



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Di.Gi. – Dipartimento di Giurisprudenza  
Dottorato di ricerca in “Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali”  
S.S.D. IUS/04 – Diritto Commerciale

## L'impugnazione delle deliberazioni assembleari «negative»

IL DOTTORANDO

**Dott. Ignazio Gabriele Gucciardo**

IL COORDINATORE

**Chiar.mo Prof. Giuseppe Di Chiara**

IL TUTOR

**Chiar.mo Prof. Vincenzo Meli**

CICLO XXXII  
ANNO ACCADEMICO 2018/2019

# INDICE

## Sommario

CAPITOLO I.....	4
L'impugnazione della deliberazione assembleare negativa di s.p.a.: una ricostruzione.....	4
1.1. L'impugnazione delle deliberazioni negative assembleari: origini di una tutela. Le «minoranze di blocco».....	4
1.2. Elementi della fattispecie. La reiezione della proposta come atto deliberativo.....	8
1.3. (segue) <i>L'abuso del diritto di voto: tra interesse sociale, sviamento di potere e obbligo di correttezza e buona fede</i> .....	14
2.1. I rimedi: dalla tutela reale alla tutela risarcitoria.....	21
2.2. <i>L'abuso assembleare negativo come fonte di responsabilità civile per il socio. La pretesa subordinazione del risarcimento all'esperimento dell'azione di annullamento</i> .....	22
2.3.1. <i>Abuso di voto, deliberazione negativa e effettività della tutela reale. Un «jugement valant vote» anche per l'Italia?</i> .....	26
2.3.2. <i>Il rigetto della proposta per errato conteggio dei voti</i> .....	27
2.3.3. <i>Il conflitto d'interessi del socio negli abusi ostativi</i> .....	29
2.3.4. <i>Ipotesi residuale: l'abuso del diritto di voto come sanzione delle condotte contrarie a buona fede</i> .....	30
2.3.5. <i>L'adozione giudiziale della deliberazione negativa in conseguenza dell'annullamento giudiziale</i> .....	32
2.3.6. <i>Il ricorso cautelare d'urgenza: sospensione dell'efficacia e anticipazione della tutela</i> .....	37
CAPITOLO II.....	39
La deliberazione negativa nel diritto vivente.....	39
1. <i>Approvazione del bilancio nelle società con partecipazioni paritetiche e operazioni straordinarie come occasioni tipiche di abuso ostativo della minoranza</i> .....	39
2. <i>La deliberazione negativa nella giurisprudenza di legittimità</i> .....	42
3. <i>Potere del giudice di sostituzione nelle decisioni assembleari, impugnazione della deliberazione negativa e abuso della minoranza: il caso emblematico dell'ordinamento belga</i> .....	53
4. <i>Il giudice del caso concreto: tra legge ed equità</i> .....	57
5. <i>Azione di accertamento dell'abuso di voto e onere probatorio. L'opportunità della "deliberazione giudiziale" e la sua rispondenza, o meno, alle reali esigenze dell'impresa</i> .....	62
CAPITOLO III.....	69
Rimedi alternativi alla tutela demolitoria e al cosiddetto «jugement valant act».....	69
1. <i>L'«unfair prejudice petition» come rimedio contro gli abusi da parte dei soci</i> .....	69
2. <i>L'interesse dei soci e il significato delle condotte "unfairly prejudicial"</i> .....	72
3. <i>I rimedi previsti dalla sec. 996. La vendita coattiva delle partecipazioni</i> .....	76
4. <i>Lo scioglimento della società per ragioni di equità: il winding up</i> .....	78

5. Close corporations, oppression e deadlock <i>nella giurisprudenza statunitense: l'uniformità dei modelli di common law</i> .....	81
6. <i>L'esperienza belga in tema di exclusion e retrait per il caso di condotte abusive dei soci</i> .....	84
7. <i>I rimedi alternativi all'ejecution judicial de acuerdos</i> .....	89
8. <i>Unfair prejudice: un modello importabile?</i> .....	91
BIBLIOGRAFIA.....	95
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	102
Italia.....	102
Belgio.....	103
Francia.....	103
Germania.....	104
Gran Bretagna .....	104
Spagna.....	105
U.S.A.....	105

\* \* \*

## CAPITOLO I.

### **L'impugnazione della deliberazione assembleare negativa di s.p.a.: una ricostruzione.**

**SOMMARIO:** 1.1. *L'impugnazione delle deliberazioni negative assembleari: origini di una tutela. Le «minoranze di blocco».* - 1.2. *Elementi della fattispecie. La reiezione della proposta come atto deliberativo.* - 1.3. *(segue) L'abuso del diritto di voto: tra interesse sociale, sviamento di potere e obbligo di correttezza e buona fede.* - 2.1. *I rimedi: dalla tutela reale alla tutela risarcitoria.* - 2.2. *L'abuso assembleare negativo come fonte di responsabilità civile per il socio. La pretesa subordinazione del risarcimento all'esperimento dell'azione di annullamento.* - 2.3.1. *Abuso di voto, deliberazione negativa e effettività della tutela reale. Un «jugement valant vote» anche per l'Italia?* - 2.3.2. *Il rigetto della proposta per errato conteggio dei voti.* - 2.3.3. *Il conflitto d'interessi del socio negli abusi ostativi.* - 2.3.4. *Ipotesi residuale: l'abuso del diritto di voto come sanzione delle condotte contrarie a buona fede.* - 2.3.5. *L'adozione giudiziale della deliberazione negativa in conseguenza dell'annullamento giudiziale.* - 2.3.6. *Il ricorso cautelare d'urgenza: sospensione dell'efficacia e anticipazione della tutela.*

\*\*\*

#### **1.1. L'impugnazione delle deliberazioni negative assembleari: origini di una tutela. Le «minoranze di blocco».**

L'operare della regola di maggioranza nell'ambito dei consessi societari ha presto suggerito l'inevitabile introduzione di contromisure, atte a scongiurare che l'esigenza di garantire maggiore efficienza, anche dal punto di vista organizzativo, alle imprese collettive, potesse tradursi in una sopraffazione in danno dei soci estranei al gruppo di comando.

I voti rappresentanti la maggioranza delle partecipazioni, infatti, in sede assembleare potrebbero coagularsi attorno a proposte tese al soddisfacimento di interessi personali o che risultino lesive, alternativamente o cumulativamente, dell'interesse dei soci, intesi sia come gruppo imprenditoriale, sia come singoli.

Se, da un lato, il ricorso al principio maggioritario nelle imprese collettive ha comportato il riconoscimento in capo ai soci di minoranza di molteplici prerogative – tra cui appunto, tipicamente nei paesi di civil law, la possibilità d'impugnare le deliberazioni assembleari – volte a bilanciare il potere attribuito ai soci di controllo e ad evitare che questi potessero abusarne; dall'altro lato, specularmente rispetto ai comportamenti della *maior pars*, si è presto palesato il rischio che anche la minoranza, approfittando delle esigenze di rispetto delle garanzie formali previste

dalla legge, potesse rendersi protagonista di azioni spregiudicate e cavillose al fine di trarre un vantaggio particolare o, comunque, conseguire un peso nell'attività imprenditoriale sproporzionato rispetto al rischio economico cui si esponeva<sup>1</sup>.

Da questa circostanza è sorta l'esigenza di sanzionare in qualche modo anche gli abusi che le minoranze dovessero perpetrare in danno della società e della maggioranza; abusi che, data la posizione d'inferiorità numerica ricoperta nel consesso societario, spesso si manifestano nella forma ostativa, allorché la minoranza si dedichi ad operazioni di *chicane* – agevolate dalle regole che richiedono, per le operazioni essenziali alla sopravvivenza della società, quorum di approvazione aggravati – causando il rigetto della proposta, vale a dire, appunto, una deliberazione negativa.

Proprio in ragione di ciò, è invalso in dottrina l'uso di denominare simili raggruppamenti di soci con l'espressione «minoranza di blocco», o secondo la terminologia propria in Francia – ove per primi si è studiato e approfondito il fenomeno – *minorité de blocage*<sup>2</sup>. Resti beninteso, tuttavia, come si dirà meglio nel prosieguo, che il tema della deliberazione negativa, o meglio, a contenuto negativo<sup>3</sup>, riguarda la fattispecie di reiezione illegittima – in quanto esercitata abusando del proprio diritto di voto – della proposta di deliberazione, indipendentemente dal fatto che ciò sia avvenuto in conseguenza di una condotta ostruzionistica della minoranza, o per effetto, ad esempio, del voto della maggioranza con il contributo determinante di qualche socio in conflitto d'interessi<sup>4</sup>.

A ben vedere, simili condotte ostruzionistiche possono condurre in una situazione di stallo anche le assemblee ordinarie<sup>5</sup>, allorché si tratti di società in cui

---

<sup>1</sup> A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Giuffrè, 1987, 1 ss.

<sup>2</sup> G.B. PORTALE, «Minoranze di blocco» e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al «gouvernement des juges»? in *Europa e diritto privato*, 1999, 155 ss., in particolare 158.

<sup>3</sup> M. CIAN, *La deliberazione assembleare negativa della società per azioni*, Giappichelli, 2003, 20 s.

<sup>4</sup> D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Tratt. soc. per az.*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, vol. III\*\*, 120 ss.

<sup>5</sup> Tipo di abuso particolarmente pernicioso che può condurre allo scioglimento della società ove si guardi, ad esempio, all'ipotesi di reiterato rifiuto di approvazione del bilancio annuale.

In giurisprudenza v. *ex multis* Trib. Catania, 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 397 ss., con nota di Cian; in *Giur. comm.*, 2009, II, 197 ss., con nota di Russo; in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 17 ss. con nota di M. Rossi.

si fronteggiano due gruppi aventi partecipazioni paritetiche; in questo caso la fattispecie prende il nome di «*abus d'égalité*»<sup>6</sup>.

Se, da un lato, la sanzione del contegno illegittimo dei soci ha trovato il proprio fondamento nella figura dell'abuso del diritto di voto, declinato, ora, come sviamento di potere, ora come condotta lesiva dell'interesse sociale, ora, come violazione del principio di buona fede e correttezza<sup>7</sup>; dall'altro lato, l'effettività del rimedio è stata assicurata attraverso il ricorso, soprattutto nei paesi di *civil law*<sup>8</sup>, alla tecnica dell'impugnazione della deliberazione assembleare.

Il presente lavoro s'incaricherà, pertanto, di vagliare le diverse tesi che hanno supportato, o avversato, l'esistenza della deliberazione negativa, la sua impugnabilità e, soprattutto, i limiti di contenuto e di efficacia della sentenza che dovesse accogliere una domanda di annullamento delle delibere assembleari di rigetto, essendo assai dibattuta la possibilità per il giudice di adottare un provvedimento avente i medesimi effetti, per la società, per i soci e per i terzi, della deliberazione illegittimamente respinta. Se, dunque, sia ammissibile nel nostro

---

<sup>6</sup> G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 155, e in nt. 6.; A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, *L'abus de majorité, de minorité e d'égalité*, Dalloz, 2010, *passim*, v. in particolare 61 s.; 117 ss.

<sup>7</sup> V. più diffusamente *infra*.

<sup>8</sup> I paesi di *common law*, infatti, non presentano una disciplina generale dell'impugnazione delle deliberazioni assembleari, in quanto, di norma, i tribunali – in applicazione della regola *proper plaintiff rule* sancita nel celebre caso *Foss v. Harbottle* (1843), 67 ER 189 e ripresa da *MacDougall v. Gardiner* (CA 1875), 1 Ch.D. 13 – non sono autorizzati a intromettersi negli affari interni delle società, in virtù dell'*internal management principle*, salvo che sia la società medesima a proporre l'azione. Così H. FLEISCHER - P. AGSTNER, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. Comparazione di sistemi tra path dependency e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 6, 2014, 1241 s., e in nt. 108.

Osservano gli Autori (1249 ss., e in nt. 141), inoltre, che le ragioni storiche per le quali negli di ordinamenti di *civil law*, si è ricorso allo strumento dell'impugnazione delle deliberazioni assembleari risiede nel fatto che in questi paesi, tipicamente, le società presentano una proprietà molto concentrata, in cui il socio di controllo condiziona fortemente l'operato degli amministratori, potendo estrarre benefici privati, particolari, in danno del socio minoritario (*tunnelling*). Ciò spiega il motivo per cui in questi paesi il legislatore si sia premurato di sviluppare le tecniche d'impugnazione delle deliberazioni, in quanto si pone l'esigenza di controllare innanzitutto la maggioranza, e i suoi conflitti d'interesse, piuttosto che la gestione degli amministratori.

Diversamente, negli ordinamenti di *common law*, dove la proprietà è fortemente parcellizzata l'organo amministrativo ha un potere autoreferenziale e dominante rispetto alla massa indistinta dei soci, i quali difficilmente (per ragioni diverse: asimmetrie informative, apatia, difficoltà ad attivare azioni collettive) sono in condizione di vigilare efficacemente sull'opera degli amministratori. Per queste ragioni (nt. 1245 s.), ad esempio negli U.S.A. – ma discorsi analoghi valgono per la Gran Bretagna – attraverso la versatile giurisprudenza di *equity*, si sono sviluppati diversi *remedies*, cui si può ricorrere cumulativamente, tesi a: ottenere un ordine restrittivo che ingiunga alla società di astenersi da compiere un atto dannoso per il socio; conseguire l'annullamento e/o la sospensione di una deliberazione assembleare; far dichiarare la nullità del contratto a valle, stipulato in esecuzione della deliberazione illegittima; etc. (sugli altri poteri dei giudici di *equity* cfr. *amplius infra*).

paese quello che in Francia ha preso il nome di «*jugement valant act*» o «*jugement valant vote*»<sup>9</sup>.

Un problema, questo, che tuttora non trova, nel panorama italiano, una soluzione univoca in dottrina, né tantomeno in giurisprudenza, in ragione anche del fatto che il legislatore delegato del 2003 ha ignorato il fenomeno<sup>10</sup>, continuando a disciplinare la materia in oggetto secondo il modello classico d'impugnazione dei deliberati assembleari di approvazione della proposta; senza, peraltro, prevedere – nonostante la legge delega concedesse sul punto ampia possibilità d'intervento – alcun rimedio alternativo rispetto alla sentenza di annullamento con effetto demolitorio retroattivo.

Su questo fronte, l'ordinamento interno sconta un ritardo rispetto ad altri paesi europei, anche di *common law*, non tanto con riferimento alla riflessione scientifica sul tema, quanto, soprattutto, in merito agli strumenti offerti ai soci e ai giudici per porre rimedio alla rottura dell'uguaglianza tra i membri della compagine sociale.

La parabola dell'abuso del diritto di voto in ambito societario, dunque, se prende senza dubbio le mosse dalla necessità di tutelare le minoranze dalla possibile "tirannia della maggioranza", inevitabilmente approda sulla sponda contraria, affermando così l'esigenza che, a propria volta, le garanzie approntate

---

<sup>9</sup> Rimedio che, come si dirà, sembra essere stato rinnegato dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione francese.

Al contrario, il diritto societario belga ha espressamente disciplinato – a seguito dell'adozione del nuovo codice delle società nel 2019 che vorrebbe, secondo alcuni autori, dar vita a "*un nouveau Delaware européen*" – il potere del giudice di sostituirsi all'assemblea in caso di condotte ostruzionistiche abusive della minoranza (l'art. di riferimento è il 2:43, al. 2, sul quale v. più diffusamente *infra*). Per l'osservazione circa l'intento di creare un ordinamento societario favorevole alle imprese sul modello statunitense del Delaware si veda X. DIEUX, *Le nouveau Code des sociétés (et des associations): Une «anonymisation» silencieuse*, in *T.D.H./R.D.C.*, 9, 2018, 928 s.

<sup>10</sup> Cfr. G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, 2006, Vol. 2, 299, il quale afferma che nonostante la legge delega avesse attribuito "foglio bianco" al legislatore delegato in merito agli strumenti di tutela a fronte di vizi delle deliberazioni assembleari, consentendogli d'individuare strumenti di tutela diversi dal tradizionale rimedio dell'impugnazione della deliberazione – posto come vincolo il canone di temperamento dell'interesse dei soci e l'interesse all'efficienza e stabilità dell'azione sociale – "il legislatore invece si è mantenuto nel solco della tradizione". Erano molteplici le soluzioni possibili: nomina commissario ad acta; riconvocazioni *iussu iudicis*; ordini di modifica; rimedi per equivalente; indennizzi commisurati al valore delle azioni; ordini di riformulazione del bilancio.

Soluzioni queste ultime che sono proprie invece di altri ordinamenti, sia di *common law*, sia di *civil law* (v. *infra*).

dalla legge in favore della *minor pars* non conducano all'estremo opposto, una "tyrannie des faibles"<sup>11</sup>.

Le comuni origini dei due fenomeni fanno comprendere come, nonostante si tratti di fattispecie che si manifestano concretamente con modalità diverse, le riflessioni intorno ai fondamenti dell'abuso e ai possibili strumenti riparatori devono intendersi comuni a entrambi.

## **1.2. Elementi della fattispecie. La reiezione della proposta come atto deliberativo.**

Nell'accostarsi al tema in questione è necessario fissare, preliminarmente, cosa s'intenda per deliberazione negativa.

La deliberazione assembleare negativa è la decisione del consesso dei soci che comporta il rigetto della proposta portata alla sua attenzione, per effetto del prevalere dei voti contrari rispetto a quelli favorevoli; o per l'impossibilità di formare una maggioranza, stante la parità numerica tra gruppi contrapposti; oppure in seguito al mancato conseguimento delle speciali maggioranze, previste dalla legge o dallo statuto. Per converso la deliberazione positiva sarà quella assunta all'esito dell'approvazione della proposta.

In realtà, come segnalato in dottrina<sup>12</sup>, è necessario valorizzare "la rilevanza effettuale della volontà" espressa dalla deliberazione e, pertanto, occorrerà distinguere più precisamente tra deliberazioni a contenuto positivo e deliberazioni a contenuto negativo, in quanto non necessariamente una delibera di approvazione è anche una delibera a contenuto positivo.

Ed infatti, ponendo attenzione al modo in cui viene esteriorizzata la volontà sociale, se da un lato l'approvazione di una proposta formulata in termini positivi – ossia diretta a produrre un qualche mutamento giuridico<sup>13</sup> – rappresenta certamente una deliberazione positiva a contenuto positivo; non può dirsi altrettanto per quelle

---

<sup>11</sup> V. M. COZIAN A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 2002, n. 444.

Nella dottrina italiana A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi esperienze progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, 1993, 415, osservano che al culmine dell'evoluzione della tutela dei diritti della minoranza "in un'ideale chiusura del cerchio" sta proprio il divieto della minoranza di abusare delle proprie prerogative.

<sup>12</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 20 s.

<sup>13</sup> Così J. BALTZER, *Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht*, Grote, 1965, 109 s.



deliberazioni, pur sempre di approvazione, che presuppongono una proposta formulata in termini negativi, perché in quest'ultimo caso, la deliberazione mira a conservare lo *status quo*, sicché andrà qualificata come deliberazione a contenuto negativo. A quest'ultimo tipo di deliberazioni andranno ricondotte, infine, anche quelle che o rigettino una proposta espressa in termini positivi, oppure ne rigettino una formulata in negativo.

Nell'esame della fattispecie, tuttavia, si è dato per scontato, almeno fino ad ora, che la ricusazione della proposta in sede assembleare rappresenti anche una deliberazione in senso tecnico-giuridico e che, pertanto, ad essa sia applicabile la disciplina in tema d'invalidità delle deliberazioni assembleari di cui agli articoli 2377 ss. del codice civile. In realtà l'appartenenza dell'atto di reiezione alla categoria delle deliberazioni assembleari è da lungo tempo dibattuta.

Dal punto di vista dogmatico non vi è unanimità di giudizio nell'ammettere che l'atto di rigetto sia, a tutti gli effetti, una deliberazione assembleare in senso stretto<sup>14</sup>.

In dottrina, infatti, si sono sostenute tesi assai differenti volte, in alcuni casi, a riconoscere all'atto di reiezione la natura di atto deliberativo; in altri casi, invece, a negarlo, pur recuperandone il valore giuridico – sia pur in base a ricostruzioni diverse del fenomeno deliberativo – con conseguente soggezione della fattispecie in discorso alla disciplina delle impugnazioni<sup>15</sup>.

Secondo le teorie organizzative<sup>16</sup>, infatti, nella deliberazione i voti, ossia le manifestazioni di volontà dei singoli soci, degradano a posizione strumentale,

---

<sup>14</sup> P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Giuffrè, 1993, 70, segnala l'ambiguità dell'utilizzo del termine deliberazione, che viene utilizzato sia ad indicare l'atto conclusivo del procedimento, sia il procedimento stesso; la deliberazione è lo strumento giuridico costituito da un "*meccanismo di produzione dell'azione*", che alla stregua della dichiarazione per gli atti giuridici, è "in astratto idonea a produrre qualunque valore giuridico, essendo il profilo del valore del tutto estraneo alla ricostruzione dell'essenza del fenomeno".

<sup>15</sup> A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Tratt. s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3\*, Utet, 1994, 183, il quale ritiene non impugnabile la deliberazione; D. PREITE, *Abuso*, cit., 121, nt. 37; M. CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta (c.d. «delibera negativa»)*, in *Riv. soc.*, 2007, 419 ss., in particolare 424.

<sup>16</sup> Sulle teorie organizzate si vedano P. FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 24 ss., specialmente 64 s.; C. ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVII, Giuffrè, 1990, 987 ss.; ID, *La società nulla*, Giuffrè, 1975, 131, nt. 39; L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Giuffrè, 1987, 328 ss.; B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 477.

Per una critica alle teorie organizzative tesa a valorizzare il profilo volontaristico come elemento caratterizzante della fattispecie deliberativa cfr. M. CIAN, *La deliberazione negativa*, cit., 71 ss.

ancillare, rispetto al procedimento; è quest'ultimo nel suo complesso, "in quanto perfetto", che rappresenta l'elemento materiale del fenomeno deliberativo, nell'ambito del quale assume posizione centrale<sup>17</sup>.

Questa duplicazione – procedimento, da un lato, comportamenti elementari che lo compongono, dall'altro lato – spiega bene il fenomeno della deliberazione negativa, in quanto quest'ultima sussiste perché si è in ogni caso formata una maggioranza, anche se manca l'attribuzione "del proposto ma respinto valore finale"<sup>18</sup>. Si evidenzia così nell'ambito della deliberazione quella frattura voto-valore, in forza della quale la volontà del socio è diretta non al fine della deliberazione ma solo alla sua formazione<sup>19</sup>.

Sul fronte opposto nella ricostruzione dogmatica si collocano le teorie negoziali, le quali tuttavia, almeno secondo alcuni indirizzi interpretativi, pervengono al medesimo risultato di riconoscere dignità deliberativa al rigetto della proposta.

Ed infatti, secondo queste posizioni la deliberazione può essere o conseguenza di una dichiarazione unitaria, seguendo la teoria organica della persona giuridica<sup>20</sup>; oppure il frutto di un fascio di dichiarazioni, ossia una pluralità di atti unilaterali, imputabili al fatto psichico proprio dell'individuo/socio, che si indirizzano verso la formazione della fattispecie deliberativa<sup>21</sup>. In quest'ultima prospettiva la deliberazione negativa rappresenta la volontà, negoziale, dell'ente di conservare lo *status quo*, non modificando la preesistente situazione giuridica<sup>22</sup>.

In dottrina, tuttavia, si sono contestati, con motivazioni diverse, sia gli orientamenti incentrati sull'identità tra procedimento e deliberazione, sia quelli

---

<sup>17</sup> Secondo autorevole dottrina il voto deve essere inteso come "atto, e se si vuole dichiarazione, di volontà diremmo, diretta alla formazione e perfezione del procedimento". Così P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Giuffrè, 1993, 58 s.; il quale ultimo (*ibidem*, 65) definisce il voto come "un comportamento che mira ad esprimere, in termini di linguaggio, e a far conoscere ad altri, una volizione, una rappresentazione, un moto dell'animo". In senso conforme rispetto a quest'ultima definizione si vedano G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Giuffrè, 1959, 9; N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Giuffrè, 1970, 14 ss.

<sup>18</sup> FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 58 s.; si vedano anche G. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Giuffrè, 1951, 85; C. ANGELICI, *La società nulla*, Giuffrè, 1975, 132. Nega invece la deliberazione negativa G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Utet, 1987, 473.

<sup>19</sup> FERRO-LUZZI, *ibidem*, e si veda in senso conforme A. DONATI, *L'invalidità delle deliberazioni di assemblea delle società anonime*, Giuffrè, 1937, 47, il quale però, aderendo alle tesi contrattualiste espone il fenomeno in maniera descrittiva.

<sup>20</sup> Per i riferimenti bibliografici si veda M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 55, nt. 40.

<sup>21</sup> Per i riferimenti bibliografici si veda Ivi, 58, nt. 55.

<sup>22</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 57.

negoziali-dichiarativi<sup>23</sup>, sull'assunto che, nel primo caso, verrebbe ad essere pretermesso l'aspetto volontaristico, nella misura in cui la volontà dei soci si esaurisce all'interno della vicenda procedurale<sup>24</sup>; nel secondo caso, invece, si rimprovera il non dare adeguata spiegazione di come si coordinino le volontà divergenti in assemblea. Ed infatti, se la deliberazione è volontà negoziale, questa, all'esito finale del procedimento, sarà espressa solo dai voti della maggioranza, in quanto devono ritenersi escluse tutte le dichiarazioni di voto espresse dalla minoranza, non avendo concorso alla formazione della volontà dell'ente, esprimendo così una "volontà inefficiente"<sup>25</sup>.

Si è dunque proposto di superare le contraddizioni delle teorie appena esposte, ricomponendo maggioranza e minoranza "*sotto il comune carattere procedurale della consumazione della proposta*". Se da un lato non è dubitabile che l'atto deliberativo è un atto di autonomia privata, il cui contenuto non può ricondursi alla volontà dei soci, dall'altro lato deve affermarsi che denominatore comune di ogni tipo di deliberazione è la rimozione dell'incertezza a seguito della valutazione della proposta<sup>26</sup>. Ciò sarebbe provato sul piano normativo dall'impossibilità di procedere, ai sensi dell'art. 2369 c.c., a una seconda convocazione una volta che la proposta sia stata consumata, in quanto implicherebbe "*l'attribuzione di un valore alla decisione in sé, cioè alla volontà di pronunciarsi sulla proposta*"<sup>27</sup>.

Simile ricostruzione, tuttavia, volta a stemperare l'oggettivismo delle teorie organizzative – recuperando il valore negoziale della deliberazione, la quale sarebbe sorretta da una doppia volontà, che guarda sia al piano dell'organizzazione sia a quello degli effetti, negoziali, voluti<sup>28</sup> – non manca di suscitare perplessità, poiché, come osservato in dottrina, la legge ricollega "*la consumazione della proposta*" non già all'avvenuta votazione, eventualmente anche negativa, quanto al momento antecedente della regolare costituzione dell'organo deliberativo<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> Ivi, 63 ss.

<sup>24</sup> Per FERRO-LUZZI, *La conformità*, cit., 63 s., infatti, il contratto ha struttura dichiarativa, dichiarazione che manca nella deliberazione, nella misura in cui tra le dichiarazioni-voto e l'effetto finale s'interpone il procedimento, che rappresenta "*l'elemento materiale del fenomeno giuridico in questione*".

<sup>25</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 67.

<sup>26</sup> Ivi 77, per il virgolettato p. 75.

<sup>27</sup> Ivi 79

<sup>28</sup> Ivi 81, volontà e organizzazione come aspetti complementari della medesima figura giuridica unitaria.

<sup>29</sup> M. CENTONZE, *op. cit.*, 420, "si arguisce chiaramente dalla norma trascritta (art. 2369 c.c.), se è raggiunto il *quorum* costitutivo, perciò stesso non potrà avere luogo un'assemblea di seconda

Il panorama delle posizioni in merito alla natura dell'atto di reiezione, lo si è accennato, non si esaurisce qui, atteso che numerosi studiosi ritengono che l'atto di rigetto della proposta non possa essere qualificato come deliberazione assembleare in senso stretto<sup>30</sup>.

In realtà alcuni di questi autori, nel censurare l'appartenenza dell'atto di rigetto alla fattispecie delle deliberazioni assembleari, come disciplinata dalla legge, rinunciano a qualificare il fenomeno in modi diversi, limitandosi ora ad affermare la sua piena ammissibilità sul piano logico, nonché la sua rilevanza giuridica<sup>31</sup>; ora sostenendo semplicemente che in simili casi si è in presenza di una "non-deliberazione", sussistendo solo una votazione che "respinge una deliberazione"<sup>32</sup>; sicché in questo caso, la deliberazione come atto coincide con la proposta

---

convocazione per deliberare sul medesimo ordine del giorno. L'effetto di conclusione dell'*iter* assembleare non può essere ricondotto alla votazione, perché dipende da un fatto diverso (ad essa, peraltro, anteriore), ossia la mera presenza in assemblea di una certa aliquota del capitale sociale".

A tali osservazioni si è replicato, M. CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, nota a Trib. Catania 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 403, nt. 19, osservando che: "in presenza di una clausola statutaria che vieti la riproposizione della proposta prima del decorso di un determinato termine, i lavori potrebbero concludersi con la decisione di non prendere momentaneamente in esame quest'ultima (o si supponga che i lavori debbano improvvisamente interrompersi per cause di forza maggiore e la riunione non venga semplicemente rinviata), con la conseguenza che la preclusione statutaria non opererebbe; ciò dovrebbe di mostrare che, per converso, la decisione di reiezione non resta senza significato sul piano organizzativo endosocietario. D'altra parte, l'Autore sembra in definitiva contraddirsi, quando ascrive comunque al rigetto rilevanza giuridica distinta dalla semplice consumazione della proposta, ed al voto negativo valore comunque negoziale, senza però riuscire a questo punto ad indicare lo specifico valore effettuale del primo e quali sarebbero gli effetti giuridici riconducibili al secondo in quanto tale".

<sup>30</sup> Si esprimono in tal senso: A. SCHERMI, *Esito della votazione e calcolo della maggioranza nelle assemblee delle società per azioni e a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2130; S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri del presidente dell'assemblea di società per azioni*, in *Riv. intern. di sc. ec. e comm.*, 1963, 908 ss.; G. FERRI, *Le società*, cit., 650; A. SERRA, *L'assemblea*, cit., 183; R. WEIGMANN, *Società per azioni*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XIV, Torino, 1997, 396; D. PREITE, *Abuso*, cit., 120, nt. 37; A. MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 501; M.P. MARTINES, *L'abuso di minoranza nelle società di capitali*, in *Contr. e impr.*, 1997, 1209; A. NUZZO, *L'abuso della minoranza*, Giappichelli, 2003, 214; A. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze, "abusi" e rimedi*, Torino, 2004, 49 nt. 34, 144; E. RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 100.

<sup>31</sup> M. CENTONZE, op. cit., 422, ove si afferma che "nessuna difficoltà ad ammettere che, sostanzialmente, anche quando la proposta sia rigettata, la società prende comunque una decisione (28); solo, il *dato positivo* non autorizza a ritenere che tale decisione sia (anche) una "delibera della società" in senso giuridico"; ciò sarebbe confermato dal fatto (424, nt. 31) "che del procedimento assembleare si deve pur sempre redigere il verbale, da trascrivere poi nel libro delle adunanze assembleari".

<sup>32</sup> D. PREITE, *Abuso*, 121 s., nt. 37, il quale afferma che l'unica deliberazione esistente è quella il cui contenuto coincide con la proposta illegittimamente respinta. Come si dirà meglio in seguito, ciò consente all'autore di affermare che la pronuncia del giudice, riteniamo in base all'applicazione analogica dell'art. 2377, c.c., abbia natura dichiarativa, superando per questa via, il limite posto dall'art. 2908 c.c. per le sentenze costitutive.

illegittimamente respinta, per il sol fatto che si sia concluso il procedimento assembleare.

Il quadro prospettato rimanda ad una situazione in cui sostanzialmente all'unanimità si ammette l'impugnabilità della deliberazione negativa, poiché anche coloro i quali ne affermano la natura aliena rispetto alle delibere assembleari, si preoccupano di sottolineare la possibilità di invocare la tutela giudiziale, al fine di conseguire la dichiarazione d'invalidità della "sedicente" delibera negativa, in applicazione analogica, degli artt. 2377 e 2378 c.c., che attribuiscono al giudice il potere di sindacare le decisioni societarie, secondo un controllo di conformità alla legge e allo statuto.

Alla luce delle posizioni dottrinali espresse *in subiecta materia*, sembra potersi affermare, alla stregua delle teorie organizzative, che l'atto di reiezione della proposta possa considerarsi a tutti gli effetti una deliberazione assembleare.

Un elemento certo è rappresentato dall'inesistenza di dati normativi che conoscono la nazione di deliberazione negativa, in quanto la disciplina positiva guarda solo alle delibere di approvazione, avendo il legislatore ignorato il fenomeno, anche nell'ultima riforma introdotta nel 2003<sup>33</sup>. Detta circostanza, tuttavia, non autorizza ad affermare che in difetto di espressa previsione normativa la deliberazione negativa debba considerarsi aliena rispetto all'ordinamento societario, in quanto l'interprete, nella ricostruzione di quest'ultimo, terrà conto sicuramente del dato normativo ma anche di ciò che esso implicitamente suggerisce, ove sia necessario ad assicurare coerenza al sistema.

Ciò è esattamente quello che si verifica nel caso delle deliberazioni negative.

Invero, come osservato in dottrina<sup>34</sup>, la deliberazione negativa e quella positiva hanno in realtà la stessa sostanza, come dimostra il fatto che non esiste alcuna differenza, quanto agli effetti, tra il rigetto di una proposta formulata in termini positivi e l'approvazione di una proposta formulata in termini negativi; l'esito di entrambe, infatti, comporta il mantenimento dello *status quo*. Se è unanimemente considerata una deliberazione la seconda, non si vede come negare pari dignità alla

---

<sup>33</sup> È il caso di notare, però, che, se da un lato non è stata presa in considerazione la fattispecie di rigetto della proposta, allo stesso tempo, nonostante l'ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza sul tema e nella consapevolezza dell'attualità del problema, nemmeno si è vietato l'intervento del giudice in questo campo.

<sup>34</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 22.

prima, sottraendo quest'ultima alla tutela rimediabile, con grave, potenziale violazione del principio di uguaglianza sostanziale garantito dall'art. 2 della Costituzione.

Ed infatti, un'operazione del genere, considerato l'indubbio valore degli interessi che si intendono tutelare - ossia l'equilibrio tra *maior* e *minor pars* nel gioco societario, governato da diritti e doveri reciproci - finirebbe con il creare un'ingiustificata disparità di trattamento nei rapporti tra i soci. Pertanto, indipendentemente dalla ricostruzione dogmatica del fenomeno deliberativo che si ritiene di accogliere, il sistema normativo consente di collocare la deliberazione negativa all'interno della nozione tecnica di deliberazione assembleare in senso stretto.

A tal riguardo, inoltre, sembra potersi individuare come momento minimo, indefettibile, perché possa considerarsi sussistente una deliberazione assembleare – anche alla luce del fatto che il codice civile non fornisce una definizione di cosa debba intendersi per deliberazione assembleare – l'espressione del voto da parte dei soci; a cui deve riconnettersi il sorgere di tutti i diritti e i doveri connessi con la decisione che si è assunta, sia essa di contenuto positivo o negativo.

Chiarita nei termini suesposti l'impugnabilità della deliberazione assembleare negativa, occorre procedere nell'analisi delle ragioni che consentono di sanzionare l'illegittima condotta dei soci determinandone l'annullabilità; il che significa soffermarsi sui limiti all'esercizio del diritto di voto assembleare e, dunque, sui criteri in base ai quali è possibile procedere all'annullamento della deliberazione negativa ai sensi del codice civile.

Partendo dunque dalla nozione di abuso del diritto, inteso in origine come sviamento di potere, si approderà a quello che è oggi considerato il limite dell'esercizio del diritto di voto, il principio di buona fede e correttezza; si avrà cura poi di esaminare i possibili esiti di una pronuncia di annullamento e, conseguentemente, gli ostacoli che si frappongono tra l'ipotesi di una tutela meramente risarcitoria e la prospettiva di riconoscere al giudice il potere di accertare la sussistenza della deliberazione negativa illegittimamente respinta.

### **1.3. (segue) L'abuso del diritto di voto: tra interesse sociale, sviamento di potere e obbligo di correttezza e buona fede.**

L'esercizio del diritto di voto in assemblea da parte di ciascun socio è, di norma, caratterizzato da completa e insindacabile libertà, salvo l'unico limite esterno espressamente previsto dalla legge all'art. 2373 c.c., ove si disciplinano e sanzionano le ipotesi di conflitto d'interesse dei soci in sede assembleare<sup>35</sup>. Norma quest'ultima che è ritenuta la manifestazione tipica del dovere ben più ampio dei soci di rispettare, nell'ambito dell'attività societaria, i canoni della buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto; vincoli loro imposti dall'art. 1175 c.c., che astringe creditore e debitore a "comportarsi secondo le regole della correttezza", e dall'art. 1375, il quale, invece, obbliga le parti a eseguire il contratto nel rispetto della buona fede oggettiva.

Orbene, l'assumere in ambito assembleare una condotta contraria ai suddetti principi implica un esercizio abusivo del diritto di voto, il che, a propria volta, implica, trattandosi di un'ipotesi di violazione di legge, l'annullabilità della deliberazione assembleare in discorso<sup>36</sup>.

Non è un caso che la nozione di abuso del diritto, affascinante quanto a volte sfuggente e insidiosa<sup>37</sup>, trovi applicazione in ambito societario; infatti, come

---

<sup>35</sup> A. MIRONE, *Il sistema tradizionale: l'assemblea*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società vol. III*, a cura di M. Cian, 2017, Giappichelli, 441 s., e in nt. 145 e 146 per ulteriori indicazioni bibliografiche in merito. Cfr. anche V. MELI, *sub. Art. 2373 c.c.*, in *Le società per azioni - Codice civile e norme complementari*, a cura di G.B. Portale – P. Abbadessa, I, 2016, Giuffrè, 999 s., sulla limitata portata pratica dell'art. 2373 c.c. – a fronte di una posizione centrale rivestita dal punto di vista dogmatico – il quale si riduce a trovare applicazione in situazioni di "microconflittualità, sviluppatasi quasi esclusivamente in società a base ristretta o ristrettissima".

<sup>36</sup> In origine, prima di approdare all'odierno regime di annullabilità della deliberazione "abusiva", la sanzione applicata dai giudici per i casi di abuso della maggioranza (Cass. n. 195 del 1963) era quella della nullità per illiceità della causa e dell'oggetto, in ragione del contegno fraudolento e lesivo in danno della minoranza; posizione presto abbandonata a causa della difficoltà di sussumere la fattispecie concreta nello schema dell'art. 2379 c.c. Si esprime in tal senso C. PASQUARIELLO, *sub art. 2373 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Cedam, terza edizione, 576 ss.

<sup>37</sup> Si guardi, ad esempio, alla repulsione manifestata dai giuristi di common law – come riportato da M. BYERS, *Abuse of rights: an old principle, a new age*, in *McGill L.J.*, 2002, 389 ss. – nei confronti della fattispecie dell'abuso del diritto, strumento il cui ricorso sarebbe giustificato, come può leggersi nel case law *Mayor of Bradford v. Pickles* del 1895, da una qual certa "generosità" del legislatore di civil law a concedere diritti, e a farlo senza adeguate limitazioni; mentre al contrario "If a right arises at common law, the authority for it will be a judicial decision in typically narrow terms, obiter and unauthoritative in so far as it goes beyond the facts under review; English statutes also make every effort to avoid appearing to grant a broadly stated right, and even when a right is indubitably conferred, the judges are there to state that the legislature has at the same time impliedly restricted it" (p. 396); sicché il ricorso all'abuso del diritto sarebbe di scarsa utilità i quei sistemi legali in cui "the rights themselves have been framed in precise or qualified terms" (p.397).

Si esprime negli stessi termini A. GAMBARO, *Note in tema di abuso del diritto e ordine di mercato nel diritto italiano e comunitario*, in *Studi in onore di P.G. Jaeger*, Giuffrè, 2011, 111, in nota, il quale osserva, ironicamente, che l'espressione "abuso del diritto" appare di uso sconveniente nella buona società inglese, in quanto ritenuta foriera d'incertezza nell'applicazione delle regole del vivere civile.

acutamente segnalato in dottrina, la storia dell'abuso del diritto inizia nella seconda metà dell'Ottocento proprio nell'ambito del diritto commerciale – disciplina la cui evoluzione, in qualche modo, va di pari passo con l'evoluzione dell'economia capitalistica – basti pensare alla disciplina della concorrenza sleale e alle regole di correttezza professionale; al rifiuto di contrarre del monopolista; alle intese consortili; all'abuso della personalità giuridica e appunto all'abuso del diritto di voto<sup>38</sup>.

La costruzione della fattispecie "abuso del diritto" alligna, originariamente, in Francia allorché il diritto di voto assembleare venne collocato nell'ambito dei *droits-fonctions*<sup>39</sup>, in un periodo in cui, da un lato, si affermava l'idea solidarista, in contrapposizione ai codici post-rivoluzionari, e, d'altra parte, emergeva per la prima volta nei conflitti tra cittadino e pubblica amministrazione la formula dell'eccesso di potere, in particolare nella specie dello sviamento di potere<sup>40</sup>.

Nello sviluppo della fattispecie in discorso ha giocato un ruolo fondamentale la nozione di interesse sociale, in quanto l'esercizio del voto sarebbe stato abusivo, tutte le volte in cui "l'atto non sia emanato in vista di quello specifico interesse per il quale era attribuito", ove per "interesse" bisogna intendere quello "obbiettivo e astratto", altro rispetto a quello dei singoli soci che costituisce il limite alla discrezionalità dell'organo<sup>41</sup>.

Come evidenziato in dottrina<sup>42</sup>, l'evoluzione della tutela dei diritti della minoranza – al culmine della quale, in una ideale chiusura del cerchio, sta proprio il

---

<sup>38</sup> L'osservazione è da attribuire a P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. Comm.*, 1965, I, 217 s. L'Autore, con riferimento al diritto di voto, ne valuta l'abusività alla luce del parametro dei motivi illeciti, ex art. 1345 c.c., rifiutando le teorie che facevano ricorso, come avviene prevalentemente oggi, alla buona fede nell'esecuzione del contratto o, secondo un'interpretazione di derivazione tedesca, al criterio del buon costume.

<sup>39</sup> Come riportato da P. RESCIGNO, *L'abuso*, cit., 220 s., il diritto soggettivo si trasforma in funzione sociale, dacché si "*apre agevolmente la strada del controllo circa l'esercizio del diritto e circa l'eventuale abuso*". Che si contrapponevano ai *droits-égoïstes*, ossia diritti che non si consideravano funzionalizzati ad altre esigenze.

<sup>40</sup> P. RESCIGNO, *L'abuso*, cit., 278, dà conto della, invero sterile, diatriba circa tra chi afferma che l'abuso del diritto sia una categoria derivata dalla giurisprudenza sull'abuso di potere, e chi invece la nega (v. in nota 130 il riferimento all'opera dell'Hauriou), sottolineando, al contrario, la fecondità, in termini scientifici, del tentativo da parte degli interpreti "*di trasportare nell'ambito dei rapporti privati la nozione di sviamento di potere e, sull'atra sponda, il tentativo di individuare, nei rapporti fra il cittadino e la pubblica amministrazione, casi di abuso della p.a. distinti dai casi di eccesso di potere*".

<sup>41</sup> F. ARDIGÒ, *Le società per azioni nel diritto inglese*, Cedam, Padova, 1939, 239; il virgolettato è invece da attribuire a G. FERRI, *Eccesso di potere e tutela delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, 740

<sup>42</sup> A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi esperienze progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, 1993, 370 ss.



divieto della minoranza di abusare delle proprie prerogative – è segnata dall'interesse sociale, il quale si è imposto rispetto all'idea liberale per cui il singolo nell'aderire all'organizzazione societaria conservava alcune “aree incompressibili di autonomia”, sotto forma di diritti soggettivi – attribuiti al fine di controbilanciare la possibilità di modificare a maggioranza anche le regole di funzionamento della società, e il cui esercizio è insindacabile nel merito, tanto per la maggioranza, quanto per la minoranza – rispetto alle quali il principio di maggioranza non era capace d'imporsi. In un secondo momento ci si è concentrati, non più sulla lesione dei diritti soggettivi del singolo, quanto sulle finalità e sui modi attraverso cui la maggioranza (o la minoranza) agiva.

Proprio qui entra in gioco, come criterio guida, l'interesse sociale, declinato ora secondo le tesi istituzionalistiche<sup>43</sup>, che concepiscono il voto come *droit-fonction*; ora secondo le tesi contrattualistiche, che valorizzano la natura privatistica e contrattuale dell'interesse sociale, “*inteso come l'interesse economico astrattamente comune a tutti i soci in base alla causa lucrativa del contratto*”<sup>44</sup>.

Questa svolta, sia che si scelga la prima o la seconda via, postula la preminenza, diversamente argomentata, del “diritto oggettivo dell'organizzazione” sulle posizioni dei singoli, che vengono relativizzate. Ciò significa, in concreto, che alla minoranza vengono attribuiti poteri che assicurino un miglior funzionamento dell'organizzazione; non, dunque finalizzati a soddisfare interessi particolari dei soci cui questi diritto vengono attribuiti<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Si veda l'opera fondamentale di R. DAVID, *La protection des minorités dans le sociétés par action*, LGDJ, Paris, 1929.

<sup>44</sup> A. CERRAI – A. MAZZONI, op. cit.,345. Sul punto cfr. anche P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Giuffè, Milano, 1964, *passim*.

<sup>45</sup> A. CERRAI – A. MAZZONI, op. cit.,346. Gli Autori (347 ss.) danno conto del fatto che questo processo di sviluppo ha interessato trasversalmente l'Europa continentale tra gli anni '30 e gli anni '60 del XX secolo, e vede, sorprendentemente, un avvicinamento tra questi modelli e il sistema di common law, ove vige la celebre regola “Foss v. Harbottle” e le sue eccezioni (per cui l'azione proposta dai soci per l'annullamento di una decisione o per il risarcimento del danno è sempre proposta per conto della società che necessariamente deve stare in giudizio, c.d. derivative action).

In sostanza, tanto nei paesi di common law – ove si consente alla maggioranza di disporre liberamente fino ai limiti dell'abuso (oppression conduct) – quanto nei paesi di civil law, si ritiene che tutelare i diritti della minoranza sia coerente rispetto alla “*filosofia organizzativa della s.p.a.*”, e, pertanto, non si può consentire che la società o i singoli amministratori possano compiere una frode in danno della minoranza, perché simili comportamenti non possono essere approvati o assecondati dall'ordinamento (si veda la regolamentazione dell'unfair prejudice approntato dal Companies Act inglese prima nel 1948, poi nel 1985, fino all'attuale formulazione del 2006).

La medesima parabola si rinviene nei paesi di civil law dove l'attenzione verso la “*coesione di interessi minoritari*” si manifesta tramite l'introduzione di norme di organizzazione che prevedono l'attribuzione a minoranze qualificate di soci di una serie di diritti, poteri e facoltà. Al contempo, inoltre, il concetto di maggioranza e minoranza si evolve nella misura in cui vengono intese non più solo in

In realtà, oggi, si tende a negare la riconduzione dell'abuso di voto dei soci – sia esso maggioritario, minoritario o egalitario – alla figura dell'eccesso di potere, in quanto fattispecie estranea al sistema civilistico<sup>46</sup>, al quale ultimo è stata estesa anche in virtù delle assonanze tra l'interesse sociale, al cui perseguimento è orientata l'attività delle imprese collettive – anche se i suoi contorni si sono

---

senso tecnico, come aggregati di soci che occasionalmente, e a volte casualmente, convergono o divergono in sede assembleare, ma come concetti giuridici che meritano di essere considerati diversamente a seconda del problema o della fattispecie che viene in considerazione.

All'interno della società interessi collettivi, di cui si fa interprete la maggioranza, e interessi individuali, di cui sono portatori i soci di minoranza, risultano compenetrati gli uni agli altri e, soprattutto, ciò che è collettivo funge da misura per ciò che è individuale, e viceversa, sicché *“l'un elemento si pone tendenzialmente come criterio per misurare la legittimità dell'altro”* (373).

La volontà espressa dalla maggioranza, pertanto, è sindacabile nella misura in cui intende imporre un particolare sacrificio alla minoranza e, al contrario, gli interessi di un socio o di una minoranza organizzata trovano un limite nell'“obbligo contrattuale di realizzare – o quanto meno di non impedire – obiettivi in ipotesi conformi all'interesse collettivo”.

Si assegnano strumenti “di intervento e di contropotere nell'interesse anche collettivo (sociale) mediante i quali le minoranze possono al più porre freni correttivi alla gestione maggioritaria dell'impresa comune” (403), tra i quali si possono annoverare: il diritto di opzione; il divieto per la maggioranza di escludere invito domino un qualsivoglia azionista; diritto di convocazione

Simmetricamente la previsione, contrattuale o legale, di quorum deliberativi particolarmente elevati attribuisce indirettamente alla minoranza un diritto di veto – *negative minderheistrechte*, per il diritto tedesco; *minorité de blocage*, in Francia – anch'esso suscettibile di utilizzo arbitrario.

Nell'evoluzione della s.p.a., così delineata, è venuta meno la libertà assoluta di autodeterminazione dell'azionista e dunque di tutela illimitata dei propri diritti soggettivi – tanto come membro di un gruppo qualificato di soci, quanto come singolo individuo – e, in particolare, l'esercizio dei diritti di socio è soggetto a verifica sotto il profilo dell'abuso. Tale limite si è indubbiamente imposto, in primo luogo, nei confronti della maggioranza, ma non ha tardato ad affermare la propria coerenza nei confronti di quei soci che, anche occasionalmente, esercitano i “*contropoteri*” che spettano alla minoranza, la quale incorre in ipotesi di abuso allorché persegue “uno scopo personale in contrasto diretto all'interesse sociale” (cfr. App. Lyon, 20 dicembre 1984, in Rec. Dall. Sir., 1986, 506, con nota di Y. Reinhard; Trib. gr. ist. Paris, 18 dicembre 1985, in Rev. soc., 1986, 112). L'abuso del diritto, dunque, svolge una funzione baricentrica all'interno dell'assetto della s.p.a., nell'impedire, da un lato, le condotte illegittime in danno della minoranza e, dall'altro lato, scongiura che quest'ultima possa avvalersi di quegli strumenti di garanzia attribuiti dalla legge, o dal contratto, in danno della stessa società (414 s.), e storicamente questo fine è stato perseguito, in assenza di norme espresse, attraverso istituti diversi: la violazione del principio di buona fede e correttezza; l'illiceità del motivo; l'abuso del diritto di voto; l'abuso di potere.

<sup>46</sup> Evidenza detta circostanza GAMBARO, op. cit. 105 s., per il quale la dottrina francese (nello specifico Josserand) in merito allo sviamento di potere ha seguito gli schemi propri della p.a., che mal si conciliano con le condotte dei privati, l'ordinamento, infatti, attribuisce dei diritti conformandoli secondo l'interesse generale, colui che se ne serve deviando dalle ragioni per le quali questi poteri sono stati attribuiti, ne sta abusando. Questo ordito argomentativo secondo l'A. replica il modello della p.a. in cui *“lo scopo del legislatore attribuyente sia realizzabile direttamente dall'attribuito”*, contravvenendo al “credo” liberale per cui sono le condotte individuali che concorrono al raggiungimento degli interessi generali, e non sono certo i privati ad adeguare le proprie condotte agli scopi meta-individuali per i quali la legge ha attribuito loro determinati diritti.

*Contra* in un tentativo di armonizzazione si veda A. MIRONE, *Il sistema*, cit., 446, ove si afferma che: “la figura dell'impugnativa per abuso di maggioranza (deliberazione adottata con dolo specifico a danno della minoranza, in assenza di un preciso interesse positivo della società), risulta così complementare e non contrapposta alla (più ampia) figura dell'impugnativa per eccesso di potere: la deliberazione è annullabile non solamente quando sia oggettivamente contraria all'interesse sociale, ma anche quando sia dolosamente assunta i danno della minoranza (e l'interesse sociale sia invece “neutrale” rispetto alla delibera, come nel caso dell'aumento di capitale sociale effettuato al solo fine di diluire la partecipazione dei soci di minoranza)”.

indubbiamente modificati rispetto al dibattito dottrinale dei decenni scorsi<sup>47</sup> – e interesse pubblico, alla cui cura è invece funzionalizzata l'attività amministrativa<sup>48</sup>.

Ed infatti, bisogna ritenere che i soci responsabili della condotta abusiva possono rispondere nei confronti degli altri soci, siano essi di maggioranza o di minoranza, in quanto il fatto di essere parti del contratto di società li obbliga, reciprocamente, a dare esecuzione a quest'ultimo nel rispetto, giusto l'art. 1375 c.c., del principio buona fede<sup>49</sup>

Tale obbligo non cede neanche di fronte all'osservazione per cui nelle società per azioni gli obblighi di esecuzione del contratto non gravano direttamente sui soci, ma sull'organizzazione societaria, secondo le competenze di gestione, deliberative e di controllo, previste dalla legge e dal contratto; il che sottrarrebbe ai paciscenti la possibilità di interferire sul momento di realizzazione dell'accordo sociale<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi 2018*, in *Riv. soc.*, 2018, 305 ss., ove si evidenzia, da un lato, il superamento del tradizionale dibattito tra contrattualismo e istituzionalismo, dall'altro lato, si dà conto dell'evoluzione del concetto di interesse sociale che, oggi, più concretamente andrebbe indicato come "interesse dell'impresa", in quanto "l'interesse dei soci è infatti integrato dagli interessi degli stakeholders — dipendenti, finanziatori, consumatori, comunità di riferimento — interessi che operano o come limite o come "dovere di funzionalizzazione compositiva" degli stessi allo scopo di lucro o per disposizione legge o per contratto o in via di autodisciplina o in base ad una valutazione di costs and benefits. Più precisamente l'interesse sociale è oggi l'interesse dei soci alla valorizzazione della partecipazione sotto il profilo reddituale e patrimoniale che gli amministratori devono perseguire componendo e omogeneizzando la pluralità di interessi (long term, short term, finanziari, industriali, speculativi, ecc.) delle diverse categorie di azionisti, nel quadro delle limitazioni, condizionamenti e finalizzazioni giuridicamente rilevanti" come la tutela dell'ambiente, la sicurezza del lavoro, i vincoli contrattuali, etc.

Sul recente dibattito tra neo-contrattualismo e neo-istituzionalismo si vedano C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in Tratt. dir. civ. e comm., Giuffrè, 2012; F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: "contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 480 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello "istituzionalismo debole"*, in *Giur. comm.*, I, 2014, 669 ss.

<sup>48</sup> Si veda F. ARDIGÒ, *op. cit.*, 238 s., nt. 3, il quale dà conto dell'elaborazione del concetto di "detournement de pouvoir" ad opera della giurisprudenza del Consiglio di Stato francese; concetto poi transitato nel diritto societario italiano come sanzione avverso le deliberazioni assembleari manifestamente contrarie alla legge e allo statuto (art. 163 cod. comm.) anche nelle ipotesi di abusi della maggioranza.

<sup>49</sup> Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, 329 ss. con commento di P.G. Jaeger, C. Angelici, A. Gambino, R. Costi, F. Corsi, "Cassazione e contrattualismo societario: un incontro?".

Orientamento confermato in tempi più recenti da Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, 129, XII, 345, ove il Supremo consesso afferma che "la deliberazione di scioglimento di una società, che sia stata adottata dai soci nelle forme legali e con le maggioranze all'uopo prescritte, può essere invalidata, in difetto delle ragioni tipiche all'uopo previste (artt. 2377 e 2379 c.c.), sotto il profilo dell'abuso o eccesso di potere, quando risulti arbitrariamente o fraudolentemente preordinata dai soci maggioritari per perseguire interessi divergenti da quelli societari, ovvero per ledere i diritti del singolo partecipante (come nel caso in cui lo scioglimento sia indirizzato soltanto all'esclusione del socio), mentre, all'infuori di tali ipotesi, resta preclusa ogni possibilità di sindacato in sede giudiziaria sui motivi che hanno indotto la maggioranza alla suddetta".

<sup>50</sup> Si esprime in questi termini A. GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto d'interessi assembleare nella società per azioni*, in *Studi in ricordo di P.G. Jaeger*, Giuffrè, 2011, 343 s.

Invero, nella prospettiva costituzionale dei doveri inderogabili di solidarietà che vincolano tutti i cittadini anche in seno alle “formazioni sociali” cui essi appartengano, vige anche in capo ai soci l’obbligo reciproco di “comportarsi secondo le regole della correttezza” (art. 1175 c.c.). Detto principio conferma, dunque, l’esercizio dei diritti che l’organizzazione societaria attribuisce a ciascun socio – che appartenga o meno al gruppo di comando – il quale, ove dovesse infrangerne il limite, e al ricorrere di tutte le condizioni previste dalla legge<sup>51</sup>, incorrerebbe nelle sanzioni previste dall’ordinamento<sup>52</sup>.

Concludendo sul punto s’intende sottolineare, in una prospettiva storica, come, anche nel caso dell’abuso di minoranza, o di maggioranza, le ragioni che muovono gli interpreti sono ragioni di equità<sup>53</sup>.

Si è infatti affermato che “*la dottrina dell’abuso di diritto è la storia dei tentativi – compiuti con alterna fortuna dalla giurisprudenza – di reagire e di superare questa che potrebbe chiamarsi la progressiva «disumanizzazione» del rapporto giuridico, annunciata già dalla definizione del diritto come libertà di agire con effetto sull’altrui sfera giuridica e del rapporto giuridico come misura astratta di potere e di dovere*”<sup>54</sup>; sarebbe dunque una sorta di cuscinetto indispensabile in sistemi giuridici rigidi ove la sua presenza finisce con il costituire “*una delle giunture, necessariamente elastiche, tra il domino della legalità formale ed il bisogno di una giustizia conforme a moralità che la prima persegue ma che non sarà in grado di manifestare*”<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Si pensi al caso di attivazione della tutela risarcitoria da fatto illecito, ai sensi dell’art. 2043 c.c., il socio, preteso danneggiato, dovrà dar prova del danno, della condotta fraudolenta e del necessario nesso di causalità, escluso sempre il risarcimento del danno indiretto, conseguente all’eventuale diminuzione di valore della partecipazione sociale; ovvero nelle ipotesi di deliberazione negativa viziata da conflitto d’interessi della maggioranza, si dovrà tener conto della prova di resistenza e del danno potenziale, circostanza quest’ultima nient’affatto semplice da dimostrare se si considera che l’eventuale danno deve essere conseguenza di una “non-delibera” (cfr. su quest’ultimo tema V. MELI, *op. cit.*, 1006).

<sup>52</sup> Sulla applicabilità dei doveri di buona fede e correttezza in capo ai soci, ex artt. 1175 e 1375 c.c., come fondamento dell’abuso di maggioranza, e di minoranza, si veda G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», 173; D. PREITE, *Abuso*, cit., 74 ss. e 86; M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 143, A. MAZZONI, *Gli azionisti*, cit., 503, R. RORDORF, *Abuso di potere della minoranza nella s.p.a.*, nota a lodo arb. 18 dicembre 2006 in *Corr. giur.*, 10, 2007, 1455; A. GAMBARO, *op. cit.*, 105 s.; M. CENTONZE, *op. cit.*, 435 s.; N. DE LUCA, *Titolarità vs. legittimazione: a proposito di record date, empty voting e “proprietà nascosta” di azioni*, in *RDS*, 2010, 312 ss.

<sup>53</sup> Come si vedrà, anche nei sistemi di common law, sia pur refrattari alla nozione di abuso del diritto, i rimedi contro le condotte oppressive da parte della maggioranza, o della minoranza (anche se si tratta di casi riguardanti prevalentemente le *close corporations*), affondano le loro radici nel sistema di *equity*.

<sup>54</sup> P. RESCIGNO, *op. cit.*, 230 s.

<sup>55</sup> A. GAMBARO, *op. cit.*, 104.

## 2.1. I rimedi: dalla tutela reale alla tutela risarcitoria.

Si è detto che la deliberazione negativa, ove assunta in violazione dei canoni di correttezza e buona fede, o nell'ipotesi tipica del conflitto d'interessi, è annullabile, per le s.p.a., ai sensi degli articoli 2377 e 2378 c.c.

Secondo le predette disposizioni, l'esito tipico per la società, connesso alla sentenza che annulli il deliberato assembleare, è rappresentato dalla rimozione, retroattiva, degli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto collegiale<sup>56</sup>; salvi, s'intende, i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base agli atti esecutivi della deliberazione impugnata. Nell'idea del legislatore, pertanto, l'unico effetto proprio dell'annullamento è quello demolitorio, ossia di rimozione dell'atto viziato, ove tuttavia la piena tutela degli interessi coinvolti richiede l'adozione di atti esecutivi da parte degli organi sociali, questi avranno l'obbligo di attivarsi per assicurare il corretto ripristino della situazione anteriore all'adozione della deliberazione invalida; senza che ciò comporti, però, un vincolo positivo circa gli specifici atti da compiersi, o il contenuto degli stessi, l'assunzione dei quali compete solo agli organi sociali interessati che se ne fanno carico "*sotto la propria responsabilità*"<sup>57</sup>.

Nel caso della deliberazione negativa il classico rimedio demolitorio, tuttavia, rischia di essere privo di effettività, in quanto l'interesse che la maggioranza (la minoranza) intende perseguire – cui il giudice è chiamato a garantire tutela – è diretto all'adozione, da parte della società, della proposta illegittimamente respinta dall'assemblea; esito questo che non può essere garantito dal mero annullamento giudiziale, almeno per come lo si è tradizionalmente interpretato.

---

<sup>56</sup> In dottrina, tradizionalmente, la tesi della efficacia retroattiva della sentenza costitutiva di annullamento si argomenta a partire da un'interpretazione a contrario dell'art. 2377 comma 7 c.c., il quale, in caso di annullamento, fa salvi esclusivamente "*i diritti acquistati in buona fede dai terzi*", ragion per cui tutti gli altri atti e rapporti giuridici prodotti sulla base della delibera annullata sarebbero parimenti inefficaci. Si tratta di un'impostazione di tipo negoziale, in quanto applica alla fattispecie in questione la stessa disciplina che il codice civile riserva al caso dell'annullamento del contratto (art. 1441 e ss.). In senso critico rispetto alla opportunità di una simile interpretazione e al mancato intervento in senso chiarificatore della riforma del 2003 si vedano rispettivamente G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Giuffrè, 1998, pag. 209; ID, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, Utet, 2006, 295 e ss., il quale solleva allarmato la questione della caducazione a catena degli atti dipendenti da una delibera annullata.

<sup>57</sup> Cfr. per tutti A. MIRONE, *Il sistema tradizionale*, cit., 455; si può altresì anticipare che secondo molti autori da questo inciso discende il divieto per il giudice di conformare positivamente l'opera degli organi societari, non potendo egli imporre a questi ultimi alcun atto o provvedimento, la cui scelta e rimessa alla discrezionalità delle parti coinvolte.

Sul punto sono dunque sorte numerose interpretazioni volte, in alcuni casi, ad attribuire al giudice, sulla base di premesse e argomentazioni anche molto distanti tra di esse, il potere d'intervenire direttamente negli affari sociali, tramite l'accertamento della deliberazione positiva abusivamente ostacolata dai soci; e, in altri casi, a ritenere invece precluso all'organo giudiziario ogni potere ulteriore e diverso dal mero annullamento, il cui unico effetto endosocietario sarebbe, in ossequio all'art. 2377, comma, 7, c.c., quello di obbligare gli amministratori, e nella loro inerzia il collegio sindacale, a convocare una nuova assemblea perché i soci possano nuovamente esprimersi sulla questione.

Al contrario – ed è proprio questo il tema con il quale s'intende proseguire la trattazione – deve registrarsi diffuso consenso con riguardo alla possibilità che i soci lesi dalle condotte scorrette da parte degli altri soci nella fase deliberativa, di minoranza o di maggioranza, possano adire il tribunale al fine di ottenere il ristoro del danno patrimoniale subito.

## ***2.2. L'abuso assembleare negativo come fonte di responsabilità civile per il socio. La pretesa subordinazione del risarcimento all'esperimento dell'azione di annullamento.***

La prima domanda che bisogna porsi è se i soci, lesi dalla condotta abusiva tenuta da una parte degli esponenti della compagine sociale, possano chiedere il risarcimento del danno subito, anche al di là della previsione di cui all'art. 2377, comma 3, c.c. (la quale assicura una tutela risarcitoria residuale per i soci di minoranza che non integrino il presupposto quantitativo per attivare la tutela demolitoria); e, in caso di risposta affermativa, se obbligati debbano essere soltanto i soci che hanno tenuto il comportamento illegittimo o anche la società medesima. Nel nostro caso, peraltro, potrebbero essere creditori tanto i soci di maggioranza, nell'ipotesi prevalente di condotte ostruzionistiche della minoranza; quanto i soci di minoranza, per quelle eventualità, di cui si è già detto, in cui questi siano danneggiati dall'illegittima condotta dei soci maggioritari tramite una deliberazione a contenuto negativo.

In ordine alla fonte dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto sociale, si è detto che esso dipende dall'applicazione anche ai soci dei principi generali in tema di contratti, e in particolare dei doveri di correttezza e buona fede

che devono animare l'obbligato (rispettivamente artt. 1175 e 1375 c.c.)<sup>58</sup>. Inoltre, si è osservato opportunamente, la soggezione della condotta abusiva all'obbligo risarcitorio rappresenta "una condizione imprescindibile per un reale effetto deterrente e riparatorio degli abusi di maggioranza"<sup>59</sup>, nonché, si potrebbe aggiungere, per gli abusi della minoranza, per i quali sussistono esigenze identiche, se non addirittura superiori, atteso che, trattandosi nel nostro caso di deliberazioni negative, il rimedio demolitorio, soprattutto in termini di deterrenza, rappresenta una misura scarsamente efficace.

Quanto al soggetto obbligato al risarcimento si è sostenuto che, in base agli artt. 1175 e 1375 c.c., esso vada identificato sia nella società<sup>60</sup>, come corollario inevitabile della violazione dei citati obblighi di condotta e dell'applicazione dei criteri generali d'imputazione del danno; sia nei soci, sui quali, come si è detto, gravano obblighi intersoggettivi di solidarietà, che ove infranti fanno sorgere l'obbligo di risarcire il danno eventualmente causato<sup>61</sup>.

Altra questione involge il tipo di danno risarcibile.

Indubbiamente, nel silenzio della legge, potrà essere ristorato solo il danno patrimoniale, stanti i limiti previsti dall'art. 2059 c.c. per il risarcimento dei danni non

---

<sup>58</sup> D. PREITE, *Abuso*, cit., 74 s., e nt. 1, ove si sottolinea che, dal punto di vista sistematico, la presenza nella disciplina delle s.p.a. dell'art. 2373, in tema di conflitto d'interessi, consente di affermare l'applicazione dei citati principi anche in ambito societario, in quanto portano con sé il medesimo effetto, ossia la possibilità per il giudice di sindacare il merito della deliberazione secondo il parametro dell'interesse sociale.

<sup>59</sup> *Ivi*, 76.

<sup>60</sup> *Contra* A. GAMBINO, *Nuove prospettive*, cit., 343, il quale ritiene l'imputazione alla società del voto negativo non trova conforto nella legge (l'art. 2377 c.c. prende in considerazione solo la deliberazione positiva), sicché la società, al più, potrà essere danneggiata dalla condotta dei soci e pretendere il risarcimento pari alla perdita di *chances* conseguente alla mancata approvazione della delibera; R. RORDORF, *Abuso di potere della minoranza nella s.p.a.*, nota a lodo arb. 18 dicembre 2006 in *Corr. giur.*, 10, 2007, 1455, il quale acutamente afferma che nessun credito risarcitorio possa essere riconosciuto alla società nella misura in cui da un lato comporterebbe una duplicazione del risarcimento (v. *infra* nt. 57) e, dall'altro lato, "se e quando l'ordinamento appresta tutela anche agli interessi sottostanti alla persona giuridica, ed a tal fine impone di penetrare sotto il suo velo, è giocoforza che la società esca di scena e che i soci restino a confrontarsi da soli sul terreno dei rapporti che hanno contrattualmente intrecciato"

<sup>61</sup> D. PREITE, *Abuso*, cit., 76 ss., il quale respinge altresì le posizioni di coloro che affermano, in coerenza con le teorie organizzative di cui sono fautori, l'impossibilità di configurare obblighi intersoggettivi tra i soci, in quanto i voti rileverebbero solo come "momenti del procedimento assembleare i cui vizi sarebbero sanzionati esclusivamente con l'invalidità". Argomentazioni che si devono attribuire a C. ANGELICI, *La società nulla*, Giuffrè, 1975, 134; A. GAMBINO, *il principio*, cit., 118 (il quale sembra tuttavia aver cambiato successivamente opinione, cfr. *Id.*, *Nuove prospettive*, cit. 344); P. FERRO LUZZI, *La conformità*, cit., 46.

L'A. argomenta in senso contrario richiamando l'art. 2504 ter c.c. che assicura ai soci in base alla norma che garantisce ai soci il risarcimento del danno subito in conseguenza di un atto di fusione invalido, una volta che, a seguito dell'iscrizione della fusione nel registro imprese, l'atto sia diventato inoppugnabile; norma che testimonierebbe il *favor* del legislatore verso la tutela risarcitoria.

patrimoniali; tuttavia si discute se il socio possa pretendere una somma comprendente sia il danno diretto subito immediatamente nel proprio patrimonio, sia il danno indiretto, conseguente alla perdita di valore della propria partecipazione sociale.

La risarcibilità del danno diretto non è ovviamente messa in discussione nel caso di specie, tuttavia, nonostante sia nota la posizione del legislatore tendente a negare la risarcibilità del danno riflesso nei confronti del singolo socio<sup>62</sup>, parte della dottrina ha argomentato, non senza fondamento, che nella particolare situazione delle deliberazioni negative, gli obblighi di correttezza, che guidano la condotta del socio, sono protesi a scongiurare esattamente il rischio che la partecipazione sociale possa subire un depauperamento in conseguenza della condotta abusiva degli altri soci; sicché “l’obbligazione risarcitoria, di carattere sostitutivo, che discende dalla violazione del suddetto obbligo contrattuale non può quindi non comprendere anche e proprio il ristoro della lesione arrecata a quell’interesse”<sup>63</sup>.

In simili casi, dunque, danno diretto e danno riflesso verrebbero in qualche modo a coincidere, o, per meglio dire non sarebbero distinguibili.

Con riferimento alla tutela risarcitoria, infine, occorre segnalare quel non condivisibile orientamento della giurisprudenza di merito che intenderebbe subordinare il riconoscimento del risarcimento del danno da abuso ostativo alla preliminare impugnazione della deliberazione assembleare negativa che lo ha prodotto; secondo tale prospettiva, infatti, l’inerzia del socio nell’attivare la tutela demolitoria dovrebbe essere considerato come manifestazione di acquiescenza rispetto alla decisione, a contenuto negativo, assunta in sede assembleare, sicché “la mancata impugnazione si traduce in una sostanziale adesione successiva alla deliberazione”<sup>64</sup>. Simile argomentazione poggerrebbe sull’effetto vincolante delle

---

<sup>62</sup> Con alcune eccezioni, come ad esempio il danno conseguente all’illegittima condotta della capogruppo nei confronti della controllata ex art. 2497 c.c., o quello subito dai soci aventi partecipazioni inferiori alla soglia necessaria ad accedere alla tutela demolitoria, disciplinato dall’art. 2377, comma 4, c.c.

<sup>63</sup> R. RORDORF, *Abuso di potere della minoranza nella s.p.a.*, nota a lodo arb. 18 dicembre 2006 in *Corr. giur.*, 10, 2007, 1455. In senso conforme cfr. A. NUZZO, *L’abuso della minoranza - Potere, responsabilità e danno nell’esercizio del voto*, Giappichelli, 2003, 251, per il quale “il patrimonio del socio vittima dell’abuso è direttamente leso dal comportamento della minoranza, perché ad esso autonomamente appartiene l’interesse la cui lesione qualifica la condotta della minoranza come inadempimento”; M. CIAN, *Abus d’égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, nota a Trib. Catania 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 408 s., nt. 46.

<sup>64</sup> Trib. Catania 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 399 ss., con nota di M. Cian; in *Giur. comm.*, 2009, II, 197 ss., con nota di S. Russo; in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 17 ss. con nota di M. Rossi



deliberazioni assembleari nei confronti di tutti i soci fissata dall'art. 2377 c.c., per cui l'assenza di preventiva impugnazione comporterebbe, per il socio che successivamente dovesse lamentare il risarcimento del danno, un inammissibile *venire contra factum proprium*<sup>65</sup>.

In realtà, la disposizione invocata vuole solo fissare l'operatività della regola della maggioranza e non certo un limite all'impugnazione dei deliberati assembleari; prova ne sia il successivo comma 4 dell'art. 2377 c.c., che attribuisce esattamente a quei soci cui è preclusa l'impugnazione il diritto al risarcimento del danno. D'altronde, la previsione di un breve termine di decadenza ai legittimati all'azione per adire il tribunale ha come scopo l'assicurare stabilità agli atti societari, e non certo quello di precludere agli interessati ogni altra forma di reazione alla deliberazione illegittima<sup>66</sup>. È pertanto possibile ritenere che non sussista alcun rapporto di sussidiarietà tra l'attivazione della tutela demolitoria e il diritto a risarcimento del danno, il quale ultimo potrà essere richiesto anche in difetto della prima<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Sostiene in dottrina questa tesi anche M. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità delle deliberazioni degli organi sociali*, in *Riv. Soc.*, fasc.02-03, 2017, 305, il quale afferma che sussistendo l'interesse della società di capitali a definire entro termini contenuti le possibili conseguenze dell'attività deliberativa degli organi sociali – allo scopo di meglio tutelare le finalità d'investimento che le sono connaturate – “anche per quanto attiene ai possibili pregiudizi per il patrimonio sociale (posto che, in questi casi, è la società con il suo patrimonio a dovere risarcire il danno)”; vi è anche “l'esigenza per chi investe e disinveste nelle partecipazioni sociali di sapere se, decorso il termine di impugnazione, vi siano o meno possibili pretese risarcitorie connesse a quanto deliberato dagli organi sociali”. In conseguenza di ciò, precisa l'Autore (306), la pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto al risarcimento del danno si spiega “nel senso che non è risarcibile il danno che si sarebbe potuto evitare se si fosse (essendone legittimati) agito per ottenere una tutela reale o demolitoria (altresì chiedendo i provvedimenti cautelari del caso). In definitiva, anche al nostro danno (e alla nostra azione nei confronti della società) si applica il principio di cui all'art. 1227 c.c.”

<sup>66</sup> M. CIAN, *Abus d'égalité*, cit. 403 s., il quale critica altresì la tesi per cui l'attore avrebbe violato il dovere di non aggravamento delle conseguenze del danno, ex art. 1227, comma 2, c.c., sostenendo che (407) “non solo la correlazione, posta dalla sentenza, fra strumenti cassatori e rimedio risarcitorio - nel senso della indeclinabile pregiudizialità degli uni rispetto all'altro - appare sistematicamente estranea alle regole societarie, ma neppure una censura sul piano della contraddittorietà della condotta o su quello della mancata attivazione per evitare l'aggravarsi dei danni, ex art. 1227, risulta in concreto formulabile nei confronti dei soci lesi dall'abuso; sì che, accertato quest'ultimo – come fa il Tribunale -, l'an del diritto al risarcimento non poteva essere revocato in dubbio”.

<sup>67</sup> In senso contrario cfr. F. GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, Giappichelli, 2004, 233 s., il quale ritiene che la necessaria impugnazione della delibera, come precondizione per la tutela risarcitoria, si giustifichi anche in ragione dell'esigenza di evitare ripercussioni patrimoniali che possano intralciare l'attività imprenditoriale, evitando cioè di “distrarre a beneficio individuale dei soci — fino a quando è giuridicamente possibile il ricorso ai rimedi “reali” — le risorse patrimoniali destinate al conseguimento dell'oggetto sociale, alla realizzazione dello scopo lucrativo e alla garanzia dei creditori”. Per il virgolettato v. F. GUERRERA, *I rimedi tra effettività della tutela e stabilità del deliberato assembleare*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 363 s.

### **2.3.1. Abuso di voto, deliberazione negativa e effettività della tutela reale. Un «jugement valant vote» anche per l'Italia?**

Il continuo mutamento della disciplina societaria, motivato dalla necessità di adeguare l'assetto legale al veloce evolversi dell'economia capitalistica, ha moltiplicato le possibilità di esercizio abusivo del potere deliberativo<sup>68</sup>, rendendo nuovamente di grande attualità il tema della effettività dei rimedi avverso le condotte assembleari scorrette sia della maggioranza – si pensi, ad esempio, alle opportunità in tal senso offerte dal riconoscimento di azioni a voto plurimo o dai sistemi di maggiorazione del voto – sia delle minoranze di blocco – approfittando di patti parasociali, o dell'innalzamento dei quorum per via statutaria.

Si assiste, infatti, in conseguenza di quanto premesso, alla configurazione di una serie di “doveri fiduciari” ulteriori che obbligano ciascun socio verso la società e verso gli altri soci<sup>69</sup> – rispecchiando una tendenza che si registra in tutta Europa a partire dalla grande crisi economica del 2008<sup>70</sup>; doveri la cui violazione, in spregio dei canoni di correttezza e buona fede, determina, potenzialmente, il sorgere di ulteriori fattispecie abusive.

A questo punto dell'indagine occorre soffermarsi su quali siano le dinamiche e gli ostacoli con cui l'interprete deve confrontarsi, allorché si accosti al tema dell'annullamento della deliberazione negativa – la cui impugnabilità, come visto, è ormai largamente ammessa<sup>71</sup> – trattandosi di dover verificare la compatibilità del rigido dato normativo, pensato solo per l'ipotesi del deliberato di approvazione della proposta, con l'atto di reiezione della proposta; si va dunque dalla legittimazione ad agire, passando per le diverse fattispecie che possono determinare l'annullabilità della deliberazione, fino, per concludere, agli effetti della sentenza di annullamento, soprattutto per quei casi in cui il semplice effetto demolitorio non può appagare l'interesse meritevole di tutela.

---

<sup>68</sup> F. GUERRERA, *La scissione tra proprietà e voto nella s.p.a.: doveri, abusi, rimedi*, in *Giur. comm.*, II, 191 s.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Cfr. C. VAN DER ELST, *Shareholder engagement duties: the European move beyond stewardship*, in *Shareholders' duties*, a cura di H.S. Birkmose, Kluwer Law International, 2017, 61 s.

<sup>71</sup> Per un ormai risalente caso in senso contrario cfr. Trib. Palermo 18 maggio 2001, in *Giur. comm.*, 2001, II, 835.

Tale operazione è necessaria al fine di verificare la sussistenza, o meno, del potere del giudice di adottare un provvedimento che tenga luogo della deliberazione invalida e dispieghi i medesimi effetti della deliberazione illegittimamente respinta; ossia una sorta di “*jugement valant act*”, secondo la dizione transalpina, la cui teorizzazione, nel nostro ordinamento, spesso s’infrange contro lo scoglio della tassatività delle sentenze di accertamento costitutive (art. 2908 c.c.).

In ordine alla circostanza per cui l’art. 2377, comma 2, c.c. attribuisce il diritto d’impugnazione “ai soci assenti, dissenzienti od astenuti” si precisa subito che, nel caso della deliberazione negativa, i soggetti legittimati saranno, al contrario, i soci che abbiano votato in favore rispetto alla proposta rigettata.

La non perfetta omogeneità delle fattispecie, che possono dar luogo a deliberazioni a contenuto negativo impugnabili, suggerisce di procedere separatamente all’analisi delle stesse, in quanto la differente struttura del vizio determina problemi, e dunque soluzioni, non coincidenti.

### **2.3.2. Il rigetto della proposta per errato conteggio dei voti.**

Come prima ipotesi, ci si soffermerà sul rigetto della proposta a causa dell’apparente manifestazione in tal senso della volontà assembleare, per effetto dell’errato conteggio dei voti da parte del presidente – organo all’uopo deputato secondo l’art. 2371 c.c. – il quale “accerta i risultati delle votazioni”.

Si è sostenuto in passato, nella vigenza della disciplina ante-riforma ex d.lgs. n. 6/2003, che in presenza di tale vizio la delibera fosse inesistente, il che consentirebbe di aggirare il problema relativo alla tassatività delle pronunce costitutive, in quanto il giudice sarebbe chiamato solo ad accertare l’errore materiale e rimuovere l’apparente deliberazione negativa<sup>72</sup>.

In realtà detta soluzione non è condivisa da chi afferma che l’atto di proclamazione avrebbe “efficacia determinativa del contenuto della deliberazione”, e sarebbe, dunque, un elemento costitutivo dell’efficacia della deliberazione stessa, in quanto i soggetti agenti non sarebbero in grado di apprezzare il momento di

---

<sup>72</sup> D. PREITE, *Abuso*, cit., 121, nt. 35; E. RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, in *Riv. dir. Comm.*, 1997, I, 90 s.

formazione della deliberazione senza un successivo momento di “consacrazione” della stessa volto a integrare le singole dichiarazioni di voto<sup>73</sup>.

Il legislatore della riforma, si sostiene, optando per la mera annullabilità della delibera in caso di errato conteggio dei voti, avrebbe escluso la categoria dell'inesistenza e confermato l'assunto della natura costitutiva, il che postula l'impossibilità di procedere direttamente all'accertamento della delibera depurata dall'errore e, dunque, la necessità di dar luogo al preventivo annullamento della decisione.

In realtà, anche se il legislatore ha statuito la mera annullabilità di simili deliberazioni, preoccupandosi di eradicare dal sistema delle invalidità il vizio dell'inesistenza, e mettendo tra parentesi le affermazioni dogmatiche secondo le quali sarebbe necessario un successivo momento di consacrazione del risultato, sembra che non si possano mettere sullo stesso piano due situazioni in realtà distinte: un mero errore di calcolo, da un lato, e un vizio, dall'altro lato, il cui disvelamento implica un giudizio di valore, quale che possa essere l'apprezzamento in merito all'interesse del socio in conflitto con gli scopi della società, oppure alla corrispondenza, o meno, del contegno dei membri della compagine sociale rispetto a limiti della buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto.

La proclamazione dev'essere, forse più correttamente, intesa come un semplice adempimento, peraltro non disciplinato dal codice, che agevola la conoscibilità dell'esito del procedimento assembleare – perfezionatosi al momento dell'espressione del voto – e che pertanto non può in alcun modo ergersi a condizione di efficacia della deliberazione<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 111, per il virgolettato e 118 s. In senso contrario CENTONZE, op. cit. 456 e nt. 131, che osserva che la natura costitutiva della proclamazione dei risultati, non disciplinata nell'ordinamento italiano, è mutuata dal diritto tedesco, ove peculiari condizioni legate alla legittimazione ad impugnare del socio – il quale deve, “a norma del § 198, n. 1, AktG 1937 (oggi § 245, n. 1, AktG), per non perdere il diritto di impugnare, far risultare a verbale, quindi prima della chiusura dell'assemblea, la propria opposizione (*Widerspruch*) alla delibera” – hanno indotto a considerare la proclamazione come un momento necessario della formazione della deliberazione assembleare di s.p.a. Costruzione questa, dunque, che non può essere trapiantata nel nostro ordinamento, in assenza di dati normativi che la supportino.

Si aggiunga, peraltro, che non pare potersi concordare con l'affermazione per cui il socio al momento del voto non sarebbe in grado di percepire il risultato complessivo della votazione, in quanto, con l'eccezione delle società con azionariato diffuso o quotate, sembra contrastare con la comune esperienza.

<sup>74</sup> Sostiene una tesi diversa in ordine alla natura della proclamazione F. GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, vol. 2, Utet, 2006, 128, e in nt. 127, il quale ritiene superabile l'osservazione che nega alla proclamazione natura costitutiva, in quanto “enfaticizzerebbe i poteri del presidente, al punto da renderlo arbitro esclusivo dell'esito del procedimento decisionale”,

È da preferire dunque l'interpretazione in virtù della quale nel caso di impugnazione della deliberazione negativa, la cui invalidità sia stata causata da una proclamazione errata – vuoi per errori materiali di calcolo, o per errori di diritto che il presidente avrebbe dovuto rilevare senza alcun margine di apprezzamento – il giudice oltre ad annullare la deliberazione invalida potrà sempre correggere gli errori materiali, per iniziativa di chiunque vi abbia interesse<sup>75</sup>.

Non pare condivisibile, pertanto, nemmeno l'arresto della Suprema Corte che ha negato questo potere al giudice facendo leva sull'asserita natura di "atto corporativo" della deliberazione, da cui deriverebbe il carattere costitutivo della proclamazione dei risultati<sup>76</sup>.

La pronuncia, invero piuttosto sbrigativa, dei giudici di legittimità non valorizza adeguatamente le differenze tra l'errore materiale, da un lato, e tutte le ipotesi di abuso ostativo dall'altro lato, finendo irragionevolmente per riservare il medesimo trattamento a fattispecie intrinsecamente diverse, ledendo così il principio di uguaglianza. D'altronde, alcuni indici sistematici in tema di errore materiale consentono di affermare il *favor* dell'ordinamento verso un trattamento differenziato di questo genere di vizi rispetto ad altri: si pensi ad esempio all'art 391 *bis* c.p.c in tema di correzione degli errori materiali e revocazione delle sentenze di cassazione; o alla correzione delle sentenze e delle ordinanze non revocabili ai sensi dell'art. 287 ss. c.p.c.

### **2.3.3. Il conflitto d'interessi del socio negli abusi ostativi.**

---

affermando, in contrario, che l'effetto costitutivo discenderebbe dalla constatazione dell'esito della votazione come risultante dal verbale. L'Autore aggiunge, altresì, che una simile interpretazione, sebbene impedisca l'emersione della volontà reale dell'assemblea è da preferirsi in quanto risponde "alle esigenze preminenti di certezza dell'agire sociale e di tutela dell'affidamento dei terzi e degli stessi soci, specialmente in relazione all'esigenza di assicurare la conoscenza (interne ed esterna) dell'atto deliberativo, la sua coerente attuazione da parte degli organi sociali e la sua impugnabilità".

È possibile tuttavia sostenere che, in realtà, non è al verbale che devono ricondursi gli effetti tipici della deliberazione, in quanto il verbale è soltanto il mezzo attraverso cui si rende conoscibile e trasparente il procedimento deliberativo; mezzo beninteso imprescindibile, in quanto la sua mancanza determina la nullità della deliberazione, ma pur sempre uno strumento volto a garantire la corretta esecuzione del deliberato, e non atto da cui far discendere, nel silenzio della legge, pretesi effetti costitutivi.

<sup>75</sup> A. MIRONE, *op. cit.*, 431, in nt. 109 per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>76</sup> Cass. 26 agosto 2004, n. 16999, secondo la quale: "la deliberazione assembleare [negativa], quale atto corporativo, è individuata dal suo collegamento con l'organizzazione sociale e, quindi, anche dal fatto formale ed oggettivo della proclamazione dei risultati della votazione, che ha pertanto carattere costitutivo e, in quanto tale, non può essere surrogato dall'accertamento giudiziale dell'erroneità del conteggio dei voti, quale che sia l'errore dal quale esso dipende".

Rispetto a tale causa d'invalidità che è, in realtà, un'ipotesi tipica di violazione dei canoni di correttezza e buona fede, è il caso di rimarcare un dato utile al fine di comprendere alcune teorie che ammettono la proclamazione del deliberato da parte del giudice.

L'intervento riformatore del 2003 ha esplicitato l'obbligo di non computare nel quorum deliberativo le azioni del socio che dichiara il proprio interesse in conflitto con la società; e in dottrina si è osservato a tal proposito che l'art. 2368 c.c., nell'espungere dal quorum deliberativo le azioni dei soci che abbiano dichiarato un interesse in conflitto, individua la fonte attraverso cui il presidente apprende della situazione di conflitto e, pertanto, anche in caso di mancata dichiarazione del socio, egli sarebbe tenuto ad escludere le sue partecipazioni ove a conoscenza per altra via della situazione<sup>77</sup>.

Ciò consente ad alcuni autori (v. *infra*) di affermare che il giudice, nel sostituirsi all'assemblea, non esercita potere diverso da quello del presidente e per questa via ammettono la possibilità per il giudice di adottare il provvedimento.

#### **2.3.4. Ipotesi residuale: l'abuso del diritto di voto come sanzione delle condotte contrarie a buona fede.**

Con riguardo all'ipotesi residuale di violazione del canone di buona fede e correttezza occorre sottolineare che simile vizio ha il vantaggio – rispetto all'archetipo di matrice francese che guarda allo sviamento di potere rispetto all'interesse della società – di consentire la sanzione di quelle ipotesi di abuso della minoranza in cui l'interesse sociale non venga danneggiato<sup>78</sup>, anche se, nella maggior parte dei casi, la condotta lede direttamente l'interesse sociale o quello degli altri soci<sup>79</sup>.

Quanto ai possibili rimedi, invece, si è sostenuto che in caso di lesione dei doveri di correttezza e buona fede, anche in assenza di lesione dell'interesse sociale, si potrebbe far ricorso in analogia all'art. 2373 c.c., in quanto, in caso

---

<sup>77</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 137 s.

<sup>78</sup> Si pensi emblematicamente, con riferimento agli abusi di maggioranza, tuttavia, agli aumenti di capitale decisi al solo fine di diluire la quota dei soci impossibilitati alla sottoscrizione

<sup>79</sup> Ivi, 146, nt. 109 e 110.

contrario, la semplice invalidazione dei voti abusivi<sup>80</sup> non consentirebbe in ogni caso al giudice – al netto dei limiti in ordine alle pronunce costitutive, di cui si dirà – di dichiarare l'efficacia della delibera originariamente respinta. Infatti, pur depurando il risultato dai voti viziati, il valore delle partecipazioni relativo a questi ultimi continuerebbe a concorrere, ai sensi dell'art. 2368 c.c., alla formazione del quorum deliberativo; mentre in questo caso sarebbe necessario, per raggiungere l'obiettivo, riportare il quorum ai soci votanti, operazione questa resa possibile solo mutuando le regole dettate dal codice per il caso del conflitto d'interessi<sup>81</sup>.

Si è, dunque, guardato come possibile rimedio all'esecuzione forzata dell'obbligo di concludere un contratto; strumento, in realtà, inadeguato allo scopo poiché le regole di buona fede non sono in grado d'imporre al socio un obbligo positivo di agire, ma solo un limite negativo all'esercizio delle proprie prerogative sociali. Inoltre, una sentenza di tal fatta dovrebbe produrre i propri effetti all'interno di un procedimento già concluso<sup>82</sup> ove non sussiste una volontà da sostituire nella deliberazione assembleare; al più si tratterebbe di adottare un provvedimento che producesse – senza passare per l'imprescindibile momento demolitorio dell'annullamento<sup>83</sup> – i medesimi effetti della proclamazione, che però, lo si è detto, non è a nostro giudizio un elemento costitutivo della fattispecie, atteso che non viene preso in considerazione dalla legge, ove all'art. 2371 c.c. ci si limita ad affermare che il presidente accerta l'esito delle votazioni, senza colorare l'adempimento in termini di necessario momento dell'integrazione dell'efficacia<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> M.P. MARTINES, *op. cit.*, 1209; A. Mazzoni, *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 501.

<sup>81</sup> La ricostruzione è di M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 148 s., il quale ritiene che interpretando così il dovere di correttezza comporterebbe "non già un divieto di voto nella direzione pregiudizievole per la maggioranza, bensì un obbligo positivo di concorrere con il proprio voto favorevole all'assunzione della deliberazione".

Sull'applicabilità dell'art. 2373 in analogia si veda anche M. CENTONZE, *op. cit.*, 440, il quale ritiene che, interpretando diversamente, si finirebbe col trattare in modo diverso situazioni sostanzialmente identiche: il voto in conflitto di interessi da un lato, fattispecie tipizzata di condotta contraria ai principi di buona fede e correttezza, e, dall'altro lato, il voto abusivo della minoranza, lesivo del medesimo canone di condotta.

<sup>82</sup> M. CIAN, *ivi*, 151.

<sup>83</sup> Ad essere oggetto di annullamento in questo caso dovrebbe essere esclusivamente la proclamazione, come avviene nel sistema tedesco (nt. 149), non gli ulteriori elementi della fattispecie quali le dichiarazioni di voto. In questi termini M. CIAN, *La deliberazione*, cit., 159.

<sup>84</sup> Sulle ipotesi marginali di cause d'invalidità della deliberazione negativa quali vizi della volontà, illegittima esclusione del socio; e partecipazione al voto del socio non legittimato, cfr. M. Cian, *La deliberazione*, cit., 152 ss.

### **2.3.5. L'adozione giudiziale della deliberazione negativa in conseguenza dell'annullamento giudiziale.**

In ordine alla possibilità per il giudice di emettere un provvedimento pienamente soddisfacente dell'interesse dei soci – che agiscono per l'annullamento della deliberazione assembleare a contenuto negativo – si deve anzitutto escludere, per le ragioni dette, il ricorso, per analogia, all'esecuzione forzata dell'obbligo di concludere un contratto.

In dottrina si sono sostenute, con argomentazioni diverse, tesi volte sia ad affermare, sia a negare il potere del giudice di emettere una sentenza che abbia i medesimi effetti della proposta di deliberazione rigettata; e, tra le prime, si è perorata tanto la natura dichiarativa dell'accertamento contenuto in sentenza, quanto il carattere costitutivo.

Si è già detto di quell'orientamento volto a riconoscere al giudice il potere di procedere direttamente all'approvazione della deliberazione avente quel contenuto ricusato dall'assemblea in modo abusivo, sul presupposto che, in realtà, il rigetto della proposta rappresenti una non-deliberazione, sicché il giudice può procedere a rimuovere l'apparente delibera non tenendo in considerazione i voti che risultino viziati<sup>85</sup>. Nella rara casistica sul tema si evince che si trattava proprio di fattispecie caratterizzate da errori di calcolo, o dall'aver considerato come positivo il voto di chi invece aveva dichiarato di astenersi, e non certo di ipotesi di abuso come conseguenza della violazione del principio di buona fede<sup>86</sup>.

Sempre di accertamento dichiarativo ritiene si tratti chi nega la natura costitutiva del potere di proclamazione dei risultati delle votazioni da parte del presidente. Ed infatti, non osta all'adozione della proposta di deliberazione, illegittimamente respinta, il limite rappresentato dall'art. 2908 c.c., in quanto il giudice semplicemente constata "che i voti favorevoli rappresentano, in realtà, la necessaria maggioranza del capitale sociale"<sup>87</sup>. Ciò sul presupposto che la

---

<sup>85</sup> D. PREITE, *Abuso*, cit., 121 s., nt. 37 e 38.

<sup>86</sup> Così A. DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio-amministratore*, nota a Coll. arb. 2 luglio 2009, in *Giur. comm.*, II, 2010, 938; ove anche i rimandi alla giurisprudenza in discorso e, segnatamente (nt. 49, 50, 51): Cass., 7 agosto 1959, n. 2489, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2129, con nota adesiva di Schermi; App. Roma, 29 maggio 2001, in *Soc.*, 2001, 1487, con nota di Lolli; Trib. Napoli, 10 luglio 2002, in *Dir. giur.*, 2003, 347, sulla rettificazione dell'errore materiale.

<sup>87</sup> CENTONZE, op. cit., 445.



proclamazione sia semplicemente un atto diretto a informare l'assemblea e non può essere "elevata a condizione di esistenza ed efficacia della delibera", come dimostrato dal fatto che il verbale può essere redatto anche successivamente all'assise (ex art. 2375 ult. comma)<sup>88</sup>.

Altra tesi intermedia è quella cui si accennava poc'anzi (*supra* p. 23), in virtù della quale l'intervento del giudice pienamente satisfattorio della pretesa azionata si giustificerebbe in quanto egli non farebbe altro che supplire all'azione del presidente dell'assemblea; questi, infatti, anche alla luce della riforma del 2003, avrebbe il potere, in sede di proclamazione dei risultati, d'interpretare l'esito della votazione escludendo, *ex post*, dal computo dei voti validi quelli dei soci in conflitto d'interessi quando ciò rappresenti un potenziale pregiudizio per la società<sup>89</sup>.

Anche questa posizione non pare condivisibile, ove si consideri che la legge ha attribuito ai soci, e solo a loro, il potere d'invalidare, tramite il procedimento d'impugnazione, la deliberazione viziata da conflitto di interessi, giusto l'art. 2373, comma 1, riformato; non certo al presidente dell'assemblea<sup>90</sup>.

Muovendo da un serrato confronto con il sistema tedesco d'impugnazione della delibera negativa, qualche autore<sup>91</sup> ha rilevato che il meccanismo previsto dall'art. 2377 c.c. non consente di procedere all'annullamento della sola proclamazione dei risultati (secondo il modello tedesco appunto) ma comporta il travolgimento dell'intero deliberato; né, posto il dovere degli amministratori di riconvocare una nuova assemblea, è in grado di far sorgere in capo ai soci un obbligo di approvazione della delibera originariamente respinta, con potenziale e definitiva frustrazione dell'interesse dei soci danneggiati.

Date simili premesse, si propone di guardare al profilo teleologico del sistema delle invalidità assembleari, anche in considerazione del fatto dell'asserita inapplicabilità al caso di specie dell'analogia, stante l'impossibilità di configurare una lacuna in senso tecnico, trattandosi semplicemente di una mancata regolamentazione normativa dovuta a una scelta del legislatore<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> Ivi, 469 ss.; e per le critiche a questa teoria si veda Cian, *Abus d'égalité*, cit., 405, nt. 32.

<sup>89</sup> R. SACCHI, *Gli effetti della sentenza che accoglie l'impugnazione delle delibere di s.p.a.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 2, 160.

<sup>90</sup> A. DE PRA, op. cit., 942.

<sup>91</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, 157 ss.

<sup>92</sup> La scelta del legislatore emergerebbe dalla circostanza per cui nonostante il sistema ordinamentale conosca, come si è dimostrato, la deliberazione a contenuto negativo, il legislatore ha ritagliato la disciplina delle invalidità assembleari solo sul modello delle deliberazioni positive. Si vedano i riferimenti bibliografici sul tema suggeriti dall'Autore in nt. 158.

Si suggerisce pertanto l'integrazione del dato normativo per via teleologica, guardando cioè alla tensione finalistica della disciplina, come svelata dalla sua *ratio*.

Assumendo questa prospettiva e ponendo come ulteriore vincolo la tassatività delle sentenze costitutive, art. 2908 c.c., si può desumere che il potere del giudice di adottare un provvedimento che si sostituisca alla deliberazione illegittima sia il "naturale corollario" del sistema delle invalidità assembleari; la meritevolezza degli interessi tutelati impone, infatti, di considerare questo potere come implicito nella sentenza di annullamento ex art. 2377 c.c., pena l'ineffettività della tutela. D'altronde l'esistenza di rimedi quali l'art. 2932 c.c., sull'obbligo coattivo di conclusione del contratto, confermerebbe che la possibilità della sentenza di produrre i medesimi effetti dell'atto negoziale non è eccentrica rispetto all'ordinamento interno.

Per concludere il quadro degli orientamenti interpretativi favorevoli all'intervento del giudice in sostituzione dell'organo assembleare, bisogna soffermarsi su quelle posizioni che, in dottrina e in giurisprudenza, hanno fondato detta prerogativa pretoria esattamente sulla sentenza costitutiva di annullamento ai sensi dell'art. 2377 c.c., sulla base di una riconsiderazione generale dei limiti e della portata della tutela costitutiva.

Orbene, in accordo a questi orientamenti la sentenza che intenda modificare, costituire o estinguere una situazione giuridica pregressa, affinché sia realmente effettiva, dovrebbe anche preoccuparsi di assicurare la salvaguardia del rapporto giuridico sottostante, attraverso la fissazione di una regola vincolante in grado di precludere la reiterazione del comportamento viziato. Si teorizza per questa via il potere-dovere del giudice di accertare la causa di annullamento, ossia l'esercizio abusivo del voto, nonché di sindacare lo stesso potere deliberativo dell'assemblea con particolare riguardo a quegli effetti che, in assenza della illegittima condotta di alcuni soci, si sarebbero prodotti<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Si esprime in questi termini M. GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d'urgenza (profili processuali)*, nota a Trib. Milano, Sez. impresa B, 28 novembre 2014, n. 9846, in *Soc.*, 2015, 718, s.; per i dovuti riferimenti bibliografici sul tema cfr. *ibidem*, nt. 24.

La tesi suesposta è fatta propria dalla sentenza commentata e, in dottrina, si veda anche I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, 1998, 585 ss. e 593 ss.

L'autorità giudiziaria dunque, per evitare il riproporsi dell'abuso ostativo dovrebbe far emergere quella volontà positiva già formata, ma non manifestata, in assemblea<sup>94</sup>.

Sembra, tuttavia, che tale orientamento, pur autorevolmente sostenuto, non possa essere accolto<sup>95</sup>, in quanto da un lato rischia di minare il fondamento dei diritti connessi alla partecipazione sociale nella misura in cui trasforma *ope iudicis* il voto illegittimo in voto favorevole, operando una indebita funzionalizzazione del diritto di voto dell'azionista; dall'altro lato, le decisioni tipicamente imprenditoriali comportano la valutazione di una molteplicità di alternative, da valutarsi discrezionalmente, inidonee ad essere cristallizzate in una proposta di deliberazione, sicché, è stato osservato, "il giudizio di abusività del dissenso in funzione della proclamazione *ope iudicis* della «vera delibera» si spingerebbe oltre i limiti del controllo su un potere già esercitato e rischierebbe di tradursi in un'inammissibile ingerenza esterna nella valutazione del merito dell'operazione"<sup>96</sup>.

Deve in ogni caso osservarsi che, a fronte dell'annullamento della deliberazione assembleare negativa, i soci non restano privi di tutela una volta che il provvedimento sia passato in giudicato.

Come osservato in dottrina<sup>97</sup>, l'art. 2377, comma 7, c.c., impone alla società di conformarsi al *dictum* del giudice, obbligando l'organo amministrativo ad assumere "i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità"; ciò significa che gli amministratori devono attivare tutte le proprie competenze, non tanto per dare pedissequa esecuzione a quanto disposto in sentenza, quanto per assicurare piena ottemperanza. Nel caso delle deliberazioni negative, dunque, gli

---

<sup>94</sup> Riporta il citato orientamento, ma in senso critico, V. PINTO, *Il problema dell'impugnazione della delibera negativa nella giurisprudenza delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 915 ss., e si vedano anche i riferimenti giurisprudenziali e bibliografici, in parte richiamati già nel presente lavoro, in nota 29, 30 e 31.

<sup>95</sup> In senso contrario rispetto alla possibilità della sentenza di annullamento ex art. 2377 c.c. di produrre anche l'approvazione della proposta illegittimamente respinta si vedano: G.B. Portale, *Minoranze*, cit., 173 ss.; A. GAMBINO, *Il principio*, cit., 142; A. MIRONE, *Il sistema*, op. cit., 447; A. MAZZONI, *Gli azionisti*, cit., 503; F. GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, cit., 129 ss. il quale afferma, con ragione, che le esigenze di autonomia dell'organizzazione sociale, accentuate con la riforma del 2003, come dimostra la disciplina degli articoli 2371 e 2375 c.c., debbano prevalere sull'esigenza di tutela dei soci colpiti dall'abuso di potere societario. L'ordinato dispiegarsi dell'attività societaria "verrebbe sconvolto dall'inserimento *ex post* – magari con effetto retroattivo verso la società, i soci e i terzi – di atti deliberativi accertati dal giudice inoppugnabilmente" (130); con motivazioni, par di capire analoghe rispetto a Guerrera, si veda M. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità delle deliberazioni degli organi sociali*, in *Riv. Soc.*, fasc.02-03, 2017, 305 ss.;

<sup>96</sup> V. PINTO, *Il problema*, cit., 914 s.

<sup>97</sup> A. GAMBINO, *Il principio*, cit., 325 ss., spec. per il virgolettato 327.

amministratori avranno il dovere di riconvocare l'assemblea, la quale ultima dovrà anch'essa, nell'ambito delle proprie competenze e della propria autonomia, come assicurata dall'ordinamento societario, "porre in essere un nuovo apprezzamento di interessi immune dalla precedente violazione di legge", scegliendo così liberamente la soluzione più opportuna che assicuri la soddisfazione degli interessi tutelati.

Il ristoro della lesione sofferta, pertanto, non si impone direttamente come effetto dell'annullamento della deliberazione, ma in forma mediata, attraverso il rinnovato esercizio della potestà assembleare vincolato dalla *regula iuris* contenuta in sentenza<sup>98</sup>.

In caso di inottemperanza, sorge una responsabilità risarcitoria che trova fonte, come detto, nella violazione dei doveri di correttezza e buona fede.

Si può affermare, dunque, che lo stato attuale dell'ordinamento societario e le regole che sovrintendono all'esercizio della funzione giurisdizionale non consentono di attribuire, fondatamente, al giudice il potere di emettere un provvedimento che tenga luogo della deliberazione illegittimamente respinta a causa del voto "abusivo" di una parte dei soci.

Al di fuori, infatti, delle ipotesi, del tutto peculiari, di deliberazioni di rigetto inficiate da errori materiali o vizi il cui rilevamento non lasci al giudice margini di discrezionalità (si pensi all'errore nel conteggio dei voti o nell'individuazione del *quorum*), non è consentito al tribunale emettere una sentenza di tipo costitutivo volta a considerare come approvata l'originaria proposta sottoposta al vaglio dei soci. L'interpretazione contraria, infatti, è destinata a soccombere innanzi al limite insormontabile rappresentato dalla tassatività delle pronunce costitutive, di cui all'art. 2908 c.c.

Per quanto apprezzabili i tentativi di superare questo ostacolo, sorretti dalla necessità di assicurare piena effettività alla tutela avverso gli abusi della minoranza e volti alla realizzazione di una giustizia sostanziale, che appare frustrata dalle rigidità dell'ordinamento – istanze a fronte delle quali tradizionalmente, come testimoniato dalla storia del diritto, si fa ricorso, in funzione rimediabile, alla figura dell'abuso del diritto – non sembrano cogliere nel segno.

---

<sup>98</sup> A. GAMBINO, *Il principio*, cit., 328; sulla capacità della sentenza di annullamento di imporsi non solo sui comportamenti antiggiuridici pregressi ma anche di proiettare la propria efficacia sul congegno futuro delle parti cfr. A. DE PRA, op. cit., 948 ss.; S.A. VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, Giuffrè, 2006, 406 s., il quale ha messo in luce le simmetrie tra processo amministrativo e impugnazione delle deliberazioni assembleari.

Ed invero, il potere giudiziale deve essere esercitato tenendo in considerazione l'agire discrezionale dell'impresa sul mercato, il quale a propria volta esige certezza e stabilità degli atti delle imprese.

È opportuno precisare, inoltre, che proprio il rispetto del principio di discrezionalità nelle scelte organizzative e gestionali dell'impresa impone – allorché ci si accinga a verificarne la conformità all'interesse sociale delle condotte degli organi sociali, sia che si tratti di ipotesi di conflitto di interessi o, più in generale, di violazione dei doveri di correttezza – di interpretare in senso estremamente restrittivo le condotte dei soci, nella misura in cui dovrà essere ritenuta abusiva solo quella condotta che si presenti come del tutto irragionevole, in quanto “incompatibile con qualunque (per quanto audace) strategia imprenditoriale”<sup>99100</sup>.

### **2.3.6. Il ricorso cautelare d'urgenza: sospensione dell'efficacia e anticipazione della tutela.**

Quanto alla possibilità di accedere alla tutela cautelare bisogna convenire sull'impossibilità di attivare il rimedio speciale previsto dall'art. 2378, comma 4, c.c., in quanto inidoneo a soddisfare gli interessi dei soci al conseguimento del provvedimento anticipatorio che produca i medesimi effetti della proposta di deliberazione rigettata, essendo, infatti, congegnato come strumento finalizzato unicamente a ripristinare la situazione giuridica preesistente all'abuso<sup>101</sup>.

Invero, la norma in discorso consentirebbe solo la sospensione dell'efficacia della delibera negativa, non già la realizzazione, sia pur in via provvisoria, degli effetti ricusati illegittimamente in sede assembleare<sup>102</sup>.

Soccorre, allora, in questo caso la richiesta di un provvedimento cautelare d'urgenza atipico, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., astrattamente idoneo a conseguire interinalmente l'accertamento della delibera positiva, originariamente rigettata, o quantomeno dei suoi “corollari obbligatori”. Si ritiene infatti che la produzione dell'effetto *strictu sensu* costitutivo non possa essere anticipata in via cautelare,

---

<sup>99</sup> A. MIRONE, *Il sistema*, op. cit., 446 s.

<sup>100</sup> Questa lettura è del tutto conforme, come si vedrà, con l'interpretazione costante del fenomeno dell'abuso endosocietario data anche in ambito comparatistico.

<sup>101</sup> Così Trib. Santa Maria Capua Vetere 5 novembre 1996, in *Soc.*, 1997, 558 ss.; Trib. Milano Sez. impresa B, 28 novembre 2014, n. 9846, in *Soc.*, 2015, 689 ss.

<sup>102</sup> M. CIAN, *La deliberazione*, cit. 176.

essendo ciò riservato alla sentenza di merito passata in giudicato, sicché il provvedimento urgente potrebbe soltanto “*anticipare taluni effetti obbligatori della sentenza che hanno il loro antecedente logico-giuridico nell’instaurando effetto costitutivo*”<sup>103</sup>.

Del resto, un’esigenza di accesso alla tutela cautelare va riconosciuta a prescindere dall’ammissione di un potere del giudice di “proclamare” la deliberazione positiva, non meritando accoglimento l’opinione contraria.

Invero, anche nell’ipotesi in cui non si accolga la tesi che riconosce in capo al giudice il potere di sostituirsi all’assemblea, residuerebbe per il socio un interesse all’accoglimento dell’istanza cautelare, giacché, in presenza del rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile, un’ordinanza che ritenesse fondata la domanda avrebbe quantomeno come effetto di vincolare gli organi societari competenti, sia pur provvisoriamente, a non assumere iniziative che siano in contrasto con l’eventuale decisione nel merito della questione.

Si tenga presente che spesso la deliberazione negativa, *sub specie* di abuso della minoranza, si presenta in situazioni critiche ove spesso può determinarsi il dissolvimento vero e proprio dell’impresa e dove, pertanto, il privare il socio di uno strumento di reazione rapido sarebbe del tutto esiziale, con violazione dei principi costituzionali che riconoscono alla tutela cautelare lo scopo di garantire una “maggiore intensità” della tutela giurisdizionale<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Così M. GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d’urgenza (profili processuali)*, nota a Trib. Milano, Sez. impresa B, 28 novembre 2014, n. 9846, in *Soc.*, 2015, 721 e in nt. 40 per i riferimenti giurisprudenziali che ammettono il ricorso alla cautela d’urgenza in sede di tutela costitutiva.

<sup>104</sup> Si veda in tal senso Corte cost. 13 luglio 1995, n. 318, in *Giur. it.*, 1996, I, 232 ss.; Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 117 ss.

## CAPITOLO II

### La deliberazione negativa nel diritto vivente.

**SOMMARIO:** 1. *Approvazione del bilancio e operazioni straordinarie come occasioni tipiche di abuso della minoranza.* - 2. *La deliberazione negativa nella giurisprudenza di legittimità.* - 3. *Potere del giudice di sostituzione nelle decisioni assembleari, impugnazione della deliberazione negativa e abuso della minoranza: il caso emblematico dell'ordinamento belga.* - 4. *Il giudice del caso concreto: tra legge ed equità.* - 5. *Azione di accertamento dell'abuso di voto e onere probatorio. L'opportunità della "deliberazione giudiziale" e la sua rispondenza, o meno, alle reali esigenze dell'impresa.*

\*\*\*

#### **1. Approvazione del bilancio nelle società con partecipazioni paritetiche e operazioni straordinarie come occasioni tipiche di abuso ostativo della minoranza.**

Il ricorso alla formula dell'abuso del diritto consente di sfuggire alle angustie della legge, allorché la rigorosa applicazione di quest'ultima risulti per il giudice in stridente contrasto con il senso di giustizia; mirando così a restituire effettività al fondamentale, e costituzionalmente garantito, principio di uguaglianza sostanziale, poiché, come è stato affermato, "*equity and equality are not synonymous concepts*"<sup>1</sup>.

Se dunque ciò è vero, lo studio della deliberazione negativa e delle sue implicazioni in termini rimediali – strettamente connessa, per le ragioni esposte, alla nozione di abuso del diritto di voto assembleare – deve necessariamente passare anche attraverso un esame delle questioni che hanno interessato i giudici, di legittimità e di merito, per verificare sia le origini del fenomeno, sia la corretta applicazione delle regole fondamentali, formatesi in un processo osmotico tra teoria e prassi, in tema di abuso ostativo.

Si è detto che l'ipotesi più frequente nella quale può darsi una deliberazione negativa abusiva, si riscontra in occasione del rigetto della proposta di aumento del capitale sociale.

---

<sup>1</sup> Così nel caso *Applebaum v. Avaya Inc.*, 812 A.2d 880 (Delaware 2002), come riportata da N. DE LUCA, *Raggruppamento di azioni e riscatto obbligatorio di resti*, nota a App. Milano 14 gennaio 2013, in *Banc. bor. tit. cred.*, 2014, 439 s., ove si evidenzia che nella giurisdizione di equity è consentito alle corti l'intervento quando il rigoroso rispetto della legge finirebbe, paradossalmente, per produrre un trattamento discriminatorio, ossia "*unfair*".

Ed infatti, quantomeno nei paesi di *civil law*<sup>2</sup>, le modificazioni del capitale sociale, comportando una variazione dell'atto costitutivo, necessitano dell'approvazione, da parte dell'organo deliberativo, assunta con i *quorum qualificati* previsti dalla legge, o eventualmente in aumento dallo statuto<sup>3</sup>; pertanto, quei soci che singolarmente o unitamente agli altri, posseggono un numero di partecipazioni sufficiente, possono decidere, per varie ragioni – perché mancanti delle risorse necessarie alla sottoscrizione; o in quanto privati del diritto d'opzione; o per altri motivi – di impedire l'aumento del capitale.

Più in particolare, l'esigenza di procedere all'aumento delle dotazioni finanziarie della società può essere conseguenza di diverse sollecitazioni: o un'imposizione di legge, allorché sia stabilito un capitale sociale minimo maggiore rispetto a quello precedentemente previsto; ovvero un modo per far fronte alla necessità di reperire nuovi mezzi finanziari per consentire il rafforzamento e lo sviluppo dell'impresa; oppure, al contrario, nelle ipotesi in cui l'attività tipica abbia prodotto delle perdite che richiedono il contributo indifferibile dei soci, al duplice scopo di prendere atto del passivo e riportare il valor del capitale al di sopra del minimo legale, pena lo scioglimento della società.

Simili fattispecie sono molto frequenti, ed è facile riscontrarle anche in ambito extranazionale, si pensi al celebre caso M.me Six – vicenda emblematica, avente ad oggetto appunto la mancata sottoscrizione di un aumento di capitale, perché ha fissato in Francia, nel 1992, le condizioni in presenza delle quali può parlarsi di abuso della minoranza<sup>4</sup> – o la vicenda Flandin del 1993, allorché la minoranza, al solo fine di provocare lo scioglimento della società, impedì l'approvazione dell'aumento del capitale predisposto per adeguarsi alle disposizioni di legge<sup>5</sup>.

È da notarsi inoltre che si tratta di situazioni in cui è particolarmente difficile sindacare in che misura l'opposizione esercitata dai soci di minoranza sia abusiva, se si considera che non esiste un vero e proprio diritto della società alla propria

---

<sup>2</sup> È noto, infatti, che nei sistemi di common law non esiste una disciplina che imponga alle società un capitale minimo per la loro costituzione.

<sup>3</sup> Si vedano gli artt. 2368 e 2369 c.c.

<sup>4</sup> V. più diffusamente *infra*.

<sup>5</sup> Cfr. Flandin c. Sté Alarm service électronique, App. Pau, 21 gennaio 1991, in *Rev. Soc.*, 1992, 46-50, con commento di Merle; Cass. Com. 9 marzo 1993, in *Bull. Joly*, 1993., 537-548, con nota di Merle. Ove la Cassazione francese ha riconosciuto l'abuso di minoranza solo per la prima deliberazione, che aveva posto il capitale sociale 50.000 franchi; negando, invece, che si fosse in presenza di abuso di voto nella seconda deliberazione che aveva invece portato il capitale a 500.000 franchi, in quanto ritenuto un incremento non essenziale per la società. Ne dà conto in questi termini A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, op. cit., 110 s., nt. 321.



sopravvivenza e, pertanto, i giudici, in assenza di disposizioni sanzionatorie, si sono incaricati di tracciare in modo stringente i limiti entro i quali l'interesse della società, e di parte dei soci, alla prosecuzione dell'attività debba conformare il diritto di voto dei soci medesimi, ed eventualmente prevalere, dunque, rispetto al diritto della *minor pars* o di non sottoscrivere, per le più diverse ragioni, l'aumento di capitale, oppure di preferire in ogni caso lo scioglimento della società rispetto alla prosecuzione dell'attività<sup>6</sup>.

Se le operazioni di aumento del capitale, “*de confort*” o “*curatives*”, per usare l'espressione usata dalla dottrina francese<sup>7</sup>, sono indubbiamente il campo d'elezione degli abusi negativi della minoranza, non si devono trascurare altre e rilevanti fattispecie potenzialmente portatrici di abusi negativi, quali ad esempio le operazioni straordinarie di trasformazione, fusione o scissione; il blocco di deliberazioni di competenza dell'assemblea ordinaria per i casi in cui o lo statuto attribuisca al socio di minoranza particolari poteri di veto<sup>8</sup>, oppure – molto più di frequente come testimonia l'esperienza italiana – quando la compagine sociale si divida in due blocchi di eguale peso, ossia in presenza delle condizioni favorevoli al manifestarsi dell'*abus d'égalité*, sicché ciascuna delle due parti può bloccare qualsiasi iniziativa, anche quelle fondamentali per la vita della società come l'approvazione del bilancio; oppure, infine, le ipotesi di abuso negativo della maggioranza che, come si è detto, si realizza tutte quelle volte in cui il gruppo maggioritario rigetti scorrettamente iniziative proposte dalla minoranza, come ad esempio nel caso in cui opponga il rifiuto a procedere alla chiesta divisione degli utili.

In quest'ultimo caso, in verità si osserva, spesso l'abuso negativo è strettamente intrecciato con l'approvazione di una deliberazione positiva da parte della maggioranza e, pertanto, è possibile aggredire con il tradizionale rimedio demolitorio la seconda delibera<sup>9</sup> – anche se ciò impedisce in radice la possibilità,

---

<sup>6</sup> Ivi, 115.

<sup>7</sup> A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, op. cit., 110, nt. 318, ove il rinvio a Cl. Champoud, commento a Arti Moul c. Couimaud, in *RTD com.*, 1998, 619.

<sup>8</sup> Ivi, 116, ove si dà conto di un caso statunitense in cui il veto opposto, in maniera ripetuta e ingiustificata, alla distribuzione dei dividendi aveva causato un danno alla società, in quanto quest'ultima era stata sanzionata dalle autorità fiscali per eccessivo accumulo di riserve.

<sup>9</sup> Ivi, 117, si può fare, ad esempio, il caso in cui la mancata distribuzione di utili ai soci sia connessa all'esigenza di concedere un aumento della retribuzione degli amministratori o dei dirigenti dell'impresa.

tanto agognata da alcuna parte della dottrina, di conseguire giudizialmente l'approvazione della proposta originariamente rigettata.

Ad ogni modo, si segnala nella giurisprudenza d'Oltralpe qualche sparuto caso di sanzione avverso l'abuso negativo della maggioranza, allorché sia stata, ad esempio rigettata pretestuosamente la richiesta di distribuzione degli utili; oppure in ipotesi di elezione a qualche carica sociale di rappresentanti della minoranza<sup>10</sup>.

Se dunque l'abuso del diritto è lo strumento attraverso cui si realizza la giustizia del caso concreto – il quale ultimo viene sottoposto al vaglio del giudice che dovrà interpretare la legge attraverso la lente dell'equità – è opportuno allora analizzare, negli spazi concessi dal presente lavoro, come la giurisprudenza ha trattato la fattispecie, dando prima uno sguardo alle decisioni delle corti superiori, per rivolgersi successivamente ai tribunali di merito.

## **2. La deliberazione negativa nella giurisprudenza di legittimità.**

Sono davvero poche le occasioni in cui i giudici di legittimità nazionali – a differenza, ad esempio, degli omologhi francesi e tedeschi, i quali hanno avuto modo di pronunciarsi in tema anche in tempi recenti – si sono espressi sulla materia delle deliberazioni assembleari negative.

La prima sentenza di cui si ha notizia dai repertori risale al 1959<sup>11</sup> e verte – similmente al pronunciamento del 2004<sup>12</sup>, almeno per il momento unico altro caso giunto all'attenzione dell'organo di nomofilachia – intorno alla fattispecie della deliberazione negativa conseguenza dell'errata proclamazione da parte del presidente dell'assemblea o a seguito dell'inesatto calcolo delle maggioranze richieste.

Dalla sentenza più risalente si evince in modo inequivocabile che la Suprema Corte consideri ugualmente deliberazioni, in senso stretto, sia la proposta dichiarata

---

<sup>10</sup> Ivi, 117 s., e in nt. 345, 346 per i puntali riferimenti giurisprudenziali.

In particolare (nt. 345) si sottolinea, anche in questo caso, che la mancata distribuzione degli utili è stata sanzionata indirettamente attraverso la sanzione della deliberazione positiva di imputazione degli utili a riserva.

<sup>11</sup> Cass. 7 agosto 1959, n. 2489, in *For. It.*, 1960, 805-809, (da cui sono tratte le citazioni qui riportate); Id, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2129.

<sup>12</sup> V. Cass. 26 agosto 2004, n. 16999, di cui si è già discusso *supra*.

approvata ma che doveva ritenersi respinta, sia, viceversa, la proposta rigettata a favore della quale in realtà si era pronunciata la maggioranza assembleare.

Sulla base di questo presupposto, a fronte della contestazione da parte dei ricorrenti della legittimazione ad impugnare la deliberazione, si afferma piuttosto che per dissenzienti devono intendersi, non necessariamente coloro che abbiano espresso aperto dissenso, ma semplicemente i soci che non abbiano “partecipato con la propria volontà, alla deliberazione nei termini apparenti o reali, che risultano dalla proclamazione avvenuta in assemblea e verbalizzata”<sup>13</sup>.

Di contro, l'unica altra pronuncia di legittimità in tema di deliberazioni negative che è dato rinvenire, a oltre quarant'anni dalla prima<sup>14</sup>, non si sofferma sulle motivazioni che sorreggono la possibilità d'impugnare siffatta deliberazione, limitandosi ad osservare brevemente – probabilmente in quanto il ricorrente, come riporta la corte, nemmeno aveva specificamente contestato il punto – l'impossibilità di approvare giudizialmente la proposta illegittimamente respinta, motivando sulla base della natura costitutiva dell'atto di proclamazione, discendente a propria volta dall'appartenere, la deliberazione, all'organizzazione sociale in quanto ente corporativo.

La situazione muta se si volge lo sguardo alle tendenze sviluppatesi in altri ordinamenti, dove grande è stata l'attenzione verso i fenomeni di abuso del diritto di voto anche nella sua declinazione negativa.

Come anticipato, è la Francia il paese dove per prima si è imposta una riflessione intorno all'abuso negativo della minoranza in abito societario, nel timore che, rimanendo simili condotte indenni da sanzione, si potesse instaurare la paventata “tyrannie des faibles”.

I presupposti individuati dalla giurisprudenza francese, cristallizzati nel celebre arresto della corte di Cassazione nel caso Six contro SA Tapisseries de France<sup>15</sup>, sono di tipo oggettivo e soggettivo.

---

<sup>13</sup> Cass. 7 agosto 1959, n. 2489, cit., 807.

<sup>14</sup> Come visto supra § 2.3.2.

Si trattava del tentato promovimento di un'azione sociale di responsabilità, verso il precedente amministratore di una società ormai in liquidazione, non andato a buon fine, a causa delle contestazioni - sulla sussistenza di un conflitto d'interessi in capo ad alcuni soci - sorte nel corso della discussione assembleare, sicché, sembra di capire dalla ricostruzione fatta dai giudici di legittimità, non si era nemmeno pervenuti ad una valida votazione.

<sup>15</sup> Cass. comm. 15 luglio 1992, n. 90-17216, caso Mme Six c. SA Tapisseries de France, in *Bull. Joly*, 1992, 678-679 e 1083-1087; si trattava della trasformazione di una società a responsabilità limitata in società per azioni, ove il blocco di minoranza non aveva consentito il raggiungimento del quorum dei 3/4 delle partecipazioni sociali.

Primariamente, infatti – in sintonia rispetto alla forte impronta istituzionalista propria del diritto societario francese che concepiva il diritto di voto come *droit-fonction*<sup>16</sup> – si richiede che la condotta della minoranza leda, o in ogni caso metta in pericolo, l'interesse sociale, soprattutto in una prospettiva prognostica<sup>17</sup>; dall'altro lato, l'operazione verso cui s'indirizza l'ostruzionismo deve essere essenziale per la sopravvivenza della società. Dal punto di vista soggettivo, invece, la condotta della minoranza deve manifestare l'intenzione di favorire i propri interessi in pregiudizio degli altri soci<sup>18</sup>.

Simile impostazione è condivisa dalla dottrina francese, nella misura in cui si afferma che il giudice sarà tenuto a effettuare una valutazione che bilanci il vantaggio conseguito dalla minoranza nel conservare il proprio diritto di veto, da una parte, e il pregiudizio sofferto dai soci di maggioranza, dall'altra parte, per il caso, ad esempio, di mancata approvazione di un aumento di capitale; se questa relazione è sproporzionata la condotta della minoranza sarà ritenuta abusiva e la deliberazione conseguente dichiarata nulla<sup>19</sup>.

Altra pronuncia fondamentale dei “*juges de droit*” francesi, coeva rispetto alla sentenza Six, è quella emessa nel gennaio 1992 all'esito della vicenda Vitama<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> In questo senso G.B. PORTALE, *Minoranze di blocco*, cit., 156.

<sup>17</sup> Osserva M. CABRILLAC, *De quelques handicap dans la construction de la théorie de l'abus de minorité*, in *Melanges offert ad André Colomer*, Litec, 1993, 115, che, a differenza che nell'abuso della maggioranza, in cui al giudice si presenta una situazione statica e retroattiva in cui bisogna soltanto verificare se la decisione impugnata ha apportato un vantaggio alla società o un danno; nel caso dell'abuso di minoranza, invece, il giudice deve fronteggiare una situazione in prospettiva futura, assai diversa dalla prima, dovendo valutare piuttosto la conformità all'interesse sociale della proposta illegittimamente rifiutata

<sup>18</sup> Cass. comm. 15 luglio 1992, cit., reperibile anche su [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr), ove la corte annullava integralmente la sentenza d'appello ritenendo che manchi la prova “en quoi l'attitude de Mme Y... avait été contraire à l'intérêt général de la société, en ce que Mme Y... aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique dessein de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision”. Aggiungendo, peraltro, che il giudice d'appello aveva errato nell'adottare un provvedimento che avesse i medesimi effetti della deliberazione bloccata dal socio di minoranza, in quanto l'unico effetto della violazione delle regole sulla trasformazione della società è la nullità, la quale “n'était pas susceptible d'entraîner la validité de la décision irrégulière”.

<sup>19</sup> Sulla ricostruzione delle posizioni nella dottrina francese si veda G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 157 s.

<sup>20</sup> Cass. comm. 14 gennaio 1992, n. 90-13055, SARL Vitama c. Époux Tehranchi, in *Bulletin* 1992 IV N° 19 p. 17, sentenza reperibile, altresì, su [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr); nel caso di specie si trattava dell'opposizione da parte dei coniugi Tehranchi alla proposta di aumento di capitale della società a r.l. Vitama, la quale ritenendo la condotta dei soci di minoranza abusiva chiedeva di essere autorizzata a procedere all'aumento di capitale previsto, pretendendo, cioè, un “*jugement valant vote*”.

Per i numerosi commenti in dottrina alla sentenza si veda la bibliografia suggerita da A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, op. cit., 112, nt. 323.

Nel caso di specie la Cassazione annullava la sentenza della corte d'appello di Parigi, in quanto aveva ritenuto erroneamente che per le ipotesi di abuso del diritto di voto – che, peraltro, il giudice di merito non aveva ritenuto dimostrato – l'unica sanzione potesse consistere esclusivamente nel riconoscimento di un danno risarcibile (“*cette circonstance ne pouvait avoir pour conséquence qu'un éventuel recours en dommages-intérêts*”); al contrario, precisa la Corte quasi in maniera sibillina, “esistono delle altre soluzioni che consentono di salvaguardare l'interesse sociale”<sup>21</sup>.

Considerato che con la domanda la società aveva richiesto al tribunale l'emissione di una sentenza che tenesse luogo della deliberazione rigettata, e che consentisse dunque di procedere all'aumento di capitale, la soluzione trovata dalla Cassazione venne accolta da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito<sup>22</sup> come il definitivo riconoscimento del *jugement valant vote*, ossia del potere di adottare un provvedimento in grado di avere la medesima efficacia, ex nunc, della deliberazione assembleare e il contenuto della proposta originariamente respinta a causa della condotta illegittima della minoranza.

In realtà, come risulta dagli atti della commissione Pleven del 1966, per la riforma delle società commerciali, questa possibilità era stata espressamente scartata per scongiurare il rischio di instaurare una sorta di “*gouvernement des juges*” nella conduzione degli affari d'impresa; soluzione inopportuna anche in considerazione del fatto che i giudici, peraltro, sarebbero esentati, nell'esercizio di un simile potere, da ogni responsabilità relativa alla decisione assunta<sup>23</sup>.

Gli interpreti transalpini, tuttavia, non hanno mancato di sondare soluzioni alternative – senza peraltro aggregare un consenso unanime su alcuna delle diverse opzioni – che comprendono: l'esclusione dei soci ostruzionisti dalla società, ritenendosi prevalente l'interesse di quest'ultima a proseguire la propria attività rispetto al diritto di conservazione della qualità di socio; la condanna a votare accompagnata da *astreinte* stabilita dal giudice; la nomina di un “*mandataire ad hoc*”

---

<sup>21</sup> Con le parole della Corte: “*Il existe d'autres solutions permettant la prise en compte de l'intérêt social*”.

<sup>22</sup> Per i riferimenti in tal senso si veda G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 160 s., nt. 28 e 29.

<sup>23</sup> Ivi, nt. 31

che si sostituisca ai soci di minoranza ed eserciti in luogo di questi ultimi il voto in assemblea, nel rispetto, questa volta, dell'interesse sociale<sup>24</sup>.

Sembra quest'ultima l'opzione prescelta dai giudici di Cassazione, i quali hanno ribadito anche in sentenze assai recenti che “*un abus de minorité n'est pas susceptible d'entraîner la validité d'une résolution adoptée à une majorité insuffisante*”<sup>25</sup>, smentendo così la possibilità di adottare una deliberazione assembleare per via giudiziale.

---

<sup>24</sup> Sulla possibilità di nominare un “mandatario giudiziale” come esempio di risarcimento in forma specifica si veda nella dottrina italiana C.E. PUPO, *L'impugnazione della delibera negativa*, in *Riv. Soc.*, 2016, pag. 333 e ss.; ID, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni. Profili ricostruttivi dell'abuso della maggioranza e della minoranza*, Giuffrè, 2016, 152 ss.

In quest'ultimo lavoro, in particolare (156 s.) si dà conto dell'impossibilità di ricorrere al medesimo rimedio nell'ordinamento nazionale in quanto l'art. 2931 c.c. assegna al creditore, nell'ipotesi di obbligazioni alternative ai sensi dell'art. 1285 c.c., il compito di scegliere, tra diverse ipotetiche condotte, quale prestazione il debitore debba eseguire sulla base di un titolo esecutivo che ha già stabilito quali siano le condotte che liberano il debitore. Circostanza questa non riproducibile in ambito societario, in quanto l'esercizio del diritto di voto del socio in assemblea non è determinabile alla stregua di un'obbligazione alternativa; sarebbe, pertanto, necessario che il giudice individuasse tutti i possibili esiti che conducano a un risultato conforme all'interesse sociale. Come è stato fatto notare, infatti, da C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, e continuato da F. Schlesinger, Giuffrè, 2012, 306, il presupposto per la nomina di un procuratore con l'incarico di votare in assemblea implica necessariamente che il socio sostituito avesse il dovere di votare in un modo determinato.

In senso contrario, e dunque sulla possibilità di ricorrere a detta procedura, si veda A. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze*, cit., 157 ss.

Non può non evidenziarsi in questa sede il parallelismo del citato istituto con quello del commissario *ad acta*, proprio del giudizio di ottemperanza in ambito amministrativo, a tal riguardo sulla figura del commissario *ad acta* nella dottrina italiana si vedano, senza pretesa di esaustività, D'AMICO, *Il commissario ad acta nei giudizi di esecuzione nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Gazzetta forense*, 2016, 1138; DE PALMA, *La nomina del commissario ad acta non consuma il potere dell'amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 656; FORTE, *Il controllo sugli organi: il commissario ad acta ed il commissario straordinario*, in *Comuni d'Italia*, 1990, 661; GIACCHETTI, *Il commissario ad acta nel giudizio d'ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro amm.*, 1986, 1967; IANNOTTA, *La natura giuridica del commissario ad acta e il regime di impugnazione dei suoi atti*, in *Trib. amm. reg.*, 1993, II, 405; INVERSINI, *Il potere di provvedere dell'amministrazione surrogata dopo la nomina del commissario ad acta*, in *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 411; MAFFEZZONI, *Il commissario ad acta organo del giudice dell'ottemperanza*, in *Foro amm.*, 1986, 296; MARI, *Il commissario ad acta nel rito sul silenzio quale organo straordinario dell'amministrazione*, in *Foro amm. – Tar*, 2003, 750; NOTARMUZI, *Il funzionario nominato commissario ad acta dal giudice amministrativo*, in *Riv. Amm.*, 1991, 947; ORSONI, *Il commissario ad acta*, Padova 2001; PIGNATARO, *Il commissario ad acta nel quadro del processo amministrativo*, Bari 2018; SASSANI, *Il controllo del giudice dell'ottemperanza sull'attività del commissario ad acta*, in *Foro amm.*, 1988, 899; VALAGUZZA, *Contro il supposto superamento della teoria mista per definire la giurisdizione degli atti del commissario ad acta*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1391.

<sup>25</sup> *Cour de cassation chambre civile 3*, 21 dicembre 2017, n. 15-25627, in *Rev. Soc.*, 2018, 91 ss., con nota di B. Dondero.

Il caso riguardava una società civile immobiliare – che nel nostro ordinamento equivarrebbe a una società semplice, stante l'esercizio di attività non commerciale e la responsabilità illimitata dei soci – in cui una socia si era rifiutata, senza valide giustificazioni, di partecipare alla nomina di un “*mandataire*”, un rappresentante comune, per esercitare il diritto di voto relativo a una quota di partecipazione detenuta in comunione indivisa con altri soggetti, impedendo così il raggiungimento della maggioranza necessaria a disporre in merito all'alienazione di un bene. L'Autore del commento

Un'evoluzione maggiormente lineare, che ha condotto invece ad approdi ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità, si riscontra nel diritto tedesco.

Ed infatti, sebbene non siano stati numerosi gli interventi dei giudici supremi in materia di deliberazioni assembleari negative e abuso della minoranza, possono delinearsi, come di seguito, i limiti all'esercizio del diritto di voto del socio.

Anche in Germania, infatti, il problema si è presentato in occasione di proposte di aumento del capitale sociale, sorte come conseguenza necessitata dell'innalzamento del limite minimo previsto dalla legge per la GmbH, e, in queste occasioni, il *Bundesgerichtshof* ha stabilito, in un primo caso, che sussisteva in capo ai soci l'obbligo di votare in favore dell'aumento di capitale, se da ciò non conseguiva anche uno svantaggio per gli stessi<sup>26</sup>; precisando successivamente, in una seconda occasione, che può anche sussistere un qualche pregiudizio per il socio nell'acconsentire alla modifica dell'atto costitutivo in questione, tuttavia, ove il sacrificio che gli venga richiesto sia ragionevolmente esigibile – *zumutbar* – allora un eventuale diniego dovrebbe considerarsi abusivo<sup>27</sup>.

Dirimenti sono, inoltre, le considerazioni espresse, questa volta con riferimento alla AG, nel caso *Girmes*<sup>28</sup>, che, come affermato da qualche autore<sup>29</sup>, ha posto fine a una disputa ventennale in giurisprudenza e dottrina, sanando una ferita, fino ad allora aperta, nella sistematica del diritto societario.

Invero si trattava di una fattispecie assai singolare, in cui una AG veniva dichiarata fallita a causa del voto contrario di una *negative Minderheitsrechte*, ossia una minoranza di blocco – radunata tramite la sollecitazione di deleghe dal direttore

---

sottolinea che il principio deve considerarsi egualmente valido anche per tutti gli altri tipi di società e che, in definitiva, l'abuso della minoranza non neutralizza i diritti di voto dell'autore dell'abuso.

Per i precedenti relativi all'impossibilità di ricorrere al *jugement valant vote* per le società commerciali cfr. Cass. Com. 9 marzo 1993, n. 91-14, 685, in *Bull. Civ. IV*, n. 101; *Rev. Soc.* 1993, 403, con nota P. Merle; *D.* 1993, 363, con nota Y. Guyon, *RTD com.*, 1994, 617, con commento di D. Tricot.

<sup>26</sup> Nel caso di specie, BGH 25 settembre 1986, BGHZ, 98, Bd., 1987, 276 s., si trattava di una società a responsabilità limitata, con due soci aventi partecipazioni paritetiche, nella quale, a fronte del diniego di uno alla deliberazione dell'aumento, l'altro si era offerto non solo di sottoscrivere per intero l'aumento, ma anche di lasciare immutati i diritti di partecipazione economici del socio recalcitrante, tanto in termini di utili, quanto di quota di liquidazione. Ricostruisce così la fattispecie G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 167.

<sup>27</sup> Si esprime in questi termini BGH 23 marzo 1987, ZIP, 1987, 914.

<sup>28</sup> Cfr. sul punto G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 167 s.; e per il caso v. BGH, 20. 3. 1995 — II ZR 205/94. "Treuepflicht auch des „kleinen“ Aktionärs", *JuristenZeitung*, vol. 50, no. 21, 1995, 1064 ss., questa sentenza della Corte federale di giustizia è di eccezionale importanza per la teoria e la pratica del diritto delle società per azioni, poiché riconosce l'obbligo di lealtà e correttezza di ogni azionista, compreso il "piccolo" azionista.

<sup>29</sup> Si è espresso in questi termini M. LUTTER, «*Das Girmes-Urteil*», in *JuristenZeitung*, vol. 50, no. 21, 1995, 1053 ss.

di una rivista di informazioni di borsa – alla decisione di riduzione del capitale sociale, in vista di un futuro aumento, nell'ambito di un piano di risanamento già concordato dal *Vorstand* con i creditori sociali.

I principi affermati dai giudici di Kalsruhe, nel giudizio promosso da uno dei soci affinché chi aveva organizzato la minoranza venisse condannato a risarcire il danno, stabiliscono, innanzitutto, che non esisteva una *Treuepflicht*, dovere di fedeltà, dei soci nel senso di dover consentire necessariamente al salvataggio della società, non beneficiando quest'ultima di alcun diritto alla sopravvivenza; i soci, tuttavia, sono sottoposti a un dovere di fedeltà – che discenderebbe dalla clausola generale di *Treu und Glauben*<sup>30</sup>, la buona fede di cui al § 242 BGB – sia nei confronti della società, sia degli altri soci<sup>31</sup>, che impedisce loro di boicottare il ragionevole risanamento della società quando ciò sia finalizzato al conseguimento di un proprio particolare vantaggio.

È significativo il riferimento al particolare vantaggio in quanto riprende il dettato del § 243, Abs. 2, AktG, ove si afferma l'invalidità della deliberazione allorché “*un azionista abbia cercato, mediante l'esercizio del diritto di voto, di conseguire per sé o per un terzo vantaggi particolari (“Sondervorteile”) a danno della società o di altri azionisti e la deliberazione risulti idonea a tale scopo (...)*”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Anche se il fondamento del dovere di fedeltà che vincola le condotte dei soci, sia nei rapporti reciproci, sia nei confronti della società, viene fatto risalire anche all'obbligo di sostenere lo scopo sociale, ai sensi del § 705 BGB; oppure al particolare rapporto che si instaura tra i soci in conseguenza della partecipazione sociale; o, infine, principi di diritto pretorio, oggi divenuti consuetudine. In questo senso G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 169, spec. in nota per gli opportuni riferimenti bibliografici.

Si diversi possibili fondamenti del dovere di fedeltà si veda anche H. FLEISCHER, *Mitgliedschaftliche Treuepflichten: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven*, in *Treuepflichten*, a cura di S. Kalss – U. Torggler, Manz, 2018, il quale riconduce il dovere di fedeltà tra i soci all'obbligo di buona fede e riporta le parole del presidente del BGH Alfred Hueck, che ha dogmaticamente classificato l'obbligo di fedeltà come un dovere primario che ogni azionista deve rispettare.

<sup>31</sup> Sul riconoscimento del vincolo di lealtà reciproca tra i soci si veda K.J. HOPT, *Groups of companies. Legal elements and policy decisions in regulating groups of companies*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi esperienze progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, 1993, 745 s., il quale individua come *leading case* la vicenda Linotype, BGHZ 103, 184, del 1987, che ha ottenuto enorme consenso in dottrina e che ha aperto grandi possibilità di sviluppo, anche nelle ipotesi in cui non è interessato il comportamento dell'azionista di maggioranza, sottolineando, altresì, una questione fondamentale, vale a dire l'esigenza di riempire di contenuto un simile dovere, che appare, in realtà, poco più di una clausola generale, della quale le corti dovranno individuare presupposti e portata.

In senso conforme H. FLEISCHER, *Mitgliedschaftliche*, cit., 49.

<sup>32</sup> Segnalano H. FLEISCHER - P. AGSTNER, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. Comparazione di sistemi tra path dependency e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 6, 2014, 1225, che l'invalidità delle deliberazioni assembleari è conseguenza o di una violazione di legge o dello statuto, ai sensi del § 243, Abs. 1, AktG; oppure, giusto il § 243, Abs. 2, AktG, per la “funzionalizzazione del diritto di voto al conseguimento di vantaggi particolari per il socio o i terzi e a



In concreto la condotta venne considerata abusiva in quanto mirava a realizzare uno scopo, in sé e per sé legittimo, ossia la liquidazione della società, attraverso uno strumento improprio – in quanto difforme dalle norme codicistiche che richiedono una maggioranza qualificata per deliberare lo scioglimento della società – vale a dire organizzando una minoranza di blocco, che di fatto, impedendo il risanamento, determinava lo scioglimento della società<sup>33</sup>.

La giurisprudenza più recente del *Bundesgerichtshof*, da un lato conferma l'attuale validità dei suesposti principi in tema di abuso negativo assembleare e, dall'altro lato, consente di meglio individuare i limiti alla libera determinazione del voto da parte del socio.

Orbene, secondo il Supremo tribunale federale non è sufficiente che un atto di gestione sia nell'interesse della società, ne favorisca gli scopi, affinché si possa considerare il socio vincolato a esprimere un voto favorevole alla proposta e, dunque, ritenere invalido l'eventuale voto contrario. L'obbligo di votare in un determinato senso, infatti, sorge unicamente nel caso in cui si palesi la necessità di “conservare valori essenziali creati dai soci o di evitare perdite notevoli altrimenti incombenti a carico della società ovvero dei soci, e la decisione risulta pretendibile dai soci in considerazione dei loro stessi interessi meritevoli di tutela, ovvero lo scopo societario e l'interesse sociale rendono indispensabile l'adozione proprio di detta decisione e il socio nega il proprio consenso senza un motivo ragionevole”<sup>34</sup>.

Pertanto, l'annullamento della deliberazione negativa – con gli effetti di cui adesso si dirà – è possibile solo nelle ipotesi in cui una decisione diversa da quella illegittimamente rifiutata sarebbe da considerarsi “impensabile”, vale a dire quando l'interesse dell'impresa richieda “oggettivamente e ineluttabilmente”, *objektiv unabweisbar erforderlich*, l'adozione delle misure richieste<sup>35</sup>.

Si comprende bene, dunque, e si tratta di un tema particolarmente rilevante ai fini della prova dell'abuso, che il margine per l'intervento giudiziale, in ordine alla

---

detrimento della società o degli altri azionisti”, disposizione quest'ultima, tuttavia, che non ha avuto significativa rilevanza pratica.

<sup>33</sup> G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 168.

<sup>34</sup> BGH, 12 aprile 2016 – II ZR 275/14 (OLG Munchen), in *Rds*, 2017, 3, 946.

<sup>35</sup> P. AGSTNER, *Interesse sociale tra contrattualismo e istituzionalismo nella giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale tedesco: Viel Larm um wenig?*, nota a BGH, 12 aprile 2016 – II ZR 275/14 (OLG Munchen), in *Rds*, 2017, 3, 948, l'Autore ritiene, dunque, che ciò dimostrerebbe la circostanza per cui il “potere paternalistico” di controllo giudiziale sulle decisioni imprenditoriali, adottate in sede assembleare, sogerebbe solo per quelle decisioni prive di qualsiasi ragionevolezza in termini di business purpose, le così dette “*off the wall decisions*”.

validità delle decisioni gestionali assunte dai soci, è estremamente ridotto, in quanto, così facendo, si vuole limitare l'ingerenza del tribunale nella gestione degli affari d'impresa<sup>36</sup>.

Il potere d'intervento, infatti, può essere particolarmente penetrante. Secondo un orientamento consolidato, affermatosi originariamente con riguardo alle società di persone, si riconosce al giudice, a fronte di un abuso ostativo, la possibilità di sostituire la deliberazione negativa illegittima con l'accertamento, costitutivo, della deliberazione avente come oggetto la proposta originariamente rigettata<sup>37</sup>; l'annullamento dei voti invalidi, infatti, consente di ricalcolare il quorum, sì da poter considerare approvata l'originaria proposta sottoposta all'assemblea.

Più in particolare, dal punto di vista processuale, gli strumenti offerti all'interprete per provocare un *judgement valant vote* nel diritto societario tedesco, consistono nell'esperimento di un'azione di annullamento, volta a rimuovere i voti illecitamente espressi in violazione della *Treuepflicht* gravante sui soci; il che consente di proporre, congiuntamente alla prima, un'azione costitutiva di accertamento della deliberazione positiva.

Pertanto, a differenza degli ordinamenti italiano e francese – ove tuttora ferve il dibattito in ordine al tipo di tutela da accordare per le ipotesi di deliberazioni negative illegittime – nell'ordinamento tedesco si ammette, ormai pacificamente, l'esperibilità congiunta di un *Anfechtung negativer Beschlüsse*, che invalidi la proclamazione della deliberazione e i voti illegittimamente espressi, e di un *positive Beschlussfeststellungsklage* che faccia emergere la reale maggioranza favorevole alla proposta, garantendo così, per via giudiziale e in modo costitutivo, l'approvazione della delibera.

---

<sup>36</sup> H. FLEISCHER, *Mitgliedschaftliche*, cit., 67 s., sottolinea che è onere dell'attore dimostrare la sussistenza dell'abuso del diritto, non dev'essere la società a dover giustificare la propria condotta. In particolare, sottolinea l'Autore, in una delle occasioni tipiche in cui può materializzarsi l'abuso del diritto di voto, vale a dire la distribuzione dei dividendi, occorrerà bilanciare l'interesse della società a mettere a riserva gli utili, e l'interesse degli azionisti alla loro distribuzione, senza che possa riscontrarsi una precedenza del primo rispetto al secondo; inoltre, di norma, i tribunali tutelano la discrezionalità imprenditoriale dell'assemblea nel disporre degli utili conseguiti, salvo che la decisione sulla loro destinazione sia manifestamente ingiustificabile.

<sup>37</sup> P. AGSTNER, *Interesse sociale tra contrattualismo*, cit., 949; nonché G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 170 s., il quale fa notare che, nell'ordinamento tedesco, ciò è agevolato in quanto il *quorum* deliberativo si calcola sul numero dei votanti, secondo il § 133 AktG, mentre nel diritto societario italiano l'art. 2368 c.c. prevede come base di calcolo il "capitale rappresentato in assemblea".

È doveroso segnalare, spostando la nostra indagine un po' più a sud, che anche in Spagna il *Tribunal Supremo* si è pronunciato favorevolmente rispetto alla possibilità per il giudice di adottare un provvedimento che si sostituisca alla deliberazione illegittimamente respinta.

Nella fattispecie si trattava di un caso di abuso negativo della maggioranza, in quanto la delibera di rigetto concerneva una proposta di distribuzione dei dividendi, censurata dai giudici di merito spagnoli in quanto ritenuta una condotta ostruzionistica manifestamente illegittima. Ed infatti, conferma la Suprema Corte, in sede di legittimità, che il negare al socio di minoranza il diritto a percepire gli utili ottenuti dalla società, procedendo alla loro sistematica ritenzione, senza alcuna valida motivazione rappresenta "*un imperio despótico de la mayoría*".

Per effetto dell'invalidità della deliberazione i giudici di merito, correttamente secondo il *Tribunal Supremo*, avevano altresì ordinato la distribuzione dei dividendi in proporzione alle quote di partecipazione dei soci, pervenendo così all'adozione, per via giudiziale della proposta originariamente respinta (*ejecución judicial del acuerdo no adoptado*)<sup>38</sup>.

Il potere di sostituzione delle corti rispetto ai deliberati assembleari trova fondamento, secondo la dottrina, nell'art. 7.2 del *Código Civil*, che statuisce un divieto generale di abuso del diritto ("*La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo*"), prevedendo come rimedio sia la possibilità di un risarcimento in caso di danno<sup>39</sup>, sia il potere per l'autorità di adottare tutti i provvedimenti giudiziali o amministrativi che impediscano lo continuazione dell'abuso ("*la adopción de medidas judiciales u administrativas que impidan la persistencia en el abuso*").

Il giudice, pertanto, di fronte ad un abuso negativo dovrà verificare la sussistenza di una condotta della minoranza, o della maggioranza, che sia contraria all'interesse sociale, in quanto volta a perseguire un "*interés particular del socio*"; in altre parole, sussisterà un abuso del diritto di voto quando, ad esempio, il socio dalla

---

<sup>38</sup> Per la sentenza del *Tribunal Supremo* si veda STS 418/2005, 26 de Mayo de 2005.

In dottrina si esprimono favorevolmente rispetto alla "*ejecución judicial del acuerdo no adoptado*": J. MEGÍAS LÓPEZ, *Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVII (2014), 44 s.; P.J. RUBIO VICENTE, *Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima*, in *Revista de Derecho de Sociedades*. Aranzadi, Nº. 21/2003, 101; J. PULGAR EZQUERRA, *Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías*, in <http://eprints.ucm.es/19951>, 40.

<sup>39</sup> J. MEGÍAS LÓPEZ, op. cit., 45.

propria condotta non avrà alcun beneficio, mentre, al contrario, condannerà una società ancora redditizia alla disgregazione<sup>40</sup>.

È interessante notare, infine, che il meccanismo del *judgement valant vote* sarebbe conosciuto anche nel diritto societario statunitense, dove si riscontra almeno un caso di abuso ostativo – invero del tutto peculiare<sup>41</sup> – in cui i giudici abbiano considerato approvata la proposta che, secondo il principio di maggioranza, doveva considerarsi respinta.

Ed infatti, in una *close corporation*, il disaccordo dei soci, aventi partecipazione paritaria, impediva la nomina di uno dei membri del consiglio d'amministrazione. Per superare lo stallo, a seguito di un'assemblea in cui il socio ostruzionista non si era presentato col preciso scopo di impedire la formazione del *quorum* e così paralizzare il consiglio, l'altro socio aveva considerato comunque valida l'assemblea e, conseguentemente, anche la nomina del nuovo amministratore. A questo punto il socio ostruzionista, per invalidare la deliberazione apparentemente assunta dalla società, adiva il giudice di *equity*, il quale, però, rigettava la domanda, considerando illegittima la condotta dell'istante, in base al tradizionale principio per cui "*he who comes to Equity must come with clean hands*"<sup>42</sup>; vale a dire che colui che interrogava la corte non meritava tutela, poiché il suo tentativo di sabotare l'assemblea era stato esso stesso illegittimo, pertanto il deliberato assembleare doveva considerarsi efficace<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> S. SENET MARTÍNEZ, *Abuso de minoría u ejecución judicial de acuerdos sociales no adoptados o rechazados*, in *Documentos de trabajo de derecho mercantil*, 75/2013, 16.

<sup>41</sup> Si tratta del caso *Gearing c. Kelly*, Court of Appeals of the State of New York, 5 aprile, 1962 11 N.Y.2d 201 (N.Y. 1962), di cui si riporta brevemente la vicenda: lo statuto della Radium Chemical Company richiedeva un consiglio di amministrazione formato da quattro consiglieri. Nel 1955 il consiglio comprendeva la signora Meacham, Kelly Sr., Kelly Jr. e Margaret Lee. Nel 1961 veniva convocata una riunione del consiglio di amministrazione, alla presenza di Kelly Sr., Kelly Jr. (convenuti) e Margaret Lee, la quale ultima rassegnava le proprie dimissioni. La signora Meacham, in vista delle dimissioni della signora Lee, non si presentava in consiglio per impedire la formazione del *quorum* per l'elezione del nuovo amministratore. I due Kelly eleggevano nel consiglio di amministrazione il genero del sig. Kelly Sr., Julian Hemphill, in sostituzione della dimissionaria.

Dà conto del caso, inserendolo tra le ipotesi di abuso negativo, A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, op. cit., 367 s.

<sup>42</sup> Oppure come riportato Ivi, 368: "*He who seeks Equity must do Equity*".

<sup>43</sup> La decisione è stata caratterizzata, peraltro, da una *dissenting opinion* (giudice J. Froessel), ove si affermava che l'elezione non solo era da ritenersi irregolare, ma radicalmente nulla, sicché la corte avrebbe dovuto emettere un'ingiunzione al fine di indire una nuova elezione, non potendo convalidare la decisione dell'assemblea. La corte, al contrario, riteneva che ordinare una nuova elezione sarebbe stato un atto inutile, in quanto in quel caso il socio ostruzionista come prova della propria buona fede avrebbe dovuto necessariamente presentarsi (The relief sought by appellants, the ordering of a new election, would, furthermore, be of no avail to them, for Mrs.

### **3. Potere del giudice di sostituzione nelle decisioni assembleari, impugnazione della deliberazione negativa e abuso della minoranza: il caso emblematico dell'ordinamento belga.**

A fini della presente indagine deve adesso volgersi l'attenzione verso la recente esperienza del diritto societario belga, dove il tema degli abusi ostativi della minoranza, o a questi assimilati, è stato direttamente disciplinato nel 2019 dal legislatore a valle di un'interessante evoluzione giurisprudenziale e dottrinale del fenomeno in discorso.

Secondo parte della giurisprudenza di quel paese<sup>44</sup>, infatti, il giudice non poteva sostituirsi all'assemblea, salvo che in peculiari situazioni nelle quali la decisione assembleare non presentava alcun margine di discrezionalità<sup>45</sup>; in altri termini, il tribunale non poteva emettere un provvedimento che tenesse luogo della decisione dei soci in tutte quelle occasioni in cui, anche in assenza della condotta abusiva, non si avesse certezza di quale sarebbe stato l'esito del procedimento decisionale. In questi casi, al contrario, l'unico potere del tribunale, finalizzato ad assicurare all'istante un risarcimento in natura, che neutralizzasse l'abuso, consisteva nella possibilità di sospendere il diritto di voto dei soci resisi responsabili della condotta illegittima, di modo da poter nominare – secondo lo schema oggi predominante in Francia – “*un mandataire spécial*” cui trasferire temporaneamente l'esercizio del diritto di voto<sup>46</sup>.

---

Meacham would then be required, as evidence of her good faith, to attend. Such a futile act will not be ordered - see *Matter of Hoe Co.*, 14 Misc.2d 500, affd. 285 App. Div. 927, affd. 309 N.Y. 719).

<sup>44</sup> Cour d'appel de Bruxelles (18e ch.), 6 dicembre 2011, in *R.P.S.*, 4, 2012, 493 ss., con nota di V. Simonart.

<sup>45</sup> In senso contrario, sotto la vigenza del precedente codice, v. in dottrina V. SIMONART, *La substitution de la décision du juge à celle de l'assemblée générale: à la croisée du droit des obligations et du droit des sociétés*, nota a Cour d'appel de Bruxelles (18e ch.), 6 dicembre 2011, in *R.P.S.*, 4, 2012, 538 s., la quale riteneva che il giudice potesse procedere con la sostituzione della delibera in quanto la scelta sarebbe stata, in ogni caso, binaria: “tra due decisioni di cui una è manifestamente abusiva, e l'altra non lo è”; interpretazione questa, peraltro, già fatta propria dal legislatore belga con riguardo alla previsione espressa del medesimo potere nei conflitti tra condomini, ai sensi dell'art. 577-9, § 7, code civil.

<sup>46</sup> Sulla nomina del *mandataire ad hoc* e sui poteri che a lui possono essere assegnati dal tribunale si veda sentenza Trib. Comm. Liège (cautelare) 31 marzo 2006, in *R.D.C.-T.B.H.*, 10, 2006, 1052 s., ove il giudice attribuisce all'avvocato incaricato come ausiliare, non solo di esercitare il voto in seno al consiglio d'amministrazione, ma anche di procedere – rendendo conto di questa attività al

La soluzione era in realtà criticata da parte della dottrina, la quale riteneva, al contrario che in un caso del genere – ove parte dei soci si erano opposti a un aumento di capitale proposto dagli amministratori per salvare la società – la minoranza, non solo aveva abusato del diritto di voto, ma aveva agito violando gravemente l'obbligazione contrattuale che legava i soci medesimi.

Ed infatti, se questi ultimi avessero rispettato “*ses obligations contractuelles*” l'aumento di capitale sarebbe stato senz'altro approvato, e dunque, essendo l'esito alternativo del tutto certo, il giudice avrebbe potuto, a buon diritto, sostituirsi all'assemblea<sup>47</sup>.

Se, da un lato, concordemente si affermava in dottrina che il diritto di voto – nella sua natura “*ambivalent*”, come possibile espressione della maggioranza o della minoranza – dovesse essere attento al rispetto dell'interesse sociale, dall'altro lato si riteneva che questa non potesse essere la sua “*seule et exclusive préoccupation*”<sup>48</sup>.

Come statuito in un celebre caso di abuso ostativo – in tema di elezione di membri del consiglio d'amministrazione, la cui nomina era riservata alla minoranza – il diritto di presentare candidature per la funzione di amministratore non può violare l'interesse sociale, né “*servir les intérêts exclusifs d'une catégorie d'actionnaires*”<sup>49</sup>.

---

giudice – all'analisi della passata gestione da parte dei due soci litiganti, con il compito, altresì, di tentare la conciliazione delle parti.

<sup>47</sup> La corte d'appello aggiungeva (Cour d'appel de Bruxelles, 18e ch., 6 dicembre 2011, in *R.P.S.*, 4, 2012, 493), in particolare, che il giudice non avrebbe potuto compiere le formalità richieste dalla legge per assicurare l'efficacia dell'aumento del capitale. Osservazione cui si replicava che, in realtà, quegli atti esecutivi della deliberazione assembleare sarebbero stati di competenza del consiglio di amministrazione, quale organo di gestione e di rappresentanza della società. In questi termini anche D. WILLERMAIN, X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRESSE, «*Examen de jurisprudence – Les sociétés commerciales*», in *R.C.J.B.*, 2016, 146.

<sup>48</sup> P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 812. Si coglie in questa prospettiva, come avvertito da G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 164, che la concezione istituzionalistica della società, sebbene presente nel pensiero giuscommerciale belga, non venga accolta in senso assoluto.

In questo medesimo senso, infatti, si è affermato che: “*si l'actionnaire doit dès lors exercer son droit dans l'intérêt social, il ne lui est pas interdit de tenir compte, dans une certaine mesure, de ses intérêts propres. Così P.A. FORIERS, Abus de majorité, de minorité et d'égalité – conditions et sanctions séminaire Vanham & Vanham du 24 novembre 1994, Les nouvelles relations entre actionnaires*, p. 16)”, come riportato nelle motivazioni della sentenza Trib. Comm. Liège (cautelare) 31 marzo 2006, in *R.D.C.-T.B.H.*, 10, 2006, 1050.

<sup>49</sup> Trib. Comm. Bruxelles, 13 dicembre 1984, come riportato da P. Van Ommeslaghe – X. Dieux, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 813, ove l'abuso viene rilevato dalla corte nel fatto che la minoranza presentando una candidatura palesemente inaccettabile per la società, costringendo quest'ultima a optare per l'altro candidato, senza che l'assemblea potesse, dunque, esprimere una scelta reale.

Si giungeva, dunque, ad affermare la sanzionabilità della condotta del socio in assemblea ove non conforme all'interesse sociale – ricorrendo ora alla fattispecie dell'abuso di potere, ora al principio prettamente civilistico, della buona fede oggettiva<sup>50</sup> – ma le opinioni divergevano circa la tutela applicabile nel caso concreto.

Parte della dottrina<sup>51</sup>, infatti, sosteneva che il comportamento dei soci, in difformità dai limiti previsti dalla legge e dallo statuto, potesse dar luogo esclusivamente al risarcimento del danno (*domages-intérêts*), rinnegando la possibilità di un risarcimento in natura, reale, dell'abuso, neanche nella forma della condanna della minoranza a votare nel senso indicato dal giudice “*sous astreinte*”.

Altri autori, invece, affermavano il potere del giudice di assicurare un risarcimento in forma specifica, con conseguente approvazione per via giudiziale della proposta indebitamente respinta, in ragione della maggiore adeguatezza di questo rimedio rispetto ai fini della tutela. Invero, si diceva, questa soluzione va incontro, da una parte, alle nuove tendenze in materia di responsabilità civile e, dall'altra parte, all'esigenza di rendere efficace l'intervento della “*justice*” nella vita delle società<sup>52</sup>.

La controversia interpretativa è stata risolta con una recentissima riforma della legge societaria belga<sup>53</sup> – la legge del 23 marzo 2019 che ha adottato il nuovo “*Code des sociétés et des associations*” – che ha espressamente previsto e regolato tanto l'abuso del diritto di voto deliberativo dei soci, quanto la possibilità per il giudice di attribuire alla propria decisione il medesimo valore del voto assembleare<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Per quest'ultima interpretazione si vedano J. RONSE – K. GEENS, *Van vennootschappelijk belang: opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 277; L. SIMONT, *Réflexions sur l'abus de minorité*, in *Mélanges Ronse*, 322; G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 164.

<sup>51</sup> P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 815 s.

<sup>52</sup> P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 816, il quali sottolineano, tuttavia, la necessità che i giudici si servano di questa prerogativa con estrema prudenza; L. SIMONT, *Réflexions*, cit., nn. 19 e 20; T. TILQUIN, *Les operation d'assainissement du capital des sociétés en difficulté et l'abus de droit des actionnaires*, in *R.D.C.*, 1991, 6, in particolare nn. 21 e 22, ove ulteriori riferimenti.

<sup>53</sup> Per un quadro generale sulla riforma si veda X. DIEUX, *Le nouveau Code des sociétés (et des associations): Une «anonymisation» silencieuse*, in *T.D.H./R.D.C.*, 9, 2018, 927 ss., il quale sottolinea che l'intervento del legislatore ha inteso razionalizzare la disciplina societaria con l'obiettivo di rendere l'ordinamento delle imprese collettive, in un'ottica di competizione tra ordinamenti, maggiormente attrattivo per le grandi imprese, che generano affari, posti di lavoro e gettito fiscale

<sup>54</sup> Segnala X. DIEUX, *Le nouveau Code*, cit., 936, che il nuovo codice del 2019 ha espressamente posto come obbligo delle parti del contratto sociale il perseguimento dell'interesse comune solo per le società di persone, evitando, dunque, di generalizzare a tutti i tipi societari (art. 4:1 “*La société simple est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre*

Con la riforma, ritenuta esempio moderno di “*professorenrecht*”<sup>55</sup>, per la prima volta l’abuso di voto del socio – tradizionalmente affermatosi nel diritto pretorio – trova collocazione nello *ius positum*, in particolare come causa di nullità delle deliberazioni assembleari<sup>56</sup> ai sensi degli articoli 2:42, per quanto concerne l’abuso di maggioranza, e 2:43, per l’abuso di minoranza.

A tal riguardo si osserva che, quanto ai presupposti della condotta lesiva, si è reintrodotta la nozione di abuso come eccesso o sviamento di potere<sup>57</sup>, a fianco, par di capire, rispetto alla generale fattispecie dell’abuso del diritto e alla violazione delle regole sulla responsabilità civile<sup>58</sup>.

---

leurs apports en commun en vue de partager le bénéfice patrimonial direct ou indirect qui pourra en résulter. **Elle est conclue pour l'intérêt commun des parties**”).

Per le società azionarie, dunque, il perseguimento dell’interesse sociale comune non è più una necessità, sebbene, come ovvio non sia nemmeno precluso.

<sup>55</sup> L’affermazione è di X. DIEUX, *Le nouveau Code*, cit., 928, il quale ricorda come il progetto del nuovo codice sia stato promosso dal Prof. Koen Geens, nell’ottica di una competizione tra legislazioni nazionali, e successivamente coltivato dal “Centre National de droit des sociétés”, incentivato dal fatto che nel frattempo il Prof. Geens era assunto prima a ministro delle finanze e, infine, a ministro della Giustizia. “*Un alignement des planètes*”, chiosa l’Autore.

<sup>56</sup> Per completezza di aggiunta che il nuovo codice delle società ha inteso estendere la disciplina dei vizi delle deliberazioni assembleari alle decisioni di tutti gli organi societari, compreso l’organo amministrativo. Cfr. in tal senso X. DIEUX, *Le nouveau Code*, cit., 932, e sulla precedente affermazione del principio nella giurisprudenza si veda D. WILLERMAIN, X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRESSE, «*Examen de jurisprudence – Les sociétés commerciales*», in *R.C.J.B.*, 2016, 130, n. 35, e spec. p. 133.

<sup>57</sup> Il venire meno dell’obbligo di perseguimento dell’interesse comune, cui si è fatto cenno pocanzi (v. nt. *supra*), potrebbe far sorgere, tuttavia, la questione in merito alla possibilità di applicare alle società azionarie la nullità delle deliberazioni per abuso o eccesso di potere, atteso che il rimedio in discorso presuppone esattamente la funzionalizzazione dell’attività d’impresa all’interesse sociale comune ai soci. Ad ogni buon conto, la nozione di abuso del diritto, in senso generico, ammessa dalla giurisprudenza belga è sufficientemente ampia da ricomprendere anche quelle condotte che tradizionalmente si farebbero rientrare nell’ambito dell’abuso di potere.

In questi termini, infatti, viene delineata la nozione da Trib. Comm. Liège (cautelare) 31 marzo 2006, in *R.D.C.-T.B.H.*, 10, 2006, 1049: “Il y a abus de droit en cas d’exercice d’un droit, par son titulaire, dans l’intention exclusive de nuire à autrui ou encore en cas d’exercice sans intérêt ou motif légitime ou sans intérêt raisonnable et suffisant, en causant un préjudice à autrui. **Un abus de droit est également caractérisé lorsque, entre différentes façons d’exercer son droit avec la même utilité, son titulaire choisit celle qui sera (la plus) domma geable pour autrui.** Enfin, la disproportion entre l’intérêt servi et l’intérêt lésé, ou le choix, entre différentes façons d’exercer son droit, même avec une utilité différente, de celle qui procure un avantage disproportionné aux charges corrélatives de l’autre partie caractérise l’abus de droit”.

<sup>58</sup> *Ivi*, nt. 33.

Così dispone, infatti, l’art. 2:42 “**Est frappée de nullité, la décision prise par un organe d’une personne morale ou par l’assemblée générale des obligataires:** 1° lorsque cette décision a été adoptée de manière irrégulière, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la délibération ou le vote ou a été commise dans une intention frauduleuse; 2° **en cas d’abus de droit, d’abus, d’excès ou détournement de pouvoir;** 3° lorsque des droits de vote ont été exercés alors qu’ils étaient suspendus en vertu d’une disposition légale non reprise dans le présent code et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les conditions de quorum ou de majorité requis pour les décisions d’assemblée générale n’auraient pas été réunis; 4° pour toute autre cause prévue dans le présent code”.



Con riferimento alla sanzione, invece, il nuovo codice statuisce per i casi di abuso ostativo – vale a dire di deliberazione negativa conseguenza dell'abuso del diritto di voto da parte di una minoranza – che la decisione del giudice abbia il medesimo valore del voto espresso dalla minoranza ostruzionista (*“le juge peut, à la requête d'un membre de l'assemblée concernée ou de la personne morale, donner à sa décision la valeur d'un vote émis par cette minorité”*<sup>59</sup>), imprimendo così, definitivamente, alla teoria del *jugement valant vote* il sigillo del legislatore<sup>60</sup>.

#### 4. ***Il giudice del caso concreto: tra legge ed equità.***

Al fine di comprendere le complesse questioni giuridiche che s'intrecciano al tema delle deliberazioni negative, con riferimento, soprattutto, ai possibili modi attraverso cui l'ordinamento assicura tutela a quelle posizioni giuridiche lese dal rigetto illegittimo della proposta deliberativa – il quale, lo ricordiamo, si manifesta prevalentemente sotto forma di abuso di voto della minoranza, o come abuso dei pari – occorre, ora, verificare come le corti di merito abbiano applicato i sopra delineati principi, segnatamente nel nostro ordinamento, ove, come si è visto, rari e non certo dirimenti sono stati i provvedimenti dei giudici di legittimità in materia.

Premesso che, salvo un orientamento non più recentissimo<sup>61</sup>, si ammette ormai pacificamente che anche le deliberazioni negative possano costituire oggetto

---

<sup>59</sup> Cfr. art. 2:43, al. 2.

<sup>60</sup> In dottrina si è, inoltre, rilevata un'apparentemente irragionevole disparità di trattamento tra l'abuso della maggioranza e l'abuso della minoranza: nel primo caso infatti l'impugnazione è consentita a chiunque ne abbia interesse (art. 2:44, “Le tribunal de l'entreprise prononce la nullité d'une décision à la requête de la personne morale ou d'une personne qui a intérêt au respect de la règle de droit méconnue”), mentre nel secondo caso, il tribunale potrà intervenire solo “à la requête d'un membre de l'assemblée concernée ou de la personne morale”, dunque solo per iniziativa di soci o esponenti della società.

<sup>61</sup> Cfr. Trib. Palermo 18 maggio 2001, cit., (per la versione integrale della sentenza di veda *dejure.it*) ove, pur muovendo dalla corretta premessa per cui il libero apprezzamento nell'esercizio del voto assembleare esclude, in ogni caso, la possibilità di perseguire finalità particolari estranee al quelle tipiche del contratto di società, si concludeva nei seguenti termini: “la tutela accordata dal legislatore [l'impugnazione delle deliberazioni assembleari ex art. 2377 c.c.] è diretta a reprimere non già il voto *ex se*, ma solo ciò che possa essere eventualmente derivato dall'abusivo esercizio del diritto di voto, e cioè la deliberazione dannosa per la società (e/o per gli altri soci), per quell'interesse superiore e distinto da quello dei soci, alla conservazione dell'efficienza dell'impresa e dell'integrità del patrimonio sociale. Se invece l'eventuale danno deriva dall'omessa deliberazione, resa impossibile per il voto negativo espresso dalla stessa maggioranza, **non si può certo ricorrere all'annullamento di una deliberazione che non c'è**, ovvero ad una tutela reale tramite pronuncia costitutiva che accerti l'avvenuta approvazione della delibera respinta coi voti illegittimamente espressi), sostituendosi in tal modo alla volontà assembleare”.

d'impugnazione, è utile guardare alle molteplici fattispecie che in concreto possono dar luogo a un abuso ostativo, tanto quando sia attribuibile alla minoranza, quanto – e sembra la fattispecie preponderante nel diritto nazionale – nel caso sia responsabilità dei soci aventi partecipazione paritaria.

Partendo da quest'ultima ipotesi, infatti, si registrano numerosi casi in cui i tribunali si confrontano con una situazione di stallo in sede assembleare, conseguenza dell'impossibilità di procedere all'approvazione del bilancio a causa del mancato accordo dei due gruppi di soci aventi partecipazioni di egual valore.

Un esame della giurisprudenza sul punto rimanda un'immagine assai frastagliata, poiché alcuni tribunali ammettono, da un lato, che tale condotta possa integrare gli estremi dell'abuso del diritto di voto – sussunto nella fattispecie dell'abuso-sviamento di potere, di cui la violazione delle regole di correttezza e buona fede costituirebbe l'elemento sintomatico – dall'altro lato, che la sentenza d'annullamento possa contestualmente produrre come effetto l'approvazione del bilancio stesso<sup>62</sup>; altri si limitano a presentare in maniera dubitativa la possibilità di approvare giudizialmente la proposta senza prendere posizione sul punto, perché, come spesso avviene, non ritengono integrata la prova in merito ai presupposti dell'abuso – in specie la non conformità della condotta all'interesse sociale o, in alternativa, la prova che i soci abbiano agito in maniera fraudolenta al fine di ledere i diritti di partecipazione o individuali degli altri soci<sup>63</sup>; infine, come si è già detto<sup>64</sup>, nelle ipotesi in cui il socio agisca al solo scopo di ottenere il risarcimento del danno, i giudici del caso concreto sono inclini a ritenere, prevalentemente, che la riparazione possa essere riconosciuta solo previa impugnazione della deliberazione

---

Sulle stesse posizioni – anche se espresse nell'ambito di un procedimento cautelare e in assenza di un'approfondita argomentazione sul punto – si veda, più di recente, Trib. Roma 13 aprile 2018, in *giurisprudenzadelleimprese.it*, ove può leggersi che: “non si può non evidenziare come sia strutturalmente impossibile l'impugnazione della deliberazione negativa di mancata approvazione del bilancio e come, anche a volere prescindere dalla precedente considerazione, non appare razionalmente comprensibile l'istanza di sospensione dell'efficacia di una simile deliberazione della quale essa è priva”.

<sup>62</sup> Trib. Napoli 2002, 5 dicembre 2002, in *Dir. e prat. soc.* 2003, 17, 79, con nota di Balsamo

<sup>63</sup> Trib. Roma 30 aprile 2018, n. 8581, in *dejure.it*, 7, non ritiene che il fatto di perseguire lo scioglimento attraverso il voto contrario al bilancio sia un atto abusivo perché “non può (...) configurarsi un interesse della società alla propria sopravvivenza produttiva, suscettibile di entrare in conflitto con l'interesse della maggioranza dei soci allo scioglimento della società e al conseguente disinvestimento patrimoniale, dacché la stessa esistenza di un interesse sociale risulta, nel sistema normativo, subordinata alla volontà della maggioranza di porre fine alla società”

<sup>64</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, § 2.2.

negativa, in ossequio a una sorta di pregiudizialità di quest'ultima rispetto all'azione risarcitoria<sup>65</sup>.

Ebbene tra le possibili argomentazioni – passate in rassegna nel capitolo precedente – tese a fondare la responsabilità dei soci per l'esercizio scorretto del proprio diritto di voto, la giurisprudenza richiama frequentemente la teoria dell'abuso di potere, o eccesso di potere<sup>66</sup>. In special modo si afferma la necessità che sia integrato almeno uno dei seguenti presupposti: che la condotta non trovi alcuna corrispondenza rispetto all'interesse sociale, nella misura in cui con il voto i soci perseguano “un interesse personale antitetico rispetto a quello sociale”<sup>67</sup>; che l'azione dei soci sia sorretta dall'intenzione fraudolenta di ledere i diritti degli altri membri della compagine sociale.

Si vedono qui bene le analogie rispetto all'impostazione del tema nel diritto tedesco, segnatamente nel riferimento al divieto, da parte di ciascun socio, di perseguire attraverso il voto interessi particolari a scapito degli interessi sociali; elemento questo del tutto peculiare che conforma, e al tempo stesso limita, il libero esercizio del diritto di voto.

Ciò che invece appare in distonia con la migliore dottrina, interna e comparata, è il richiamo alla nozione pubblicistica di abuso di potere, principalmente ove lo si riconduca all'eccesso di potere – che indica le ipotesi in cui l'autorità eserciti una prerogativa al di fuori dei limiti delle proprie competenze – mentre nel nostro caso dovrebbe più correttamente discutersi di sviamento di potere, ossia dell'attività esercitata nell'abito della propria competenza, ma con finalità eccentriche rispetto a quelle per le quali il potere-diritto era stato attribuito.

Invero, il perseguimento di un fine extrasociale costituisce di per sé violazione delle regole di correttezza e buona fede, le quali comportano una violazione di un

---

<sup>65</sup> Trib. Catania 10 agosto 2007, in *Riv. dir. comm.* 2009, 1-2-3, II, 17, con nota di Rossi; Trib. Napoli 18 novembre 2015, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2017, con nota di S. Masturzi, secondo la quale (159) per il Tribunale “il principio di non contraddizione che informa il nostro ordinamento postulerebbe l'incompatibilità di fattispecie tra loro incompatibili quali, da un lato, la piena efficacia di deliberazioni sociali non più contestabili, espressione del principio di stabilità degli atti societari; e, dall'altro lato, l'accertamento dell'invalidità di voti singolarmente configuranti illeciti contrattuali, ove viziati”.

<sup>66</sup> Cfr. in particolare Trib. Roma 30 aprile 2018, in *dejure.it*, 4 ove si afferma la sussistenza dell'abuso di potere quando la deliberazione risulti “arbitrariamente o fraudolentemente preordinata dai soci di maggioranza [o di minoranza, o paritari ndr] per perseguire interessi divergenti da quelli societari, ovvero per ledere i diritti del singolo partecipante”; in senso conforme nella giurisprudenza di legittimità si vedano Cass. 20 giugno 1983, n. 4236; Cass. 29 maggio 1986, n. 3628; Cass. 05 maggio 1995, n. 4923; Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151; Cass. 11 giugno 2003, n. 9353.

<sup>67</sup> Trib. Roma 30 aprile 2018, cit., 9.

preciso obbligo di legge in capo ai soci che determina, dunque, l'annullabilità della deliberazione che ne dovesse violare i precetti; senza necessità, allora, di recuperare una nozione, quale l'abuso di potere, estranea al sistema privatistico e, in particolare, all'ordinamento societario.

Il ricorso alla figura dell'abuso di potere è oggi, in realtà, una superfetazione rispetto alla struttura dell'abuso del diritto di voto, che rappresenta una mera traccia storica, un *symbolum*, delle origini della teoria sull'abuso del diritto<sup>68</sup>.

Passando adesso alle fattispecie di abuso ostativo come conseguenza della condotta della minoranza assembleare, le condotte che tipicamente danno luogo a contenzioso riguardano le modifiche dell'atto costitutivo, in quanto la necessità di raggiungere maggioranze qualificate offre alla minoranza l'occasione per esercitare il proprio potere di veto<sup>69</sup>.

Può trattarsi della classica ipotesi dell'opposizione alla proposta di aumento del capitale sociale, oppure di fattispecie maggiormente ricercate – sia pur prospettate da certa giurisprudenza come *obiter dictum*<sup>70</sup> - nei casi in cui la minoranza impedisca l'operazione di raggruppamento o di frazionamento di azioni.

---

<sup>68</sup> Ciò è vero al punto che si è suggerito di continuare ad usare l'espressione "abuso (o eccesso) di potere della maggioranza" più che altro "in conformità ad un uso linguistico ormai consolidato". Così R. RORDORF, *Minoranza di blocco e abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. giur.*, 2007, 1450, il quale rinvia per il tentativo di distinguere anche sotto l'aspetto linguistico le due diverse fattispecie a Trib. Lucca, 11 gennaio 2005, in *Vita not.*, 2005, 1574; ed in *Giur. merito*, 2005, 2662.

<sup>69</sup> Trib. Verona, 23 novembre 1905, in *Riv. Dir. Comm.*, 1906, II, 84, con nota di Sraffa; ipotesi in cui, in realtà, a condotta ostruzionistica dava luogo alla nullità della deliberazione, in quanto, nel caso di specie, un certo numero di soci aveva abbandonato l'assemblea perché contrari alla delibera, rendendola così invalida per il mancato rispetto della doppia maggioranza, costitutiva e deliberativa, necessaria sino al momento dell'espressione del voto (secondo quanto previsto dall'art. 158 c. comm., allora vigente, in relazione ai quorum dell'assemblea straordinaria). Sul punto cfr. anche M.P. MARTINES, *op. cit.*, 12 s.

<sup>70</sup> Si veda App. Milano 14 gennaio 2013, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 433 ss., con nota di De Luca. L'operazione di raggruppamento o di frazionamento di azioni – che, rispettivamente, comporta, a capitale invariato, la riduzione o l'incremento delle azioni emesse – nel caso di specie finalizzata al *delisting* della società dal mercato regolamentato, è un'operazione perfettamente lecita se finalizzata al soddisfacimento dell'interesse sociale – nel caso di specie l'operazione era motivata dalla necessità di conseguire dei risparmi nella gestione dei titoli azionari, nonché una maggiore rapidità nel portare a termine operazioni straordinarie, data la forte concorrenzialità del mercato – pertanto, secondo i giudici milanesi, a fronte di una proposta adeguatamente motivata in termini di beneficio per l'attività d'impresa il socio di minoranza che dovesse esprimere voto contrario, impedendo il raggiungimento del *quorum* previsto per le modificazioni dell'atto costitutivo, incorrerebbe in un'ipotesi di abuso della minoranza.

L'Autore del commento critica la pronuncia limitatamente all'aspetto relativo all'asserita necessaria funzionalizzazione del raggruppamento all'interesse sociale, accogliendo una tesi maggiormente restrittiva, mutuata da analoghi casi tratti dalla giurisprudenza statunitense; ritiene, infatti, sufficiente che la condotta del socio, ancorché non supportata da un *valid, o proper, business purpose*, sia leale, ossia priva d'intenti fraudolenti o iniqui nei confronti della maggioranza/minoranza. Ad ogni modo, la sussistenza di un *proper business purpose* consente di superare ogni obiezione

Anche in questo caso la giurisprudenza di merito<sup>71</sup>, non ha mancato di ricondurre la possibilità di sanzionare l'abuso del diritto di voto alla violazione delle regole di correttezza e buona fede, che devono operare come limite esterno alla condotta del socio, stante l'ampia discrezionalità assicurata a questi ultimi allorché vengano chiamati ad esprimersi in assemblea<sup>72</sup>.

Allo stesso tempo, si registra un favorevole orientamento volto ad ammettere la possibilità, in caso di accoglimento della domanda, di produrre giudizialmente gli effetti della proposta abusivamente rigettata, anche se non si tratta di indirizzo che possa dirsi unanime o consolidato<sup>73</sup>.

---

relativa alla supposta abusività della decisione imprenditoriale, sia essa imputabile agli amministratori, o ai soci.

<sup>71</sup> Si veda per tutte Trib. Milano 28 novembre 2014, cit., 15, (la sentenza per esteso è consultabile su *giurisprudenzadelleimprese.it*). il provvedimento in discorso, in modo apprezzabile, non contamina la nozione di abuso del diritto di voto con quella di eccesso-sviamento di potere. Tuttavia, occorre dare conto del fatto che la giurisprudenza più recente persiste nel fare un uso promiscuo dei due concetti; si vedano, ad esempio, Trib. Roma 31 marzo 2017, in *ilcaso.it*, ove si afferma che “*I principi di correttezza, di buona fede contrattuale e di collaborazione, che devono informare l'opera dei soci nell'organizzazione della società, sono il fondamento per riconoscere la figura dell'abuso di potere quale elemento invalidante le deliberazioni assembleari finalizzate esclusivamente a favorire la maggioranza a danno della minoranza*”; e nello stesso senso si veda Trib. Roma 14 febbraio 2017, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Si veda altresì con riferimento ai procedimenti arbitrali lodo arb. 18 dicembre 2006, in *Corr. giur.*, con nota di R. Rordorf, 2007, 1443 ss., ove si afferma che “il socio di una società per azioni composta da due soci il quale, essendo titolare di una partecipazione di minoranza pari al 40% del capitale sociale ed avvalendosi di una clausola statutaria che richiede per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria il voto favorevole dei portatori di almeno i due terzi del capitale, ingiustificatamente si oppone in assemblea all'approvazione di una proposta di aumento del capitale votata dall'altro socio, ed inoltre assume infondate iniziative giudiziarie tese ad ostacolare la regolare gestione sociale, viola l'obbligo di esecuzione secondo buona fede del contratto di società ed è perciò tenuto a risarcire il danno sofferto dal socio titolare della partecipazione di maggioranza”.

<sup>72</sup> Discrezionalità non tecnica, si precisa, non essendo il socio obbligato a motivare il proprio voto, in conseguenza della possibilità assicurategli dall'ordinamento “di riversare nella società scelte dettate dal più puro interesse personale, laddove la sintesi degli interessi particolari viene poi attuata con l'applicazione del principio maggioritario”. Così Trib. Milano, 28 novembre 2014, cit., 15.

<sup>73</sup> Si veda in senso favorevole alla possibilità di emettere un *jugement valant vote*, oltre Trib. Milano 28 novembre 2014, cit.; nonché il già citato Coll. arb. 2 luglio 2009, *Giur. comm.* 2010, 5, II, 911 con nota di De Pra.

Più di recente è possibile rinviare a Trib. Napoli 5 febbraio 2018, in *Giur. comm.*, 2018, 6, 1059 ss., il quale fa riferimento in realtà ad una fattispecie del tutto peculiare relativa alla mancata ratificazione – da qui il tema dell'abuso negativo – della designazione in seno all'organo di gestione di una fondazione bancaria di un membro nominato da un ente pubblico, la regione Campania, ove il tribunale, all'esito del giudizio cautelare, ha sospeso l'efficacia della decisione negativa e per l'effetto immesso nella carica il consigliere designato dall'ente pubblico; Trib. Catania (ord.), 3 settembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 124; Trib. Napoli, 10 luglio 2002, in *Dir. e giur.*, 2003, 347; Trib. Roma (ord.), 24 settembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, 949; App. Roma, 29 maggio 2001, in *Riv. dir. comm.*, 2001, II, 295; Trib. Velletri, 26 gennaio 1994, in *Dir. fall.*, 1994, II, 626; Trib. S. Maria Capua Vetere, 5 novembre 1996 in *Società*, 1997, 558; Trib. Roma, 2 aprile 1999, in *Riv. dir. comm.*, 2001, II, 295.

*Contra*, nel senso di escludere il potere del giudice di sostituirsi all'assemblea si veda: Trib. Roma 30 aprile 2018, in *dejure.it*; la quale non statuisce sul punto ma esprime forti perplessità; App. Milano, 23 maggio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, 936; Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 222; Trib. Milano, 18 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 98, e (ord.) 2 giugno 2000, in *Foro it.*,

In ogni caso, dalla giurisprudenza sul tema emerge una rigorosa verifica da parte dei giudici della prova circa la sussistenza dell'abuso; argomento questo sul quale pare opportuno soffermarsi.

**5. Azione di accertamento dell'abuso di voto e onere probatorio. L'opportunità della "deliberazione giudiziale" e la sua rispondenza, o meno, alle reali esigenze dell'impresa.**

L'impugnazione della delibera negativa, come strumento atto a sanzionare l'abuso ostativo da parte dei soci, incontra, dunque, ostacoli non solo per quanto riguarda l'ammissibilità, nel nostro ordinamento, dell'evenienza di conseguire, per mezzo dell'impugnazione proposta ai sensi dell'art. 2377 c.c., l'approvazione *ope iudicis* della proposta illegittimamente respinta – ammessa solo da alcune parti della dottrina e della giurisprudenza – ma deve scontrarsi altresì con la difficoltà di provare in maniera adeguata l'illegittimità della condotta dei soci.

La necessità di dare prova adeguata del contegno abusivo si pone, ovviamente, nei medesimi termini anche ove si aderisca alla tesi per cui non si riconosca al giudice la prerogativa di sostituirsi all'assemblea.

Chi agisce a tutela dei propri interessi contro azioni atte ad impedire il potere decisionale positivo dei soci, infatti, avrà l'onere di dimostrare che coloro i quali hanno votato contro la proposta abbiano conseguito vantaggi particolari in danno dell'interesse sociale e degli altri soci o, in ogni caso, che essi abbiano agito in maniera fraudolenta in pregiudizio dei restanti membri della compagine sociale<sup>74</sup>.

---

2000, I, 3638.; Trib. Reggio Emilia 20 dicembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 953.; Cass., 26 agosto 2004, n. 16999.

<sup>74</sup> Sul fatto che gravi sul socio attore l'onere di provare gli elementi costitutivi dell'abuso cfr. Trib. Roma 30 aprile 2004, cit., 5; e nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 29 maggio 1986, n. 3628; Cass. 19 aprile 2003, n. 6361.

Si esprimono nello stesso senso E. FREGONARA - A. MONTEVERDE, *Percorsi giurisprudenziali. L'abuso del diritto nelle società di capitali*, in *Giur. It.*, 2015, 3, 737 ss. i quali danno conto di interessanti orientamenti delle corti di merito segnalando alcune significative pronunce, ad esempio: Trib. Bologna, 9 luglio 2009, in *Giur. It.*, 2010, 1102, ha rigettato l'impugnazione di un aumento di capitale a pagamento poiché **non era risultata provata la preordinata volontà di approfittare di una situazione di illiquidità del socio di minoranza tale da metterlo nell'impossibilità di sottoscrivere le azioni di nuova emissione**; Trib. Milano, 28 maggio 2007, in *Giur. It.*, 2008, 130, ove si sottolinea che gli interessi particolari dei soci non dovesse essere conforme all'interesse della società la condotta sarà senz'altro abusiva e la delibera annullata, qualora invece non dovesse sussistere questa conformità, **il socio che agisce in giudizio avrà l'onere di dimostrare che l'interesse sociale era comunque perseguibile per altra via, secondo i criteri di proporzionalità**

L'esame delle fattispecie concrete da cui originano gli abusi ostativi segnala una certa ritrosia dei giudici a qualificare l'esercizio del diritto di voto, da parte del socio, come abusivo, dando prova del fatto che i criteri di giudizio applicati per l'abuso di minoranza sono significativamente più stringenti rispetto a quelli cui si fa usualmente ricorso nelle ipotesi di abuso di maggioranza. Ciò si comprende sol considerando che l'esercizio del diritto di veto da parte della minoranza rappresenta, in sé e per sé, una prerogativa del tutto legittima del socio, a tutela anche, se del caso, dei propri interessi personali<sup>75</sup>.

Come osservato in dottrina, infatti, sussisterebbe in favore della *minor pars* una sorta di "immunità" nell'esercizio delle proprie prerogative, in quanto nel rigettare una mozione che richiede, per essere approvata, il raggiungimento di un *quorum* superiore alla metà delle partecipazioni, la minoranza non fa altro che esercitare un mezzo di difesa riconosciute dall'ordinamento<sup>76</sup>.

Le tracce di questo ineliminabile connotato del voto si ritrovano, ad esempio, in quella giurisprudenza francese<sup>77</sup> secondo la quale l'uguaglianza tra i soci, finalizzata al conseguimento dell'interesse comune, non può spingersi fino a costringere il socio a votare in modo contrario al proprio interesse personale.

Se le considerazioni in ordine alla prova dell'abuso sono valide indipendentemente dalla sanzione che l'interprete ritenga applicabile, occorre soffermarsi ulteriormente, con riferimento agli strumenti rimediali a disposizione del giudice, sull'opportunità del ricorso, quantomeno nell'ordinamento italiano, alla

---

**e necessarietà;** Trib. Milano 29 giugno 2005, in *Banca bor. tit. cre.*, 2006, II, 627, è necessario che l'impugnante dia prova dell'arbitraria e fraudolenta preordinazione del voto della maggioranza al perseguimento di interessi divergenti da quelli societari, ovvero di scopi lesivi di quelli del singolo socio.

In dottrina si veda, per tutti, A. MIRONE, *Il sistema tradizionale*, cit., 446.

<sup>75</sup> Così A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, op. cit., 135, considerazione che l'Autrice trae dallo studio comparatistico del tema dell'abuso del diritto di voto in Francia e negli Stati Uniti D'America, ma che, lo si è visto, si può ritenere avente portata generale, rappresentando un denominatore comune dell'abuso di voto a tutte le latitudini.

<sup>76</sup> Così P. COPPENS, *Observations*, nota a Bruxelles, 20 marzo 1981, in *R.P.S.*, 1981, 138, il quale sosteneva, appunto, la seguente osservazione: "alors que la minorité, en refusant telle ou telle motion qui exigerait un quorum ou une adhésion de plus de la moitié des actions, ne ferait qu'un user d'une prérogative ou d'un moyen de défense".

*Contra* si vedano le osservazioni svolte da P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 811-812 s.

<sup>77</sup> App. Parigi 26 giugno 1990, SA Fromageries c. Bel, *Bull. Joly*, 1990, 755-760, con nota di F. Le Cannu; ID, in *Revu sociétés*, 1990, 613 – 619, con commento di M. Boizard.

“deliberazione giudiziale” come conseguenza dell’annullamento della deliberazione negativa.

Vale a dire, al netto delle considerazioni in merito all’ammissibilità sul piano tecnico-giuridico di una sentenza di annullamento ex art. 2377 c.c. che produca, altresì, gli effetti propri di una delibera assembleare di approvazione, è auspicabile attribuire al giudice questo potere? Il *jugement valant vote* consente davvero di risolvere le criticità endosocietarie che si manifestano esternamente attraverso episodi di esercizio abusivo del voto? È opportuno espandere in tal misura il potere d’intervento del giudice nella gestione dell’impresa?

L’analisi del diritto vivente sembra suggerire una risposta negativa, almeno nella maggior parte dei casi in cui si è in presenza di un abuso ostativo.

Ed infatti, cominciando dalle ipotesi di condotta ostruzionistica dei soci aventi partecipazioni paritarie, è opportuno osservare che lo stallo in occasione della proposta di approvazione del bilancio, anche se venisse superato attraverso l’adozione *ope iudicis* del progetto illegittimamente rifiutato dall’assemblea, non risolverebbe di fatto il reale problema che sottende il blocco decisionale in assemblea: ossia l’intenzione di parte della compagine sociale di rompere il sodalizio, procedendo allo scioglimento dello stesso.

A fronte del venire meno del vincolo di lealtà tra i soci e considerato che non è certo possibile prevedere, permanendo il rapporto di reciproca sfiducia tra di essi, una reiterata approvazione giudiziale, *ad infinitum*, del bilancio, risulta maggiormente ragionevole come esito lo scioglimento della società in ragione dell’incapacità di funzionamento per impossibilità di funzionamento dell’assemblea ai sensi dell’art. 2484, n. 3, c.c.

Fermo restando, in ogni caso, che ove il diniego all’approvazione del bilancio sia stato caratterizzato da un comportamento contrario a buona fede, e abbia causato un danno – si pensi, ad esempio, alla perdita di contratti ancora in essere e potenzialmente profittevoli – i soci ostruzionisti saranno tenuti a risarcire simile pregiudizio.

Considerazioni analoghe – anche con riferimento al risarcimento del danno – possono farsi per le ipotesi di abuso della minoranza, quando, come spesso avviene, si impediscano operazioni di aumento del capitale sociale, allorché l’intervento sul capitale sia reso necessario dalla sussistenza di uno stato di crisi



dell'impresa, sicché il voto contrario può essere inteso come volontà di scioglimento del rapporto.

In altri termini, se le visioni di maggioranza e minoranza sulle prospettive dell'impresa diventano inconciliabili, l'esito non può che comportare il dissolvimento del rapporto sociale, se del caso, anche relativamente ai soli soci ostruzionisti<sup>78</sup>.

Forse anche per questo motivo, pur non esplicitato, in Germania il potere del giudice di adottare la deliberazione in luogo dei soci è fortemente limitato, essendo possibile ricorrervi solo nell'ipotesi in cui il socio avesse un obbligo implicito di votare a favore di quella proposta, perché ogni altra opzione sarebbe stata, da un punto di vista imprenditoriale, irragionevole e "impensabile".

Il conseguimento della delibera positiva per via giudiziale pare essere, dunque, oltre che privo di sicuro fondamento giuridico nel nostro ordinamento, anche inadeguato rispetto agli interessi meritevoli di tutela che vengono in considerazione complessivamente nelle ipotesi di deliberazioni negative assembleari.

Qualche autore, inoltre, ha osservato, richiamando il risalente dibattito intorno al sindacato giurisdizionale sulle decisioni assembleari<sup>79</sup>, che "*la vigorosa opposizione dottrinale*" all'intervento del giudice negli affari dell'impresa era dettato, non solo e non tanto da argomentazioni strettamente tecnico-giuridiche, o da impedimenti normativi, quanto dalla convinzione che "soggetti estranei al mondo della tecnica possano apprezzare con competenza e responsabilità le valutazioni richieste nella gestione delle imprese sociali", qualificando siffatto controllo come

---

<sup>78</sup> Cfr. G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 178 s., e in nt. 93, 94 e 95, sulla possibilità di procedere all'esclusione delle minoranze ostruzionistiche, quantomeno nelle società chiuse, ferma restando la possibilità di procedere all'estromissione del socio *invito domino* solo nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore, come nel caso, previsto dall'art. 111 d.lgs 24 febbraio 1998, n. 58, del diritto di acquisto dei titoli residui spettante al soggetto che, a seguito di un'offerta pubblica totalitaria detenga una quota pari almeno al 95% del capitale (il così detto *squeeze-out*).

Qualche autore ha affermato, infatti, che sarebbero pienamente valide le clausole di riscatto delle partecipazioni dei soci, attivabili per il caso di comportamenti contrari ai principi di buona fede e correttezza, o in ogni caso abusivi, da parte del socio. In questi termini si è espresso R. WEIGMANN, *Società per azioni*, in *Dig. disc.priv., sez. comm.*, XIV, Torino, 1997, n. 36, lett. e, 406, e n. 44, 418.

In ordine alla possibilità di procedere all'esclusione del socio nelle società di capitali, con particolare riferimento all'eventuale riscatto di azioni quale strumento di personalizzazione della s.p.a. si veda, infine, M. PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio*, Giuffrè, 1997, 370 ss.

<sup>79</sup> Ci si riferisce alla polemica seguita alla sentenza Cass. 12 maggio 1951, n. 1177, in *Foro it.*, 1951, I, 694, di cui dà conto A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Giuffrè, 1987, 10 s., pronuncia che aveva ad oggetto uno dei primi casi di abuso di maggioranza – in occasione di delibere di riduzione del capitale e successivo aumento – in cui la Corte considerava necessario, al fine di poter dichiarare l'invalidità della delibera, che venisse data la prova dell'intenzione fraudolenta della maggioranza, mossa cioè dalla volontà di "eliminare i soci molesti".

“incompetente e gravemente lesivo della sfera di libertà necessaria all’iniziativa economica”<sup>80</sup>. D’altro canto, i giudicanti manifestavano la tendenza – e sembra potersi riscontrare positivamente l’affermazione anche per i tempi odierni – ad assegnarsi il potere di intervento in simili situazioni in nome dell’ottenimento della giustizia sostanziale, come strumento in grado di adeguare la norma generale e astratta a una realtà multiforme; nella “convincione che la sensibilità del giudice fosse in grado di cogliere la realtà dei fini umani anche in presenza di complessi apprezzamenti tecnici”<sup>81</sup>.

Corre l’obbligo di sottolineare – anche alla luce di quanto si dirà con riferimento ai possibili rimedi alternativi rispetto all’impugnazione della deliberazione assembleare negativa<sup>82</sup> – che la magistratura italiana difficilmente riesce a ricoprire quel ruolo di “giudice dei costumi” che svolgono ad esempio le corti di *common law*<sup>83</sup>.

I motivi sono molteplici e non necessariamente endogeni all’ordine giudiziario: innanzitutto l’ordinamento societario voluto tradizionalmente dal legislatore, nonostante le recenti riforme abbiano contribuito a rendere meno sclerotico il sistema, si presenta tendenzialmente rigido; caratteristica questa acuita proprio dal *modus interpretandi* consolidato in giurisprudenza, tendente a individuare spesso – forse anche al di là della *voluntas* del legislatore – norme imperative che imbrigliano gli aspetti liberistici della disciplina e, dunque, lo spazio concesso all’autonomia privata<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> A. GAMBINO, *Il principio*, cit., 10.

<sup>81</sup> Ivi, 11.

<sup>82</sup> V. *infra* capitolo III.

<sup>83</sup> Si può fare l’esempio emblematico delle corti del Delaware le quali – come riportato infatti da L. ENRIQUES, *Diritto societario statunitense e diritto societario italiano: In weiter Ferne, so nah*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 277 s. – esercitano in modo encomiabile la funzione di *ex post review* non solo censurando le condotte di quei soggetti che abbiano operato in modo scorretto, ma essendo anche attente “a prendere decisioni che inducano atteggiamenti corretti e, al contempo, non incidano negativamente sugli incentivi degli amministratori ad assumere iniziative imprenditoriali, come tali necessariamente rischiose”. L’Autore, a tal riguardo, riporta il caso *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 907 A.2d 693, ove la *Chancery Court* del Delaware afferma il necessario equilibrio che deve sussistere tra l’obbligo di rispettare i doveri fiduciari da parte degli amministratori, e l’accortezza che devono avere i giudici nel valutare queste condotte. Infatti, sono da escludersi quelle interpretazioni eccessivamente restrittive tese a sanzionare determinate iniziative imprenditoriali, frutto di decisioni prese in buona fede, solo perché rivelatesi *ex post* fallimentari; l’essenza dell’impresa è il rischio per cui “secondo il nostro diritto societario, gli esponenti aziendali devono osservare scrupolosamente i propri doveri fiduciari, ma entro i confini di quei doveri sono liberi di agire seguendo il proprio giudizio e le proprie capacità, liberi da sanzioni inflitte *post hoc* da una corte che utilizza il senno di poi”.

<sup>84</sup> Ivi, *passim*, specialmente 285.

In secondo luogo, manca nel nostro paese, quel “capitale sociale”, inteso come naturale slancio al rispetto delle regole e inclinazione ad adeguarsi all’interpretazione che delle norme danno i tribunali, che consenta un’efficace opera moralizzatrice da parte dei giudici.

In assenza di un adeguato “tessuto connettivo di stampo etico che fa funzionare i paesi di *common law*” l’opera tanto dei tribunali, quanto del legislatore sarebbe del tutto priva di efficacia<sup>85</sup>.

Invero, l’istituzione delle sezioni specializzate in materia d’impresa, in applicazione dell’art. 102, comma 2, della Costituzione, intendeva dare risposta a uno dei suindicati problemi, ossia assicurare la formazione di articolazioni del tribunale “a cui affidare la trattazione di quelle controversie in cui – tenuto conto dell’elevato tasso tecnico della materia – è maggiormente sentita l’esigenza della specializzazione del giudice”<sup>86</sup>.

Tuttavia, sarebbe opportuno – anche nell’ottica di estendere, sul modello di altri ordinamenti, il potere d’intervento del giudice in quelle situazione che tipicamente danno luogo a deliberazioni negative abusive da parte delle assemblee societarie<sup>87</sup> – che i magistrati assegnati alle predette sezioni vengano preventivamente formati in modo specifico per assolvere alla loro funzione, ampliando il più possibile le loro abilità nel padroneggiare le dinamiche imprenditoriali e societarie, dunque aldilà delle conoscenze strettamente giuridiche.

Appare verosimile, infatti, che per conseguire appieno lo scopo che la riforma si prefiggeva, e perfezionare la conoscenza di una materia ad “elevato tasso tecnico”, vengano incrementate le occasioni di approfondimento mirate, che vadano ad affiancarsi rispetto a quelli che oggi rappresentano i normali strumenti di specializzazione dei magistrati, vale a dire l’ordinaria formazione seminariale assicurata dalla Scuola Superiore della Magistratura e la circostanza, del tutto

---

<sup>85</sup> Ivi, 285, il quale rinvia per il pensiero qui espresso tra virgolette a C. LICINI, *Profili introduttivi per un inquadramento generale*, in *Civil Law — Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, in Atti del XLI Congresso Nazionale del Notariato, Pesaro, 18-21 settembre 2005, s.l. e s.d., 30 s.

<sup>86</sup> Cfr. relazione illustrativa di accompagnamento del disegno di legge per la conversione del decreto-legge n. 1 del 2012, l’articolo 2, che ha ampliato la competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale di cui al decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, al fine di istituire delle vere e proprie sezioni specializzate in materia di impresa.

<sup>87</sup> V. *infra* Capitolo III.

contingente, che i giudici assegnati alle predette sezioni trattino cause esclusivamente (o quasi) aventi ad oggetto attività d'impresa<sup>88</sup>.

Sempre con l'auspicio che, nel frattempo, buone politiche, e buone pratiche, contribuiscano a formare quel "capitale sociale" imprescindibile per il buon funzionamento dell'ordinamento societario.

---

<sup>88</sup> Per le materie di competenza delle sezioni specializzate si veda l'art. 3 del D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, così come sostituito dall'art. 2, co. 1, lett. d), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

### CAPITOLO III

## Rimedi alternativi alla tutela demolitoria e al cosiddetto «*judgement valant act*».

**SOMMARIO:** 1. L'«unfair prejudice petition» come rimedio contro gli abusi da parte de soci. - 2. - L'interesse dei soci e il significato delle condotte “unfairly prejudicial”. - 3. I rimedi previsti dalla sec. 996. La vendita coattiva delle partecipazioni. - 4. Lo scioglimento della società per ragioni di equità. - 5. Close corporations, oppression e deadlock nella giurisprudenza statunitense: l'uniformità dei modelli di common law. - 6. L'esperienza belga in tema di exclusion e retrait per il caso di condotte abusive dei soci. - 7. I rimedi alternativi all'ejection judicial de acuerdos. - 8. Unfair prejudice: un modello importabile?

\*\*\*

### **1. L'«unfair prejudice petition» come rimedio contro gli abusi da parte dei soci.**

Verificata la non percorribilità, sia sotto l'aspetto tecnico-giuridico, sia sotto l'aspetto dell'opportunità, di ricorrere a una pronuncia giudiziale avente gli effetti della deliberazione assembleare, occorre cercare altrove possibili spunti di disciplina che possano, *de iure condendo*, indirizzare lo studio verso sistemi rimediali caratterizzati da maggior flessibilità e pragmatismo di fronte alle ipotesi di condotta dei soci non conforme alla legge.

Un aiuto in tal senso può venire dal diritto societario britannico, il quale, da lungo tempo, nei casi di condotta dei soci idonea a causare un *unfair prejudice*, ha conferito al giudice una serie poteri, ad ampio spettro, che consentono d'intervenire ove siano messi a rischio gli interessi generali dei soci o soltanto di alcuni di essi<sup>1</sup>.

Le norme di riferimento sono quelle contenute nella *Part 30 – rubricata “protection of members against unfair prejudice” – sections* da 994 a 998, del Companies Act (CA), come riformato nel 2006, e consentono al giudice di optare tra diversi interventi. In particolare, la sec. 994 statuisce che ciascun socio può adire la corte al fine di ottenere un provvedimento favorevole sul presupposto:

---

<sup>1</sup> S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson, French & Ryan on company law, Oxford U.P.*, 2019, 544.

- a) *that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or*
- b) *that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.*

Riproducendo quanto già previsto dalla sec. 495 nella precedente versione della legge societaria (1985), la norma consente, dunque, al socio di reagire allorché la gestione dell'impresa sia condotta in maniera iniqua e pregiudizievole per gli interessi di tutti i soci, o solo di parte di essi, ovvero quando sia in atto una condotta, omissiva o commissiva, anche solo potenzialmente dannosa per i predetti interessi<sup>2</sup>.

Il rimedio in discorso – come suggerisce il generico riferimento alla protezione “dei soci”, senza ulteriori specificazioni – interessa non solo i soci di minoranza, tradizionalmente soggetti ai possibili eccessi della maggioranza, ma anche questi ultimi.

In realtà la concessione della tutela in favore dei soci di controllo è meno frequente, giacché, come sostenuto anche da Ascarelli, “i gruppi di controllo avendo il potere, si tutelano benissimo da sé stessi”<sup>3</sup>. Tuttavia la legge non esclude affatto per i soci di maggioranza la possibilità d’invocare l’*unfair prejudice* in caso di condotta illegittima della minoranza – dato particolarmente rilevante per la presente indagine, in quanto testimonia la spendibilità del rimedio anche nelle ipotesi di abuso ostativo, che si manifesta, prevalentemente, come abuso della minoranza<sup>4</sup>.

Altro punto fondamentale, sempre in ottica di raffronto con il tema oggetto del presente lavoro, riguarda la circostanza in virtù della quale una delle situazioni di crisi nei rapporti endosocietari che riesce ad essere ricondotta nell’ambito di applicazione dell’*unfair prejudice* è quella di *deadlock*, ossia quando il conflitto tra

---

<sup>2</sup> In dottrina si registra che spesso l'istante è l'unico soggetto leso dalla condotta illegittima degli altri soci o degli amministratori. Così S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 570.

<sup>3</sup> T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 5 ss., per il virgolettato ivi, 17.

<sup>4</sup> Nel diritto inglese si fa, ad esempio, il caso di un socio, avente una partecipazione maggioritaria cui è stato riconosciuto il rimedio previsto dalla sec. 994 CA 2006, in quanto era stato illegittimamente estromesso dalla propria carica in seno al consiglio d’amministrazione, e, pertanto, non aveva potuto servirsi dei poteri connessi a quella carica per sventare la vendita di assets aziendali in un’operazione con parti correlate (in cui le società acquirenti erano collegate agli altri amministratori, nel frattempo rimasti n carica). Cfr. Parkinson c. Eurofinance Group Ltd, 2001, 1, B.C.L.C.171 CA.

soci aventi partecipazioni paritarie paralizza il funzionamento della società<sup>5</sup>. Tema quest'ultimo ricorrente nel panorama giurisprudenziale italiano, dove i casi più frequenti di deliberazione negativa abusiva sono proprio quelli in cui la capacità decisionale della società è bloccata da due gruppi paritari di soci contrapposti.

A testimonianza della duttilità dello strumento si deve osservare che l'ampiezza della formulazione della norma consente di sanzionare le condotte *unfair* sia, come si è visto, da parte dei soci nell'esercizio delle prerogative che discendono dallo status di membri della società, sia qualora le condotte illegittime vengano compiute nella qualifica di amministratori<sup>6</sup>.

In dottrina si segnala, inoltre, la portata fortemente innovativa della disciplina in discorso – introdotta nella forma odierna nel CA del 1980, sec. 75, ampliando una fattispecie già presente nel CA 1948, sec. 210<sup>7</sup> – in quanto eccentrica rispetto alla tradizionale resistenza dei giudici britannici a sindacare in merito alla gestione degli affari delle società<sup>8</sup>. Nell'attuale versione dell'*unfair prejudice*, infatti, si è in presenza di un rimedio pretorio in grado di conformare sia i poteri di voto dei soci, sia i poteri degli amministratori, sia quelle condotte di gestione, da chiunque vengano poste in essere, che producono ugualmente effetti discriminatori.

---

<sup>5</sup> Per completezza, come segnalato da S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 570; P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles of modern company law*, Thomson Reuters, 2016, 662 s., si osserva che la legittimità ad agire ai sensi della Parte 30 è riconosciuta anche a colui che abbia acquistato le partecipazioni “*by operation of law*”, il cui nome non sia stato iscritto nel libro soci dagli amministratori, in base ai poteri attribuiti a questi ultimi dalla legge nelle società chiuse (ad esempio, non potrà agire in giudizio colui che abbia affidato le proprie azioni a un “*nominee shareholder*”, il quale ultimo, essendo iscritto nel libro dei soci sarà legittimato ad agire).

Titolare dell'azione è altresì, ai sensi della sec. 995, il ministero competente (*Secretary of State for Trade and Industry*) allorché a seguito di un'ispezione sia emersa una condotta discriminatoria e pregiudizievole nei confronti dei soci, o di alcuni di essi, da parte della società. Infine il medesimo potere spetta ai creditori in alcune ipotesi previste dalla legge sull'insolvenza (par. 74 della sch.B1, IA 1986, che consente a qualsiasi creditore o socio di rivolgersi al tribunale sulla base del fatto che l'amministratore, che abbia subito un “*administration order*”, abbia leso ingiustamente gli interessi dell'istante o che non stia dando esecuzione all'ordine in modo adeguato.

<sup>6</sup> Si segnala altresì, anche se non è utile soffermarsi oltre sul punto, che, come riportato da P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 662, il rimedio possa essere attivato anche dai soci di una controllata avverso gli atti abusivi dei soci di maggioranza della controllante, quando la loro condotta porti pregiudizio alle controllate.

<sup>7</sup> Il rimedio era limitato alle condotte pregiudizievoli solo nei confronti di una parte dei soci e, soprattutto, era interpretato in modo estremamente restrittivo nel senso che era necessario dimostrare che sarebbe stato “*just and equitable*” lo scioglimento della società; la nuova formulazione della disposizione, invece, ha consentito alle corti d'intervenire in un numero assai maggiore di casi in quanto, come sancito nel caso O'Neil c. Philips, 1999, 1 WLR 1092, Lord Hoffmann, 1099-100, non era più necessario dimostrare la sussistenza di circostanze che giustificassero lo scioglimento della società. Si esprimono in questo senso S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 570.

<sup>8</sup> Si veda in tal senso *Scottish Insurance Corp. c. Clyde Coal Co.*, 1948, S.C. 376.

È interessante notare – anche in rapporto alla questione, nel nostro ordinamento, circa l’asserita pregiudizialità tra risarcimento del danno e impugnazione della deliberazione negativa – che l’attivazione o meno del rimedio previsto dal CA è lasciato alla discrezione del giudice, non essendo previsto un termine entro il quale il socio deve attivarsi; tuttavia, è stato affermato, le corti non garantiranno tutela nell’ipotesi in cui il socio abbia cooperato agli eventi che lo legittimano ad agire, o comunque si tratti di fatti risalenti nel tempo<sup>9</sup>.

Uno dei gravi difetti del procedimento, come segnalato in dottrina, è invece la lunghezza dello stesso, nonché i costi che le parti devono sostenere; costi che a volte superano il valore stesso della causa<sup>10</sup>. I motivi sono diversi anche se, principalmente, bisogna guardare, da un lato, al fatto che spesso la prova dell’*unfair conduct* passa per la disamina dell’intera storia della società, al fine di poter raffigurare in modo adeguato il pregiudizio subito; dall’altro lato, il livello di litigiosità delle parti, trattandosi principalmente di società chiuse, è molto elevato, tanto da aver indotto qualche giudice a respingere le domande in quanto il procedimento, più che da ragioni commerciali, sembrava sorretto dalla volontà di combattere una “faida familiare”<sup>11</sup>.

## **2. L’interesse dei soci e il significato delle condotte “unfairly prejudicial”.**

Come detto, il rimedio di cui alla sec. 994 CA 2006, viene assicurato allorché vengano lesi, nell’ambito della società, “*the interests of members generally or of some parts of its members*” – richiamando in questo, in modo del tutto analogo, la necessità che nel nostro ordinamento la condotta abusiva del socio attenti all’interesse sociale o, in ogni caso all’interesse dei singoli soci – ciò ha indotto la giurisprudenza a specificare che la nozione di interessi deve intendersi più ampia rispetto a quella di “diritti”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Si esprime in questi termini *In re Grandactual Ltd*, 2005, EWHC, 1415 (Ch), come riportato da S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 571.

<sup>10</sup> Nella vicenda *In re Elgindata Ltd*, 1991, BCLC, 959, ad esempio, a fronte di partecipazioni del valore di £ 24.600, i costi del procedimento avevano raggiunto l’ammontare di £ 320.000 (*sic!*).

<sup>11</sup> In questi termini il caso *In re a Company* (n. 00836 1995) 1996, 2 BCLC 192, come riportato da S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 572.

<sup>12</sup> *Ivi*, 573.



Ad esempio, costituisce pregiudizio, a sensi della *Part 30*, la rimozione illegittima di un socio dal consiglio d'amministrazione, sebbene, in realtà non sia un diritto afferente alla qualità di socio<sup>13</sup>.

Il compito assegnato alla giurisprudenza – con l'obiettivo innovativo per il moderno *common law* di stabilire l'estensione del potere controllo sugli atti discrezionali degli enti e delle persone – è stato, dunque, di selezionare tra le possibili condotte dei soci quelle che sono da ritenersi ingiustamente pregiudizievoli, *unfairly prejudicial*, degli interessi dei soci<sup>14</sup> da quelle che invece non lo sono; in modo da conferire significato operativo, attraverso la formulazione caso per caso di criteri fondamentali, al termine *fairness*, di per sé concetto poco determinato<sup>15</sup>.

Occorre, peraltro, precisare che devono essere contemporaneamente presenti sia il danno, anche solo potenziale, sia il comportamento iniquo da parte dei soci, dovendosi accedere, tuttavia, a un'interpretazione elastica delle parole "*unfairly prejudicial*", in modo da consentire di adeguarli alle diverse circostanze che posso darsi nel caso concreto<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 664, i quali osservano che nelle *close companies*, o la remunerazione dell'investimento può passare attraverso la retribuzione della carica, oppure il ricoprire il ruolo di amministratore, anche non esecutivo, è necessario per salvaguardare l'investimento. Nello stesso senso S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 665.

Si veda a tal riguardo, nel diritto italiano, il caso del calzaturificio Magli come ipotesi, invero singolare, di abuso positivo della minoranza riportato da L. ENRIQUES, *Azione sociale di responsabilità, abuso della minoranza e divieto di voto in capo ai soci amministratori*, nota a Trib. Bologna 15 settembre 1992, in *Giur. comm.*, 1994, II, 125 ss., ove uno dei quattro soci del Calzaturificio Magli s.p.a., nonché amministratore, Sandro Magli, aveva cercato di estromettere gli altri due soci-amministratori (il quarto socio era una società) trasferendo a una fiduciaria la quasi totalità delle proprie azioni al fine di esercitare nei confronti degli altri due l'azione di responsabilità, tramite il voto favorevole della società fiduciaria, provocarne l'estromissione, ai sensi dell'allora art. 2393, comma 3, c.c., approfittando dell'impossibilità dei due altri amministratori di votare sulla propria responsabilità, e sostituire così l'organo amministrativo. Il Tribunale di Bologna annullò la deliberazione ritenendo che il conflitto d'interessi del socio Sandro Magli – che si era astenuto per la parte di azioni minimale che non erano state trasferite alla società fiduciaria – si estendesse anche alla fiduciaria.

<sup>14</sup> È interessante notare, come fanno P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 664, che anche nel diritto di *common law*, nell'evoluzione della materia in oggetto, in origine, per definire la posizione del socio meritevole di tutela, si sia richiamata la nozione pubblicistica di "*legitimate expectations*", ossia la legittima aspettativa – o interesse legittimo, per usare una terminologia propria del nostro ordinamento – di ricevere tutela da parte della pubblica amministrazione; salvo poi, secondo una terminologia più conforme al diritto privato, ricorrere al concetto di "*equitable considerations*", che allude tanto situazione meritevole di tutela secondo equità, quanto alle valutazioni equitative cui è chiamato il giudice nei casi di *unfair prejudice*.

<sup>15</sup> Ivi, 665.

<sup>16</sup> S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 574, ove il rinvio alla vicenda *In re Saul D Harrison and sons plc*, 1995, 1, BCLC, 14.

Le corti sulla base di queste premesse hanno individuato una serie di condotte<sup>17</sup> che devono considerarsi, senza dubbio, ingiustamente pregiudizievoli, partendo dal presupposto che è *unfair* – noi potremmo dire abusiva – quella condotta consistente nella violazione delle regole che le parti hanno concordato nel dare vita alla società, o comunque nell'interpretare dette regole in modo contrario a buona fede<sup>18</sup>.

In altri termini, l'opera di selezione del giudice, onde evitare che sia rimessa al mutevole senso di giustizia del singolo, deve essere guidata da "*equitable considerations*", valutazioni di equità, le quali permettono di verificare se l'esercizio dei poteri della maggioranza – o della minoranza, è il caso di aggiungere – sia in contrasto con gli obblighi dei soci che discendono dalla legge, dal contratto sociale e da qualunque accordo essi abbiano raggiunto per lo svolgimento dell'attività d'impresa, anche qualora si tratti d'intese informali<sup>19</sup>.

È questa una definizione contrattuale di *unfair prejudice*, che vuole scongiurare, per le possibili conseguenze nefaste sulla certezza del diritto, il rischio del ricorso a una "nozione totalmente indefinita di equità"<sup>20</sup>.

Per comprendere cosa debba intendersi, in concreto, per *unfairly prejudicial conduct* è utile ripercorre uno dei casi fondamentali, un archetipo, nella

---

<sup>17</sup> Per l'analisi delle condotte maggiormente tipiche, tutelate secondo la *Part 30 CA 2006*, si veda S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 580 ss.

<sup>18</sup> *Leading case* in materia è la vicenda O'Neil c. Philips, 1999, 1 WLR 1092, Lord Hoffmann, 1098; il testo, con le parole di Lord Hoffmann, è riportato da S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 575. Concetto ribadito Re Guidezon Ltd, 2000, 2, BCLC, 355.

<sup>19</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 668 s., i quali riportano le argomentazioni esternate da Lord Hoffmann nel *leading case* O'Neil c. Philips, 1999, cit., che ha avuto un ruolo fondamentale nello sviluppo dell'interpretazione in merito alla procedura relativa all'*unfair prejudice*.

Si esprimono nello stesso senso S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 584 s., ove vengono richiamate le parole di Lord Hoffmann nel caso O'Neil c. Philips, 1999, cit., rappresentando che, per darsi l'*unfair prejudice*, è necessario la presenza di un fatto che metta fine ai "fondamenti" che le parti hanno posto nel creare la società; sicché la rottura di questo accordo costitutivo rende iniquo che il socio permanga nella stessa società.

<sup>20</sup> O'Neil c. Philips, 1999, 2 B.C.L.C. 1 at 9a HL.

La definizione alternativa è quella vista *supra* (nt. 14) di "*legitimate expectations*" che è un concetto equivalente all'interesse legittimo nel nostro diritto amministrativo. Si tratta, infatti, dell'aspettativa dell'individuo (*legitimate expectation of procedural protection*) ad essere garantito, dal punto di vista procedurale, nelle ipotesi in cui l'autorità pubblica voglia privarlo di un qualche beneficio o vantaggio, tramite, ad esempio la possibilità di essere sentito in udienza; successivamente questa tutela procedurale si è estesa, anche alle ragionevoli aspettative sostanziali (*substantive legitimate expectation*) e cioè l'interesse a che venga concesso o mantenuto, da un'autorità pubblica, un qualche beneficio sostanziale. Secondo la giurisprudenza, inoltre, l'aspettativa, per essere riconosciuta come legittima o ragionevole, deve basarsi su un impegno esplicito o derivare da un comportamento passato dell'autorità pubblica (cfr. il caso Hong Kong c. Ng Yuen Shiu, 1983, 2 AC 629).

giurisprudenza di common law, in quanto ha condizionato l'evoluzione del concetto di *fairness* – con riferimento a una fattispecie analoga a quella oggi prevista dalla sec. 994<sup>21</sup> – accolto successivamente e ulteriormente sviluppato nell'abito dell'*unfair prejudice*.

Si tratta della vicenda<sup>22</sup> *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd*, ove gli azionisti di maggioranza avevano rimosso legalmente, avendone i poteri anche come amministratori, un socio di minoranza legato da un contratto come amministratore a tempo pieno della società; così facendo, tuttavia, lo avevano privato di ogni mezzo di sostentamento, in quanto la remunerazione della sua partecipazione societaria non avveniva attraverso la distribuzione di dividendi, ma, appunto, sotto forma di stipendio per l'attività svolta.

Secondo la *House of Lords* questa condotta aveva infranto, in modo ingiusto e iniquo il mutuo accordo stretto tra i soci, sia pur non consacrato nell'atto costitutivo, sicché dispose lo scioglimento e la liquidazione della società; ai cui proventi, una volta pagati i debiti, avrebbe partecipato anche Mr. Ebrahimi.

Si tratta di una decisione fondamentale anche perché riguarda una *quasi-partnership company* – tipo societario in cui più frequentemente i soci fanno ricorso all'*unfair prejudice*<sup>23</sup> – vale a dire quelle società a responsabilità limitata, in cui però sussistono accordi non consacrati nell'atto costitutivo che assegnano ai soci diritti particolari.

Tipicamente questi accordi, che danno vita alle *quasi-partnership*, comportano la limitazione dei diritti dei soci e/o degli amministratori. Pertanto, affinché si possa parlare di *quasi-partnership*, secondo la giurisprudenza di common law, è necessario che sussista uno, o più, dei seguenti elementi: un rapporto fiduciario tra i soci, fondato su relazioni personali (elemento sintomatico può essere rappresentato dal fatto che la società sia l'esito di una trasformazione di una *partnership*); un contratto, o un'intesa, per cui tutti i soci partecipano dell'amministrazione della società; restrizioni nella circolazione delle partecipazioni che impediscono il recesso, anche nel caso in cui sia venuta meno la fiducia tra i soci o verso l'organo amministrativo.

---

<sup>21</sup> Si fa riferimento alla sec. 122, 1, g, Insolvency Act 1986, sulla quale v. più diffusamente *infra*.

<sup>22</sup> Cfr. S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 575 ss.; per il caso v. *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd*, 1973, AC, 360, 379 ss.

<sup>23</sup> V. più diffusamente *infra*.

La sussistenza di questi indici sintomatici fa sorgere la presunzione di trovarsi di fronte a una *quasi-partnership company*, nella misura in cui, provati questi elementi, si desume la necessaria esistenza degli accordi tra i soci.

### **3. I rimedi previsti dalla sec. 996. La vendita coattiva delle partecipazioni.**

Così fissate le condizioni per accedere alla tutela contro le condotte discriminatorie dei soci, è possibile approfondire il tema centrale, ai fini della presente indagine, relativo ai rimedi cui il giudice può dare corso.

La norma di riferimento è la sec. 996, ove si attribuisce al tribunale, una volta verificati i presupposti stabiliti dalla sec. 994, un potere particolarmente ampio vincolato solo nel fine, vale a dire assicurare pieno e adeguato ristoro al socio a fronte delle violazioni accertate (*"If the court is satisfied that a petition under this Part is well founded, it may make such order as it thinks fit for giving relief in respect of the matters complained of"*).

Oltre questa disposizione generale, il legislatore specifica, al comma successivo, alcuni provvedimenti che il giudice può emettere all'esito del procedimento in discorso; questi riguardano la possibilità di:

- a) *regulate the conduct of the company's affairs in the future;*
- b) *require the company*
  - i. *to refrain from doing or continuing an act complained of, or*
  - ii. *to do an act that the petitioner has complained it has omitted to do;*
- (c) *authorise civil proceedings to be brought in the name and on behalf of the company by such person or persons and on such terms as the court may direct;*
- (d) *require the company not to make any, or any specified, alterations in its articles without the leave of the court;*
- (e) *provide for the purchase of the shares of any members of the company by other members or by the company itself and, in the case of a purchase by the company itself, the reduction of the company's capital*

*accordingly.*

Dei provvedimenti tipizzati dal legislatore quello cui i giudici fanno maggiormente ricorso è, senza dubbio, indicato *sub e*), ossia l'obbligo di acquisto delle partecipazioni di alcuni soci della società, da parte di altri soci o della società stessa. Il motivo di questa preferenza si comprende, più agevolmente, se si considera che la *Part 30* del CA 2006 viene spesso invocata nell'ambito delle *quasi-partnership companies*; settore nel quale può dirsi si sia formata la gran parte della giurisprudenza in tema di *unfair prejudice*<sup>24</sup>.

Ed infatti, quando le condotte abusive di alcuni soci diventano sintomatiche della rottura insanabile delle relazioni, anche personali, tra gli stessi, l'unico rimedio utilmente spendibile è l'acquisto coattivo delle partecipazioni che consenta l'uscita della minoranza. Bisogna sottolineare, oltretutto, che la formulazione della norma è talmente ampia da consentire potenzialmente anche che venga ordinato alla minoranza l'acquisto delle partecipazioni della maggioranza<sup>25</sup>.

Nelle società chiuse, d'altronde, dov'è forte il legame personale tra i soci, l'*exit* del socio di minoranza è ostacolato dal fatto che, solitamente, non esiste un mercato ove vendere le partecipazioni, e in ogni caso, se esistesse un acquirente, il prezzo offerto sarebbe sicuramente inferiore a quello che potrebbe ottenersi attraverso una vendita coattiva ad un valore equo stabilito dal giudice<sup>26</sup>. In caso di danno sofferto dal socio, infatti, le corti prediligono un "*clean break*" piuttosto che il riconoscimento di un risarcimento, che forse ripara al pregiudizio immediato, ma nulla può garantire per il futuro<sup>27</sup>.

Nel caso sia questa la via prescelta, si discute del metodo di valutazione della quota da liquidare: innanzitutto ci si interroga se vada quantificata proporzionalmente al valore dell'impresa, oppure se, tenuto conto che si tratta di un partecipazione cui non accede anche il controllo della società, la si debba in parte decurtare; in secondo luogo, ci si domanda se la stima debba avvenire tenendo conto della prospettiva di continuità aziendale, *going concern*, o se invece vada effettuata a valori di liquidazione, ovviamente inferiori.

---

<sup>24</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 680.

<sup>25</sup> Situazione verificatasi ad esempio nel caso *In re Brenfield Squash Racquets Club Ltd*, 1996, 2 B.C.L.C. 184, come riportato *Ibidem*, nt. 88.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, nt. 89, ove si riporta come caso esemplificativo *Grace v. Biagioli*, 2006, 2 B.C.L.C. 70 CA.

Alla prima domanda la giurisprudenza, almeno per le *quasi-partnership companies*, ha risposto dando preferenza al criterio del “*pro rata*”, vale a dire della quantificazione proporzionale della quota<sup>28</sup>, poiché andrebbe sostanzialmente simulato lo scioglimento di una vera e propria *partnership*, con la vendita del complesso come impresa in attività, per poi suddividere il ricavato in base alle quote di partecipazione; quanto al secondo quesito, invece, non esiste un criterio guida e la scelta sarà operata caso per caso<sup>29</sup>.

Infine, altro elemento significativo, attiene al momento in cui la quota deve essere valutata, potendo prendersi come riferimento sia il momento in cui viene disposto l'ordine di vendita, sia quello in cui è stato adito il tribunale. In giurisprudenza si predilige la prima opzione perché ritenuta più equa, tuttavia, in alcuni giudizi si è sottolineato che, al ricorrere di determinate circostanze, potrebbe essere preferibile individuare una data anteriore, come ad esempio, nel caso in cui ci sia stato un crollo del mercato nel periodo successivo alla proposizione della domanda, oppure quando la società abbia dovuto reinventare il proprio modello di business<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda i rimedi non tipizzati dal legislatore, invece, si deve solo ricordare che è sempre possibile per il tribunale condannare i soci responsabili di una condotta abusiva al risarcimento del danno, e, a tal riguardo, anche nel diritto britannico si discute della risarcibilità o meno del danno riflesso, causato dalla perdita di valore della partecipazione<sup>31</sup>.

#### **4. Lo scioglimento della società per ragioni di equità: il winding up.**

Con riferimento invece alla possibilità di procedere allo scioglimento della società, si ritiene in dottrina che, per quanto vasti siano i poteri attribuiti al giudice

---

<sup>28</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 681, il quale dà conto del fatto che per le altre società invece non esiste una regola prestabilita.

<sup>29</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 681, e v. nt. 95 per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>30</sup> Ivi, 682.

<sup>31</sup> Ibidem, la tendenza pare essere quella di escludere la risarcibilità del danno riflesso in quanto l'unico soggetto legittimato a pretenderne il ristoro sarebbe la società medesima.

innanzi al quale s'invochi l'*unfair prejudice*, non sia possibile per la corte procedere al dissolvimento coatto della società ai sensi della *Part 30* del *Companies Act*<sup>32</sup>.

Invero, questo rimedio trova fondamento in una diversa procedura, regolata oggi dalla *sec. 122, 1, lett. g*, dell'*Insolvency Act 1986 (IA)*, che consente alla corte di ordinare lo scioglimento della società, quando questo esito sia ritenuto "*just and equitable*"<sup>33</sup>. Detta disposizione, originariamente usata nelle situazioni di stallo societario – *deadlock*<sup>34</sup> – ove il funzionamento della società è paralizzato da soci con partecipazioni paritarie, ha il proprio antecedente in una legge del 1848 – il *Joint Stock Companies Winding-up Act* – che, non a caso, prendeva le mosse dalla disciplina, allora non ancora formalizzata in un atto legislativo, delle *partnership*, equivalenti alle nostre società di persone.

Simile rimedio, tuttavia, si prestava a critiche in quanto determinare lo scioglimento di una società, magari florida, in ragione dell'*impasse* decisionale, o per altro motivo "giusto ed equo", avrebbe potuto determinare l'uccisione della "*goose that might lay the golden egg*"<sup>35</sup>. Ad ogni modo questo rischio veniva accettato, per un duplice ordine di motivi: da un lato, vi era la possibilità che i soci, di fronte alla seria possibilità di dover liquidare la società, trovassero la via di una rinnovata concordia, o comunque un accordo che non disgregasse il compendio aziendale; dall'altro lato, si trattava, in ogni caso, di un rimedio validamente spendibile, in un periodo in cui il ricorso all'*unfair prejudice* – nella formulazione di cui alla *sec. 210 CA 1948* – era paralizzato da una giurisprudenza che, tramite un'interpretazione restrittiva<sup>36</sup>, ne limitava parecchio l'ambito di applicazione rispetto all'istituto oggi conosciuto<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 682.

<sup>33</sup> La norma in discorso, rubricata "*Circumstances in which company may be wound up by the court*", elenca appunto una serie di casi in cui la corte può decidere il *winding up* della società, e alla lettera "g" esattamente prevede che: "A company may be wound up by the court if [...] (g) the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up".

<sup>34</sup> Sulle situazioni di *deadlock* si veda S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson*, op. cit., 590 s.

<sup>35</sup> P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 683.

<sup>36</sup> Cfr. *supra* nt. 7.

<sup>37</sup> Con formula non aulica, ma efficace, "better than nothing", come osservato da P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 683.

Orbene, in che rapporto devono considerarsi l'*unfair prejudice* e il *winding up*, considerato che i presupposti della loro applicazione sono sostanzialmente i medesimi<sup>38</sup>?

La risposta si trova nello stesso Insolvency Act, sec. 125, 2<sup>39</sup>, ove si sancisce la natura residuale del ricorso allo scioglimento della società *iussu iudicis*, in quanto per procedere in tal senso la corte deve verificare, preliminarmente, che nessun altro rimedio alternativo sia percorribile per il socio istante, e che non sussista una condotta irragionevole del socio, consistente nel non aver attivato le altre valide soluzioni possibili. In altri termini, quando la controversia tra i soci può essere risolta attraverso il ricorso a strumenti meno drastici e definitivi del *winding up*, come appunto l'*unfair prejudice* di cui alla sec. 994, il socio, per ottenere tutela, dovrà rivolgersi a questi.

Alla luce di simili considerazioni può dirsi che l'evoluzione dell'*unfair prejudice* – che ha “spiazzato” le altre possibili forme di controllo della condotta dei soci di maggioranza, ma non solo – trova il suo fondamento essenzialmente nella necessità di riparare alla violazione delle regole fondamentali che i soci si sono date per lo svolgimento dell'attività d'impresa e non rappresenta, pertanto, una forma surrettizia diritto di recesso, ma un vero e proprio rimedio contro la violazione dei doveri di correttezza reciproci dei soci<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Ciò è vero, a tal punto che lo sviluppo dei poteri d'intervento delle corti in base alla sec. 994 – come visto non analiticamente individuati dalla legge – è stato significativamente influenzato dalla giurisprudenza in tema di *winding up*, ai sensi della sec. 122, 1, lett. g, dell'*Insolvency Act* 1986.

In dottrina si tiene a precisare che i due ambiti di applicazione non siano esattamente coincidenti, nella misura in cui – come risulta da alcuni casi giurisprudenziali – a volte, ai fini della concessione del *winding up*, sono stati ritenuti sufficienti la mera situazione di stallo o di rottura dei rapporti tra i soci; mentre nel caso dell'*unfair prejudice* si richiede un bilanciamento comparativo in ordine alla meritevolezza, o meno, delle pretese contrapposte dei soci. Si esprimono in questi termini P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 684.

<sup>39</sup> Il quale così statuisce: “If the petition is presented by members of the company as contributories on the ground that it is just and equitable that the company should be wound up, the court, if it is of opinion

(a) that the petitioners are entitled to relief either by winding up the company or by some other means, and

(b) that in the absence of any other remedy it would be just and equitable that the company should be wound up,

shall make a winding-up order; but this does not apply if the court is also of the opinion both that some other remedy is available to the petitioners and that they are acting unreasonably in seeking to have the company wound up instead of pursuing that other remedy”.

<sup>40</sup> In questi termini P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles*, cit., 684 s., per i quali, usando le parole della Law Commission, deve essere chiaro che “fairness is a factor in achieving success for the members as a whole, rather than an independent requirement which could override commercial success”.



## 5. Close corporations, oppression e deadlock *nella giurisprudenza statunitense: l'uniformità dei modelli di common law.*

Il tema della violazione dei *fiduciary duties* tra soci è presente anche nel diritto societario statunitense, limitatamente alle società chiuse, ed è interessante soffermarsi, brevemente, sui poteri d'intervento delle corti poiché si ritroveranno, con alcune peculiarità, gli schemi già incontrati sia nel diritto britannico di *common law*, sia in alcuni dei paesi di *civil law*.

La teoria dei doveri "fiduciari" dei soci – con la conseguente applicazione alle condotte endosocietarie dei principi di *good faith e loyalty* – è sorta, principalmente, con riferimento alla necessità di tutela gli azionisti di minoranza dalla "oppression" dei soci di controllo, anche per mezzo degli amministratori che di questi ultimi sono espressione.

Secondo la *business judgment rule* le decisioni degli amministratori si presumono adottate in buona fede e nel miglior interesse della società, salvo che il socio dimostri che in concreto quelle azioni mancavano di quei requisiti, perché frutto d'inadempienze, o in quanto irragionevoli, o viziate da conflitto d'interessi<sup>41</sup>. Il tema, chiaramente, si pone nei medesimi termini in caso di "freezeouts of minority shareholders", vale a dire tutte le volte in cui si tenti di ridurre il potere di voto della minoranza, o comunque privare quest'ultima dei legittimi vantaggi che dovrebbero derivare dalla partecipazione societaria<sup>42</sup>.

Come si vedrà i rimedi elaborati nel diritto statunitense, analogamente al *common law* britannico, sono sufficientemente versatili da prestarsi alla sanzione di tutti i comportamenti sleali dei soci, fossero anche della minoranza, come nelle ipotesi di *deadlock*; tanto nei casi in cui l'*impasse* sia conseguenza del voto contrario espresso in assemblea allorché per l'adozione di alcune decisioni sia prevista una *supermajority*, quanto nelle ipotesi di soci aventi partecipazioni paritarie.

---

<sup>41</sup> A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation Minority Shareholders in the United States*, in *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 62, n. 4, Fall 2014, 367 s. e 386.

<sup>42</sup> A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 369, nt. 48, il quale afferma che anche in questo caso l'operato dei soci è coperto dal *business purpose*, anche se alcune corti, in termini ancor più garantistici per il gruppo di minoranza nemmeno richiedono che venga dimostrato ("Some courts do not allow purpose freezeouts without some showing of a business while others do not require such a showing").

Anche oltreoceano, per quegli stati federati che ammettono questo tipo di sanzione<sup>43</sup>, l'elemento discriminante per escludere l'abuso è la sussistenza di un *business purpose* a sorreggere l'iniziativa dei soci; e, nel caso in cui questo sia provato l'interesse dell'impresa a quel determinato atto, i soci, che vogliano invocare la violazione dei doveri di lealtà, potranno eventualmente dimostrare che esistevano soluzioni alternative, capaci di conseguire il medesimo risultato con un minor sacrificio delle prerogative dei soci<sup>44</sup>.

Le soluzioni cui le corti possono ricorrere oscillano, nuovamente, tra lo scioglimento della società, *dissolution*, e l'acquisizione delle partecipazioni del socio, o di minoranza o di maggioranza.

Qualche autore sottolinea la riluttanza con la quale le corti ordinano lo scioglimento della società, anche quando la legislazione consenta d'intervenire nelle ipotesi, ad esempio, di stallo decisionale, *deadlock*, di disaccordo tra i soci, o di abuso degli *assets* societari. Il motivo di tale ritrosia risiede nel fatto che la valutazione intorno alla *dissolution* è una valutazione discrezionale, che dovrebbe essere rimessa esclusivamente alla decisione dei soci<sup>45</sup>.

Ciò che legittima il socio a rivolgersi alla corte è la frustrazione delle sue "ragionevoli aspettative" (*reasonable expectations*) da parte degli altri soci<sup>46</sup>.

Anche per le criticità cui si è fatto cenno, lo scioglimento della società non è l'unico rimedio possibile, tuttavia, conformemente al sistema di *equity*, le corti, sulla base dei poteri loro conferiti dalle diverse legislazioni degli stati federati, possono

---

<sup>43</sup> Come dimostra il caso *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993), in Delaware – il cui ordinamento societario, e il relativo *enforcing*, è preso a modello di efficienza in tutto il mondo – si ritiene, infatti, in modo meno paternalistico, che nemmeno nelle *close corporations* esistano *fiduciary duties* paragonabili a quelli propri delle *partnership*. Invero, le regole del diritto societario, consentono ai soci, in particolare della minoranza, di stipulare, eventualmente, clausole protettive al momento dell'acquisto della partecipazione. Non necessariamente tutti gli investitori, infatti, hanno interesse a partecipare agli affari, in quanto alcuni ambiscono soltanto ad aver un utile; pertanto, "*It would do violence to normal corporate practice and our corporation law to fashion an ad hoc ruling which would result in a court-imposed stockholder buy-out for which the parties had not contracted*". Il caso è riportato da A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 372 s.

<sup>44</sup> Ivi, 371 s., il quale riporta come *leading cases* *Donahue v. Rodd Electrotype Co*, 328 N.E.2d 505, e *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.* 353 N.E.2d 657 (Mass. 1976).

<sup>45</sup> A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 372 s., secondo cui i rischi sono anche legati al fatto che, come visto per altri ordinamenti, lo scioglimento potrebbe interessare una società ancora redditizia, o potrebbe danneggiare la minoranza, o ancora potrebbe consentire agli ex soci di maggioranza di prendere il controllo dell'attività dissolta.

<sup>46</sup> *Kemp & Beatley, Inc.*, 473 N.E.2d 1173, 1180 (N.Y. 1984), fattispecie del tutto simile al caso *Ebrahimi in Gran Bretagna*, in quanto si trattava di due soci-impiegati della società cui, a seguito dell'interruzione del rapporto lavorativo, veniva negato il loro insopprimibile diritto a godere dei dividendi (*de-facto dividends*) realizzati dall'attività (la policy dell'impresa era appunto di remunerare i soci tramite pagamenti diversi da veri e propri dividendi).

emettere provvedimenti di varia natura e portata: è possibile disporre il *buy-out*, ad un *fair value* eventualmente stabilito dal giudice, tanto in favore della maggioranza – potenzialmente molto utile, come visto, nelle ipotesi di abusi ostativi – quanto a beneficio della minoranza<sup>47</sup>; condizionare lo scioglimento della società al mancato accordo delle parti entro un certo termine; nominare un curatore che gestisca le operazioni societarie; emettere un ordine che ingiunga ai soci di tenere un determinato comportamento relativo, ad esempio, alla distribuzione dei dividendi; nominare uno “*special fiscal agent*” con il compito di fare da conciliare le parti e controllare l’andamento della società e rendere conto alla corte ai soci medesimi; obbligare la parte responsabile della condotta di *oppression* al pagamento dei danni<sup>48</sup>.

Si sottolinea, tuttavia, che la giurisprudenza delle corti del Delaware ha un approccio decisamente critico rispetto a questa tendenza, in quanto si afferma che assicurare ai soci simili tutele, le quali non sono state oggetto di accordo *ex ante* tra le parti, possa compromettere le regole dell’autonomia privata – *freedom of bargain* – e, soprattutto, condurre a un approccio casistico al tema che renda imprevedibili le decisioni, minando l’insopprimibile esigenza di certezza del diritto<sup>49 50</sup>.

---

<sup>47</sup> Per quest’ultimo caso si veda *Muellerberg v. Bikon Corp.*, 669 A.2d 1382 (N.J. 1996).

<sup>48</sup> Si veda per i possibili rimedi A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 376.

<sup>49</sup> A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 376, cfr. in particolare nt. 93.

L’Autore peraltro (376) ricorda che gli statuti, in ogni caso, devono conformarsi alle disposizioni in materia di corporations, avendo l’obbligo di rispettare le forme previste dalla legge come contropartita rispetto al beneficio della limitazione della responsabilità (in *Benintendi v. Kenton Hotel*, 60 N.E.2d 829, 832, N.Y. 1945, una clausola statutaria che prevedeva l’unanimità per le decisioni assembleari e degli amministratori – in una società con due soli soci aventi partecipazione non paritaria – veniva dichiarata illegittima dalla corte, perché la regola dell’unanimità non era consentita per le corporations dalla legge del tempo).

A tal riguardo, in alcuni stati come il Delaware, la legge consente agli statuti societari di intervenire nel senso di ampliare o restringere i doveri di fedeltà dei soci e degli amministratori, fino ad escludere in determinati casi (è possibile farlo, ad esempio, per le fattispecie di *duty of care*, non per quelle di *duty of loyalty*) la responsabilità risarcitoria. Inoltre, per le LLC è possibile finanche eliminare la responsabilità per la violazione del *duty of loyalty*; secondo l’*Uniform commercial code* § 18-1101, lett. c, infatti, dispone che “*the member’s or manager’s or other person’s duties may be expanded or restricted or eliminated by provisions in the limited liability company agreement; provided, that the limited liability company agreement may not eliminate the implied contractual covenant of good faith and fair dealing*”.

<sup>50</sup> Pur senza potersi dilungare, è opportuno evidenziare, come fatto da A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation*, cit., 383, che in ordine all’efficacia della contrattazione preventiva come strumento alternativo rispetto al ricorso al potere d’intervento delle corti, si è sostenuto che la società non possa essere considerata semplicemente un “*nexus of contracts*” e che per le fattispecie appena evidenziate la legge debba necessariamente intervenire a protezione degli investitori. La rimessione della tutela dei soci esclusivamente all’autonomia privata non è una risposta congrua per diversi motivi.

La questione si pone, da una parte, con riguardo alle società aperte, in quanto la polverizzazione delle partecipazioni non consente una effettiva negoziazione delle clausole contrattuali; d’altro canto, nelle società chiuse, i soci spesso, al momento di investire in una società,

## 6. L'esperienza belga in tema di exclusion e retrait per il caso di condotte abusive dei soci.

La possibilità di ricorrere a soluzioni alternative rispetto al *jugement valant vote* non è prerogativa esclusiva dei sistemi di *common law*.

Come visto<sup>51</sup>, infatti, l'abuso ostativo da parte della minoranza è stato oggetto di profonda analisi da parte della dottrina belga, la quale aveva sottolineato che le condotte ostruzionistiche della minoranza, in sede assembleare, sono frequentemente conseguenza di un disaccordo tra i soci tale da condurre, potenzialmente, allo scioglimento della società; sebbene questo esito, spesso, non corrisponda alle reali intenzioni della maggioranza dei soci, che dell'abuso sono vittime<sup>52</sup>.

In ragione di ciò, alcuni autori avevano teorizzato la possibilità di escludere "*l'actionnaire minoritaire récalcitrant*" anche in difetto di clausole statutarie all'uopo formulate, sostenendo che il dissenso privo di ragionevolezza costituisse un "giusto motivo" di esclusione del socio<sup>53</sup>. La fattispecie veniva immaginata come una sorta di riscatto coattivo, *rachat forcé*, delle partecipazioni dei soci di minoranza, in favore dei soci di maggioranza che le avrebbero acquistate<sup>54</sup>.

Il parlamento belga, tuttavia, si è premurato di chiarire la questione tramite legge (legge del 13 aprile 1995) disciplinando nel codice delle società gli strumenti dell'*exclusion* e del *retrait*<sup>55</sup>, come rimedi finalizzati a risolvere quelle situazioni di

---

non si pongono il problema delle avversità che potrebbero presentarsi durante la vita della società, ciò in ragione sia dei costi legati alla contrattazione, sia della difficoltà di prevenire il futuro comportamento degli altri soci (non potendo peraltro godere delle garanzie che, nelle società aperte, sono assicurate dal mercato, dalla presenza di amministratori indipendenti e dall'applicazione di leggi federali che tutelano maggiormente i soci rispetto quelle degli stati federati).

<sup>51</sup> Cfr. *supra* Capitolo II.

<sup>52</sup> P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 817.

<sup>53</sup> DE BERMOND DE VAUX, *La mésentente entre associé pourrait-elle devenir un juste motif d'exclusion d'un associé d'une société*, in *J.C.P.*, 1990, II, n. 15.921.

<sup>54</sup> T. TILQUIN, *Les conflicts dan les sociétés anonyme et l'exclusion d'un associé*, in *R.P.S.*, 1991, 1, n. 13.

*Contra* si veda P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 817.

<sup>55</sup> Anche anteriormente all'intervento dei primi anni '90, osserva X. DIEUX, *La responsabilité civile des associés en matière de sociétés commerciales. Évolutions récentes*, in *Legal tracks. Essays on contemporary corporate and finance law*, a cura di X. Dieux, Bruylant, 2003, 510 s., la procedura di *rachat forcé* (esclusione) si riteneva fosse possibile in base a una particolare interpretazione prima dell'art. 1871 Code civile, oggi abrogato, il quale regolava la *dissolution judiciaire* al ricorrere di "justes motifs" ("La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un

rottura del rapporto fiduciario tra i soci, non necessariamente dovuto a ragioni prettamente societarie, ma anche in conseguenza del deteriorarsi dei rapporti personali tra i soci<sup>56</sup>.

Oggi la disciplina è contenuta nel recente codice delle società e delle associazioni, varato nel 2019, in particolare l'esclusione è regolata dal livre 2, chapitre 2, art. 2:63 ss., ove si statuisce che soci aventi partecipazione pari, o superiore, al 30% possono “*demander en justice, pour de justes motifs, qu'un actionnaire transfère ses titres aux demandeurs*”.

Il *retrait*, ossia il recesso, è disciplinato al *chapitre 3*, art. 2:68 ss., e consente a un socio, in presenza di “*justes motifs*”, di obbligare gli altri soci, che abbiano dato luogo alle condotte illegittime – vale a dire, alla giusta causa usando la terminologia propria del nostro codice – a riscattare le proprie azioni (art. 2:68); in particolare il giudice, ai sensi dell'art. 2:69, condanna i soci convenuti ad accettare i titoli, entro un termine da lui stabilito, e a pagare il prezzo fissato in sentenza. Il giudice, nello stabilire il valore delle partecipazioni, è vincolato ai criteri contenuti nello statuto e in eventuali accordi tra i soci, anche specificamente dettati per i casi di *retrait*, salvo che la loro applicazione conduca a un esito palesemente incongruo rispetto al valore delle partecipazioni medesime (“*manifestement déraisonnable*”). Inoltre, prevede la norma, il giudicante ha il potere di sostituirsi alle parti o ai terzi arbitratori cui lo statuto, o altro accordo, abbiano attribuito il potere di fissare il prezzo.

La giurisprudenza ha interpretato in modo restrittivo cosa debba intendersi per “giusti motivi” – dando così sostanza alla volontà del legislatore che ha inteso attribuire alle citate procedure il carattere di *ultimum remedium* – affermando, in un

---

autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges”); successivamente, con la legge 5 dicembre 1984, la disposizione di riferimento è diventata l'art. 102 della *lois coordonnées sur les sociétés commerciales*, ove si è previsto per le sociétés anonymes la possibilità di procedere all'esclusione del socio minoritario in caso di grave disaccordo tra i soci (“La dissolution de la société peut en outre être demandée en justice pour de justes motifs”).

Ci si chiedeva, infatti, se fosse possibile, al ricorrere dei presupposti indicati dalle norme in discorso, procedere, in luogo dello scioglimento della società, all'esclusione dei soci di minoranza. Detta soluzione era espressamente prevista per le società cooperative e, secondo alcuni autori, era estendibile, nel silenzio della legge, anche agli altri tipi societari. L'Autore sottolineava (512), altresì, la necessità di maneggiare con parsimonia il rimedio, in quanto trattasi, a tutti gli effetti, di un caso di espropriazione.

<sup>56</sup> A. COIBION, *Du détournement de procédure en matière de retrait forcé - La tentation de donner un caractère indemnitaire à l'article 642 du Code des sociétés*, in *T.H.C.-R.D.C.*, 2005, 414 s., il quale dà conto del fatto che la volontà del legislatore deponesse in tal senso, come confermato dai lavori parlamentari di Camera e Senato – *Doc. parl. Ch. sess. ord. 1994-95*, n° 1005/25, 9, e *Doc. parl. Sénat sess. ord. 1993-94*, n° 1086/2, 16.

primo momento, che solo le circostanze comportanti la paralisi totale degli organi sociali avrebbero legittimato il socio ad esperire l'azione per il *retrait* o per l'*exclusion*<sup>57</sup>. In un secondo momento, tuttavia, le corti hanno specificato che è sufficiente che il disaccordo tra i soci sia durevole e che il socio – per il caso del *retrait* – si trovi di fatto messo ai margini della società, “*prisonnier de ses actions*”, ridotto a mero investitore passivo della società<sup>58</sup>.

Nel progetto del legislatore, come è stato fatto notare, sia la cessione forzata delle azioni, ossia l'esclusione, che il *retrait* non hanno funzione sanzionatoria, quanto piuttosto di strumento attraverso cui si rileva una determinata situazione di fatto; sicché non si richiede che la condotta del socio – “giusto motivo” all'origine della crisi – sia colpevole, essendo sufficiente che il comportamento lesivo dell'interesse dell'attore sia imputabile ad almeno un socio determinato<sup>59</sup>.

Ciò consente, infatti, al giudice in caso di *retrait* d'impartire a quel particolare socio l'ordine di acquistare le partecipazioni dell'attore<sup>60</sup>.

Il codice ha chiarito, altresì, resolvendo le controversie sorte precedentemente in giurisprudenza<sup>61</sup>, che la partecipazione dev'essere valutata al momento in cui il giudice ordina il trasferimento delle partecipazioni, salva la possibilità di determinarne diversamente il valore, in aumento o in riduzione, qualora detto criterio suggerisca valori irragionevoli. Altro potere, meritevole di nota, riguarda la possibilità per il giudicante, da un lato, di subordinare una parte del prezzo al rispetto, da parte dei ricorrenti, di una clausola di non concorrenza da lui proposta o di una clausola di non concorrenza esistente, all'uopo rafforzata; dall'altro lato, su richiesta dei convenuti, la corte, simmetricamente, potrà scioglierli dal rispetto di una clausola di non concorrenza esistente, o limitarne gli effetti, eventualmente collegando tale decisione ad una riduzione del prezzo<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> A. COIBION, *Du détournement*, cit., 414.

<sup>58</sup> *Ibidem*, per la giurisprudenza di veda Liège 23 settembre 1999, DAOR 2000, 101, J.D.S.C. 2001, 297, con nota di M.A. DELVAUX, in J.L.M.B. 2000, 1289.

<sup>59</sup> A. COIBION, *Du détournement*, cit., 415, il quale riporta le parole dei lavori preparatori della riforma del 1995, ove può leggersi che: “*la cession forcée, tout comme le retrait contentieux, apparaît davantage comme le constat d'une situation de fait plutôt que comme une sanction*”.

<sup>60</sup> *Ivi*, 416.

<sup>61</sup> Cour d'appel Bruxelles, 13 maggio 2004, in R.D.C., 4, 2005, con nota di A. Coibion, *Du détournement de procédure en matière de retrait forcé – La tentation de donner un caractère indemnitaire à l'article 642 du Code des sociétés*

<sup>62</sup> Si veda a tal riguardo l'art. 2:69, al. 5, ove si prevede: “*à l'accord des demandeurs sur le respect d'une clause de non-concurrence qu'il propose ou sur le renforcement d'une clause de non-concurrence existante. A la demande des défendeurs, le juge peut également les délier d'une clause*

Il quadro è completato, analogamente al *winding up* del diritto britannico, dalla possibilità di procedere allo scioglimento “*dissolution judiciaire*” (artt. 2:73,74 e 75) in caso ricorrano, anche qui, “*justes motifs*”, precisando che l’ipotesi risulta integrata allorché il socio venga meno ai propri obblighi societari, violandone gravemente i precetti, o comunque in tutti quei casi in cui, come l’irrimediabile disaccordo tra i soci (“*la mésintelligence grave et durable des actionnaires ou des associés*”), il regolare svolgimento dell’attività sia ormai reso impossibile.

Si vede bene il ripetersi di una tecnica di redazione normativa – frutto di una chiara scelta di campo del legislatore – che lascia ampio margine d’intervento nel caso concreto all’autorità giudiziaria, nella misura in cui tipicamente si fissa un canone di riferimento per il giudice, dal quale però quest’ultimo può distanziarsi ove le circostanze del caso lo richiedano.

La disciplina belga è all’avanguardia perché si è premurata di disciplinare, in dettaglio, le diverse questioni che possono sorgere in occasione di condotte abusive dei soci, mentre in altri ordinamenti, come visto nelle pagine precedenti, o si tratta di fenomeni del tutto privi di espressa disciplina, come nel caso italiano, oppure restano margini d’incertezza con riferimento a specifici aspetti (si veda, ad esempio, nel diritto inglese l’incertezza circa il momento in cui la quota del socio liquidato debba essere valutata).

Nel diritto italiano, invece, la violazione degli obblighi derivanti dallo status di socio può essere, al più, motivo di esclusione di quest’ultimo nelle società di persone (ex art. 2286, comma 1 c.c.); oppure legittimarlo al recesso per giusta causa (ai sensi dell’art. 2285, comma 2, c.c.). Mentre per le società di capitali, è rimessa all’autonomia statutaria la possibilità di prevedere l’esclusione del socio solo nella s.r.l. (art. 2473 *bis* c.c.).

L’impossibilità di funzionamento dell’assemblea, invece, può determinare nelle società di capitali, ai sensi dell’art. 2484 n. 3, c.c., lo scioglimento della società, nella misura in cui l’organo non sia in condizione di adottare le decisioni essenziali per vita dell’organizzazione, quali l’approvazione del bilancio o la nomina delle cariche sociali<sup>63</sup>. Potrebbe dunque sembrare che, almeno con riferimento alla

---

*de non-concurrence existante, ou limiter une telle clause, en liant éventuellement cette décision à une diminution du prix*”

<sup>63</sup> M. De ACUTIS, *Lo scioglimento e la liquidazione delle società di capitali*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società vol. III*, a cura di M. Cian, 2017, Giappichelli, 744 s., si esclude

“*dissolution judiciaire*”, il nostro ordinamento sia allineato con gli strumenti rimediali dianzi esposti.

In realtà, la finalità sia del del *retrait* e dell’*exclusion*, in Belgio, che del *winding up*, nel Regno Unito, sono diverse e consentono tutela maggiormente appropriata degli interessi dei soci, in quanto strumenti più flessibili che consentono al giudice di adeguare il provvedimento alle esigenze concrete.

Nel primo caso, infatti, l’obiettivo è proprio scongiurare lo scioglimento o il fallimento dell’impresa; in altri termini la *ratio* del sistema implica il ricorso all’esclusione del socio o al riscatto coattivo delle azioni, come mezzo per assicurare la continuazione dell’attività e risolvere le controversie tra i soci.

Sicché se la situazione risulta essere oltremodo deteriorata – *quaestio facti* rimessa al giudice – è irragionevole attivare i rimedi del *retrait* e dell’*exclusion* (“*les procédures d'exclusion et de retrait n'ont plus guère d'utilité*”)<sup>64</sup>.

Inoltre, numerose domande vengono rigettate dai tribunali nel caso in cui la situazione di conflitto sia puramente occasionale, oppure quando il socio non abbia interessato delle questioni l’assemblea ordinaria, o, infine, se la violazione lamentata sia del tutto trascurabile<sup>65</sup>.

Medesime considerazioni possono svolgersi con riguardo al *winding up* britannico, giacché la corte, come si è visto, ordinerà lo scioglimento della società solo nel caso in cui nessun altro provvedimento, tra quelli potenzialmente offerti dall’*unfair prejudice*, sia adeguato alla fattispecie, in quanto la il rimedio in discorso è considerato l’*extrema ratio* per risolvere la violazione delle regole di funzionamento della società da parte dei soci, quanto questi ultimi non riescano a

---

invece che determini i medesimi effetti l'impossibilità di adottare le deliberazioni da parte dell'assemblea straordinaria. Ivi, nt. 14 e 16 per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>64</sup> App. Liège, 24 giugno 2011, RG 2009/RG/587, in [justice.belgium.be/fr](http://justice.belgium.be/fr); e nel medesimo senso si esprime A. COIBION, *Du détournement de procédure en matière de retrait forcé - La tentation de donner un caractère indemnitaire à l'article 642 du Code des sociétés*, in *T.H.C.-R.D.C.*, 2005, 412 s. “si la situation s'est détériorée au point que la poursuite de l'activité ne peut plus être envisagée, si l'actionnaire (ou le groupe d'actionnaires), une fois demeuré seul aux commandes, n'aura d'autre choix que d'entamer la liquidation de la société, les procédures d'exclusion et de retrait, telle une emplâtre sur une jambe de bois, n'ont plus guère d'utilité”.

<sup>65</sup> A. COIBION, *Du détournement*, cit. 414, e per alcuni approfondimenti giurisprudenziali si vedano E. POTTIER - A. COIBION, *Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits*, in *Droit des sociétés commerciales*, 2e éd., Kluwer, 2002, 1109 s.; B. TILLEMANS et G. VAN SOLINGE, “*De uitbreiding en uitsluiting*”, in *T.P.R.*, 2000, 658 s.



trovare, anche con l'aiuto del giudice, una soluzione alternativa che salvaguardi l'attività d'impresa<sup>66</sup>.

La differenza tra l'ordinamento societario italiano e i sistemi presi come termine di paragone è, dunque, evidente: il codice civile nelle descritte situazioni di crisi dei rapporti societari, che si ripercuotono sulla capacità di assumere le opportune decisioni gestionali in sede deliberativa, se non di vera e propria paralisi del funzionamento dell'organo assembleare, offre strumenti di reazione del tutto limitati.

Ed infatti, lo scioglimento della società – unica sanzione davvero incisiva, sebbene non necessariamente auspicabile – può darsi solo nelle ipotesi di paralisi dell'assemblea ordinaria, non quando, ad esempio la società, per l'abusiva ostruzione della minoranza, sia impossibilitata dall'adottare decisioni strategiche – quali una necessaria ricapitalizzazione<sup>67</sup> – che non impediscano del tutto l'attività d'impresa; ma, soprattutto, a fronte di fattispecie, che invocano l'intervento giudiziario a tutela degli interessi dei soci, assai diversificate, la legge pecca di versatilità, prevedendo come unico e ineludibile sbocco nelle citate situazioni – peraltro, solo nelle ipotesi di paralisi generalizzata della funzionalità dell'organo assembleare – lo scioglimento della società, quando, invece, più opportuno sarebbe attribuire al giudice, come avviene negli ordinamenti esaminati, un ventaglio di strumenti diversi, non integralmente tipizzati, che consentano di ritagliare il provvedimento in base alle peculiari circostanze del caso concreto.

### **7. I rimedi alternativi all'ejecution judicial de acuerdos.**

Anche per il diritto spagnolo, come detto, analogamente a quanto osservato negli altri ordinamenti, affinché la condotta dei soci possa essere qualificata come abusiva e, dunque, passibile di sanzione è necessario che il comportamento in questione sia contrario al “dovere di fedeltà all'interesse sociale”<sup>68</sup> – derivante a

---

<sup>66</sup> Nella dottrina italiana G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 179, sottolinea la funzione conciliativa, piuttosto che propriamente decisoria, svolta dal giudice nell'ambito di queste procedure, auspicando *de iure condendo* la loro importazione nel nostro ordinamento societario, con gli opportuni adeguamenti per quanto riguarda le società quotate.

<sup>67</sup> Cfr. *supra* M. De ACUTIS, op. cit., 744 s.

<sup>68</sup> L. HERNANDO CEBRIÁ, *Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada*, in *RDM*, núm. 283, 2012, 414 ss., il quale sottolinea che, nel caso di abuso del socio di minoranza, la necessità di verificare la conformità della sua condotta all'interesse sociale, implica valutare se egli abbia messo in pericolo la continuità dell'impresa.

propria volta dal “*deber de buena fe*”<sup>69</sup> – che si concretizza solo nelle specifiche circostanze del caso, non essendo possibile, né raccomandabile, procedere a una sua individuazione *a priori*. In altri termini, se la condotta del socio trova un fondamento, una giustificazione, dal punto di vista “*económico-empresarial*”, questa sarà immune da censura, perché, interpretando diversamente, si configurerebbe una indebita intromissione “*en la ordenación de la vida societaria*”<sup>70</sup> (p. 43 s.).

L’intervento del giudice che si sostituisca con il proprio provvedimento ai soci, o agli amministratori, è ritenuto possibile in quanto consente di ricomporre il conflitto tra i soci nella maniera più adeguata rispetto all’interesse sociale, evitando altresì che lo scontro si riproponga, con la possibile reiterazione, da un alto, della condotta oppressiva e, dall’altro lato, di iniziative giudiziarie da parte dei soci lesi<sup>71</sup>.

I rimedi alternativi, d’altro canto, prevedono la possibilità, anche in questo caso al fine di prevenire lo scioglimento della società<sup>72</sup>, che il socio eserciti il diritto di recesso, oppure – fattispecie più congrua alle ipotesi di abuso ostativo esaminate nel presente lavoro – l’esclusione del socio che abbia abusivamente esercitato il proprio voto, sì da rimuovere in radice il conflitto e di garantire l’*exit* nelle società chiuse, dove questo tipo di condotte sono maggiormente ricorrenti<sup>73</sup>.

Simili soluzioni, tuttavia, non trovano disciplina nella legislazione spagnola, pertanto, affinché si possa provocare la “*salida*” del socio, è necessario che le condotte abusive di quest’ultimo – in quanto contrarie a buona fede e lesive dell’interesse sociale – siano state previste come fatti legittimanti il recesso del socio “*oprimido*” o l’esclusione del socio “*obstruccionista*”; avendo cura di dettagliare il più possibile in concreto il tipo di condotta nel contratto sociale.

In ragione di ciò in dottrina si suggerisce la introduzione di una “*justa causa*” di recesso o di esclusione che faciliti lo scioglimento del rapporto sociale

---

Si esprime nello stesso senso P. RUBIO VICENTE, *Una aproximación al abuso de minoría en la sociedad anónima*, in *RdS*, núm. 21, 2003, 98, il quale afferma appunto che “*el interés social en estos casos (...) reside en la continuidad de la sociedad*”.

<sup>69</sup> M. MARTINEZ MUÑOZ, *Entre el abuso de mayoría y el de minoría en la política de distribución de dividendos: a propósito del nuevo artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital*, in *Revista de derecho de sociedades*, 1, 2019, 238.

<sup>70</sup> J. MEGÍAS LÓPEZ, *Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVII (2014), 43 s.

<sup>71</sup> *Ivi*, 44 s.

<sup>72</sup> *Ivi*, 46, specialmente in nt. 88, ove ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>73</sup> *Ivi*, 44.

relativamente ad alcuni soci, nei casi in cui la prosecuzione del rapporto dovesse risultare insopportabile “*cuando el comportamiento oportunista de una minoría de socios es capaz de afectar al normal funcionamiento de la sociedad por medio del chantaje [ricatto]*”<sup>74</sup>.

## **8. *Unfair prejudice: un modello importabile?***

L'esame dell'*unfair prejudice*, unitamente alla possibilità, tramite il *winding up*, di procedere allo scioglimento della società per ordine del giudice, rimanda l'immagine di un sistema di common law, in cui si attribuisce al giudice il potere d'intervenire, con amplissimi poteri, su richiesta dei soci in quelle situazioni dove le regole di funzionamento dell'impresa collettiva, siano state violate da una condotta ingiusta e dannosa, per la società stessa o solo per alcuni dei soci.

Un'immagine, invero, diversa da quella che ci si potrebbe aspettare, attesa la consueta ritrosia con la quale i giudici britannici s'intromettono in un ambito che, di norma, si preferisce lasciare al governo dei privati e alla loro abilità nella contrattazione.

L'ingiustizia, *unfairness*, delle condotte dei soci viene valutata alla luce dei doveri che la legge o l'accordo delle parti – formalizzato o meno nel contratto di società – impongono a ciascun socio, il quale deve operare nel loro rispetto e dandogli esecuzione secondo *good faith*, buona fede.

I doveri reciproci tra i soci, peraltro, si presentano più forti nelle *quasi-partnership companies*, che, per questo motivo, sono diventate il terreno d'elezione per invocare, innanzi alla corte, un *unfair prejudice*. Rimedio quest'ultimo utile dunque a risolvere tanto gli eccessi dei soci di controllo – nelle ipotesi di *oppressive conduct* in danno della minoranza – quanto, eventualmente, le condotte ostruzionistiche, in violazione del dovere di buona fede, della minoranza.

---

<sup>74</sup> Ivi, 46 s., il quale evidenzia, altresì (48), che il valore della quota di partecipazione dovrà essere stabilito da un soggetto terzo e indipendente, avendo cura che nel caso in cui ad essere liquidato sia il socio responsabile di aver tenuto comportamenti abusivi, il valore della quota potrà essere decurtato proporzionalmente al danno cagionato, risarcibile, come si è detto, ai sensi dell'art. 7.2 CC.

Si aggiunga, peraltro, che gli strumenti previsti dal *Companies Act* consentono d'intervenire anche nelle ipotesi di deadlock, ossia di stallo nel funzionamento della società, nei casi in cui sia in atto uno scontro tra gruppi aventi partecipazione paritaria.

Risuonano, così, gli stessi vocaboli, le medesime terminologie, emerse dall'esame dell'abuso nell'esercizio del diritto di voto in sede assembleare, analizzate nei primi due capitoli del presente lavoro, a testimonianza del fatto che entrambe le ipotesi rimediali – *unfair prejudice*, da un lato, e impugnazione della deliberazione negativa, dall'altro lato – cercano, in realtà, di offrire soluzione a situazioni critiche della vita societaria, del tutto assimilabili tra di esse.

Orbene, alla luce di quanto detto in merito alla insufficienza della teoria della deliberazione negativa come valido strumento di tutela delle situazioni di abuso del diritto di voto, si potrebbe ipotizzare di introdurre anche nel nostro ordinamento strumenti simili a quelli ampiamente sperimentati dal *common law*, posto che, come osservato in dottrina, a legislazione vigente, non è possibile ipotizzare per il nostro diritto societario l'esclusione della minoranza ostruzionistica<sup>75</sup>.

Ed infatti, al di là della possibile previsione statutaria di clausole di riscatto come rimedio al contegno abusivo del socio<sup>76</sup>, è ancora da rigettare, per l'ordinamento societario italiano, la possibilità di procedere, quantomeno per le società per azioni, all'estromissione del socio contro la sua volontà, tranne che nelle ipotesi in cui la legge lo preveda espressamente<sup>77</sup>.

D'altronde già altri paesi, non appartenenti alla tradizione di *common law*, hanno tratto ispirazione, verosimilmente, dal sistema britannico<sup>78</sup>.

È il caso, ad esempio della Svizzera, che ha previsto all'art. 736 del codice delle obbligazioni, una speciale causa di scioglimento, per il caso in cui una minoranza degli azionisti, pari ad almeno il 10%, chiedano lo scioglimento per "gravi motivi", salvo il potere del giudice di optare, in ogni caso, per una diversa soluzione, purché sia "adeguata e sopportabile dagli interessati"<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 178 s.

<sup>76</sup> L. CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, Giuffrè, 1995.

<sup>77</sup> Si veda, ad esempio, l'ipotesi di così detto *squeeze-out* prevista dall'art. 111 del T.U.F.

<sup>78</sup> L'osservazione in merito alla derivazione dal sistema britannico è da attribuire a G.B. PORTALE, «*Minoranze di blocco*», cit., 180 s., e in nt. 99 ulteriori riferimenti bibliografici anche con riferimento ai profili di diritto processuale.

<sup>79</sup> Sul sistema svizzero si deve osservare che è uno dei pochi ordinamenti, insieme a quello spagnolo, a prevedere una norma generale che vieta l'abuso del diritto. Ed infatti, l'art. 2, comma 2,

Si è visto, inoltre, che le medesime soluzioni descritte per il caso di abuso negativo, della maggioranza o della minoranza, hanno trovato dignità legislativa – in modo anche più penetrante di quanto avvenuto in Svizzera con la riforma del diritto azionario del 1991 – tramite l'introduzione nel codice belga delle società e delle associazioni, entrato in vigore lo scorso mese di maggio, nel quale, innanzitutto, hanno trovato collocazione espressa l'abuso di minoranza e di maggioranza – sia pur quest'ultimo implicitamente atteso il richiamo dell'art. 2:42, n. 2, al vizio dell'abuso di potere come causa di nullità – e il conseguente potere del giudice di sostituirsi in questi casi all'assemblea.

Secondariamente sono stati disciplinati gli istituti, anche in questo caso di origine dottrinale-giurisprudenziale, *dell'exclusion*, o *cession forcée d'actions*, e del *retrait d'actions*, come mezzi di reazione del socio in conseguenza di una condotta abusiva di altri membri della compagine sociale, che integri i "giusti motivi" previsti dalla norma.

Istituti questi ultimi che, in forme diverse, si ritrovano in molteplici ordinamenti esaminati nel presente lavoro, tanto di *common law*, quanto di *civil law*.

Se si vogliono, pertanto, affrontare alla radice le questioni societarie che sottendono l'abuso ostativo, e con esso il tema dell'impugnazione della deliberazione assembleare negativa – il quale non è altro che lo strumento tecnico attraverso cui si cerca di dare risposta alle condotte assembleari dei soci contrarie a buona fede e correttezza – probabilmente deve volgersi lo sguardo verso i sistemi alternativi dianzi tratteggiati.

Lo strumento dell'impugnazione della delibera assembleare, infatti, per come si presenta attualmente nel nostro ordinamento, appare inadeguato ad affrontare le reali questioni che si agitano sotto la superficie dell'abuso ostativo. Quest'ultimo rappresenta l'epifenomeno di uno scontro fisiologico tra interessi che, occasionalmente, possono trovarsi in irreparabile contrasto, quelli della maggioranza e quelli della minoranza.

---

del codice delle obbligazioni, statuisce che "il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge".

In ordine alla portata dell'art. 736 – sul quale non ci si dilunga, in quanto presenta le medesime caratteristiche già messe in evidenza negli ordinamenti trattati più diffusamente – si rinvia al commento di F. RAYROUX, *sub art. 736 code obligations*, in *Commentaire Romand Code de obligations II*, in [legalis.ch](http://legalis.ch).

Quando la contrapposizione supera il limite dei doveri di buona fede e correttezza, il rimedio più opportuno, suggerito anche dall'analisi comparatistica effettuata, sembra essere quello di affidarsi all'opera del giudice in funzione principalmente di composizione della crisi societaria, piuttosto che sanzionatoria.

Ferma restando la necessità di censurare le condotte illegittime dei soci nell'ambito dei rapporti societari, anche con riferimento agli obblighi risarcitori, pare maggiormente produttiva un'attività del giudice che contribuisca a individuare, unitamente alle parti in causa, la soluzione più adeguata ed efficace che possa comporre tutti gli interessi in gioco, anche qualora questo possa portare allo scioglimento della società.

Per far questo nel nostro ordinamento, tuttavia, sarebbe necessario un intervento del legislatore, sia con riferimento ai rimedi esperibili dalle parti in causa e, dunque, ai conseguenti poteri esercitabili dai giudici, il più possibile versatili e modulabili in base alle circostanze del caso; sia con riguardo alla necessità di preparare sempre meglio i magistrati, che a quelle norme dovranno dare applicazione, a svolgere un compito nuovo e maggiormente attento alle esigenze del mondo dell'impresa.

## BIBLIOGRAFIA

- P. AGSTNER, *Interesse sociale tra contrattualismo e istituzionalismo nella giurisprudenza del Supremo Tribunale Federale tedesco: Viel Larm um wenig?*, nota a BGH, 12 aprile 2016 – II ZR 275/14 (OLG Munchen), in *Rds*, 2017, 3, 948 ss.
- P. AGSTNER – F. BORDIGA, *Legge sulle società per azioni della Repubblica federale tedesca*, Giuffrè, 2014.
- C. ANGELICI, *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVII, Giuffrè, 1990, 987 ss.
- C. ANGELICI, *La società nulla*, Giuffrè, 1975.
- C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, Giuffrè, 2012.
- F. ARDIGÒ, *Le società per azioni nel diritto inglese*, Cedam, Padova, 1939.
- T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 5 ss.
- J. BALTZER, *Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht*, Grote, 1965.
- M. BYERS, *Abuse of rights: an old principle, a new age*, in *McGill L.J.*, 2002.
- M. CABRILLAC, *De quelques handicap dans la construction de la théorie de l'abus de minorité*, in *Melages offert ad André Colomer*, Litec, 1993, 115 ss.
- A. CAHN, *The shareholders' fiduciary duty in german company law*, in *Shareholders' duties*, a cura di H.S. Birkmose, Wolters Kluwer, 2017, 347-361.
- L. CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, Giuffrè, 1995.
- M. CENTONZE, *Qualificazione e disciplina del rigetto della proposta (c.d. «delibera negativa»)*, in *Riv. soc.*, 2007, 419 ss.
- A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi esperienze progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, 1993, 339-435.
- A.L. CHAMPETIER DE RIBES-JUSTEAU, *L'abus de majorité, de minorité e d'égalité*, Dalloz, 2010
- M. CIAN, *La deliberazione assembleare negativa della società per azioni*, Giappichelli, 2003.
- M. CIAN, *Abus d'égalité, tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, nota a Trib. Catania 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 403 ss.

- A. COIBION, *Du détournement de procédure en matière de retrait forcé - La tentation de donner un caractère indemnitaire à l'article 642 du Code des sociétés*, in *T.H.C.-R.D.C.*, 2005, 414 ss.
- P.H. CONAC, *The shareholders' duty not to abuse rights*, in *Shareholders' duties*, a cura di H.S. Birkmose, Wolters Kluwer, 2017, 363-376.
- P. COPPENS, *Observations*, nota a Bruxelles, 20 marzo 1981, in *R.P.S.*, 1981, 138 ss.
- V. M. COZIAN A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Litec, 2002.
- V. D'AMICO, *Il commissario ad acta nei giudizi di esecuzione nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Gazzetta forense*, 2016, 1138 ss.
- R. DAVID, *La protection des minorités dans le sociétés par action*, LGDJ, Paris, 1929.
- P.L. DAVIES – S. WORTHINGTON, *Gower's principles of modern company law*, Thomson Reuters, 2016.
- M. De ACUTIS, *Lo scioglimento e la liquidazione delle società di capitali*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società vol. III*, a cura di M. Cian, 2017, Giappichelli, 741 ss.
- DE BERMOND DE VAUX, *La méésentente entre associé pourrait-elle devenir un juste motif d'exclusion d'un associé d'une société*, in *J.C.P.*, 1990, II, n. 15.921.
- N. DE LUCA, *Titolarità vs. legittimazione: a proposito di record date, empty voting e "proprietà nascosta" di azioni*, in *RDS*, 2010, 312 ss.
- N. DE LUCA, *Raggruppamento di azioni e riscatto obbligatorio di resti*, nota a App. Milano 14 gennaio 2013, in *Banc. bor. tit. cred.*, 2014, 439 s.
- F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: "contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 480 ss.
- DE PALMA, *La nomina del commissario ad acta non consuma il potere dell'amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 656 ss.
- A. DE PRA, *Deliberazione negativa votata in conflitto d'interessi e divieto di voto del socio-amministratore*, nota a Coll. arb. 2 luglio 2009, in *Giur. comm.*, II, 2010, 922 ss.
- X. DIEUX, *Le nouveau Code des sociétés (et des associations): Une «anonymisation» silencieuse*, in *T.D.H./R.D.C.*, 9, 2018, 928 ss.
- X. DIEUX, *La responsabilité civile des associés en matière de sociétés commerciales. Évolutions récentes*, in *Legal tracks. Essays on contemporary corporate and finance law*, a cura di X. Dieux, Bruylant, 2003, 510 ss.
- A. DONATI, *L'invalidità delle deliberazioni di assemblea delle società anonime*, Giuffrè, 1937.



- L. ENRIQUES, *Diritto societario statunitense e diritto societario italiano: In weiter Ferne, so nah*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 277 ss.
- L. ENRIQUES, *Azione sociale di responsabilità, abuso della minoranza e divieto di voto in capo ai soci amministratori*, nota a Trib. Bologna 15 settembre 1992, in *Giur. comm.*, 1994, II, 125 ss.
- L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Giuffrè, 1987.
- G. FERRI, *Eccesso di potere e tutela delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, 740 ss.
- P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Giuffrè, 1993.
- H. FLEISCHER, *Mitgliedschaftliche Treuepflichten: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven*, in *Treuepflichten*, a cura di S. Kalss – U. Torggler, Manz, 2018.
- H. FLEISCHER - P. AGSTNER, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a. Comparazione di sistemi tra path dependency e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 6, 2014, 1217 ss.
- E. FREGONARA - A. MONTEVERDE, *Percorsi giurisprudenziali. L'abuso del diritto nelle società di capitali*, in *Giur. It.*, 2015, 3, 737 ss.
- P.A. FORIERS, *Abus de majorité, de minorité et d'égalité – conditions et sanctions séminaire Vanham & Vanham du 24 novembre 1994, Les nouvelles relations entre actionnaires*, Dalloz, 1995.
- A. FORTE, *Il controllo sugli organi: il commissario ad acta ed il commissario straordinario*, in *Comuni d'Italia*, 1990, 661 ss.
- M. GABOARDI, *Delibera assembleare negativa e tutela cautelare d'urgenza (profili processuali)*, nota a Trib. Milano, Sez. impresa B, 28 novembre 2014, n. 9846, in *Soc.*, 2015, 718 ss.
- A. GAMBARO, *Note in tema di abuso del diritto e ordine di mercato nel diritto italiano e comunitario*, in *Studi in onore di P.G. Jaeger*, Giuffrè, 2011, 111
- A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Giuffrè, 1987.
- A. GAMBINO, *Nuove prospettive del conflitto d'interessi assembleare nella società per azioni*, in *Studi in ricordo di P.G. Jaeger*, Giuffrè, 2011, 343 ss.
- P. GIACCHETTI, *Il commissario ad acta nel giudizio d'ottemperanza: si apre un dibattito*, in *Foro amm.*, 1986, 1967 ss.
- G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Giuffrè, 1959
- E. GINEVRA, *La società per azioni: fattispecie economica e rilevanza giuridica*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società vol. III*, a cura di M. Cian, 2017, Giappichelli, p. 175 ss.

- F. GUERRERA, *La scissione tra proprietà e voto nella s.p.a.: doveri, abusi, rimedi*, in *giur. comm.*, II, 191 ss.
- F. GUERRERA, *La responsabilità “deliberativa” nelle società di capitali*, Giappichelli, 2004.
- F. GUERRERA, *Il verbale di assemblea*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, vol. 2, Utet, 2006, 120 ss.
- F. GUERRERA, *I rimedi tra effettività della tutela e stabilità del deliberato assembleare*, in *Giur. comm.*, 2018, II, 363 s.
- L. HERNANDO CEBRIÁ, *Apuntes sobre el abuso del socio minoritario en las sociedades de responsabilidad limitada*, in *RDM*, núm. 283, 2012, 414 ss.
- K.J. HOPT, *Groups of companies. Legal elements and policy decisions in regulating groups of companies*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi esperienze progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, 1993, 715 ss.
- IANNOTTA, *La natura giuridica del commissario ad acta e il regime di impugnazione dei suoi atti*, in *Trib. amm. reg.*, 1993, II, 405 ss.
- N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Giuffrè, 1970.
- P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964.
- M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello “istituzionalismo debole”*, in *Giur. comm.*, I, 2014, 669 ss.
- B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 477 ss.
- C. LICINI, *Profili introduttivi per un inquadramento generale*, in *Civil Law — Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, in *Atti del XLI Congresso Nazionale del Notariato*, Pesaro, 18-21 settembre 2005, s.l. e s.d., 1 ss.
- M. LUTTER, *“Das Girmes-Urteil”*, in *JuristenZeitung*, vol. 50, no. 21, 1995, 1053 ss.
- M.P. MARTINES, *L'abuso di minoranza nelle società di capitali*, in *Contr e impr.*, 1997, 1209.
- M. MARTINEZ MUÑOZ, *Entre el abuso de mayoría y el de minoría en la política de distribución de dividendos: a proposito del nuevo artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital*, in *Revista de derecho de sociedades*, 1, 2019, 238 ss.
- S. MAYSON - D. FRENCH – C. RYAN, *Mayson, French & Ryan on company law, Oxford U.P.*, 2019.
- A. MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, 485 ss.

- J. MEGÍAS LÓPEZ, *Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVII (2014), 44 ss.
- V. MELI, *sub. Art. 2373 c.c.*, in *Le società per azioni - Codice civile e norme complementari*, a cura di G.B. Portale – P. Abbadessa, I, 2016, Giuffrè, 999 s.
- G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Giuffrè, 1998
- G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, 2006, Vol. 2, 299
- A. MIRONE, *Il sistema tradizionale: l'assemblea*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società vol. III*, a cura di M. Cian, 2017, Giappichelli, p. 398 ss.
- P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi 2018*, in *Riv. soc.*, 2018, 305 ss.
- A. NUZZO, *L'abuso della minoranza. Potere, responsabilità e danno nell'esercizio del voto*, Giappichelli, 2003.
- I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Giuffrè, 1998.
- C. PASQUARIELLO, *sub art. 2373 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Cedam, terza edizione, 576 ss.
- M. PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio*, Giuffrè, 1997.
- A.R. PINTO, *Protection of Close Corporation Minority Shareholders in the United States*, in *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 62, n. 4, Fall 2014, p. 367 ss.
- V. PINTO, *Il problema dell'impugnazione della delibera negativa nella giurisprudenza delle imprese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 915 ss.
- A. PISANI MASSAMORMILE, *Minoranze. "Abusi" e rimedi*, Giappichelli, 2004.
- G.B. PORTALE, *«Minoranze di blocco» e abuso del voto nell'esperienza europea: dalla tutela risarcitoria al «gouvernement des juges»?* , in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 153-182.
- E. POTTIER - A. COIBION, *Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits*, in *Droit des sociétés commerciales*, 2e éd., Kluwer, 2002, 1109 ss.
- D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Tratt. soc. per az.*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, vol. III\*\*, 1-183.
- J. PULGAR EZQUERRA, *Reestructuración de sociedades de capital y abuso de minorías*, in <http://eprints.ucm.es/19951>.

- C.E. PUPO, *L'impugnazione della delibera negativa*, in *Riv. Soc.*, 2016, pag. 333 e ss.
- C.E. PUPO, *Il voto negativo nell'assemblea della società per azioni. Profili ricostruttivi dell'abuso della maggioranza e della minoranza*, Giuffrè, 2016.
- F. RAYROUX, *sub art. 736 code obligations*, in *Commentaire Romand Code de obligations II*, in *legalis.ch*.
- P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. Comm.*, 1965, I, 217 ss.
- E. RICCI ARMANI, *Le delibere di rigetto adottate dalla maggioranza assembleare in conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 100 ss.
- G. ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Giuffrè, 1951.
- J. RONSE – K. GEENS, *Van vennootschappelijk belang: opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.M.M. Maeijer*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, 277 ss.
- R. RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, in *Soc.*, 1999, p. 809 ss.
- R. RORDORF, *Abuso di potere della minoranza nella s.p.a.*, nota a lodo arb. 18 dicembre 2006 in *Corr. giur.*, 10, 2007, 1455.
- P.J. RUBIO VICENTE, *Una aproximación al abuso de minoría en la Sociedad Anónima*, in *Revista de Derecho de Sociedades. Aranzadi*, N°. 21/2003, 101 ss.
- A. SCHERMI, *Esito della votazione e calcolo della maggioranza nelle assemblee delle società per azioni e a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2130 ss.
- S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri del presidente dell'assemblea di società per azioni*, in *Riv. intern. di sc. ec. e comm.*, 1963, 908 ss.
- S. SENET MARTÍNEZ, *Abuso de minoría u ejecución judicial de acuerdos sociales no adoptados o rechazados*, in *Documentos de trabajo de derecho mercantil*, 75/2013, 16 ss.
- V. SIMONART, *La substitution de la décision du juge à celle de l'assemblée générale: à la croisée du droit des obligations et du droit des sociétés*, nota a Cour d'appel de Bruxelles (18e ch.), 6 dicembre 2011, in *R.P.S.*, 4, 2012, 538 ss.
- L. SIMONT, *Réflexions sur l'abus de minorité*, in *Mélanges Ronse*, 322 ss.
- A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Tratt. s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3\*, Utet, 1994, 183 ss.
- M. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità delle deliberazioni degli organi sociali*, in *Riv. Soc.*, fasc.02-03, 2017, 305.
- B. TILLEMANN et G. VAN SOLINGE, *"De uittreding en uitsluiting"*, in *T.P.R.*, 2000, 658 ss.
- T. TILQUIN, *Les operation d'assainissement du capital des sociétés en difficulté et l'abus de droit des actionnaires*, in *R.D.C.*, 1991, 6 ss.

- T. TILQUIN, *Les conflicts dan les société anonyme et l'exclusion d'un associé*, in *R.P.S.*, 1991, 1, n. 13 ss.
- C. VAN DER ELST, *Shareholder engagement duties: the European move beyond stewardship*, in *Shareholders' duties*, a cura di H.S. Birkmose, Kluwer Law International, 2017, 61 ss.
- P. VAN OMMESLAGHE – X. DIEUX, «*Examen de jurisprudence*», in *R.C.J.B.*, 1993, 812 ss.
- S.A. VILLATA, *Impugnazione di delibere assembleari e cosa giudicata*, Giuffrè, 2006.
- D. WILLERMAIN, X. DIEUX, P. LAMBRECHT, O. CAPRESSE, «*Examen de jurisprudence – Les sociétés commerciales*», in *R.C.J.B.*, 2016.
- R. WEIGMANN, *Società per azioni*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XIV, Torino, 1997, 396 ss.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

### Italia

Corte cost. 13 luglio 1995, n. 318, in *Giur. it.*, 1996, I, 232 ss.

Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 117 ss.

Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, 129, XII, p. 345

Cass. 26 agosto 2004, n. 16999.

Cass. 11 giugno 2003, n. 9353.

Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, 329 ss.

Cass. 05 maggio 1995, n. 4923.

Cass. 29 maggio 1986, n. 3628.

Cass. 20 giugno 1983, n. 4236.

Cass., 7 agosto 1959, n. 2489, in *Giust. civ.*, 1959, I, 2129, con nota adesiva di Schermi; in *For. It.*, 1960, 805-809.

App. Roma, 29 maggio 2001, in *Riv. dir. comm.*, 2001, II, 295 ss.

App. Milano 14 gennaio 2013, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 433 ss.

App. Milano, 23 maggio 1952, in *Foro it.*, 1952, I, 936.

Trib. Roma 30 aprile 2018, in *dejure.it*.

Trib. Napoli 5 febbraio 2018, in *Giur. comm.*, 2018, 6, 1059 ss.

Trib. Roma 14 febbraio 2017, in *giurisprudenzadelleimprese.it*.

Trib. Milano Sez. impresa B, 28 novembre 2014, n. 9846, in *Soc.*, 2015, 689 ss.

Trib. Bologna, 9 luglio 2009, in *Giur. It.*, 2010, 1102.

Trib. Catania, 10 agosto 2007, in *Corr. giur.*, 2008, 397 ss.; in *Giur. comm.*, 2009, II, 197 ss.; in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 17 ss.

Trib. Milano, 28 maggio 2007, in *Giur. It.*, 2008, 130.

Trib. Milano 29 giugno 2005, in *Banca bor. tit. cre.*, 2006, II, 627.

Trib. Lucca, 11 gennaio 2005, in *Vita not.*, 2005, 1574; ed in *Giur. merito*, 2005, 2662.

Trib. Reggio Emilia 20 dicembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 953.  
Trib. Napoli, 10 luglio 2002, in *Dir. giur.*, 2003, 347 ss.  
Trib. Roma, 24 settembre 2001, in *Corr. giur.*, 2002, 949.  
Trib. Catania, 3 settembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 124.  
Trib. Palermo, 18 maggio 2001, in *Giur. comm.*, 2001, II, 835.  
Trib. Milano 2 giugno 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 3638.  
Trib. Milano, 18 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 98.  
Trib. Roma, 2 aprile 1999, in *Riv. dir. comm.*, 2001, II, 295 ss.  
Trib. Santa Maria Capua Vetere 5 novembre 1996, in *Soc.*, 1997, 558 ss.  
Trib. Velletri, 26 gennaio 1994, in *Dir. fall.* 1994, II, 626 ss.  
Trib. Bologna, 27 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 222.  
Trib. Verona, 23 novembre 1905, in *Riv. Dir. Comm.*, 1906, II, 84 ss.

Coll. arb. 2 luglio 2009, in *Giur. comm.*, II, 2010, 911 ss.  
Coll. arb. 18 dicembre 2006, in *Corr. giur.*, con nota di R. Rordorf, 2007, 1443 ss.

## **Belgio**

App. Liège, 24 giugno 2011, RG 2009/RG/587, in [justice.belgium.be/fr](http://justice.belgium.be/fr).  
App. Bruxelles, 18e ch., 6 dicembre 2011, in *R.P.S.*, 4, 2012, 493  
App. Bruxelles, 13 maggio 2004, in *R.D.C.*, 4, 2005.

Trib. Comm. Liège, 31 marzo 2006, in *R.D.C.-T.B.H.*, 10, 2006, 1052 s.  
Trib. Liège 23 settembre 1999, *DAOR* 2000, 101, *J.D.S.C.* 2001, 297.  
Trib. Comm. Bruxelles, 13 dicembre 1984.

## **Francia**

Cass. chambre civile 3, 21 dicembre 2017, n. 15-25627, in *Rev. Soc.*, 2018. 91 ss.  
Cass. comm. 9 marzo 1993, in *Bull. Joly*, 1993., 537-548.

Cass. comm. 15 luglio 1992, n. 90-17216, caso Mme Six c. SA Tapisseries de France, in *Bull. Joly*, 1992, 678-679 e 1083-1087.

Cass. comm. 14 gennaio 1992, n. 90-13055, SARL Vitama c. Époux Tehranchi, in *Bulletin* 1992 IV N° 19 p. 17.

App. Pau, 21 gennaio 1991, Flandin c. Sté Alarm service électronique, in *Rev. Soc.*, 1992, 46-50.

App. Parigi 26 giugno 1990, SA Fromageries c. Bel, *Bull. Joly*, 1990, 755-760.

App. Lyon, 20 dicembre 1984, in *Rec. Dall. Sir.*, 1986, 506, con nota di Y. Reinhard.

Trib. gr. ist. Paris, 18 dicembre 1985, in *Rev. soc.*, 1986, 112

### **Germania**

BGH, 12 aprile 2016 – II ZR 275/14 (OLG Munchen), in *Rds*, 2017, 3, 946

BGH, 20 marzo 1995 — II ZR 205/94. “Treuepflicht auch des „kleinen“ Aktionärs”, *JuristenZeitung*, vol. 50, no. 21, 1995, 1064 ss.

BGH 23 marzo 1987, ZIP, 1987, 914.

BGH 25 settembre 1986, BGHZ, 98, Bd., 1987, 276 s.

### **Gran Bretagna**

Grace v. Biagioli, 2006, 2 B.C.L.C. 70 CA.

Grandactual Ltd, 2005, EWHC, 1415 (Ch).

Parkinson c. Eurofinance Group Ltd, 2001, 1, B.C.L.C.171 CA.

*O’Neil c. Philips*, 1999, *1 WLR* 1092, *Lord Hoffmann*, 1098.

A Company (n. 00836 1995) 1996, 2 BCLC 192.

Brenfield Squash Racquets Club Ltd, 1996, 2 B.C.L.C. 184.

Saul D Harrison and sons plc, 1995, 1, BCLC, 14.

Hong Kong c. Ng Yuen Shiu, 1983, 2 AC 629.

Scottish Insurance Corp. c. Clyde Coal Co., 1948, S.C. 376.

Foss v. Harbottle (1843), 67 ER 189



MacDougall v. Gardiner (CA 1875), 1 Ch.D. 13

### **Spagna**

STS 418/2005, 26 de Mayo de 2005.

### **U.S.A.**

*Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 907 A.2d 693 (Del. 2005).

*Applebaum v. Avaya Inc.*, 812 A.2d 880 (Del. 2002).

*Muellenberg v. Bikon Corp.*, 669 A.2d 1382 (N.J. 1996).

*Kemp & Beatley, Inc.*, 473 N.E.2d 1173, 1180 (N.Y. 1984).

*Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.* 353 N.E.2d 657 (Mass. 1976).

*Donahue v. Rodd Electrotpe Co*, 328 N.E.2d 505 (Mass. 1975).

*Gearing v. Kelly*, Court of Appeals of the State of New York, 5 aprile, 1962 11 N.Y.2d 201 (N.Y. 1962).

*Benintendi v. Kenton Hotel*, 60 N.E.2d 829, 832, N.Y. (1945).