità del negozio impugnato (v. par. 6 delle sentenze gemelle). Le ragioni muovono dalla sussistenza, nel sistema negoziale, di un potere della parte di paralizzare l'impugnativa attraverso riconduzione ad equità del contratto, a fronte del quale l'originaria nullità deve porsi in termini impeditivi al manifestarsi dell'efficacia del negozio. Se al giudice fosse impedito l'esercizio del proprio potere officioso *ex art. 1421 c.c.*, difatti, la *reductio ad aequitatem* si risolverebbe nella definitiva stabilizzazione dei (non) effetti dell'atto, in guisa di sanatoria negoziale diversa dalla conversione, che resta invece l'unica forma di possibile “sanatoria” di un negozio nullo. I principi funzionali propugnati dalle SS.UU. osterebbero poi ad un nuovo giudizio in cui potesse essere fatta valere, in via principale, detta nullità non rilevata nel processo di impugnativa.

Anche in quest'ipotesi la trasposizione dei principi elaborati per le impugnative negoziali al sistema delle delibere assembleari non appare scontato: le esigenze funzionali poste alla base del *restatement* delle SS.UU. risultano ancora una volta presidiate, nella materia che ci occupa, dalla decadenza sostanziale che non impedisce che la delibera annullabile sia comunque soggetta allo scrutinio della sua eventuale nullità nel più lungo termine triennale. Né il giudicato di rigetto dell'azione di annullamento dovrebbe comportare una dichiarazione di non-nullità della deliberazione, limitandosi il vaglio del giudice alla verifica dei vizi dedotti. Resta il fatto che l'indiscriminato rilievo officioso di un motivo di nullità della delibera assembleare sembra determinare una significativa ingerenza nel potere dell'impugnante di determinare, attraverso l'individuazione del vizio invocato, il perimetro dell'oggetto del giudizio; la conseguenza del rilievo, e del conseguente accertamento della nullità (non seguito da una domanda di accertamento della stessa proposta dalle parti), nella prospettiva delle sentenze gemelle, sarebbe il rigetto dell'azione di annullamento, con dichiarazione in

<sup>52</sup> Così Cass. Civ. 14 febbraio 1995, n. 1574, in *Giust. civ.*, 1995, 1833, con nota di G. Vidiri, *Emissione di obbligazioni convertibili e trasformazione di società per azioni in società a responsabilità limitata*.

<sup>53</sup> Per quest'ipotesi cfr. Cass. Civ. 28 aprile 2021, n. 11224.

<sup>54</sup> Così, di recente, Cass. Civ., SS.UU., 14 aprile 2021, n. 9839.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. Civ. 22 agosto 2006, n. 18218.

motivazione della nullità; dichiarazione che, in adesione alla teoria *zeuneriana* riletta dalle SS.UU., impedirebbe di discutere nuovamente, in altri giudizi che riguardano situazioni soggettive dipendenti dalla delibera, della validità della delibera, ma che non sembrerebbe idonea ad esplicare gli effetti *erga omnes socios* tipici dell'accoglimento della domanda di caducazione. Una dichiarazione di nullità a scarto ridotto della quale non si avverte la necessità nel sistema delle deliberazioni assembleari, che proprio sull'estensione *erga omnes* degli effetti della delibera e della correlativa sentenza di caducazione si fonda (arg. *ex art. 2377 c.c.*).

Qualche cenno merita infine la questione relativa alla rilevanza di un vizio di annullabilità della delibera gravata diverso da quello invocato con l'azione *ex art. 2377 c.c.* Quanto esposto nei paragrafi che precedono dovrebbe *a fortiori* valere con riguardo all'azione di annullamento, tipica azione costitutiva volta alla caducazione della delibera invalida, perché adottata non in conformità alla legge o allo statuto.

Il tema è stato di recente oggetto di rinnovata attenzione - proprio in conseguenza della pubblicazione delle sentenze gemelle - da parte di Giuseppe Guizzi muovendo dal presupposto ricostruttivo, seguito pure da chi scrive, dell'unitarietà dell'azione di impugnativa (vuoi di annullamento, vuoi di nullità) delle delibere assembleari. In tale contesto, anche l'azione di annullamento si collocherebbe in una dimensione che trascende gli interessi particolari dei soci (come attesterebbe anche la legittimazione ad impugnare in capo ad amministratori e collegio sindacale). Non osterebbe al rilievo d'ufficio il tendenziale favore dell'ordinamento alla stabilità delle delibere societarie, atteso che tale rilievo interverrebbe soltanto allorché l'impugnazione è già stata proposta (e la stabilità perciò messa in discussione) e consentirebbe uno scrutinio a tutto campo, dando luogo ad un ottimale punto di equilibrio tra limitazioni al diritto di impugnativa e tutela dell'interesse alla legalità dell'agire sociale. Neppure vi sarebbe violazione del principio della domanda, atteso che la sentenza che annullasse la delibera per un vizio diverso risponderebbe sempre alla medesima (e unitaria) domanda di invalidazione.

Si tratta di osservazioni, pur sofisticate, che non appaiono a chi scrive condivisibili: le stesse trascurano innanzi tutto il significativo dato testuale (art. 2379, comma 2, c.c.) che limita alla sola nullità il rilievo officioso del giudice. In secondo luogo, si omette di considerare la diversità di effetti che pur discende dall'annullamento fondato su di un vizio di invalidità (ad esempio formale) rispetto ad uno sostanziale; diversità di effetti che riguarda anche il momento *conformativo* della sentenza in relazione alla *riedizione* del potere assembleare. Ancora, viene a mio avviso obliterata la rilevanza della scelta legislativa nell'affidare solo ai soci assenti/dissenzienti/astenuti e agli amministratori/sindaci il potere di impugnare, entro un ristretto termine di decadenza: segno che l'interesse protetto rimane esclusivamente endosocietario e che il rispetto della regola procedimentale (che pur legittima la vincolatività della delibera nei confronti di chi non ha condiviso il contenuto della deliberazione) è ampiamente recessivo rispetto all'esigenza di stabilità di un contenuto del deliberato che, in quanto *non-nullo*, non è neppure ostracizzato dall'ordinamento e non pone quindi a rischio alcun valore intransigibile del sistema. Dal punto di vista processuale, detta tesi trascura che l'iniziativa caducatoria è rimessa esclusivamente all'iniziativa di membri della compagine sociale, ai quali è riconosciuta la facoltà esclusiva di perimetrare, con la domanda, l'oggetto del giudizio e gli effetti caducatori/conformativi auspicati. Un'intrusione da parte del rilievo officioso di una diversa causa di annullabilità finirebbe per spoliare i soci e organi sociali di questo monopolio che è stato loro attribuito (nell'interesse dei soci o nell'interesse sociale, a seconda del soggetto impugnante).

In conclusione, pare doversi confermare l'esclusione del potere di rilievo di un diverso vizio di annullabilità nel contesto di un'azione di annullamento.

Si deve infine negare che il giudice possa rilevare d'ufficio, in un giudizio che ha ad oggetto un diritto sostanziale che si fonda sulla delibera, l'annullabilità della stessa: osta infatti ad una cognizione *incidenter tantum* del vizio di annullabilità la necessità che la delibera annullabile sia oggetto di un'azione di caducazione con efficacia *erga omnes socios*; efficacia che non potrebbe mai essere conseguita in sede di cognizione *incidenter tantum*, mentre al contempo il principio di unitarietà di disciplina per tutti i soci sottostante, ai sensi dell'art. 2377, comma 1, c.c., al fenomeno deliberativo, impedisce che una delibera possa essere considerata valida per alcuni soci, e invalida per altri<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Così, seppur con riguardo alle delibere condominiali, ma con argomentazioni trasponibili al fenomeno societario, Cass. Civ., SS.UU., 14 aprile 2021, n. 9839, cit. che osserva che "mentre l'azione di impugnativa è un'azione costitutiva, che mira alla rimozione della deliberazione con efficacia *erga omnes*, l'eccezione ha il limitato scopo di paralizzare la domanda altrui ed ottenerne il rigetto, senza sollecitare la cancellazione della deliberazione viziata dal mondo giuridico. Pertanto, ove fosse consentito dedurre l'annullabilità della deliberazione in via di eccezione, la deliberazione che risultasse viziata sarebbe privata di validità e di efficacia solo nei confronti del condomino eccipiente, restando valida ed efficace nei confronti degli altri condomini. Un risultato di questo genere, però, sarebbe in

---

contrasto con le esigenze di funzionamento del condominio, fatte proprie dal legislatore, e, nel caso di deliberazioni di ripartizione delle spese, renderebbe impossibile la gestione della contabilità condominiale. Infatti, la quota di contribuzione di ciascun partecipante al condominio è rapportata alla quota di contribuzione degli altri, cosicché la caducazione di una quota non può non travolgere, inevitabilmente, anche le altre”.