

Lorenzo Benedetti

**LA LEGITTIMAZIONE
DELL'AMMINISTRATORE A
PROPORRE L'AZIONE DI
ANNULLAMENTO CONTRO LA
DELIBERA DI REVOCA DELLA
CARICA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Società di capitali - Amministratori - Revoca - Invalidità della deliberazione assembleare - Impugnazione - Legittimazione dell'amministratore revocato - Sussistenza.
(Codice civile, art. 2377).

Società di capitali - Invalidità deliberazioni assembleari - Sospensione esecuzione - Valutazione comparativa ex art. 2378, 4° co., c.c.
(Codice civile, art. 2378).

Deve certamente riconoscersi la legittimazione dell'amministratore revocato ad impugnare la deliberazione di revoca (1).

In una s.p.a. a connotazione familiare, nella valutazione comparativa richiesta dall'art. 2378, comma 4, c.c., ai fini della sospensione dell'esecuzione della deliberazione impugnata, il pregiudizio derivante alla società dalla reintegrazione nella carica dell'amministratore revocato, privo della fiducia dei soci di maggioranza, oltre che dal ravvicinato e reiterato avvicendamento degli amministratori, è maggiore di quello derivante allo stesso amministratore dalla mancata sospensione (2).

Il Tribunale (*omissis*).

Il presente procedimento cautelare verte sulla richiesta di sospensione dell'esecuzione della deliberazione con cui, in data 28 febbraio 2012, l'assemblea dei soci della ESAR s.p.a. ha deciso di revocare l'amministratore in carica F.G.G., di esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti di questi e di nominare, quale nuovo amministratore unico, il socio C.V. L'odierno ricorrente lamenta che:

— sotto il profilo del *fumus boni juris*, la delibera impugnata sarebbe viziata in quanto convocata da soggetto non legittimato (il presidente del collegio sindacale) ed in quanto assunta con voto determinante di socio in conflitto di interessi (C.V.);

— sotto il profilo del *periculum in mora* e del giudizio comparativo ex art. 2378, comma 4, c.c., l'amministratore nominato con la delibera impugnata sarebbe portatore di un conflitto di interessi con la ESAR, stante la pendenza, tra la società e C.V., di due giudizi attinenti alla distribuzione degli utili. In via gradata, il ricorrente invoca, ex art. 700 c.p.c., la nomina di un amministratore giudiziario per la ESAR s.p.a. fino alla decisione sulla delibera impugnata ovvero la nomina di un curatore speciale, ex art. 78, comma 2, c.p.c. nei giudizi in cui la società è impegnata. La società resistente chiede, anzitutto, dichiararsi il ricorso inammissibile per difetto di legittimazione attiva in capo al ricorrente, atteso che lo stesso non è più amministratore della società; nel merito, sollecita il rigetto del ricorso per mancanza dei requisiti del *fumus*, del *periculum in mora* e dell'ulteriore presupposto di cui all'art. 2378, comma 4, c.c.

Preliminarmente, va rilevata l'ammissibilità del ricorso cautelare proposto da F.G.G.

Orbene, in una fattispecie pressoché analoga a quella in esame la Suprema Corte ha affermato: «Per la deliberazione con la quale l'assemblea autorizza l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori a norma dell'art. 2393 c.c. non è richiesta una specifica motivazione volta ad illustrare le ragioni che giustificano la scelta, rientrando nel novero delle determinazioni che l'assemblea può, del tutto liberamente, assumere, restando affatto impregiudicata la fondatezza degli addebiti mossi all'amministratore, destinati ad essere vagliati approfonditamente solo nella causa contro di lui successivamente instaurata, di tal che non è in alcun modo dall'esito di tale giudizio che si possa inferire un qualsiasi motivo di invalidità della deliberazione che l'esercizio detrazione abbia autorizzato. Ciò tuttavia non implica che tale deliberazione non sia censurabile, sotto il profilo della correttezza del procedimento con cui è stata adottata, anche per aspetti concernenti il suo contenuto, segnatamente per eventuali vizi di eccesso di potere o per una situazione di conflitto d'interessi in cui eventualmente versi il socio che abbia espresso in quell'assemblea un voto determinante,

doendosi, in tal caso, certamente riconoscere la legittimazione dell'amministratore revocato ad impugnare la deliberazione stessa» (Cass. civ. n. 13169/2005). La prospettazione avanzata sul punto da parte resistente appare priva di pregio, sol che si consideri che, ad accoglierla, si arriverebbe alla conseguenza inaccettabile per cui l'amministratore revocato sulla base di una deliberazione che si assume essere invalida (nulla o annullabile), non potrebbe attivare a sua tutela alcun rimedio giurisdizionale volto a rimuovere quella delibera. Né coglie nel segno l'invocazione della sufficienza della tutela risarcitoria *ex art. 2383, comma 3, c.c.*, norma che disciplina la revoca dell'amministratore effettuata senza giusta causa, ma sulla base di una delibera non afflitta da vizi invalidanti.

Ciò posto, si osserva che il ricorso non può trovare accoglimento. È noto che i presupposti (concorrenti) della tutela cautelare prevista dall'*art. 2378 c.p.c.* sono il *fumus boni iuris*, ovvero la probabile esistenza del diritto fatto valere ed il *periculum in mora*, vale a dire il pericolo di un pregiudizio ad un tale diritto, avente i caratteri dell'imminenza e della irreparabilità, che potrebbe verificarsi per il ritardo del provvedimento definitivo a causa della lentezza del procedimento ordinario. L'*art. 2378 c.c.* richiede poi, al comma 4, un ulteriore requisito, imponendo al giudice di accertare, con una valutazione comparativa, che il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall'esecuzione del provvedimento impugnato sia maggiore rispetto a quello che subirebbe la società dalla sua sospensione. La ratio di tale norma — che deroga al generale principio secondo cui nel procedimento cautelare il presupposto di pericolo deve essere parametrato sul ricorrente — risiede nel favore del legislatore societario per la stabilità degli atti della società (e quindi dei rimedi personali rispetto a quelli reali), ritenuto elemento di buon funzionamento dell'impresa sul mercato (così, Trib. Roma 3 settembre 2004, soc. E.S.C. e C). Nel caso in esame è proprio il presupposto appena menzionato che viene a mancare. Premesso che la deliberazione impugnata è stata assunta con il voto favorevole dei soci C.G. e C.V., tra loro fratelli, che rappresentano l'80% del capitale della società (la cui compagine risulta caratterizzata da una palese impronta familiare), l'invocata sospensione cagionerebbe un notevole pregiudizio per la società. Tale pregiudizio, invero, si concretizzerebbe nel rimettere in carica un amministratore privo di quella fiducia che deve caratterizzare il rapporto tra la società ed i suoi amministratori, con le intuibili conseguenze in ordine alla serena attività gestionale della società stessa, che verrebbe compromessa dal conflitto tra i soci di maggioranza (i due fratelli C.) ed il F. Inoltre, la gestione della società subirebbe, sotto il profilo della continuità, un vulnus cagionato dal ravvicinato e reiterato avvicendamento di amministratori. A fronte di ciò, risulta di minore rilevanza il danno — per lo più patrimoniale — derivabile al ricorrente dalla mancata sospensione, sol che si pensi che il F. porrebbe, comunque, essere rimosso in qualunque momento attraverso l'adozione di una delibera priva di vizi (salva la possibilità di attivare la tutela risarcitoria *ex art. 2383 c.c.* e quindi, riscontrata l'assenza di una giusta causa di revoca, ottenere adeguato ristoro). Per ciò che concerne il potenziale pregiudizio che la ESAR s.p.a. potrebbe soffrire in conseguenza del conflitto di interessi intercorrente tra essa società e l'attuale amministratore C.V., a cagione dei giudizi pendenti tra i due soggetti, occorre puntualizzare che: 1) si tratta di circostanza attinente all'interesse della società e non del ricorrente, che non può quindi farlo valere; 2) il paventato pericolo è in ogni caso prevenibile attraverso la nomina, nei giudizi in questione, di un curatore speciale *ex art. 78, comma 2, c.p.c.* Le suesposte considerazioni impongono, di per sé, il rigetto dell'istanza di sospensione *ex art. 2378, comma 3, c.c.*, rimanendo assorbite le ulteriori questioni sollevate dal ricorrente (ivi comprese quelle relative al *fumus*). Le richieste cautelari avanzate dal F. in via gradata (nomina di un amministratore giudiziario fino alla definizione del procedimento di impugnazione della delibera assembleare del 28 febbraio 2012; nomina di un curatore speciale *ex art. 78, secondo comma, c.p.c.* nei giudizi pendenti in cui la ESAR s.p.a. è parte) vanno dichiarate inammissibili per carenza di interesse in capo al ricorrente, posto che il relativo interesse pertiene, semmai, alla ESAR s.p.a.

(*omissis*).

(1-2) **La legittimazione dell'amministratore a proporre l'azione di annullamento contro la delibera di revoca dalla carica.**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'impugnazione della delibera di revoca a tutela del solo interesse personale dell'amministratore cessato dalla carica. — 3. La legittimazione dell'amministratore revocato ad esperire esclusivamente un rimedio risarcitorio. — 4. L'impugnazione della delibera di revoca tutela anche l'interesse sociale. — 5. La sospensione cautelare della delibera di revoca.

1. *Premessa.* — La pronuncia in esame affronta la questione della legittimazione dell'ex amministratore ad impugnare la delibera invalida che lo revoca dalla propria carica. In particolare, si tratta di stabilire se costui possa agire per l'annullamento, ovvero se l'unica forma di tutela accordatagli dall'ordinamento sia costituita, in tale frangente, dall'azione risarcitoria ex art. 2383, co. 3, c.c. (1).

Sull'argomento la giurisprudenza teorica e pratica largamente maggioritarie si sono pronunciate a favore dell'esistenza della legittimazione attiva dell'amministratore revocato ai sensi dell'art. 2377, co. 2, c.c. (2). Il provvedimento del tribunale di Palermo si allinea alla tesi

(1) Pare evidente che la questione di cui si discute di seguito possa porsi unicamente a fronte di un vizio causa di annullabilità della delibera di revoca. Non, invece, quando quest'ultima sia nulla, posto che in tale eventualità la legittimazione dell'amministratore «trova fonte nella norma generale dell'art. 1421 c.c. (richiamato dall'art. 2379 c.c.) che espressamente abilita «chiunque» vi abbia interesse ad esperire l'azione di nullità» (Trib. Milano, 28 novembre 1974, in questa *Rivista*, 1975, II, 202) e che l'amministratore rientra ovviamente nell'ambito dei soggetti investiti di un interesse qualificato ai sensi dell'art. 1421 c.c. (così CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, 5, Torino, Utet, 1988, 52, sebbene in relazione — ma la sostanza del ragionamento non cambia — alla revoca dei sindaci).

(2) Cass., 1° ottobre 1960, n. 2535, in *Dir. fall.*, 1961, II, 87; Cass., 1° marzo 1973, n. 562, in *Dir. fall.*, 1973, II, 591, nella quale si è affermato che «non v'è ragione alcuna per negare che l'amministratore sia legittimato ad impugnare anche la delibera che lo ha rimosso dal suo ufficio» e che «Se è vero che l'amministratore può ottenere dal giudice la condanna al risarcimento dei danni derivanti da una revoca dell'incarico avvenuta senza giusta causa, non si possono però disconoscere la legittimazione e l'interesse dell'amministratore medesimo a far valere un vizio della deliberazione stessa (emessa non in conformità della legge o dell'atto costitutivo) mediante lo specifico mezzo di impugnazione per annullamento previsto dall'art. 2377 c.c.; ciò in considerazione dell'effetto restitutorio del provvedimento di invalidazione e del ripristino della situazione precedente, che conseguendo all'annullamento, renderebbe inutile e privo di interesse l'esperimento dell'azione di danni»; Cass., 2 agosto 1977, n. 3422, in questa *Rivista*, 1978, II, 24 ss., la quale ha disposto — seppure in un *obiter dictum* — che «[...] ai fini della tutela degli interessi personali di ognuno [degli amministratori] può riconoscersi un diritto di impugnazione al singolo amministratore quando sia impugnata la deliberazione di sua «revoca» dell'incarico [...]»; Cass., 18 giugno 2005, n. 13169, in *Società*, 2005, 983 ss., citata dalla sentenza qui in esame, ove incidentalmente si è affermato che, a fronte di una deliberazione assembleare di esercizio dell'azione sociale di responsabilità verso l'amministratore contestualmente revocato ai sensi dell'art. 2393, 3 co., c.c., «deve in tal caso certamente riconoscersi la legittimazione dell'amministratore revocato ad impugnare la deliberazione in discorso»; Trib. Roma, 20 giugno 1979, in questa *Rivista*, 1980, II, 569; Trib. Verona, 30 giugno 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 303; Trib. Napoli, 31 marzo 2000, in *Giur. nap.*, 2000, 477. In dottrina, ammettono la legittimazione all'impugnazione della delibera di revoca invalida TRIMARCHI, *Impugnazione da parte dell'amministratore di società per azioni, della deliberazione che lo revoca dalla carica*, in *Temi*, 1962, 389; BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1985, 76; ID., *Gli amministratori della società dopo la riforma*, Milano, Giuffrè, 2004, 99. In senso contrario, v. Cass., 24 aprile 1963, n. 1084, in *Foro it.*, 1963, I, 1425, ove (seppur in un caso nel quale il *thema decidendum* era costituito dalla questione della collegialità o meno del potere di impugnativa spettante ad amministratori e sindaci ai sensi dell'art. 2377 c.c.), la Corte ha negato la legittimazione del revocato ad impugnare la delibera per annullabilità, asserendo l'esistenza di «altri mezzi per far valere i propri interessi, come ad es. il diritto al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2383 c.c., nel caso di revoca senza giusta causa»; Trib. Busto Arsizio, 16 febbraio 1962, in *Temi*, 1962, 389;

prevalente, negando contemporaneamente il ricorso nel caso di specie alla tutela risarcitoria ex art. 2383, co. 3, c.c., essendo quest'ultima una norma «che disciplina la revoca dell'amministratore effettuata senza giusta causa, ma sulla base di una delibera non afflitta da vizi invalidanti» (3).

Di seguito si esaminerà il problema, con l'avvertenza, però, che esso si presta ad essere risolto in modo differente a seconda della risposta che si ritenga di dare a questioni preliminari di carattere generale — quali la natura della delibera assembleare; l'individuazione degli interessi riconducibili alla nozione di interesse sociale; il fondamento della legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari riconosciuta agli organi sociali — sulle quali qui non è possibile compiere un'indagine specifica. Ne consegue che al termine della presente riflessione non si potrà che prospettare una serie di possibili soluzioni.

2. *L'impugnazione della delibera di revoca a tutela del solo interesse personale dell'amministratore cessato dalla carica.* — La giurisprudenza si è costantemente pronunciata sull'esistenza della legittimazione ad impugnare la delibera di revoca invalida da parte dell'ex amministratore, applicando l'art. 2377, co. 2, c.c. La dottrina che si è cimentata nella ricostruzione della norma, tuttavia, sostiene — sulla base dell'interpretazione sistematica — che la fattispecie in esame non è riconducibile entro il suo ambito di applicazione; dovendosi di conseguenza ricavare *aliunde* la disciplina ad essa relativa (4). L'amministratore — si afferma — impugna la delibera che lo revoca dal proprio incarico nel suo personale interesse, in quanto l'atto incide sul rapporto giuridico che costui intrattiene con la società (5). L'annullabilità di cui all'art. 2377 c.c., però, viene considerata sanzione incongrua alla repressione dei «vizi lesivi di interessi ... privati ... dei componenti degli organi sociali» (6), per cui la fattispecie a cui si applica la disposizione sarebbe soltanto quella in cui «la delibera incida sulla vita della società vulnerando l'interesse sociale» (7). Ne consegue che l'atto societario qui considerato, se viziato, può essere assoggettato alla sanzione dell'annullabilità solo a condizione di farla discendere non già dalla disciplina speciale di diritto societario, ma dai principi del diritto comune. Si perviene ad una simile conclusione partendo dal presupposto di ricondurre le delibere assembleari al

GUERRA, *Revoca e decadenza dei sindaci delle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1963, 1015, che nega la legittimazione dell'ex sindaco ad impugnare la delibera di revoca.

(3) Lo stesso argomento ricorre anche — sebbene in relazione ad una fattispecie diversa da quella oggetto della pronuncia del tribunale palermitano — in Cass., 25 agosto 1995, n. 9040, consultabile in www.dejure.it. Alla conclusione riportata nel testo il tribunale siciliano perviene a seguito della presentazione da parte dell'amministratore revocato del ricorso per ottenere la sospensione della delibera di revoca ex art. 2378 c.c.

(4) Che il significato dell'art. 2377 c.c. sia solo «in apparenza auto-evidente», costituendo, al contrario, una norma «che ha da sempre affaticato gli interpreti» è ammesso da ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, 3**, Torino, Utet, 1993, 219, alla cui compiuta ricostruzione — prevalentemente fondata su un'interpretazione di tipo storico-sistematico — si rinvia per l'individuazione della corretta interpretazione della disposizione.

(5) ZANARONE, (nt. 4), 261.

(6) Per l'ampia ed approfondita argomentazione di tale tesi v. ZANARONE, (nt. 4), 325 ss., 253 ss., 476 (a cui si riferisce il virgolettato). L'estraneità dall'art. 2377 c.c. della fattispecie di revoca invalida dell'amministratore viene ricavata in dottrina — sempre come corollario del fatto che nella disposizione si tutela un interesse esclusivamente personale del soggetto revocato — dalla considerazione per cui il rimedio previsto dalla quella norma risulterebbe incongruo per eccesso, poiché non si riuscirebbe a spiegare la legittimazione indiscriminata dei soci assenti o dissenzienti o degli organi della società quando il vizio della delibera incida su interessi facenti capo individualmente ad alcuni soci o ai componenti gli organi sociali. Tant'è — prosegue la dottrina — che «lo stesso legislatore, in caso di esclusione illegittima del socio, riconosce a quest'ultimo soggetto, e a lui soltanto [...] il potere di fare opposizione alla delibera (artt. 2287; 2527, 24 c.c.)» (ZANARONE, (nt. 4), 253 ss. Quest'ultimo autore individua ulteriori elementi della disciplina ex art. 2377 c.c. che la rendono non coerente rispetto alla fattispecie in esame alle pagg. 235 ss.).

(7) ZANARONE, (nt. 4), 257 ove ulteriori riferimenti.

genus degli atti unilaterali ⁽⁸⁾, per la cui disciplina l'art. 1324 c.c. rinvia alle norme regolatrici del contratto compatibili con la mancanza del requisito della bilateralità. Fra queste ultime vengono unanimemente annoverati anche gli artt. 1394 e 1398 c.c. ⁽⁹⁾, dai quali si ricava la contrapposizione — prevista nella disciplina codicistica della rappresentanza, ma considerata espressione di un principio generale — fra la mancanza del potere, la cui conseguenza è l'inefficacia dell'atto (art. 1398 c.c.) ed il semplice illegittimo esercizio del potere, che comporta la mera annullabilità dell'atto abusivo (art. 1394 c.c.). Applicando questo principio al caso in esame, si deve concludere che la delibera illegittima di revoca deve essere assoggetta al secondo tipo di rimedio invalidatorio, in quanto essa incide sulla sfera giuridica dell'amministratore quale atto espressione di un potere sì esistente in capo alla società, ma che viola le norme che ne regolano l'esercizio ⁽¹⁰⁾.

Peraltro, la conclusione non muta anche qualora si preferisca qualificare la delibera assembleare come «un fenomeno di potere» privato ⁽¹¹⁾, poiché si è ritenuto che laddove un soggetto agisca nei limiti delle proprie prerogative, ma senza rispettare il procedimento stabilito dalla legge o dallo statuto, l'atto di esercizio del potere è annullabile ⁽¹²⁾.

Nella logica fin'ora seguita — ossia utilizzare le regole che costituiscono la disciplina generale dell'annullabilità, in modo da ricavarne il «tipo normativo» ⁽¹³⁾, tralasciando l'art. 2377 c.c. —, la legittimazione all'impugnazione deve ricavarsi dall'art. 1441 c.c. Quest'ultimo prescrive che l'annullamento «può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge». Ma rispetto al caso qui discusso si assume che non esista una disposizione normativa che lo regoli espressamente. Applicando, allora, il principio che pare sotteso alla disposizione in materia di contratti, l'amministratore revocato deve essere ritenuto titolare del potere di impugnare la delibera viziata, in quanto diretto destinatario dei suoi effetti lesivi ⁽¹⁴⁾.

⁽⁸⁾ TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1958, 6; GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo e continuato da Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1988, 219 (che parla di sommatoria degli atti unilaterali (i voti) dei soci); ZANARONE, (nt. 4), 454 ss. e 485 ss. (al quale si rimanda per la puntuale esposizione degli argomenti volti a contraddire l'opinione contraria in merito all'inquadramento delle delibere sostenuta da P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge e all'atto costitutivo*, Milano, Giuffrè, 1993, 44 ss., 110 ss., 158 ss.; e da ultimo, seppure solo per un cenno, GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2009, 36); DI MARZIO, «Contratto» e «deliberazione» nella gestione della crisi d'impresa, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di Fabrizio Di Marzio e Francesco Macario, Milano, Giuffrè, 2010, 73 ss., che parla del paradigma deliberativo come fenomeno negoziale anche se non contrattuale; Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in questa *Rivista*, 2007, II, 86.

⁽⁹⁾ ZANARONE, (nt. 4), 486

⁽¹⁰⁾ Che la società posseda il potere di revocare l'amministratore lo si ricava chiaramente dall'art. 2383, co. 3, c.c. Sul punto si rinvia a TRIMARCHI, (nt. 8), 162 ss.; ZANARONE, (nt. 4), 483 ss. Non sembra che la conclusione cui si perviene nel testo possa cambiare sostanzialmente anche aderendo alla risalente tesi dottrina che ha prospettato l'estensione analogica alle delibere assembleari della disciplina dell'atto amministrativo (Au. CANDIAN, *Nullità e annullabilità di delibere di assemblee di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1942). Ciò perché chi ha sostenuto questa tesi ammette che la tutela contro la lesione di un diritto soggettivo (e non di un mero interesse legittimo) rimane affidata ai principi generali del diritto privato fra i quali quelli enunciati nel testo. Nel caso dell'amministratore revocato, la delibera illegittima sembra violare un vero e proprio diritto soggettivo costituito dal diritto alla remunerazione.

⁽¹¹⁾ P. FERRO LUZZI, (nt. 8), 162 e 136 ss. laddove si intende per potere «l'idoneità dell'azione ad incidere, anche, su di una sfera giuridica diversa da quella degli agenti».

⁽¹²⁾ DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, Giuffrè, 1988, 284 ss., 446 ss., 450 ss., 439 ss.; BUONCRISTIANO, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Padova, Cedam, 1986, 137 ss..

⁽¹³⁾ BUONCRISTIANO, (nt. 12), 153 ss.

⁽¹⁴⁾ V. per l'individuazione di tale principio sotteso all'art. 1441 c.c., BUONCRISTIANO, (nt. 12), 157 ss. ove ant. 222 altri riferimenti; FRANZONI, *Annullabilità e annullamento (dir. civ.)*, consultabile su www.Treccani.it, afferma che «L'interessato al quale fa menzione l'art. 1441, co. 1°, c.c. è la parte che subisce lesione dalla conclusione del contratto».

3. *La legittimazione dell'amministratore revocato ad esperire esclusivamente un rimedio risarcitorio.* — Per il problema della tutela dell'amministratore revocato tramite una delibera viziata è possibile prospettare una soluzione differente che, pur essendo stata proposta in due precedenti piuttosto risalenti, risulta essere singolarmente coerente con i principi sottesi alla disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari introdotta dalla riforma del diritto societario. Al riguardo, occorre preliminarmente domandarsi quale sia l'interesse leso dall'atto della cui impugnazione si discute. L'art. 2383, co. 3, c.c., ammettendo la revoca *ad nutum* dei componenti dell'organo amministrativo da parte dei soci, esclude l'esistenza di un diritto dell'amministratore a mantenere o ad essere reintegrato nella carica, stante il rilievo preminente assegnato dal legislatore alla garanzia del rapporto fiduciario fra assemblea e preposti alla gestione⁽¹⁵⁾. L'unico interesse di questi ultimi che assume rilevanza giuridica e risulta, dunque, considerato meritevole di tutela da parte dell'ordinamento sembra essere il diritto⁽¹⁶⁾ al compenso per l'incarico svolto⁽¹⁷⁾. Sulla base di tale premessa, pare possibile sostenere che l'amministratore illegittimamente revocato possa essere tutelato solo tramite un rimedio risarcitorio (escludendo l'esperibilità di quello reale (o invalidatorio))⁽¹⁸⁾. Si potrebbe, cioè, negare all'amministratore revocato la legittimazione all'impugnazione della delibera invalida, in base all'esplicita prescrizione dell'art. 2377, co. 2, c.c.⁽¹⁹⁾ e al fatto che se il legislatore avesse voluto in questo caso attribuire il potere di agire per l'annullamento al soggetto che subisce gli effetti della delibera, a prescindere dalla titolarità attuale di una determinata qualità o carica, lo avrebbe previsto espressamente, come ha fatto in relazione ad altre fattispecie (anche se relative a delibere di esclusione del socio: artt. 24, 2527 c.c.)⁽²⁰⁾. Per concludere, infine, che

⁽¹⁵⁾ Rapporto sulla cui esistenza si sofferma anche la sentenza in esame. L'inesistenza di un diritto dell'amministratore a permanere nella carica è sostenuta da MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956, 470, ove si definisce il recesso della società dal rapporto di amministrazione come «atto lecito dannoso». Sul *pactum fiduciae* garantito dalla regola di cui all'art. 2383, co. 3, c.c. v. da ultimo ABRIANI-MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Le società per azioni*, ABRIANI-AMBROSINI-CAGNASSO-MONTALENTI, Padova, Cedam, 2010, 596; AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 16, Torino, Utet, 2012, 38; FRANZONI, *Società per azioni*. III., *Dell'amministrazione e del controllo*. I. *Disposizioni generali. Degli amministratori*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli, 2008, 179.

⁽¹⁶⁾ Interesse che assurge al rango di vero e proprio diritto soggettivo, BONELLI, (nt. 2), 125 ss.; CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, Giuffrè, 1999, 29 (ove anche riferimenti giurisprudenziali).

⁽¹⁷⁾ A condizione però che la revoca non sia fondata su una giusta causa. Proprio il compenso percepibile se l'incarico fosse giunto alla naturale scadenza (detratti gli introiti ottenuti grazie ad impieghi alternativi o a quelli che avrebbe ragionevolmente potuto conseguire adoperando proficuamente le risorse liberate dal venir meno del precedente impegno) costituisce l'oggetto del diritto al risarcimento vantato dall'amministratore revocato anzitempo.

⁽¹⁸⁾ Si tratta dell'argomentazione adotta per negare l'impugnabilità della delibera di revoca da parte dell'amministratore da Cass., 24 aprile 1963, n.1084, (nt. 2).

⁽¹⁹⁾ Che, come ricordato, condiziona il potere di impugnare all'attualità della funzione organica, mentre la delibera di revoca, seppur annullabile, esplica l'immediato effetto di rimuoverlo dalla carica. V. infatti Trib. Busto Arsizio, 16 febbraio 1962, (nt. 2).

⁽²⁰⁾ ZANARONE, (nt. 4), 261. Rispetto all'obiezione concernente l'efficacia retroattiva dell'eventuale annullamento della revoca e la rilevanza che ciò esplica al fine della configurazione della legittimazione ad impugnare anche dell'amministratore cessato di cui si darà conto di seguito, si potrebbe qui replicare che quell'argomento trova il proprio fondamento nelle regole generali dell'annullabilità di diritto civile e della legittimazione ad agire come istituto del diritto processuale civile. Si potrebbe, pertanto, considerare un ragionamento non rilevante ai fini della questione in esame, qualora si valorizzi l'autonomia del diritto commerciale come «diritto primo», ossia come un ramo autonomo del diritto privato generale, e la conseguente «possibilità che le regole commercialistiche vengano sviluppate analogicamente fino a ricavarne i principi generali, derogatori rispetto a quelli del diritto civile» (LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. soc.*, 2013, 5). Pertanto, la questione della legittimazione dell'amministratore revocato andrebbe trattata facendo ricorso esclusivamente ai principi desumibili dal microsistema delle invalidità delle delibere assembleari.

il difetto di legittimazione all'impugnativa in capo al portatore dell'interesse leso dalla delibera di revoca viziata risulta non significativo, essendo compensato dall'esperibilità da parte di costui di rimedi alternativi, tali da far apparire sufficiente il grado complessivo di tutela riservatogli dall'ordinamento⁽²¹⁾. L'amministratore, infatti, potrebbe richiedere il risarcimento del danno patito come conseguenza della revoca illegittima⁽²²⁾, in tal modo ottenendo una protezione adeguata all'unico suo interesse (di natura meramente patrimoniale) giuridicamente tutelato nell'eventualità di revoca. Questa ricostruzione risulta supportata, in primo luogo, dal principio di *non eccedenza* della sanzione rispetto all'interesse che tramite la sua irrogazione si intende proteggere⁽²³⁾: il rimedio reale, comportando come effetto la reintegra dell'amministratore revocato nella carica, risulterebbe inadeguato per eccesso, in quanto dall'art. 2383, co. 3, c.c. si desume che l'interesse ad un simile risultato non è giuridicamente tutelato, essendo garantito esclusivamente l'interesse patrimoniale alla retribuzione. Tale principio acquista, poi, particolare rilievo alla luce della nuova disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari delineata dalla riforma societaria, che, come noto, ha senz'altro determinato un forte arretramento della tutela reale a vantaggio di quella obbligatoria⁽²⁴⁾. Nel giustificare questa scelta di diritto positivo, la dottrina sostiene — sulla scorta della relazione di accompagnamento al d.lgs. 6/2003 — che, essendo «l'impugnativa [...] di per sé strumento con il quale [...] è possibile anche direttamente influire, seppur in termini soltanto negativi, sull'attività sociale [...] eliminando il valore per essa della deliberazione cui ci si oppone», il legislatore ha potuto ritenere tale tipo di tutela *eccessivo* rispetto agli azionisti con ridotta partecipazione, in quanto idonea ad incidere sull'intera attività sociale «in termini [...] sproporzionati all'entità degli interessi di cui è titolare chi la propone»⁽²⁵⁾. La tutela dell'amministratore revocato tramite la sola azione

(21) Per l'affermazione di questo principio v. ZANARONE, (nt. 4), 232 nt. 23. Lo stesso è stato considerato anche da Cass., 24 aprile 1963, n. 1084, (nt. 2) e (sebbene in relazione ad una fattispecie diversa da quella della revoca dell'amministratore) da Cass., 21 maggio 1988, n. 3544, in *Società*, 1988, 1017. La medesima logica sembra aver ispirato anche le scelte compiute, in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari, dalla riforma, laddove essa ha sostituito, rispetto ai soci al di sotto delle soglie previste all'art. 2377, co. 3, c.c., la tutela reale con quella risarcitoria, ritenendola evidentemente adeguata a proteggere gli interessi di costoro. Scelta analoga è sottesa alla sostituzione della tutela reale con quella risarcitoria che caratterizza l'invalidità delle operazioni straordinarie.

(22) BONELLI, (nt. 2), 76, ove riferimenti. Il pregiudizio arrecato da una delibera invalida può essere considerato fonte di una responsabilità risarcitoria alla luce dei principi generali in materia di responsabilità civile, poiché si realizza in tal caso un danno *contra ius* e *non iure* in quanto conseguente ad un atto *illegittimo perché invalido* (per ampi riferimenti sul punto, in relazione alla nuova disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari introdotta dalla riforma del diritto societario, sia consentito rinviare a BENEDETTI, *La tutela risarcitoria contro la trasformazione invalida*, in *RDS*, 2013, 481 nt. 135). In base ai principi generali della responsabilità civile, dunque, il soggetto che subisce un pregiudizio di questo tipo non è tenuto a sopportarlo; cosicché il costo dello stesso deve essere traslato su chi lo ha cagionato (nel nostro caso la società, cui al delibera si imputa). Ciò anche in considerazione dell'opinione autorevole sostenuta che — valorizzando la doppia natura della società come contratto e come organizzazione — riconosce come la violazione delle regole societarie possa rilevare anche su un piano diverso da quello della validità, dando «luogo ad obblighi risarcitori e quindi esse[ndo] valutata in termini di *illiceità*». V. ANGELICI, «Le basi contrattuali della società per azioni», in ANGELICI-G.B. FERRI (a cura di), *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, Utet, 1997, 314 ss. nt. 47.

(23) Si tratta di un criterio posto a fondamento dell'interpretazione dell'art. 2377, co. 1, c.c. proposta da ZANARONE, (nt. 4), in part. 238 ss., al quale si rinvia per maggiori approfondimenti.

(24) Per ampi riferimenti al riguardo sia consentito rinviare a BENEDETTI, (nt. 22), 458 nt. 1, ove la tendenza è esaminata in relazione alla trasformazione invalida.

(25) V. la relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003 ove si legge (al §5) che «i soci che riuniscono la parte di capitale necessaria per l'impugnazione hanno diritto al risarcimento del danno ... L'innovazione è giustificata dalla considerazione che l'annullamento, quando sia richiesto solo dai possessori di partecipazioni assai ridotte, costituisce una *reazione sproporzionata all'interesse leso*» (corsivi aggiunti); ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2004, 110; nello stesso ordine di idee SACCHI, *tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P.

risarcitoria sembra, pertanto, la soluzione maggiormente conforme ai principi — seppure attinenti direttamente solo all'impugnazione proposta *dai soci* — che informano la disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari (26).

4. *L'impugnazione della delibera di revoca tutela anche l'interesse sociale.* — Come già anticipato, la giurisprudenza unanime ritiene che la disciplina del caso in esame debba essere tratta dall'art. 2377, co. 2, c.c. (27). Tale conclusione pare preferibile sia rispetto a quella proposta all'inizio della presente riflessione (§ 1), sia a quella che relega la tutela dell'amministratore cessato dalla carica sul piano meramente risarcitorio (§ 2).

L'esclusione della fattispecie in esame dall'ambito di applicazione della disposizione sull'«annullabilità delle deliberazioni» da parte della dottrina che ha studiato specificamente l'argomento si fonda su un duplice assunto: *i*) la legittimazione all'impugnazione li riconosciuta agli amministratori è funzionale alla tutela dell'interesse sociale, mentre il gestore revocato agirebbe esclusivamente a tutela di un proprio interesse personale; *ii*) l'annullabilità di cui all'art. 2377 c.c. risulta sanzione incongrua alla repressione dei «vizi lesivi di interessi [...] privati [...] dei componenti degli organi sociali» (28). A ciò sembra possibile obiettare, però, che la revoca illegittima di un amministratore reca pregiudizio non solo a costui (*rectius*, al suo interesse personale), bensì anche all'*interesse sociale*. A tale nozione è stato, infatti, ricondotto anche l'interesse ad «influenzare e controllare la gestione della società», sulla base delle norme che attribuiscono ai soci il potere di eleggere gli amministratori (29). Se questo è vero, l'interesse di tutti i soci in quanto parti del contratto sociale deve ritenersi sussistente anche rispetto alla revoca, essendo quest'ultima espressione di un potere speculare rispetto a quello di nomina degli amministratori. Altrimenti detto: il vizio della delibera di revoca degli amministratori lede l'interesse sociale *sub specie* di interesse ad «influenzare e controllare la gestione della società».

Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, Utet, 2006, 147; D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 710; critico su tale giustificazione dell'arretramento della tutela reale, NIGRO, *Tutela demolitoria e tutela risarcitoria nel nuovo diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, 886 (che al riguardo parla di «equivoco»).

(26) Nel testo si propone di ricavare dalla nuova regola che rende il diritto di impugnazione un diritto di una minoranza qualificata, un principio generale idoneo ad orientare l'interprete nella soluzione della questione attinente il potere di chiedere l'annullamento della delibera di revoca dell'*ex* amministratore. A quanto si dice nel testo si aggiunga un'ulteriore esigenza che depone a favore di relegare la tutela dell'amministratore sul piano meramente risarcitorio: quella di tutelare la stabilità degli atti societari e di evitare che, per effetto della vittoriosa proposizione dell'azione di annullamento, si debba giungere ad una rideterminazione dell'assetto organizzativo societario anteriore (v. l. delega alla riforma del diritto societario 366/2001, art. 4, co. 7, lett. *b*) ove si prevede di «disciplinare i vizi delle deliberazioni in modo da contemperare le esigenze di tutela [...] e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale [...]»; TERRUSI, *L'invalidità delle delibere assembleari di s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 2007, 186; e prima della riforma ZANARONE, (nt. 4), 227 ss. Il riconoscimento a tutela dell'amministratore revocato, seppur da un delibera viziata, del solo rimedio risarcitorio varrebbe a contemperare adeguatamente la protezione dell'interesse al compenso vantato da tale soggetto e la stabilità del nuovo assetto organizzativo determinato dalla delibera.

(27) Si è già detto che, in applicazione dell'art. 2377, co. 2, c.c., le sentenze pronunciate sull'argomento in esame pervengono a conclusioni antitetiche: un orientamento maggioritario ammette la legittimazione ad impugnare dell'amministratore, mentre un altro la nega. La giurisprudenza che ha maggiormente argomentato questa conclusione sostiene che, seppure l'impugnativa sia normalmente attribuita agli amministratori per la tutela dell'interesse sociale e richieda dunque una delibera collegiale dell'organo eventualmente pluripersonale, sussista l'eccezionale legittimazione del singolo amministratore qualora siano in gioco interessi individuali del medesimo (Cass., 1 marzo 1975, n. 562, cit.; Trib. Roma, 20 giugno 1979, in questa *Rivista*, 1980, II, 569; Trib. Milano, 26 gennaio 1987, in *Società*, 1987, 709; in dottrina, seppur dubitativamente CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, 3*, Torino, Utet, 1991, 85 ss.

(28) V. sopra ntt. 6 e 7 e testo corrispondente.

(29) PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 3**, Torino, Utet, 1993, 25. Si esprime nel senso del testo, seppur dubitativamente, anche ZANARONE, (nt. 4), 235.

Pertanto, anche l'impugnazione di tale atto può essere ricondotta all'art. 2377 c.c. in quanto norma che disciplina la fattispecie in cui «la delibera incida sulla vita della società vulnerando l'interesse sociale»⁽³⁰⁾.

Inoltre, qualora si ritenga plausibile una simile ricostruzione degli interessi sostanziali coinvolti nella vicenda in esame, risulta evidente l'infondatezza di quella tesi che nega la legittimazione dell'amministratore revocato, poiché costui avrebbe la possibilità «di avvalersi di altri mezzi [rispetto all'impugnazione] per far valere i propri interessi, come ad es. il diritto al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2383 c.c.»⁽³¹⁾. Infatti, se il risarcimento per equivalente può essere considerato idoneo a compensare la mancanza di tutela invalidatoria per l'interesse personale dell'amministratore al compenso, non altrettanto può dirsi in relazione all'interesse sociale sotteso all'esercizio del potere di (nomina e) revoca degli amministratori, il quale è efficacemente garantito, a fronte di una delibera di revoca viziata, solo dal suo annullamento e dalla reintegra del gestore nella carica⁽³²⁾.

Se si condividono i superiori rilievi, la questione principale che si pone in relazione al potere di impugnazione dell'amministratore revocato trae origine dal fatto che l'art. 2377, co. 2, c.c. è chiara nell'includere nel novero dei legittimati attivi all'azione di invalidità ivi disciplinata *soltanto coloro che rivestano la carica sociale al momento della proposizione del rimedio giurisdizionale demolitorio*⁽³³⁾. Comportando la delibera di revoca l'immediata cessazione dell'amministratore dal proprio ufficio, ne deriverebbe il venir meno anche della sua legittimazione ad impugnarla *ex art. 2377, co. 2, c.c.*⁽³⁴⁾.

Tale obiezione all'esistenza della legittimazione dell'*ex* amministratore non sembra, tuttavia, insuperabile. Si può convenire sul fatto che la delibera annullabile produce provviso-

⁽³⁰⁾ ZANARONE, (nt. 4), 257 ove ampi riferimenti.

⁽³¹⁾ Cass., 24 aprile 1963, n. 1084, (nt. 2). In relazione all'analogo problema dell'impugnazione della delibera dei sindaci GUERRA, (nt. 2), 1016.

⁽³²⁾ La tesi di riconoscere all'amministratore il rimedio risarcitorio di cui all'art. 2383, co. 3, c.c. si porrebbe, per quanto si dice nel testo, in contrasto con l'art. 24 Cost., quanto alla tutela giurisdizionale dell'interesse sociale connesso alla revoca. Si pensi al caso — proprio oggetto della controversia in esame — della revoca approvata col voto determinante di un socio in conflitto di interessi: non pare che il semplice risarcimento del danno (ammesso che si possa quantificare) sia adeguato a tutelare l'interesse sociale ad «influenzare la gestione della società». E poi: l'annullabilità consegua nel caso in esame (dove si invoca la convocazione dell'assemblea pronunciata per la revoca da parte di un soggetto non legittimato) alla sussistenza di un vizio c.d. procedimentale, rispetto ai quali la dottrina non ritiene azionabile il rimedio risarcitorio (per riferimenti ed approfondimenti sia consentito rimandare a BENEDETTI, (nt. 22), 487 ss.

⁽³³⁾ La specificità della designazione dell'art. 2377, co. 2, c.c. va collegata alla prescrizione dell'art. 1441, co. 1, c.c., che tassativamente limita la legittimazione attiva all'impugnazione «solo» alla parte nel cui interesse è stabilita dalla legge. Che quello indicato nel testo sia il significato da attribuire all'art. 2377, co. 2, c.c. si ricava dal fatto per cui la legittimazione ad impugnare le delibere assembleari è disciplinata in quella norma unitariamente per i soci, per gli amministratori e per i membri dei diversi organi di controllo. Per i primi la prescrizione deve essere letta congiuntamente con l'art. 2378, co. 2, c.c., il quale impone loro di provare di essere possessori *al tempo dell'impugnazione* del numero delle azioni previsto dal terzo comma dell'art. 2377 c.c. Il combinato disposto dell'art. 2377, co. 2 e 2378, co. 2, c.c. consente di desumere che la legittimazione ad esercitare il rimedio invalidatorio dipende dalla qualità di socio (ossia dalla titolarità di una partecipazione sociale, che dopo la riforma, deve superare, in aggiunta, una certa soglia) «al tempo dell'impugnazione» (v. ZANARONE, (nt. 4), 236 ss., 268 nt. 45, 276). Se questo è il momento temporale rilevante per accertare la legittimazione all'azione *ex art. 2377, co. 2, c.c.*, rispetto ai soci, *lo stesso deve valere per gli amministratori accomunati dalla norma ai primi quanto alla disciplina della legittimazione all'impugnazione.*

⁽³⁴⁾ L'argomentazione nel testo è proposta per negare la legittimazione ad impugnare dell'*ex* amministratore da Trib. Busto Arsizio, 16 febbraio 1962, (nt. 2), ove si afferma che la qualità di amministratore deve «esistere al momento in cui l'azione è promossa: gli amministratori e i sindaci dovranno dimostrare di rivestire le rispettive qualità alla data dell'atto di citazione [...]». Pertanto, non è ammissibile l'impugnativa dell'amministratore revocato perché «questo [...] non rivestendo più l'ufficio mancherebbe di capacità processuale [...]».

riamente l'effetto della cessazione dell'amministratore dalla propria carica, privandolo così della qualifica da cui dipende il potere di agire. Ma è altrettanto vero che l'annullamento, ove intervenga, ha effetto retroattivo. «Perciò, se il giudice decide che la deliberazione di revoca dell'amministratore è annullata, con ciò stesso stabilisce che questi poteva esercitare l'impugnazione»: «se il giudice annulla, si dovrà dire che l'annullamento è stato pronunciato in seguito a un'impugnazione dell'amministratore»⁽³⁵⁾. Una simile conclusione trova conferma nella regola processual-civilistica relativa alla *legitimatatio ad causam*. Affinché quest'ultima sussista, si ritiene necessario e sufficiente che l'attore possa considerarsi titolare del potere di agire *nell'ipotesi* che sia fondata l'azione da lui fatta valere⁽³⁶⁾; dunque, la legittimazione va valutata in base ad un giudizio ipotetico. Ne consegue che il giudice chiamato a pronunciarsi sulla delibera di revoca può ipotizzarne l'annullamento, tener conto del relativo effetto retroattivo e ammettere, di conseguenza, la legittimazione ad agire dell'amministratore revocato⁽³⁷⁾.

5. *La sospensione cautelare della delibera di revoca.* — Il provvedimento cautelare adottato dal tribunale palermitano verte sulla richiesta di sospensione della delibera assembleare di revoca di un amministratore.

Al riguardo merita in primo luogo semplicemente segnalare che il tribunale si allinea alla giurisprudenza teorica e pratica oggi dominanti, ad avviso delle quali sono oggetto di revoca anche le delibere c.d. *self executing*, ovvero quelle che — come la nomina o la revoca degli amministratori — non necessitano di alcuna attività esecutiva⁽³⁸⁾.

Maggiormente interessante e, perciò, meritevole di un breve approfondimento risulta essere la ricostruzione dei contenuti del giudizio comparativo — attinente alla verifica della sussistenza del *periculum in mora* — che l'art. 2378, co. 4, c.c. impone al giudice chiamato a pronunciarsi sull'istanza di sospensione⁽³⁹⁾. In modo molto arguto si è rilevato che il confronto prescritto letteralmente dalla legge fra «il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dalla esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione della deliberazione» riduce le *chances* di tutela reale affidate alla possibilità di ottenere la sospensione dell'esecuzione⁽⁴⁰⁾. Per evitare

⁽³⁵⁾ TRIMARCHI, (nt. 2), 391.

⁽³⁶⁾ V. da ultimo PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1999, 213 e 313; precedentemente ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 963 ss.; ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Digesto*, IV, civile, X, 1993, 525 e nt. 5 per ulteriori riferimenti; TRIMARCHI, (nt. 2), 392.

⁽³⁷⁾ Chiarissimo in tal senso TRIMARCHI, (nt. 2), 392.

⁽³⁸⁾ Il punto è ampiamente trattato nelle opere di seguito elencate, quindi non pare interessante dedicargli più di un cenno. Per amplissimi riferimenti v. SACCHI-VICARI, *Invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Le nuove s.p.a.*, a cura di Cagnasso-Panzani, Bologna, Zanichelli, 2010, 687; ABRIANI, (nt. 15); 555, BERTELOTTI, *L'invalidità delle deliberazioni*, in *Assemblea e amministratori*, a cura di Cavalli, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, Giacchipelli, 2013, 338; VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, Giuffrè, 2006, 236 nt. 308; KUTUFÀ, *La sospensibilità delle delibere assembleari già eseguite*, in questa *Rivista*, 2008, I, 78 ss.; GRIPPO-BOLOGNESI, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato diritto privato*, 16, Torino, Utet, 2012, 175 ss.; COREA, *La sospensione delle deliberazioni societarie nel sistema della tutela giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 189 ss.

⁽³⁹⁾ Per un cenno al fatto che la riforma sostanzialmente recepisce l'orientamento giurisprudenziale diffuso già precedentemente, che ricorreva alla valutazione comparativa oggi espressamente prescritta all'art. 2378, co. 4, c.c. per stabilire l'esistenza o meno dei gravi motivi menzionati dalla legge, v. PISANI MASSAMORMILE, *Invalidità delle delibere assembleari. Stabilità ed effetti*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 62. Per la giurisprudenza anteriore alla riforma v. BERTELOTTI, (nt. 38), 345 ss.

⁽⁴⁰⁾ PISANI MASSAMORMILE, (nt. 39), 62, secondo il quale «nella maggior parte dei casi, sarà più agevolmente dimostrabile e più rilevante, sotto l'aspetto economico-quantitativo e della diffusione dei relativi effetti, il pregiudizio che la società subirebbe se una determinata operazione imprenditoriale o, addirittura, una operazione strutturale ritenuta strategica, dovessero essere impedita o anche solo ritardata»; SACCHI-VICARI, (nt. 38), 689; GRIPPO-BOLOGNESI, (nt. 38), 174 ove ulteriori riferimenti. Tutti gli autori riconoscono che si tratta di una soluzione improntata alla salvaguardia della stabilità delle delibere assembleari. Per l'orientamento restrittivo della giurisprudenza circa l'individuazione del-

un simile esito si è ipotizzato in dottrina di individuare i termini del raffronto da un lato, nell'interesse sociale all'esecuzione della deliberazione impugnata e dall'altro, non nel danno, normalmente indiretto, del socio — che subisce gli effetti della decisione collegiale proporzionalmente alla sua quota di partecipazione — bensì in quello che patirebbe la società in conseguenza dell'esecuzione della delibera, ovvero nell'interesse economico dell'azionista *uti socius* ⁽⁴¹⁾.

Rispetto a questa conclusione possono essere formulati almeno due rilievi. Innanzitutto, l'interpretazione proposta dalla dottrina ha certamente il pregio di spingere verso una valutazione comparativa più orientata verso la tutela di tutti gli interessi contrapposti coinvolti nella vicenda in esame rispetto a quella ammessa in base ad un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 2378, 4 co., c.c. È altrettanto vero, però, che la lettura suggerita per quest'ultima disposizione suscita qualche perplessità, in quanto si pone in contrasto con un obiettivo che la riforma ha indubbiamente perseguito nel rinnovare la disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari: quello della loro stabilità, da realizzare anche con la forte e diffusa restrizione dei rimedi reali, qual è la sospensione cautelare dell'atto ⁽⁴²⁾. La tesi appena esposta, infatti, comporta come effetto un probabile incremento delle ipotesi nelle quali il giudice sarebbe legittimato a concedere il rimedio cautelare.

D'altronde, se è vero — come riconosce l'opinione largamente dominante — che la legittimazione ad impugnare dei soci assenti, dissenzienti o astenuti trova il proprio fondamento nell'interesse *personale* di costoro ⁽⁴³⁾, sembra incongruo sostenere in generale — come fanno i sostenitori dell'opinione appena esposta — che, nell'ambito del procedimento cautelare collegato alla controversia di merito sull'invalidità della delibera, alla cui decisione il primo è strumentale, si attribuisca rilievo non allo stesso interesse per la tutela del quale il socio ha il potere di proporre l'impugnazione della delibera, ma al suo interesse *uti socius* (ossia all'interesse sociale). Il provvedimento di sospensione deve essere eventualmente concesso per salvaguardare il medesimo interesse per cui si chiede tutela tramite la pronuncia della decisione conclusiva del giudizio di merito, avendo il rimedio cautelare la funzione di anticipare gli effetti di quest'ultima. Tale rilievo, tuttavia, non sembra trasponibile all'ipotesi dell'azione di annullamento proposta dagli amministratori: poiché essi impugnano le delibere assembleari a tutela dell'interesse sociale, quest'ultimo — e non l'interesse *personale* del ricorrente — deve essere uno dei termini del giudizio comparativo rilevante per la sospensione cautelare ⁽⁴⁴⁾.

Il tribunale di Palermo pare, perciò, aver applicato in modo scorretto l'art. 2378, co. 4, c.c.

Il giudice, infatti, a fonte dell'impugnazione della delibera proposta dall'amministratore, compara «il danno — per lo più patrimoniale — derivabile al ricorrente dalla mancata sospensione» ed il pregiudizio che la sospensione avrebbe cagionato alla società. Egli considera sì anche il potenziale pregiudizio che sarebbe stato cagionato alla società dalla mancata sospensione della delibera viziata di revoca — come suggerisce la tesi dottrina sopra descritta

l'esistenza del *periculum in mora* in caso di invalidità delle operazioni straordinaria, sia consentito rinviare a BENEDETTI, (nt. 22), 462.

⁽⁴¹⁾ WEIGMANN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in questa *Rivista*, 2003, 280 ss.; GUERRIERI, *Sub art. 2378*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, 1, Padova, Cedam, 579; SACCHI-VICARI, (nt. 38), 689.

⁽⁴²⁾ Per l'esigenza di realizzare la stabilità degli atti societari, quale motivo ispiratore della riforma v. fra i molti PISANI MASSAMORMILE, (nt. 39), 57 ss. e da ultimo MIRONE, *Il sistema tradizionale: l'assemblea*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, II, Torino, Giappichelli, 2013, 411. Anche nel provvedimento in esame (che richiama anche Trib. Roma, 3 settembre 2004) si riconosce che l'art. 2378, co. 4, c.c. è funzionale a garantire la stabilità degli atti della società.

⁽⁴³⁾ Per un'ampia disamina sul punto si rinvia a ZANARONE, (nt. 4), 270 ss.; VILLATA, (nt. 38), 144 ss.

⁽⁴⁴⁾ Quindi come asserisce la dottrina su esposta si dovrebbe comparare il pregiudizio che può derivare alla società dall'esecuzione (ma nel caso in esame, trattandosi di delibera *self executing*, è più corretto parlare di perdurante efficacia) della delibera ed il danno che essa può subire a causa della sospensione.

— per concludere, però, che «si tratta di circostanza attinente all'interesse della società e non del ricorrente, che non può, quindi farlo valere».

Contro tale conclusione si può obiettare che

— o l'amministratore revocato, impugnando la delibera che lo revoca dall'incarico, agisce esclusivamente per un proprio interesse personale, ma allora non dovrebbe trovare applicazione la disciplina di cui agli artt. 2377 e 2378 c.c., ove la legittimazione degli organi sociali trova la propria *ratio* nella tutela dell'interesse sociale ⁽⁴⁵⁾;

— oppure si ritiene — come qui si è suggerito — che l'impugnazione della delibera viziata di revoca da parte dell'amministratore sia volta a salvaguardare non solo il suo interesse personale, ma anche l'interesse sociale. Così opinando è corretto ricondurre la fattispecie agli artt. 2377 e 2378 c.c., ma il bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti nella vicenda ai sensi del 4 comma di quest'ultima disposizione deve necessariamente prendere in considerazione anche il pregiudizio determinato all'interesse sociale dalla mancata sospensione della delibera ⁽⁴⁶⁾.

LORENZO BENEDETTI

⁽⁴⁵⁾ Per quanto si sostiene nel testo, il provvedimento in esame sembra cadere nella contraddizione di assumere che l'impugnazione dell'amministratore revocato trovi fondamento esclusivamente nella tutela del suo interesse personale, per poi applicare però la disciplina degli artt. 2377 e 2378 c.c., laddove agli amministratore è riconosciuto il potere di impugnare le delibere invalide nell'interesse sociale, non personale.

⁽⁴⁶⁾ La conclusione affermata nel testo dipende ad avviso di chi scrive non tanto dall'esigenza che potremmo definire equitativa di non restringere eccessivamente l'ambito applicativo del rimedio cautelare della sospensione — come affermato dalla dottrina sopra cit. a nt. 40 —, quanto piuttosto dal rapporto di strumentalità che intercorre fra pronuncia di merito e provvedimento cautelare: Il provvedimento di sospensione deve essere eventualmente concesso per salvaguardare il medesimo interesse per cui si chiede tutela tramite la pronuncia della decisione conclusiva del giudizio di merito, avendo esso la funzione di anticiparne gli effetti.