

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza, 28-03-1996, n. 2850

* * *

Le delibere del consiglio d'amministrazione della s.p.a. lesive del diritto del socio.

1. - La sentenza in epigrafe, nell'aderire all'orientamento giurisprudenziale favorevole a riconoscere al socio la legittimazione ad impugnare la delibera consiliare, accentua la divaricazione recentemente apertasi in materia tra le corti ed una larga parte della dottrina più rappresentativa (1). Nella sua motivazione, peraltro, la sentenza sembra dialogare non tanto con la dottrina appena richiamata, quanto con i suoi più immediati precedenti. Da tale dialogo occorre, dunque, muovere per riesaminare il travagliato tema delle delibere consiliari lesive per il socio.

Secondo il *leading case* in materia, Cass. 21 maggio 1988, n. 3544, *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Società*, n. 503, e *Giust. civ.*, 1988, I, 1979, «il conflitto tra socio e società per lesione di un diritto soggettivo del primo da parte del consiglio di amministrazione deve . . . ritenersi disciplinato dalle regole generali, così come avviene anche per le delibere sociali nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto (art. 2379 c.c.)». Questa impostazione è stata parzialmente rettificata dalla successiva sentenza 24 gennaio 1990, n. 420, *Foro it.*, 1990, I, 1551, che – nel fissare il principio secondo cui «il socio . . . è legittimato ad impugnare di nullità, per illiceità dell'oggetto, la delibera del consiglio di amministrazione che, violando norme imperative, direttamente leda un suo diritto» – ha precisato la portata del riferimento alle «regole generali», contenuto nella sentenza del 1988, affermando, in adesione ad uno schema da tempo prospettato in dottrina e giurisprudenza (2), che gli art. 2377 e 2379 c.c. delineano «la regola generale ed obiettiva di una serie di fattispecie costituenti un settore a sé dell'ordinamento» (3): le deliberazioni di un organo collegiale della società. Il tutto non senza sottolineare che regole ed argomenti enunciati valgono sia per la cooperativa, sia per la normale s.p.a. (art. 2516 c.c.): ciò in replica a quegli autori che, nel dar conto dell'orientamento giurisprudenziale avvalorato dalla decisione in discorso, hanno evidenziato come esso si sia sviluppato in occasione di vertenze aventi ad oggetto società cooperative.

La rilevanza di quest'ultimo aspetto è definitivamente smentita da Cass. 2850/96: qui non s'impugna la decisione del consiglio d'amministrazione di una cooperativa di lavoro di avviare all'occupazione un socio in luogo di un altro (è la fattispecie decisa da Cass. 3544/88), ovvero di negare l'assegnazione della casa ad un socio di cooperativa edilizia (v. Cass. 420/90) (4); qui si contende a proposito di un'operazione sul capitale posta in essere da una società per azioni svolgente attività bancaria (5).

L'interesse di Cass. 2850/96, tuttavia, non è circoscritto a questo rilievo, ma risiede, da un lato, nell'assoluto rifiuto di argomentazioni di origine e presupposti estranei al diritto privato e, dall'altro lato, nel suo apparente discostarsi dalle precedenti sentenze della corte a causa dell'assenza in motivazione di riferimenti agli art. 2377 e 2379 c.c.

2. - Le presenti note hanno ad oggetto questo secondo aspetto e mirano, innanzi tutto, a verificare la congruità della soluzione proposta da Cass. 3544/88 e 420/90 ai fini di un soddisfacente inquadramento del problema relativo alla lesione dei diritti del socio da parte delle delibere consiliari. Come già ricordato, quella soluzione postula che gli art. 2377 e 2379 «pongono la regola (relativamente) generale ed oggettiva di una serie di fattispecie costituenti un settore a sé dell'ordinamento, pur se diramato dal ceppo comune della disciplina degli atti giuridici».

L'importanza del riferito collegamento delle delibere societarie alla «disciplina degli atti giuridici» è stata immediatamente colta da autorevole dottrina, che ha evidenziato come la categoria ordinante degli atti di diritto privato non fosse più individuata nel negozio, ma nell'atto giuridico, inteso come genere comprendente non solo le dichiarazioni di volontà, ma anche le dichiarazioni di scienza, le comunicazioni, le partecipazioni: insomma, tutti gli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale vengono in tal guisa raggruppati in un genere avallato dal diritto positivo con l'art. 1324 c.c., suggello di diritto positivo, di cui, invece, appare sprovvisto il negozio giuridico, destinato a rimanere una creatura meramente

dottrinale (6).

Il rilievo è di indubbia suggestione. Non sembra, però, che l'inquadramento delle delibere societarie nella categoria generale dell'atto giuridico abbia conseguenze rilevanti sulla concreta disciplina della loro impugnazione. Infatti, il rinvio a tale categoria generale è destinato ad avere un impatto sostanziale limitato a causa dei tratti peculiari di dette delibere, i quali non sono necessariamente connessi alla tradizionale collocazione di queste tra gli atti collegiali e, di conseguenza, non vengono meno per il solo fatto di respingere detta collocazione e di descriverle come ciascuna composta da «una pluralità di dichiarazioni unilaterali» (7): anche così persiste «l'impossibilità di applicare [alle delibere] gli schemi civilistici noti circa l'annullabilità e la nullità nelle dichiarazioni di volontà» (8), che a suo tempo giustificò la prospettazione del «settore a sé» dell'ordinamento, dal momento che quegli schemi presuppongono una corrispondenza biunivoca tra atto impugnato e dichiarazione di volontà, che nella specie, per l'appunto, difetta.

Questi rilievi sono avvalorati dal diritto positivo: gli art. 2377 ss. impediscono l'estensione (quanto meno) alla delibera assembleare della disciplina ricavabile ex art. 1324 c.c. (9), di giusa che, anche adottando la categoria dell'atto in luogo di quella del negozio, in concreto non ci si discosta dal percorso già proposto in passato, quando, pur riconosciuta natura di negozio giuridico alla delibera societaria in quanto dichiarazione di volontà produttiva di effetti giuridici (10), non si mancava di sottolineare che essa comunque «nulla ha a che vedere con il negozio giuridico della specie contratto» (11), escludendo di conseguenza qualsiasi commistione di disciplina.

Tutto ciò, peraltro, non significa che le sentenze del 1988 e del 1990, col loro richiamo al «settore a sé stante» delle delibere societarie, offrano un'appagante soluzione al problema in esame. Invero, quel richiamo implica l'estensione alle deliberazioni consiliari dei criteri adottati per la ripartizione delle invalidità delle delibere assembleari (12): così, ad es., dovranno ravvisarsi i confini dell'art. 2377 «nell'inosservanza dei limiti e delle modalità che legge e atto costitutivo dettano per regolare l'esercizio del potere», a tutela, cioè, dell'«interesse di quei soci che hanno subito il potere decisorio altrui», e correlativamente dovrà riservarsi il ricorso all'art. 2379 c.c. per le violazioni di norme trascendenti l'interesse del singolo socio in quanto «dettate a tutela di interessi generali . . . ad impedire deviazioni dallo scopo economico-pratico del rapporto di società . . . a tutela dell'ordine pubblico e del buon costume o norme imperative assolutamente inderogabili» (13).

Senonché, le concrete decisioni assunte dalla giurisprudenza qui esaminata non coincidono con i parametri suggeriti dagli art. 2377 e 2379 c.c., i quali, ove effettivamente applicati al caso della mancata assegnazione dell'alloggio o del posto di lavoro all'avente diritto, non computerebbero l'applicazione dell'art. 2379 c.c., ma quella dell'art. 2377 c.c., atteso che si tratta sicuramente di diritti «statutari», posti a tutela dell'interesse particolare del socio (14).

Si è, dunque, individuata una vistosa contraddizione nelle sentenze del 1988 e del 1990: da un lato, infatti, si celebra il «settore a sé stante» delle deliberazioni societarie e la generale validità in tale settore di norme e criteri previsti per le delibere assembleari; dall'altro lato, però, si contraddicono quei criteri applicando l'art. 2379 alla lesione di interessi sicuramente personali del socio e direttamente correlati al contratto di società.

Proprio quest'ultima osservazione, poi, introduce un'ulteriore perplessità, consistente nella coerenza (o meglio nell'incoerenza) della soluzione offerta dalle sentenze cit. con quella generalmente adottata in ipotesi di lesione del c.d. «diritto individuale dell'azionista», ossia una situazione che, con quella oggetto dei giudicati *de quibus*, condivide quanto meno il fatto di poter essere definita come «un diritto soggettivo che l'individuo, come membro della società, ha nei confronti di questa: un diritto sottratto al potere della maggioranza (e quindi *tout court* alla società), un diritto di cui soltanto il suo titolare, l'azionista, e non la società, ha il potere di disporre» (15). Salvo quanto precisato nel paragrafo 4, qui non interessa prendere posizione su tale categoria di diritti, ma solo constatare che, nel sistema delle invalidità elaborato per il «settore a sé stante» delle delibere societarie, quest'ipotesi – apparentemente affine a quelle oggetto della giurisprudenza in analisi – è risolta in chiave non di annullabilità/nullità, ma di «inefficacia» della delibera lesiva: ed

infatti, vi è chi avrebbe preferito una conclusione analoga anche pei casi del 1988 e del 1990 (16).

3. - Le precedenti osservazioni consentono di apprezzare adeguatamente la portata di Cass. 2850/96: l'assenza di riferimenti agli art. 2377 e 2379 – correlata con la ricerca di una soluzione in termini di «inefficacia» delle deliberazioni lesive del diritto del socio – non implica, in sostanziale frattura con i precedenti, il superamento della configurazione delle deliberazioni societarie come «settore a sé stante» tra gli atti di diritto privato. Deve, anzi, leggersi in termini di conferma di tutto ciò, unita al tentativo di dare alla questione esaminata (la violazione del diritto del socio da parte di un organo societario) una soluzione coerente con quella generalmente accolta allorché la società attenti «alla sfera esclusiva di interessi del socio e, come tale, direttamente tutelata» (17): dunque, la sollecitazione ad uniformare la impugnativa delle deliberazioni consiliari a quella delle deliberazioni assembleari (18), sembra oggi accolta.

La delibera del consiglio d'amministrazione della s.p.a. – si legge nella motivazione di Cass. 2850/96 –, nel ledere i diritti attribuiti ai soci dalla legge o dall'atto costitutivo, altera le «basi sulle quali la società è stata costituita» ed è, pertanto, «priva di efficacia in considerazione dei principî cui si ispira la cura degli interessi altrui (art. 1398 c.c.), nel cui ambito deve essere ricondotto il rapporto che lega gli amministratori alla società . . . Trattasi di inefficacia in senso proprio, che va ricollegata al difetto di potere dell'organo amministrativo . . . e che, in base ai principî può esser fatta valere dall'interessato, al fine di rimuovere la causa della lesione del proprio diritto, prescindendo dalle forme e dai termini stabiliti per l'annullamento delle delibere consiliari . . . , i quali sono destinati ad operare solo quando la delibera resti nell'ambito dell'esercizio del potere gestorio (art. 2391 c.c.)».

Riferimento all'art. 1398 c.c., e dunque eccesso di potere rappresentativo, e carenza di legittimazione a disporre della sfera giuridica altrui sono gli argomenti tradizionalmente addotti a giustificare l'«inefficacia» delle deliberazioni societarie lesive dei diritti soggettivi del socio (19). Variano, però, natura e pregnanza di questi argomenti: così, se in taluno il richiamo al *falsus procurator* ha solo un fine esemplificativo della sorte riservata alle ipotesi di incidenza sulla sfera altrui (20); altri, al pari di Cass. 2850/96, sembra equiparare le due situazioni: più precisamente, questo secondo orientamento – ritenute le norme sui contratti applicabili ex art. 1324 – trae dagli art. 1398 e 1399 la conseguenza dell'inefficacia della delibera stessa «quando pregiudichi un diritto del socio o del terzo senza il loro consenso: null'altro è, infatti, tale delibera se non l'atto di un *falsus procurator*, o, comunque, di chi disponga della sfera giuridica altrui senza averne il potere» (21).

Senonché, né la figura del *falsus procurator*, né la rilevata carenza di potere dell'organo societario sono, a mio avviso, idonei ad offrire un'appagante spiegazione della sorte in concreto riservata dai giudici alle deliberazioni lesive dei diritti soggettivi dei soci. E questa insoddisfazione è senza dubbio aggravata dall'equiparazione tra le due cennate situazioni, prospettata in particolare da Cass. 2850/96.

Ad evitare il rischio di sovrapporre i molteplici piani di indagine, è opportuno prendere le mosse proprio dal tratto di motivazione sopra riportato e più precisamente dai tre momenti logici in cui esso si articola: il primo (in sé condivisibile) è che nelle deliberazioni consiliari si manifesta il potere gestorio degli amministratori sull'impresa; il secondo passaggio consiste in ciò che – secondo la corte ed in linea con ripetuti insegnamenti – la delibera negativamente incidente sui diritti del socio esula dal «campo della gestione» dell'impresa sociale in quanto si riflette sull'assetto di interessi risultante dal contratto di società: da ciò la corte deduce il «difetto di potere» dell'organo amministrativo, con conseguente inefficacia della delibera, nonché la legittimazione del socio a far valere tale inefficacia (terzo passaggio).

Su queste premesse, il vizio di fondo della sentenza può individuarsi nel fatto che, qualora il difetto di potere degli amministratori sia incanalato nei binari segnati dalla figura del *falsus procurator*, esso non potrebbe esser mai fatto valere dal socio vittima della lesione.

Al riguardo occorre, innanzi tutto, valutare appieno le conseguenze

dell'illegitto esercizio del potere gestorio da parte degli amministratori; a tal fine, però, occorre approfondire la struttura del rapporto gestorio in discorso. Più chiaramente, il ravvisare un vizio di eccesso di potere rappresentativo nella deliberazione del consiglio di amministrazione lesiva di un diritto del socio, postula che – secondo quanto è esplicitato nella stessa motivazione della sentenza – nella specie gli amministratori non abbiano adempiuto ad obblighi su loro gravanti in qualità di parti di un rapporto di gestione rappresentativa. Ne segue che, al fine di comprendere le implicazioni sostanziali del vizio imputato dalla corte alla delibera consiliare, è necessario precisare i soggetti tra i quali si articola il rapporto di rappresentanza che si assume essere stato violato dagli amministratori (22).

Può escludersi subito che nella specie gli amministratori siano riguardati come gestori di interessi direttamente pertinenti ai soci: è vero, infatti, che i beneficiari dei doveri fiduciari degli amministratori sono talora indicati direttamente nei soci (23), ma è parimenti vero che, quando si adotti una prospettiva siffatta, si postula che I) l'amministratore abbia esercitato un potere a lui effettivamente pertinente, altrimenti si cade nella diversa problematica dell'*ultra vires* e dunque ancora su norma diversa dall'art. 1398 c.c.; II) ma l'abbia esercitato «male», ossia al di fuori di quelle «direttive» di diligenza e lealtà volte a «restringere la possibilità per gli amministratori di riempirsi le tasche a spese degli investitori» (24). In altre parole, se si imposta la questione in termini di gestione di affari a diretto vantaggio dei soci, il referente normativo più adeguato, tra i «principi cui si ispira la cura degli interessi altrui», è l'art. 1394 (25), piuttosto che l'art. 1398, richiamato dalla corte. Nello stesso senso si è espresso chi, nel respingere questa angolazione del problema in esame a causa della sua inadeguatezza a tutelare l'interesse della minoranza e, a maggior ragione, del singolo socio, ha rilevato che, *sub specie* di eccesso di potere rappresentativo degli amministratori, può, al più, risolversi «il contrasto fra l'interesse di tutti gli azionisti (senza distinzione di maggioranza e minoranza) e quello degli amministratori infedeli», non quello di una parte (minoritaria) degli azionisti o di uno solo di essi (26).

Comunque, a dirimere ogni incertezza sul punto provvede la stessa sentenza in esame, allorché riconduce il dovere degli amministratori di curare gli interessi altrui al «rapporto che lega gli amministratori alla società».

Pur con questa precisazione, ai presenti fini le cose non mutano in misura apprezzabile; neppure in questa diversa prospettiva si riesce a dar ragione plausibile della tutela in concreto accordata al socio dalla recente giurisprudenza. Invero, l'esistenza di un rapporto gestorio tra amministratore e società è inidonea a giustificare in termini di eccesso di potere l'incidenza delle deliberazioni consiliari sul socio leso dalle stesse, nonché il diritto di quest'ultimo di pretendere la rimozione delle deliberazioni medesime. Al riguardo, infatti, occorre tener conto che nella fattispecie in esame, ove – come fa Cass. 2850/96 – si prenda a modello la disciplina della rappresentanza contrattuale attraverso il richiamo alla figura del *falsus procurator*, il falso rappresentato sarebbe la società, sicché la società sarebbe la sola legittimata a far valere il difetto di potere rappresentativo e la conseguente inefficacia del relativo atto (27), mentre al socio, nella sua qualità di terzo (se si vuole, di destinatario) rispetto all'atto emesso dal *falsus procurator*, spetterebbe il solo rimedio del risarcimento del danno (arg. ex art. 1398 e 1399) «nei limiti dell'interesse negativo» (28). Nella prospettiva adottata dalla corte e dalla dottrina dominante, dunque, le iniziative per la rimozione dell'atto lesivo si concentrano, non sul socio, ma sulla società (29). Non solo: il rilevato difetto di legittimazione del socio vale anche per il rimedio previsto dall'art. 1399, 3° comma: lo scioglimento del contratto prima della ratifica. Nella fattispecie ipotizzata, infatti, la natura unilaterale dell'atto emesso in carenza di potere (la delibera consiliare) impone di sostituire lo scioglimento del contratto con la revoca della ripetuta delibera da parte del suo autore, cioè il falso rappresentante, il consiglio di amministrazione, con il risultato di restituire, ancora una volta, la decisione sulla permanenza dell'atto lesivo ad un soggetto diverso dal danneggiato, nella specie, anzi, addirittura all'autore dell'atto medesimo.

È evidente che tutto ciò non corrisponde a quanto in concreto fa la giurisprudenza, la quale, più che porsi il problema del risarcimento del socio, procede alla rimozione della predetta delibera consiliare e dei suoi effetti lesivi: ad

esempio, al socio escluso dall'assegnazione della casa il giudice del rinvio disposto da Cass. 420/90 avrà riconosciuto, non il risarcimento del danno nei limiti di un qui difficilmente identificabile interesse negativo, ma l'annullamento della deliberazione che, nel concedere ad altri l'alloggio, ledeva il socio medesimo.

E v'è di più. La sentenza in epigrafe si presta ad un rilievo ancora più radicale: non è vero né in fatto, né in diritto che la lesione dei diritti del socio da parte degli amministratori sia connessa – come ritenuto dalla corte – con la violazione dei «principi cui si ispira la cura degli interessi altrui» da parte degli amministratori stessi, con l'adempimento del «rapporto che lega gli amministratori alla società»: non è vero in fatto, perché ben può darsi che la massimazione dei valori dell'impresa sociale – e, dunque, la cura degli interessi complessivi della società – passi proprio attraverso la violazione del diritto del singolo socio (30); non è vero in diritto, perché la stessa sentenza in commento chiarisce che il perseguimento dell'interesse sociale non costituisce una causa di esonero degli amministratori dall'obbligo di risarcire il danno in ipotesi arrecato al singolo azionista (v. la seconda massima): il che equivale a dire sia che la massima lealtà e diligenza nella cura degli interessi della impresa sociale – e, dunque, il più diligente adempimento del rapporto esistente tra amministratori e società – non giustificano la lesione del diritto del socio (31), sia che i due rapporti (quello tra amministratore e società, da un lato, e quello tra società/consiglio di amministrazione e socio leso dalla delibera, dell'altro lato) sono tra loro svincolati.

Ne segue, in definitiva, la conferma di quanto già preannunciato: esiste uno iato evidente tra la tutela di fatto accordata al socio leso in un suo diritto e l'argomento giuridico addotto a sostegno della tutela stessa.

4. - La verità è che difficoltà ed incertezze non si superano finché non si acquisti consapevolezza del vizio di fondo della teorica dell'«inefficacia» delle deliberazioni assembleari lesive di diritti del socio, alla quale si ispira la sentenza in epigrafe. Invero, il ritenere dette delibere inefficaci verso i soci siccome atti emessi dal falso rappresentante, sembra il coerente svolgimento di quei risalenti tentativi di giustificare il principio di maggioranza, sussumendo a favore di questa «un qualche vincolo che [la] unisca in un rapporto di rappresentanza più o meno pieno» con la minoranza in vista della cura dell'interesse comune (32), di guisa che è tradotta in termini di difetto di potere rappresentativo la situazione che si determina quando questo interesse non viene correttamente perseguito, ovvero quando l'assemblea, o meglio la maggioranza, si esprime su materie o esercita poteri non di propria competenza: l'atto posto in essere è ritenuto inefficace verso il preteso rappresentato.

In un ambito concettuale non dissimile si muove chi intravede, a favore della maggioranza, un potere di legittimazione ad agire nell'interesse della minoranza (33), nonché (in fondo) chi, a proposito della decisione ex art. 2433 c.c., investe la maggioranza di un potere arbitrale di determinazione sull'*an* ed il *quantum* dell'utile distribuibile (34). Anche qui v'è un'evidente finzione, dal momento che, a ben vedere, la maggioranza persegue non l'interesse della minoranza o un astratto interesse comune del gruppo, ma solo il proprio interesse (ad es., nella decisione sulla distribuzione dell'utile, il proprio interesse extrasociale alla liquidità), tanto da indurre la dottrina ad elaborare la nozione di interesse sociale quale limite dell'azione della maggioranza stessa (35): e ciò costituisce indiretta riprova dell'artificiosità del configurato rapporto di rappresentanza tra maggioranza e minoranza, nonché della conseguente sua insufficienza a garantire il presunto rappresentato. In realtà, se la maggioranza ha – come ha – un potere, non è un potere di rappresentanza (o, comunque, vagamente tutorio), ma quello di imporre il proprio punto di vista alla minoranza. A ridurre l'asprezza di questa conclusione, a ricondurre l'elemento di eteronomia, qui evidenziato, verso i più familiari pascoli dell'autonomia, non serve davvero perseverare nella illusione di vedere addosso alla maggioranza il bellissimo, ma inesistente vestito dalla legittimazione ad agire nell'interesse altrui, «di un qualche . . . rapporto di rappresentanza» dei dissenzienti e degli assenti. Da tempo è stata denunciata in dottrina la finzione insita in questa prospettiva (36): in tal guisa si è consumato il tentativo di perpetuare il dogma dell'autonomia quale connotato essenziale del diritto privato con l'artificio di attribuire alla maggioranza la rappresentanza della minoranza. In alternativa, si è

sostenuto che «il principio, ritenuto proprio del diritto privato, per il quale nessuno può essere vincolato dalla dichiarazione unilaterale altrui, ha da tempo ceduto il posto, nell'ordinamento dei poteri sociali, ad altri principî, i quali, al contrario, ammettono che i soci possano gli uni imporre unilateralmente la propria volontà sugli altri» (37).

Il richiamo alla natura eteronoma delle deliberazioni societarie contribuisce in modo risolutivo ad una più soddisfacente ricostruzione della complessiva problematica in esame. In primo luogo, pone fuori giuoco ogni tentativo di comporre vizi e discrasie rilevati in tema di deliberazioni degli organi societari attraverso la figura del falso rappresentante: questa, infatti, essendo strettamente inerente alla rappresentanza volontaria, vale a dire a rapporti e vicende dominati – non, come i rapporti in esame, dall'eteronomia degli atti di taluni soggetti, ma – dall'opposto principio dell'autonomia (38), può solo introdurre superficiali assonanze ed inevitabili confusioni. Il che significa che, dei due argomenti addotti da Cass. 2850/96 a giustificare l'inefficacia della delibera societaria, quello avente ad oggetto una pretesa analogia con la vicenda del *falsus procurator*, deve definitivamente scartarsi.

Discorso solo parzialmente diverso può valere per quanto riguarda l'altro argomento, imperniato sulla carenza di potere rilevata a carico del consiglio di amministrazione. In proposito – negato qualsiasi collegamento necessario tra carenza di potere e vizio ex art. 1398, potendosi configurare la prima anche in assenza del secondo – può ammettersi, ma solo su un piano meramente descrittivo, che nei casi qui esaminati il consiglio di amministrazione è carente di potere. Con minore approssimazione può aggiungersi che il consiglio di amministrazione pretende di incidere sulla sfera giuridica dei soci al di fuori dei casi in cui la legge gli riconosce un potere in tal senso. Il che equivale a dire: al di fuori dei casi in cui sono configurate ed ammesse ipotesi di eteronomia nel diritto privato.

Su quest'osservazione occorre soffermarsi. Da un lato, infatti, essa pone in luce il motivo che ha indotto (non solo) la sentenza in epigrafe ad assimilare le vicende oggetto dei casi in discorso alla lesione dei c.d. «diritti individuali» del socio da parte degli organi societari, malgrado la non completa identità delle due fattispecie: in particolare, si è equivocato su quello che, al più, potrebbe ritenersi un tratto comune delle stesse (ossia, l'incidenza dell'organo societario nella «sfera tutelata» del socio), scambiandolo per un elemento idoneo ad autorizzare la completa parificazione delle due situazioni, senza considerare che la nozione di «diritti individuali» si esaurisce, in definitiva, nella «qualità di socio» ed è finalizzata a descrivere la posizione di quest'ultimo nell'organizzazione corporativa (39). Qui, invece, più che la minaccia, ad es., all'appartenenza alla società, al voto, al diritto di contestare le deliberazioni sociali, all'aspettativa agli utili, ecc., in breve alla «cerchia inviolabile di libertà, contro la quale si arresta il potere sovrano . . . della società» (40), v'è la mancata soddisfazione di pretese su ben precisi beni della vita, vantate dal socio nei confronti della società, pretese che, peraltro, seppure assai diverse dai poteri, amministrativi e non, inerenti alla qualità di socio, sono con quest'ultima connesse (41): proprio in virtù di detta qualità, proprio per effetto (anche) del contratto di società in concreto sottoscritto, gli attori dei casi risolti con le sentenze del 1988 e del 1990 potevano vantare diritti all'alloggio o all'avviamento al lavoro, vale a dire situazioni non strettamente inerenti all'organizzazione corporativa. Si tratta di fattispecie sulle quali più volte si è soffermata la dottrina proprio al fine di distinguerle dai c.d. diritti individuali, sia utilizzando le diverse locuzioni, ad es., di «veri diritti subiettivi, cui corrisponde l'obbligo giuridico della società», di «diritti acquistati dal socio nei confronti della società», di «diritti quesiti», di «diritti soggettivi veri e propri», di «diritti soggettivi in senso tecnico» posti «al di fuori della sfera organizzativa della società» (42), sia assimilando queste situazioni soggettive del socio e quelle vantate da terzi nei confronti della società. In sintesi – e come sarà chiarito di seguito – il problema, posto nei casi in rassegna, non attiene (almeno direttamente) alla tutela della minoranza nei confronti delle sopraffazioni della maggioranza, ma all'inadempimento della società verso il socio (43).

Queste ultime considerazioni denunciano l'insufficienza delle ricostruzioni del fenomeno svolte in chiave di carenza di potere: chiunque è carente del potere di non

adempiere le proprie obbligazioni. D'altra parte, la scarsa significatività sostanziale dell'argomento è confermata dalla genericità della conseguenza che comunemente se ne trae: l'inefficacia della deliberazione. Qui difetta lo spazio per rammentare luci ed ombre del concetto di inefficacia: è sufficiente ricordare l'autorevole osservazione secondo cui esso, utile a fini espositivi, necessita di specificazioni a causa dell'eterogeneità delle fattispecie accomunate dall'inefficienza a produrre effetti (44), tanto – può aggiungersi – che fin dalle prime speculazioni si distingue un'inefficacia in senso lato da un'inefficacia in senso stretto, riservando quest'ultima locuzione all'ipotesi in cui la mancata produzione di effetti «non ha il suo fondamento nel negozio», non dipende, cioè, dalla mancanza di un elemento costitutivo o di un requisito di validità, ma da elementi estrinseci al negozio (45): è appunto a questo concetto che fa espresso riferimento Cass. 2850/96.

Peraltro, prima di seguire la sentenza in tale direzione, è opportuno verificare se può realmente dirsi inefficace la deliberazione societaria lesiva di un diritto soggettivo del socio. Al riguardo, il corretto approccio è stato delineato da quella dottrina che, muovendo dalla constatazione che le deliberazioni societarie sono fatti giuridici, ha suggerito di procedere innanzi tutto all'esame delle conseguenze derivanti sul piano giuridico dalle delibere medesime (46). Solo così, infatti, se ne può fissare la rilevanza, il valore: invero, «l'attributo di "giuridico" è una qualificazione del "fatto" data *a posteriori*, in quanto si riscontri che da quel fatto derivano conseguenze per il diritto. Nessun fatto è giuridico di per sé, ma lo diventa in quanto il diritto, sopravvenendo con la propria valutazione, dispone in vista di esso determinate conseguenze nell'ordine giuridico» (47).

In questa direzione l'indagine è facilitata da un ulteriore esame della dottrina formatasi in tema di inefficacia delle delibere societarie. In proposito, si è già rammentata la posizione di chi ritiene la deliberazione inefficace «quando pregiudichi un diritto del socio o del terzo senza il loro consenso» (48). Al riguardo, è agevole rilevare che, se la deliberazione assunta in difetto di potere è idonea a «pregiudicare» il socio, significa che essa, lungi dall'essere meramente inefficace, un qualche effetto lo deve pur produrre. Altro spunto di riflessione può trarsi dalle pagine di chi – dopo avere premesso che «rispetto ai diritti disponibili del socio, . . . mancando nella società il potere di disporre, la deliberazione presa senza il [suo] consenso è inefficace» – aggiunge che il socio, titolare del diritto leso, «non ha bisogno di proporre una domanda giudiziale per eliminare le conseguenze che deriverebbero dalla deliberazione . . . , perché questo atto gli è indifferente» (49). A questa ricostruzione del fenomeno – come a quella sopra cennata – può obiettarsi che, nelle vicende recate all'esame della giurisprudenza, le deliberazioni consiliari impugnate, lungi dall'essere indifferenti – o, come si espresse altra autorevole dottrina, «giuridicamente . . . non esistenti» (50) – per il socio, lo escludono definitivamente da ben precisi beni della vita: l'alloggio, il lavoro, in ipotesi l'aumento di capitale ad un dato prezzo, ecc., di guisa che il ricorso alla tutela giudiziaria appare inevitabile (51). E si tratta di pregiudizi non solo di mero fatto, che in astratto potrebbero ritenersi coerenti con la «giuridica» inefficacia delle deliberazioni consiliari, ma anche di pregiudizi suscettibili di conseguenze «giuridiche» (nel senso più formale e tradizionale del termine), nel momento in cui, ad es. in forza di atti societari, le delibere in questione siano direttamente attributive del bene conteso, ovvero non consentano l'adozione degli eventuali conseguenti negozi di rilevanza esterna a favore dell'avente diritto, o, al contrario, consentano l'adozione di detti negozi a favore di altri soggetti (cfr. Cass. 22 gennaio 1993, n. 781, cit. a nota 4; 11 giugno 1993, n. 6551, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Contratto in genere*, n. 420).

Parimenti inappagante è altra autorevole ricostruzione: infatti, se – come viene giustamente sottolineato – «il contratto fissa intangibilmente almeno la proporzione reciproca della partecipazione ai vantaggi e ai sacrifici contrattuali», ne segue che l'atto idoneo a frustrare l'interesse contrattualmente riconosciuto al socio, si configura non come inefficace a causa della carenza di potere del suo autore (52), ma come ipotesi di inadempimento (v. *infra* paragrafo 5). In altre parole, quando si presti attenzione alle conseguenze in concreto connesse alle deliberazioni societarie lesive del diritto soggettivo del socio, appare inappropriata l'applicazione della «regola generale» per la quale «l'atto di disposizione del diritto altrui, compiuto dal

non legittimato, non già è invalido, bensì è inefficace» (53): ciò per il semplice motivo che nella specie non v'è alcun «atto di disposizione» del diritto del socio, ma la negazione, la contestazione, la violazione di detto diritto da parte del soggetto passivo, la società (54). E ad escludere ogni dubbio al riguardo è sufficiente rammentare che l'atto di disposizione inerisce all'esercizio del diritto – la cui esistenza, anzi, ne costituisce un postulato – mai alla contraddizione dello stesso (55).

5. - Prima di avviare a conclusione queste osservazioni è utile ripercorrerne i tratti salienti onde verificarne la coerenza con l'operazione in concreto realizzata dalla giurisprudenza nei casi in esame: si è, innanzi tutto, contestata l'idoneità del riferimento all'art. 2379 c.c. – contenuto in Cass. 3544/88 e 420/90 – a giustificare la rimozione delle delibere consiliari lesive di un diritto del socio, soprattutto qualora si ritenga di accomunare deliberazioni assembleari e deliberazioni consiliari in un'unica «categoria a sé stante». Sotto quest'ultimo profilo, si è, poi, dato atto a Cass. 2850/96 di una maggiore coerenza, atteso che, ispirandosi alla soluzione adottata in ipotesi di violazione dei «diritti individuali», ha inquadrato il problema in termini di inefficacia delle delibere lesive, anche se si è dovuto ammettere l'incongruenza di siffatta conclusione, vuoi rispetto alla situazione sostanziale vantata dal socio, vuoi rispetto alle concrete conseguenze delle deliberazioni suddette.

Su queste premesse, *quid iuris* – si sarebbe detto un tempo – nel nostro caso?

La risposta non può prescindere dal rilievo che la deliberazione societaria resta pur sempre atto di diritto privato. Sul punto, d'altra parte, ha sempre convenuto la dottrina commercialistica, vuoi quando ha costantemente rinviato ai «principi generali del diritto» al fine di risolvere i problemi di volta in volta posti da tali atti; vuoi quando ha equiparato la situazione del socio titolare di un diritto verso la società alla situazione di un qualsiasi terzo. Il senso di questa equiparazione deve rinvenirsi in ciò che la peculiare eteronomia della deliberazione societaria è ammessa dalla legge solo nei confronti del socio come membro della società, e non quando egli sia titolare di una pretesa verso la società stessa ad un ben preciso bene della vita: in quest'ultimo caso, istituti, sanzioni, regole generali del diritto privato riacquistano tutta la loro pregnanza. E nei rapporti di diritto privato la negativa incidenza sulla sfera giuridica altrui è trattata come un'«invasione», ammessa solo con l'autorizzazione e sotto il controllo del giudice nei casi e nelle forme previste dalla legge: art. 2907 ss., 2930 ss. c.c., 99 e 474 c.p.c. Al di fuori di questi casi e di queste forme, chi contesti, chi neghi, chi ponga in essere una situazione giuridica confliggente con il diritto altrui, non dà luogo ad un atto di disposizione inefficace per difetto di legittimazione dell'autore, ma ad una «lesione di una situazione di interessi tutelata dall'ordinamento», vale a dire ad un torto, ad un illecito (56).

È in questo contesto di fondo che vanno collocati i casi surriferiti: le sentenze susseguitesi dal 1988 al 1996 accertano, innanzi tutto, l'effettiva esistenza del diritto fatto valere dal socio e, al positivo esito di tale accertamento (57), ne dichiarano il conflitto con l'impugnata delibera societaria, nonché – se proposte – pronunziano sulle ulteriori domande. Qui interessa sottolineare che la rimozione della delibera impugnata ben può costituire oggetto di autonoma domanda e dar luogo ad una sentenza incentrata solo su tale aspetto. Con essa non vengono assegnati al socio il lavoro, l'alloggio, le azioni: in una parola, il bene della vita cui aspira; sono, invece, rimosse le deliberazioni che – lungi dall'essere inefficaci – assegnano ad altri, o comunque negano quell'alloggio, quel lavoro, quelle azioni, cui ha diritto l'attore: tutte deliberazioni aventi l'effetto di precludere al socio pretermesso la possibilità, non solo di ottenere uno spontaneo adempimento, ma anche, talora, di vedere il proprio interesse realizzato in forma esecutiva, attraverso il ministero del giudice: quelle deliberazioni, dunque, integrano l'inadempimento definitivo dell'obbligazione gravante sulla società verso il socio (58). Peraltro, – ed è questo il punto meritevole di segnalazione perché questo, in definitiva, ci dice la giurisprudenza in esame – l'inadempimento definitivo della società non è necessariamente sanzionato come tale, vale a dire nelle forme previste dagli art. 1218, 2910, 2930 ss., ma può assumere rilevanza più genericamente come torto, consistente nella violazione della regola di condotta imposta per la soddisfazione dell'interesse tutelato, ed in quanto tale (ossia come torto, come illecito) sanzionato

dal diritto (59): alla trasgressione del diritto del socio da parte della società la giurisprudenza in analisi contrappone il potere del primo di agire solo per la rimozione dello stato antiggiuridico, vale a dire per la rimozione della deliberazione.

Se questi rilievi sono esatti, come non ravvisare nelle decisioni più volte richiamate l'impronta genetica di una «tutela restitutoria», vale a dire – secondo un'autorevole prospettazione – di quella tutela che consegue «alla sola alterazione di una situazione di fatto e/o di diritto, alterazione che occorre rimuovere, ristabilendo la situazione originaria e con ciò ripristinando la legalità», con l'avvertenza che, «quando il mutamento da rimuovere ha carattere di atto produttivo di effetti, altro non resta che assicurare la reintegrazione del soggetto attraverso l'inefficacia dell'atto» (60)? Dunque, inefficacia – nel senso più lato e generico possibile – della deliberazione lesiva del diritto del socio, sì; ma non per difetto di legittimazione, bensì per contrarietà a diritto (61).

GIOACCHINO LA ROCCA

--- Estremi documento ---

Archivio: foro italiano

Tipo documento: nota a sentenza

Vai a: sentenza, nota a sentenza

Voci e sottovoci Repertorio:

Società [6270]

Consiglio di amministrazione, deliberazioni

Socio, qualità e diritti

Autore: Gioacchino La Rocca

Titolo: Le delibere del consiglio d'amministrazione della s.p.a. lesive del diritto del socio.

Giudicante: CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza, 28-03-1996, n. 2850

Magistrati: Pres. Cantillo, Est. Marziale, P.M. Buonajuto (concl. conf.)

Parti e avvocati: Bigliardi (Avv. Raho, Comandini, Frati) c. Triglia e altri, Fontanesi, Credito emiliano; Triglia e altri (Avv. Guardascione, Ferrari) c. Bigliardi; Credito emiliano (Avv. Guardascione, Ferrari) c. Bigliardi.

Giudizio precedente: Conferma App. Bologna 3 giugno 1993.

Nella rivista: anno 1997, parte I, col. 240

--- Note ---

(1) Negano che il socio possa impugnare la delibera consiliare, paventando altrimenti un intralcio all'interesse della società all'efficienza e al compimento del numero maggiore di affari JAEGER, DENOZZA, *Appunto di diritto commerciale*, Milano, 1994, 387; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1994, III, t. 2, 230 s.; FERRARA jr., CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1994, 554 s.; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Milano, 1992, 478; ammette l'impugnativa del socio direttamente leso in un suo diritto soggettivo CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 1992, 339. Per un panorama completo, v. ROSAPEPE, *Lesioni dei diritti soggettivi del socio e legittimazione ad impugnare le deliberazioni consiliari di società per azioni*, in *Riv. dir. impresa*, 1990, 415 ss., cui adde, CAGNASSO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, 4, *Amministratori-Direttore generale*, Milano, 1991, 270 ss.

(2) V. Trib. Roma 18 marzo 1982, *Foro it.*, 1982, I, 2050, relativa, però, ad impugnativa di delibera consiliare proposta non dal socio, ma da un consigliere.

(3) Su questi presupposti Trib. Catania 23 marzo 1995, *Foro it.*, 1995, I, 2271, ha ritenuto applicabile anche l'art. 2378 c.c. all'impugnazione della delibera del consiglio d'amministrazione.

(4) Sulla situazione giuridica del socio di cooperativa edilizia prenotatario di un alloggio, v. Cass. 22 gennaio 1993, n. 781, *Foro it.*, 1993, I, 1890.

(5) Come, d'altra parte, accadeva in Trib. Milano 5 novembre 1987, *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Società*, n. 506, e *Giur. comm.*, 1988, II, 775, con note di RIMINI e TOFFOLETTO.

(6) GALGANO, *L'atto giuridico come categoria ordinante del diritto privato*, in *Contratto e impresa*, 1990, 1001 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, cit., 1993, I, 35 ss. Il dibattito è, comunque, tutt'altro che sopito: v. recentemente FALZEA, *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 1 ss.; SACCO, *L'occupazione, atto di autonomia (contributo ad una dottrina dell'atto non negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 343 ss.; IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, *ibid.*, 559 ss. (di questo a. v. anche la raccolta di saggi dal titolo *Lecture bettiane del negozio giuridico*, Milano, 1991); G. B. FERRI, *Negozio giuridico*, voce del *Digesto civ.*, 1995, XII, 61 ss.

(7) GALGANO, *op. ult. cit.*, II, 2, 231 ss.

(8) ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nelle società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 99 ss., 102 ss. in nota.

(9) Cfr. ANGELICI, *Società per azioni*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1990, XLII, 979 ss., 990. E v. infatti Cass. 22 luglio 1994, n. 6824, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Società*, nn. 547, 548, e *Società*, 1994, 1491.

(10) A. SCIALOJA, *L'opposizione del socio alle deliberazioni delle assemblee nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 202 ss., 206.

(11) BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Milano, 1948, II, 324 s.; SCIALOJA, *op. loc. cit.*; MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 441 ss., 443; G. FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, III, t. 1, 12 ss., 54.

(12) Sull'operazione v. le perplessità di ROSAPEPE, *op. cit.*, 445 ss.; ed *amplius* di GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Milano, 1979, 167 ss.

(13) Cass. 23 marzo 1993, n. 3458, cit.; 26 ottobre 1995, n. 11151, cit.; e v. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO e PORTALE, *Assemblea*, Milano, 1993, 3, t. 2, 245 ss. e 419 ss.; JAEGER, DENOZZA, *op. cit.*, 340 ss. Sulle origini del sottostante criterio di determinazione della nullità degli atti, v. VILLA, *Contratti e violazioni di norme imperative*, Milano, 1993, 10.

(14) Cfr. già FERRI, *op. cit.*, 30.

(15) MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 189. Sulla configurabilità di «diritti individuali» del socio continua a dividersi la dottrina: ad es. in senso affermativo G. FERRI, *Le società*, Torino, 1985, 532 ss.; DI SABATO, *op. cit.*, 108 (che, però, si riferisce alle società di persone); JAEGER, DENOZZA, *op. cit.*, 345 ss.: tutti, peraltro, attraverso un articolato apparato critico; in senso contrario GALGANO, *La società per azioni*, Padova, 1984, 149. Per recenti riesami v. CERRAI, MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. società*, 1993, 1 ss., 29 ss., spec., con riferimento al testo, 43 s.; MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, cit., 6, t. 1, 103 ss.

(16) ROSAPEPE, *op. cit.*, 437 s.; CALIARO, *Invalidità della delibera del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Nuova giur. civ.*, 1991, I, 142; e v. già GRIPPO, *op. cit.*, 177.

(17) BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, 40.

(18) SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965.

(19) In CERRAI, MAZZONI, *op. cit.*, 43 s. manca il riferimento al *falsus procurator*.

(20) BUONOCORE, *op. cit.*, 63.

(21) ZANARONE, *op. cit.*, 486; TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 152.

(22) Sul rapporto di gestione v. PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi tra principale e rappresentante*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 35 ss.; ID., *Il rapporto di gestione sottostante alla rappresentanza*, *ivi*, 155 ss.; NATOLI, *Rappresentanza (dir. priv.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1987, XXXVIII, 463 ss., spec. 466 ss.

(23) EASTERBROOK, FISCHER, *L'economia delle società per azioni. Un'analisi strutturale*, trad. it. con presentazione di WEIGMANN, Milano, 1996, 107 ss.

(24) EASTERBROOK, FISCHER, *op. cit.*, 109 s.

(25) TRIMARCHI, *op. cit.*, 163.

(26) Cfr. SALANITRO, *op. cit.*, 53 s., in nota.

(27) GALGANO, *op. ult. cit.*, 371 ss.; DE NOVA [SACCO], *Il contratto*, Torino, 1993,

II, 187 s.

(28) DE NOVA, *op. cit.*, 192; un cenno in tal senso in Cass. 1° marzo 1996, n. 1625, *Foro it.*, 1996, I, 1682. Sull'applicabilità degli art. 1398 e 1399 c.c. agli atti unilaterali, v. GALGANO, *op. ult. cit.*, II, 2, 228 ss.

(29) V. infatti OPPO, *In tema di «invalidità» delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni (a proposito di un libro recente*, in *Riv. società*, 1967, 921 ss., spec. 928 ss.

(30) Cfr. EASTERBROOK, FISCHER, *op. cit.*, 127 ss.; OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 629 ss., 649.

(31) I rilievi formulati nel testo valgono a negare il fondamento di quell'orientamento tendente ad incasellare le deliberazioni del consiglio di amministrazione lesive dei diritti del socio tra gli atti estranei all'oggetto sociale (SALANITRO, *op. cit.*, 31 s.): di contro, inteso quest'ultimo come l'attività economica indicata in contratto, dall'esercizio della quale i soci si prefiggono di ricavare gli utili (JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, 197 s.; LA VILLA, *L'oggetto sociale*, Milano, 1974, 44 ss., 258), è agevole configurare una deliberazione consiliare che, pur essendo coerente con l'oggetto sociale (ad es. costruzione di appartamenti), violi il diritto individuale del socio (ad es. negazione dell'alloggio al socio avente diritto) pur nel perseguimento dell'interesse sociale (ad es. il soggetto, cui sia destinato l'alloggio in luogo del socio avente diritto, sia in grado di facilitare alla società la costruzione di ulteriori case).

(32) Cfr. ASCOLI, *Sul contratto collettivo di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, 97 ss., 98, il quale continua: «tale rappresentanza . . . potrà ancora consistere nel sacrificio della volontà di un singolo alla volontà di una collettività manifestata dalla sua maggioranza». E v. anche SCIALOJA, *op. cit.*, 207; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 1903, II, 244, che ragiona in termini di «rappresentanza» ogni volta che un socio agisce in nome di un interesse riferibile ad un gruppo; TRIMARCHI, *op. cit.*, 164, che intravede un mandato implicito in ogni contratto di società, sul rilievo che «ciascun socio», aderendovi, «affida il potere di determinare il contratto sociale . . . alla maggioranza»; nonché, per le ricorrenti connessioni tra principio di maggioranza e (finzione di un rapporto di) rappresentanza, GALGANO, *Il principio di maggioranza, nelle società personali*, Padova, 1960, 56 ss., 66 ss.

(33) CARNELUTTI, *Eccesso di potere nelle deliberazioni dell'assemblea delle anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, 176 ss., 180; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 263 s. Questi autori muovono dal presupposto che il voto sia un potere-dovere da esercitarsi in funzione di un interesse che trascende il singolo azionista, vale a dire un presupposto chiaramente inconciliabile con la nozione contrattualistica della società ormai dominante (cfr. MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. società*, 1956, 434 ss., 458).

(34) ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza*, cit., 119 s.

(35) DE GREGORIO, *Società e associazioni commerciali*, Torino, 1938, 394 ss.; MENGONI, *op. cit.*, 444 ss.; MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. società*, 1958, 726 ss.; 741; JAEGER, *op. ult. cit.*, 78 s.; GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987; MARASÀ, *op. cit.*, 122 ss. E v., sia pure con venature istituzionalistiche, già FERRI, *La tutela delle minoranze nelle società per azioni*, cit., 37 ss., il quale evidenzia, altresì, l'importanza dell'interesse particolare dei singoli azionisti nella concreta individuazione dello stesso interesse sociale (pag. 16 s.); nonché lo stesso ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. società*, 1956, 93 ss., 98.

(36) Cfr. BARASSI, *Il principio maggioritario nel diritto privato*, in *Studi in onore di Ascoli*, Messina, 1931, 87 ss. Scriveva DE GREGORIO, *op. cit.*, 387 che «non è . . . esatto . . . porre la presunzione che gli assenti siano rappresentati dai presenti» in assemblea; e ciò malgrado l'a. ritenesse che «i soci hanno l'obbligo di tendere al vantaggio comune» (pag. 395).

(37) GALGANO, *op. ult. cit.*, 89, 223 ss.; TRIMARCHI, *op. cit.*, 14. Sul principio maggioritario v. altresì GAMBINO, *op. cit.*, 107 ss.; GRIPPO, *op. cit.*, 88 ss.

(38) Tanto che elemento caratterizzante della rappresentanza volontaria è stato ravvisato nella *contemplatio domini*, ossia nel congegno che consente l'incidenza

dell'attività del rappresentante verso i terzi, direttamente nella sfera giuridica del rappresentato: (cfr. PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi*, cit., 41 s.) in mancanza del quale si versa in ipotesi di eteronomia (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., II, 1391; NATOLI, *op. cit.*, 464 ss.).

(39) V. per tutti ASCARELLI, *Azioni di diritto comune e diritti individuali dell'azionista*, ora in *Studi in tema di società*, cit., 131 ss., 136; ANGELICI, *op. cit.*, 981 ss.

(40) MIGNOLI, *Le asseblee speciali*, cit., 180; ma sulla necessità di giustificare caso per caso l'«inviolabilità» della posizione del socio v. BUONOCORE, *op. cit.*, 112; JAEGER, DENOZZA, *op. cit.*, 346; CERRAI, MAZZONI, *op. cit.*, 34 ss., 50 ss.

(41) Cfr. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 147; ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c.*, cit., 111 ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 163; CERRAI, MAZZONI, *op. cit.*, 37 s.

(42) V. rispettivamente FERRI, *op. ult. cit.*, 34; ASCARELLI, *op. ult. cit.*, 117; MIGNOLI, *op. ult. cit.*, 182 s.; BUONOCORE, *op. cit.*, 290 ss.; ANGELICI, *op. cit.*, 984 ss.; e v. anche App. Milano 6 novembre 1992, cit. Per la correlata problematica delle modifiche dell'atto costitutivo che prevedono situazioni soggettive dei soci, v. MARASÀ, *op. cit.*, 3 ss., spec. 16 ss.

(43) Le conclusioni di cui nel testo (v. anche *infra*) non sono lontane da quelle attinte da dottrina autorevole, la quale, valorizzato il momento organizzativo della s.p.a., ha evidenziato l'impossibilità di accomunare rapporti organizzativi con rapporti obbligatori a causa dell'intrinseca diversità sostanziale delle due situazioni dal lato attivo, nell'un caso volta al riconoscimento giuridico del concreto atto di organizzazione compiuto, nell'altro caso interessata al soddisfacimento di una specifica «pretesa» (cfr. ANGELICI, *op. cit.*, 982).

(44) BETTI, *op. cit.*, 457 ss.; SACCO [DE NOVA], *Il contratto*, cit., II, 481 ss. E v. già FERRARA *sen.*, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1902, 206 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924, 329; nonché proprio con riferimento al tema in esame, GRECO, *Atti invalidi degli amministratori e legittimazione ad agire nei rapporti sociali interni*, in *Riv. società*, 1963, 793 ss., 823.

(45) A. SCIALOJA, *Nullità ed inefficacia*, in *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928, I, 22 ss.

(46) Cfr. MOSSA, *op. cit.*, 442, 444; TRIMARCHI, *op. cit.*, 39.

(47) BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, nuova ed. a cura di Liserre e Floridia, Torino, 1988, 147.

(48) Sono le già riferite parole di ZANARONE (v. nota 13), che riflettono una posizione assolutamente condivisa in dottrina.

(49) FERRI, *Le società*, cit., 534 e 627, n. 4.

(50) MOSSA, *op. cit.*, 449.

(51) Cfr. ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza*, cit., 106, in fine a nota 7. Proprio il rilevato «pregiudizio» subito dal socio consente di ribadire la distinzione tra la situazione del socio e quella del falso rappresentato: mentre al primo non è sufficiente la mera declaratoria dell'«inefficacia» della deliberazione che l'esclude dalla soddisfazione dell'interesse all'alloggio, al lavoro, ecc., e può richiedere al giudice il positivo riconoscimento del proprio diritto agli elencati beni della vita, al secondo non interessa quest'ultima pronuncia in positivo, ma il mero accertamento della qualità di *res inter alios acta* del contratto intervenuto tra terzo e falso rappresentante (GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., II, t. 1, 371), strutturalmente e funzionalmente inidoneo a riverberare i suoi effetti sulla sfera giuridica del falso rappresentato.

(52) Così OPPO, *op. ult. cit.*, 645 ss.

(53) Le surriportate parole di MENGONI, *Interesse sociale ed esclusione del diritto di opzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, 281 ss., 289, riflettono, come noto, un'opinione generalizzata.

(54) La dottrina passata sopra in sommaria rassegna, pur non adattandosi ai casi qui in esame, è, per contro, utilissima al fine di dar conto di fenomeni come quello disciplinato dall'art. 2376 c.c., dove sono calzanti i riferimenti all'inefficacia della delibera dell'assemblea generale pregiudizievole di una data categoria di azionisti in difetto della approvazione dell'assemblea speciale di questi (RUBINO, *op. cit.*, 158;

MIGNOLI, *op. ult. cit.*, 284 e 298 ss.): in tal caso, però, l'inefficacia deriva dall'incompletezza della fattispecie prevista dalla legge, non da un difetto di legittimazione dell'assemblea generale (CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955, 15).

(55) Cfr. GORLA, *Il contratto*, 1955, I, 504 ss.; PUGLIATTI, *L'atto di disposizione ed il trasferimento dei diritti*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951, 3 ss.; ID., *Considerazioni sul potere di disposizione*, cit., 57 ss.; BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., 291 ss.

(56) Cfr. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., I, 109; PUGLIATTI, «*Alterum non leadere*», voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1958, II, 98 ss.; TRIMARCHI, *Illecito*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, XX, 90 ss., 100; RESCIGNO, *Atto giuridico*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, 1988, IV, 2.

(57) Da condursi alla stregua dello statuto: cfr. MARASÀ, *op. cit.*, 121 s.

(58) Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 178 ss.; e v. ancora Cass. 22 gennaio 1993, n. 781, cit.

(59) Cfr. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 91; R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito* (diritto vigente), voce del *Novissimo digesto*, 1962, VIII, 164 ss., 168; BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., 116 s.; per un'ipotesi analoga a quella prospettata nel testo, di duplice rilevanza della violazione del diritto, v. Cass. 7 marzo 1991, n. 2426, *Foro it.*, 1991, I, 2082.

(60) DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, III, 293 ss.; nonché pag. 234, ed. 1987. Sul tema v. anche FRANZONI, *Dei fatti illeciti (art. 2043-2059)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1993, 1079 ss.

(61) La ricostruzione proposta nel testo, oltre ad essere preferibile, sul piano dell'argomentazione giuridica, a quella generalmente adottata da dottrina e giurisprudenza, soccorre l'esigenza pratica – molto spesso determinante nel dibattito sull'impugnativa delle delibere societarie – di sottrarre il socio al breve termine posto dall'art. 2377 c.c.