

**Università degli Studi di Napoli
Federico II**

**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO IN DIRITTO COMUNE PATRIMONIALE
XXIII CICLO**

**TESI DI DOTTORATO
IN
DIRITTO COMMERCIALE**

La società con due soci

Coordinatore:
Ch.mo Prof. Enrico Quadri

Tutor:
Ch.mo Prof. Carlo Di Nanni

Candidato:
dott. Vincenzo Vitale

Anno Accademico 2009/2010

Indice

Capitolo I: La dualità dei soci nelle società di persone

- 1. Dualità dei soci e struttura del contratto di società.*
- 2. Dualità di parti e tipo contrattuale.*
- 3. Dualità dei soci, invalidità della singola partecipazione e invalidità del contratto.*
- 4. Dualità dei soci, risoluzione della singola partecipazione e risoluzione del contratto; scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio e scioglimento della società.*
- 5. Lo scioglimento della società con due soci: impossibilità di conseguire l'oggetto sociale per "insanabile dissidio" tra i due soci.*
- 6. Rapporti tra le cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad uno solo dei due soci e scioglimento della società.*
- 7. Possibili ipotesi affini alla società con due soci.*

Capitolo II: La dualità dei soci nelle società di capitali

- 1. Dualità di parti struttura del contratto nelle società di capitali.*
- 2. Dualità di parti, invalidità della singola partecipazione ed invalidità della società.*
- 3. L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea della s.p.a..*
- 4. Conflitto di interessi e abuso del diritto di voto.*
- 5. (segue) Possibilità di impugnare il "voto negativo" nella s.p.a. con due azionisti.*

Capitolo I

La dualità dei soci nelle società di persone

Sommario: 1. Dualità dei soci e struttura del contratto di società - 2. Dualità di parti e tipo contrattuale - 3. Dualità dei soci, invalidità della singola partecipazione e invalidità del contratto - 4. Dualità dei soci, risoluzione della singola partecipazione e risoluzione del contratto; scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio e scioglimento della società – 5. Lo scioglimento della società con due soci: impossibilità di conseguire l’oggetto sociale per “insanabile dissidio” tra i due soci - 6. Rapporti tra le cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad uno solo dei due soci e scioglimento della società – 7. Possibili ipotesi affini alla società con due soci.

1. Dualità dei soci e struttura del contratto di società

L’ipotesi della società partecipata da due soci soltanto è stata, con particolare riferimento alla disciplina delle società a base personale, oggetto di studio e di riflessione da parte della dottrina fin dalla

seconda metà degli anni quaranta del secolo scorso¹.

La dualità di parti nel contratto di società, invero, si presta ad essere oggetto di particolare attenzione: su un piano o più generale e teorico, la ipotesi del contratto di società con due sole parti rappresenta un “banco di prova” particolarmente qualificato circa la tenuta sul piano dogmatico della categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, nell’ambito dei quali il contratto di società costituisce il tipo sicuramente più importante e di elezione; su un piano applicativo, innegabile è la necessità per l’interprete di verificare se e come la dualità (in luogo della pluralità) della parti incida tanto sul contratto stesso, tanto sulla organizzazione sociale.

L’ipotesi della dualità di contraenti è espressamente richiamata dalla proprio dall’art. 2247 c.c. che definisce il contratto di società come il contratto con il quale due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica, con lo scopo di dividerne gli utili; ancora, la dualità di soci è espressamente richiamata, nella disciplina delle società a base personale, in tema di

¹ Si vedano MURANO, *Società personale e decesso di uno dei soci*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, II, 423; ASCARELLI, *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 271; ID., *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 259 e ss.; ASQUINI, *Società personale di due soci e morte di un socio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, 1049; ASCARELLI, *Noterelle critiche in tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 265; MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, II, *Società commerciali personali*, Padova, 1951, 32 e ss.; FERRI, *La società di due soci*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, 609; più di recente si veda BUONOCORE, in *Manuale di Diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, VIII ed., Torino, 135 e ss..

esclusione del socio, laddove l'art. 2287, 3° comma, prescrive una regola speciale per il procedimento di esclusione (facoltativa) qualora la società si componga di due soci.

Come ben evidenziato dalla dottrina, nelle società a base personale, più che nelle società a base capitalistica, il legame a tra aspetto negoziale e aspetto organizzativo è sicuramente più intenso, e più consistenti sono i profili per i quali la dualità dei soci in luogo della pluralità non appare irrilevante².

La dualità di parti nel contratto di società, e la composizione della società con due soli soci, invero, si presta ad essere oggetto di particolare attenzione: su un piano o più generale e teorico, la ipotesi del contratto di società con due sole parti rappresenta un “banco di prova” particolarmente qualificato circa la tenuta sul piano dogmatico della categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, nell'ambito dei quali il contratto di società costituisce il tipo sicuramente più importante e di elezione; su un piano applicativo, innegabile è la necessità per l'interprete di verificare se e come la dualità (in luogo della pluralità) della parti incida tanto sul contratto stesso, tanto sulla organizzazione sociale.

² Cfr. FERRI, *op. cit.*, 609.

2. Dualità di parti e tipo contrattuale

Quanto alla incidenza della dualità di parti sul tipo contrattuale, sembra doversi condividere l'opinione secondo cui la circostanza che la società sia contratta da due soli soci, piuttosto che da più, non muta il tipo costituito dal contratto di società.

Milita in questo senso, innanzitutto, il dato normativo di cui all'art. 2247 c.c., che come evidenziato espressamente annovera la dualità di contraenti come ipotesi rientrante nel tipo.

Deve poi senz'altro ritenersi che ricorra senz'altro nel contratto di società stipulato tra due sole parti, non diversamente dal contratto con pluralità di contraenti, la comunione di scopo qualificata tipica del contratto di società, che consiste nella realizzazione dell'interesse del singolo contraente, in via mediata, attraverso la costituzione di un nuovo soggetto di diritto, rappresentato dalla società, e dalla attività sociale.

Come ben evidenziato sul punto da autorevole dottrina, l'essenza stessa della società, e dello scopo comune nel contratto di società, sta appunto nel rapporto tra prestazione del contraente e realizzazione del suo interesse individuale: quest'ultimo non si realizza giuridicamente con l'adempimento della prestazione dell'altra parte, ma passa attraverso il "diaframma" del soggetto-società e della attività sociale;

la prestazione del singolo contraente non soddisfa direttamente l'interesse individuale degli altri, bensì è destinata proprio a consentire lo svolgimento della attività sociale, la quale porterà alla realizzazione dell'interesse individuale di ciascun singolo socio contraente³.

E deve infine ritenersi che la società, anche se costituita da due sole parti, possa comunque essere ascritta al tipo rappresentato dal contratto plurilaterale, in quanto in ogni caso deve ritenersi “potenzialmente plurilaterale”⁴.

3. Dualità dei soci, invalidità della singola partecipazione e invalidità del contratto.

Il codice civile detta, come già evidenziato, una serie di regole specifiche per i contratti espressamente definiti come plurilaterali, ed in cui le prestazioni delle parti siano dirette al conseguimento di uno scopo comune (artt. 1420, 1459, 1466): trattasi di regole tutte ispirate al principio secondo cui l'evento (invalidità, inadempimento o impossibilità sopravvenuta della prestazione) che riguarda la partecipazione di una sola parte non produce effetti sull'intero contratto, salvo che la partecipazione interessata dall'evento non sia essenziale.

³ Cfr. MOSSA, *op. cit.*, 43 e ss.; FERRI, *op. cit.*, 613.

⁴ Cfr. ASCARELLI, *op. ult. cit.*, 270 e ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 138.

Occorre pertanto verificare se le richiamate disposizioni (ed in particolare la regola in tema di invalidità della singola partecipazione, di cui all'art. 1420 c.c.) si applichi anche alla società costituita da due soli soci, ovvero se la dualità di parte escluda in radice la applicabilità di detto regime.

Anche su tale profilo la dottrina tradizionale ha proposto due orientamenti contrapposti.

Vi è un orientamento (tendenzialmente ispirato, come si è già avuto modo di riportare, dalla idea di fondo della scarsa, se non minima, incidenza della dualità) secondo cui, anche in presenza di due soli contraenti, la invalidità del vincolo di uno di essi non precluderebbe la sopravvivenza del contratto, analogamente a quanto avviene nella ipotesi di pluralità di contraenti: la tesi muove dell'assunto che, in tesi generale (e quindi anche in caso di pluralità di soci), a dispetto del dato letterale normativo, la nullità o l'annullamento della singola adesione, se questa è essenziale, non comportino la nullità o l'annullamento del contratto plurilaterale, bensì integrino una causa di sua risoluzione; conseguentemente, con riferimento alla società con due soci, l'invalidità che colpisce la partecipazione di uno di essi andrebbe ascritta ad una circostanza di fatto, in ragione della quale "viene a mancare" la pluralità dei soci, ai sensi dell'art. 2272, n. 4,

c.c., con il radicarsi, piuttosto che di una causa di automatica e necessaria invalidità dell'intero contratto, della tipica causa di scioglimento della società di cui alla disposizione da ultimo richiamata, come tale rimuovibile con la ricostituzione della dualità/pluralità nei sei mesi successivi⁵.

Vi è poi una seconda opinione, la quale appare più aderente al dettato normativo, secondo cui ben maggiore deve ritenersi il rilievo della dualità: viene innanzitutto osservato che, in presenza di pluralità di parti, l'effetto più ampio della nullità o dell'annullamento della singola adesione (ossia quello che consegue qualora l'adesione viziata sia essenziale) va sempre e comunque qualificato intermini di nullità o di annullamento del contratto, e giammai in termini di scioglimento o di risoluzione; ne discende quindi che, in caso di società con due soci, se è nullo o annullabile il vincolo di una delle due parti, quale che sia la struttura del contratto e comunque si dispongano le prestazioni, l'invalidità che colpisce il vincolo di uno dei contraenti si comunicherà necessariamente e di norma all'intero contratto⁶.

⁵ È la tesi, peraltro rimasta decisamente isolata, dell'ASCARELLI, *op. ult. cit.*, 270 e ss., il quale tuttavia sembra lasciar fuori da tale ricostruzione (evidentemente, con il conseguente ritorno alla declaratoria di nullità dell'intero contratto) la sola ipotesi di nullità radicale della partecipazione di uno dei due soci contraenti (cfr. pag. 271).

⁶ Cfr. FERRI, *op. cit.*, 611 e ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 138.

In altri termini, secondo questa seconda opinione, pur non dovendocisi arrestare all'assunto secondo cui, quando la società è contratta da due parti ed il vincolo di una sia viziato, la permanenza del contratto sia in astratto inconcepibile, essa andrebbe comunque sempre esclusa ai sensi dello stesso art. 1420, in quanto la partecipazione (e la prestazione) di ciascuna delle due parti deve sempre, senz'altro, essere considerata essenziale.

Ancora, in ossequio a questa interpretazione, si giunge a ritenere che la applicabilità di tutte le disposizioni speciali previste di cui agli artt. 1420, 1459 e 1466 c.c. presupporrebbe, oltre alla comunione di scopo, la pluralità di parti nella fattispecie concreta⁷, per cui si dovrebbe propendere per la trasmissione all'intero del contratto dei vizi non solo originari, ma anche sopravvenuti che colpiscano la singola adesione⁸.

Pur proponendo il primo orientamento interessanti spunti ispirati ad un principio di *favor societatis* (peraltro sempre più sostenuto, anche per le società a base personale, da recenti orientamenti tanto della dottrina che della giurisprudenza), deve ritenersi, con riferimento alla fattispecie delle invalidità della singola adesione, che il secondo orientamento esposto sia più aderente al disposto normativo ed in

⁷ In questo senso FERRI, *op. cit.*, 611.

⁸ Cfr. FERRI, *op. cit.*, 611 e ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 138, il quale espressamente osserva che il ragionamento fatto in tema di nullità di una delle due adesioni valga anche per la risoluzione.

definitiva sia preferibile: invero, in assenza di disposizioni speciali in tema di invalidità (del contratto e delle singole adesioni) nella disciplina delle società di persone, che derogano al disposto di cui all'art. 1420 c.c., non sembra corretto ipotizzare deviazioni rispetto al regime di cui alla predetta disposizione, con la conseguenza di dover senz'altro qualificare in termini di invalidità (nullità o annullamento) l'effetto ad estendersi dalla singola adesione all'intero contratto, e con la conseguenza di ritenere applicabile il regime di possibile permanenza del contratto anche in caso di invalidità di una singola adesione solo quando, come prescritto dalla norma, il contratto di società si ponga "con più di due parti".

4. Dualità dei soci, risoluzione della singola partecipazione e risoluzione del contratto; scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio e scioglimento della società.

A conclusioni diverse, rispetto a quelle testé riportate in tema di invalidità, sembra doversi pervenire con riferimento alle vicende sopravvenienti che riguardano la singola partecipazione, e quindi con riferimento alla applicabilità alla società con due soci degli artt. 1459 e 1466 c.c., rispettivamente in tema di inadempimento e di

impossibilità sopravvenuta della prestazione di un socio e di eventuale conseguente risoluzione dell'intero contratto.

Con riguardo a tali evenienze è innegabile che la normativa in tema di società personali preveda delle disposizioni speciali, atteso che l'inadempimento e la impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte del singolo socio devono ascrivere a cause di esclusione (facoltativa) del socio, e quindi possono generare una vicenda risolutiva speciale, che è appunto lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio.

Come è noto e come si accennato, la disciplina in tema di esclusione facoltativa fa espresso riferimento alla ipotesi di società con due soli soci, prevedendo (art. 2287, 3° comma, c.c.) una variante in tema di procedimento, laddove viene prescritto che, se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi deve essere pronunciata dal tribunale su domanda dell'altro⁹.

Tuttavia la disciplina lascia intendere che del tutto analoghi, rispetto alla ipotesi di società con pluralità di soci, sono tanto i presupposti che

⁹ Da segnalare peraltro quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene ammissibile, in caso di domanda di esclusione in società con due soci ex art. 2287, 3° comma, una pronuncia cautelare di esclusione: cfr. Trib. Cassino, 3 dicembre 1996, in *Società*, 1997, 4, 570 e ss., con nota di FABRIZIO.

gli effetti sostanziali della esclusione di un socio nella società con due soci.

Pertanto, alla luce del disposto di cui all'art. 2272, n. 4, c.c., una volta che l'altro socio avrà ottenuto *ex art. 2287, 3° comma, c.c.*, la esclusione del socio inadempiente o la cui prestazione è divenuta impossibile, ben potrà evitare lo scioglimento della società se ricostituisce la pluralità (o la dualità) dei soci nei sei mesi successivi.

A tutto ciò va aggiunto che è opinione pressoché unanime tanto in dottrina che in giurisprudenza (e che deve ritenersi condivisibile) che le norme speciali in tema di scioglimento della società, di cui agli artt. 2272 e ss., e quelle in tema di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio, e artt. 2284 e ss., prevalgono sulle norme generali in tema di risoluzione e ne escludono la applicazione¹⁰, se non limitatamente a quei principi evidentemente compatibili in quanto discendenti dalla medesima *ratio legis*¹¹.

Pertanto sembra abbastanza agevole concludere che il disposto di cui agli artt. 1459 e 1466 c.c. deve ritenersi in radice estraneo ed inapplicabile al contratto di società, in cui l'inadempimento e la

¹⁰ Cfr. Cass., 4 dicembre 1995, n. 12487; Trib. Isernia, 18 aprile 2003, in *Riv. Notariato*, 2004, 541.

¹¹ Sostanzialmente viene ritenuto richiamabile esclusivamente il principio della necessità di verificare, come nella risoluzione per inadempimento di diritto comune, che l'inadempimento del socio sia di non scarsa importanza: cfr. Cass., 1° giugno 1991, n. 6200; Trib. Trani, 24 luglio 2000, in *Giur. merito*, 2001, 648.

impossibilità sopravvenuta della prestazione del singolo socio sono regolate da norme speciali: segnatamente deve ritenersi non operante la limitazione della legittima sopravvivenza del contratto, in presenza dello scioglimento di una singola partecipazione, al sola ipotesi di società partecipata in concreto da più parti, laddove di contro, ai sensi dell'art. 2272, n. 4, c.c., tale possibilità è sempre data (purché ovviamente si provveda alla ricostituzione della pluralità nei sei mesi successivi), anche quando la società si ponga tra due soci¹².

A conclusioni del tutto analoghe deve pervenirsi anche in relazione alla altre due fattispecie di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio (morte e recesso): anche per tali ipotesi deve ritenersi che il socio superstite (o comunque rimasto vincolato a seguito del recesso dell'altro) abbia la facoltà di mantenere in vita il contratto, provvedendo a negoziare l'ingresso di nuovi contraenti nei sei mesi successivi all'evento¹³.

¹² Cfr. Cass., 4 dicembre 1995, n. 12487.

¹³ Va segnalata sul punto l'opinione, rimasta isolata e smentita dagli orientamenti più recenti di FERRI, *op. cit.*, 618, il quale ritiene che, nella società con due soci, in caso di morte di un socio, a differenza della esclusione, la possibilità di ricostituire la pluralità dei soci non sarebbe rimessa al solo socio superstite, necessitando comunque il consenso degli eredi del socio defunto. La tesi non appare condivisibile, atteso che gli eredi del socio defunto, non essendo soci (come nemmeno l'Autore sembra mettere in dubbio) non hanno alcun potere decisionale circa le vicende della società; essi sono soltanto dei creditori, vantando appunto il credito avente ad oggetto la liquidazione della quota spettante al socio defunto loro avente causa, credito che viene a scadenza decorsi sei mesi dalla morte (ossia nel medesimo termine per la ricostituzione della pluralità dei soci *ex art. 2272, n. 4*): orbene, se nei sei mesi successivi alla morte, il socio superstite si è avvalso della facoltà di ricostituire la pluralità dei soci, gli eredi del socio defunto ben potranno far valere il loro diritto di credito nei confronti della società (la cui sopravvivenza si è ormai consolidata, e con effetto retroattivo), atteso che, come da

Ne discende pertanto che, in tesi generale, non è condivisibile l'opinione di chi ritiene che, anche con riferimento ai vizi (o comunque agli eventi risolutivi) sopravvenuti, che colpiscano la singola partecipazione, quando il contratto di società si ponga tra due parti, l'evento deve necessariamente e senz'altro estendersi all'intero contratto¹⁴: invero a tanto osta la disciplina speciale in tema di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio (e con riguardo a tutte le tre fattispecie) in combinato disposto con il regime di cui all'art. 2272, n. 4, c.c.¹⁵.

In ogni caso va evidenziato che, pur data questa conclusione, la opinione tesa a sostenere la peculiarità della società con due soci, anche nel momento funzionale, individua comunque proprio nella esistenza del regime di cui all'art. 2272, n. 4, un indice di tale peculiarità, laddove ravvisa che, solo ella società con due soli soci, nonostante la salvezza costituita dalla possibilità di ricostituire la pluralità ai sensi della prescrizione in oggetto, il venir meno di una

opinione ormai quasi dominante, è la società ad essere debitrice della liquidazione della quota, e non il socio superstite; se viceversa il socio superstite non ha provveduto alla ricostituzione *ex art. 2272, n. 4* (ovvero ha deciso di mettere subito la società in liquidazione *ex art. 2272, n. 3*), gli eredi potranno far valere la causa di scioglimento della società, ma ancora una volta (non quali soci bensì) quali creditori della liquidazione della quota spettante al loro avente causa (cfr. in questo senso ASCARELLI, *op. cit.*).

¹⁴ Cfr. FERRI, *op. cit.*, 611 e ss.; BUONOCORE, *op. cit.*, 138.

¹⁵ Il “venir a mancare” della disposizione, pertanto, deve essere rigorosamente inteso come relativo ad un evento sopravvenuto (e non originario) delle singole partecipazioni, contrariamente alla tesi dell'ASCARELLI.

partecipazione è potenzialmente atto ad importare lo scioglimento della società¹⁶.

Resta tuttavia da verificare se, anche data tale assunto, vi sia ancora spazio per una applicabilità degli artt. 1459 e 1466 c.c. con riferimento al requisito della essenzialità della partecipazione “colpita” da una causa di scioglimento, con la conseguenza che, accertato che la singola partecipazione sciolta fosse essenziale, sarebbe precluso al socio rimasto di ricostituire la pluralità nei sei mesi *ex art. 2272, n. 4*, e la società debba essere dichiarata immediatamente sciolta: in altri termini, occorre verificare se, pur non essendo in astratto e sempre essenziale, la partecipazione di uno dei due soci per la permanenza del contratto *quoad resolutionem* (ben potendo, come visto, il contratto sopravvivere allo scioglimento del rapporto limitatamente ad uno dei due soci), la partecipazione di uno dei due possa essere considerata essenziale in concreto, e l’eventuale scioglimento di tale singola partecipazione possa precludere il meccanismo di cui all’art. 2272, n. 4, c.c..

Deve osservarsi in merito che la normativa in tema di scioglimento non prevede espressamente che l’ipotesi in cui una prestazione “essenziale” resti inadempita o diventi impossibile integri una causa

¹⁶ Cfr. ancora FERRI, *op. cit.*, 618.

di scioglimento della società: a meno che non si voglia “recuperare” su tale profilo il disposto di cui agli artt. 1459 e 1466 c.c., il venir meno di una prestazione essenziale rileverà quale impossibilità di conseguire l’oggetto sociale ai sensi dell’art. 2272, n. 2.

Sembra pertanto corretto che una siffatta eventualità non possa ritenersi esclusa dalla sola esistenza del regime di cui alla disposizione di cui all’art. 2272, n. 4: tuttavia va osservato che tale eventualità deve confrontarsi con il recente orientamento giurisprudenziale, ispirato ad un *favor societatis*, che tende a far prevalere comunque la causa di scioglimento del singolo rapporto sulla causa di scioglimento della società (di cui *amplius* si dirà *infra*); che interessati a far valere la causa di scioglimento della società saranno, nel caso in esame della società con due soci in cui uno sia venuto meno per il verificarsi di una causa scioglimento del rapporto, esclusivamente i creditori sociali (ivi compresi gli eredi del socio defunto, se non si è proseguita la società con questi, in quanto creditori avanti diritto alla liquidazione della quota spettante al loro dante causa); e che, infine, la qualificazione come essenziale (per il conseguimento dell’oggetto sociale) della partecipazione del socio escluso, receduto o defunto sarà rimessa necessariamente ad una valutazione discrezionale e relativa al caso concreto, e che (proprio alla luce degli orientamenti cui si è fatto

cenno, ispirati più al rilievo del *favor societatis* che dell'*intuitus personae*) dovrà essere particolarmente rigorosa.

5. Lo scioglimento della società con due soci: impossibilità di conseguire l'oggetto sociale per "insanabile dissidio" tra i due soci.

I due soci, specialmente se gli stessi hanno pari partecipazioni al capitale e (soprattutto) agli utili, con riguardo alle decisioni che la legge rimette ai soci stessi (come la approvazione del rendiconto nella società semplice e nella società in nome collettivo), potranno validamente decidere solo qualora raggiungano il reciproco consenso: nella società partecipata da due soci con pari quote, pur in vigenza del regime (da ritenersi la regola) della collegialità¹⁷, sarà pertanto ovviamente sottoposta alla inevitabile regola della unanimità, costituendo i soci un "collegio imperfetto".

La causa di scioglimento del contratto sociale che si presta a verificarsi con maggiore frequenza in società a base personale con due soci, e ne rappresenta anzi una tipica evenienza, è quella del cd. "insanabile dissidio" tra i soci, che rileva quale motivo di impossibilità di conseguire l'oggetto sociale e, quindi, quale causa di scioglimento *ex art. 2272, n. 2. c.c.*.

¹⁷ Cfr. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955.

La richiamata figura rappresenta uno dei più dibattuti temi in materia di società di persone, più volte esaminato e rivisitato da dottrina e giurisprudenza, che proprio nella ipotesi di società con due soci trova il suo campo di applicazione più usuale.

Che l'insanabile dissidio tra i soci rilevi quale causa di scioglimento delle società di persone, integrando un'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, di cui al n. 2 dell'art. 2272 c.c., è da sempre dato pacifico e consolidato, proposto da elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, assai risalenti, le quali hanno integrato in via interpretativa il dato legislativo, introducendo una ipotesi parallela a quella espressamente prevista dal n. 3 dell'art. 2448 per le s.p.a.¹⁸; analogamente pacifico è che la fattispecie in

¹⁸ Si richiamano sul tema le considerazioni sviluppate da chi scrive nell'articolo *L'insanabile dissidio tra i soci nelle società di persone*, in *Dir. e Giur.*, 2008, 1, 60 e ss.; si vedano inoltre: MARGHIERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, a cura di Bolaffio e Vivante, III, Torino, 1921 (relativo al c. comm. 1882); GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, 381; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1964, 533; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, rist. 1974, 594 ss.; COSTI, *Società di persone*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1967, 411 ss.; DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*, Milano-Roma-Napoli, 1967, 192; GALGANO, *Le società personali*, Bologna, 1971, 124; GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, 790; DI FRANCIA, *La società in nome collettivo nella giurisprudenza*, in *Racc. sist. di giur. commentata*, diretta da Rotondi, Padova, 1974, 460 ss.; FERRI, *Delle società*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 246; BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *Società di persone*, in *Casi e materiali*, Milano, 1978, II, 1261 ss.; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, 1994, 229 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, Torino, 2004, 108; in giurisprudenza si vedano: Cass. del Regno, 2 dicembre 1932, in *Foro it.*, 1933, I, c. 422 (vigente il c. comm. 1882); Cass., 5 agosto 1953, n. 2651, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 765; App. Venezia, 18 dicembre 1957, in *Le corti di Brescia, Venezia e Trieste*, 1958, 71; Trib. Catania, 11 maggio 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 314; Cass., 10 marzo 1975, n. 879, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1340; Trib. Roma, 16 maggio 1978, in *Giur. comm.*, 1979, II, 113; Cass., 14 febbraio 1984, n. 1122; Cass., 13 gennaio 1987, n. 134.

esame, così come tutte quelle disciplinate dall'art. 2272 c.c., deve presentare i requisiti della oggettività, della assolutezza e della definitività, non potendosi attribuire il rilievo di causa di scioglimento della società a situazioni di disaccordo meramente soggettive o psicologiche, o di durata transitoria¹⁹.

Divergenti tuttavia si sono mostrate le opinioni sulla configurabilità e sulla ricorrenza in concreto della figura in esame, riconducibili sostanzialmente a due orientamenti: un primo orientamento, proposto prevalentemente dalla dottrina, incline a configurare l'insanabile dissidio al ricorrere di ipotesi-tipo, da considerare senz'altro indicative di una impossibilità di gestione, rinvenendole nella incapacità della compagine dei soci di addivenire a decisioni particolarmente qualificate come l'approvazione del rendiconto o il rinnovo delle cariche sociali²⁰; un secondo orientamento, seguito viceversa prevalentemente dalla giurisprudenza, propenso a voler operare una più approfondita indagine caso per caso, considerando le ipotesi testé menzionate indicative, ma non di per sé sufficienti a configurare la

¹⁹ Si vedano in giurisprudenza Cass., 19 giugno 1947, n. 972, in *Dir. fall.*, 1947, II, 182; Cass., 31 luglio 1947, n. 1301, in *Dir. fall.*, 1948, II, 17; Cass., 11 agosto 1947, n. 1483, in *Dir. fall.*, 1948, II, 14; sulla necessaria rilevanza oggettiva della situazione di dissidio, in relazione alla mancanza di rilievo del profilo dell'*intuitus personae*, si veda l'ampia disamina proposta da CHIEPPA MAGGI, *L'insanabile dissenso quale causa di scioglimento delle società di persone*, in *Dir. giur.*, 1983, 564 ss..

²⁰ Così GALGANO, *op. cit.* 124; DE GREGORIO, *op. cit.*, 192; COTTINO, *o. c.*, 229 ss.; GHIDINI, *op. cit.*, BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *op. cit.*, 1263.

causa di scioglimento, dovendosi comunque operare di volta in volta una specifica valutazione sulla sussistenza di divergenze irresolubili e della conseguente paralisi della gestione²¹ (valutazioni di fatto, considerate pertanto non sindacabili in sede di legittimità²²).

Tuttavia tale impostazione giurisprudenziale, apparentemente più rigorosa, ha invece portato sovente ad orientamenti dalle maglie decisamente larghe, con pronunce inclini a configurare la causa di scioglimento anche in ipotesi di divergenze dalla matrice fortemente subbiettiva, ponendo l'accento su aspetti più strettamente decisionali che relativi all'efficienza ed alla vitalità della società²³: si è creato pertanto un diritto vivente sostanzialmente allineato alle indicazioni provenienti dalla prassi, che denotavano come le società personali fossero quasi sempre compagini caratterizzate dalla precarietà e trovassero il loro principale (se non unico) motivo di essere fosse il

²¹ Cfr. Cass., 19 giugno 1947, n. 972, *l.c.*; Cass., 31 luglio 1947, n. 1301, *l.c.*; Cass., 11 agosto 1947, n. 1483, *l.c.*; Cass., 28 maggio 1952, n. 1510, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 215; Cass., 10 aprile 1969, n. 1155, in *Dir. fall.*, 1969, II, 890; Trib. Roma, 16 maggio 1978, *l.c.*, App. Milano, 29 giugno 1951, in *Foro it.*, 1951, I, 1233; Trib. Milano, 23 dicembre 1961, in *Temì*, 1962, 32; da tali pronunce sembra emergere un orientamento elastico che ammetterebbe la causa di scioglimento non già in presenza di una discordia che rappresenti un obiettivo fattore di impossibilità di decidere, bensì di mero "ostacolo" (cfr. LUBRANO, *Insanabile dissidio tra i soci di società di persone, prevalenza dello scioglimento del vincolo particolare e modalità di liquidazione della quota*, in *Giur. comm.*, 2000, 6, 868 ss., nt. 15).

²² Indirizzo rimasto costante: cfr. Cass., 11 agosto 1947, n. 1483, *l.c.*; Cass., 10 marzo 1975, n. 879, in *Giur. comm.*, 1975, II, 584; Cass., 21 luglio 1981, n. 4683, in *Foro it.*, Mass. 1981; Cass., 14 febbraio 1984, n. 1122, in *Foro it.*, 1985, I, 1507; Cass., 28 maggio 1993, n. 5958, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2246.

²³ Si veda Cass., 10 marzo 1975, n. 879, in *Giur. comm.*, 1975, II, 584.

perdurare di un clima di concordia tra i soci (quasi sempre appartenenti al medesimo gruppo familiare); diritto vivente pertanto ancora legato al residuo rilievo dell'*intuitus personae* e viceversa poco orientato al *favor* per la conservazione del contratto sociale, il cui rilievo nella vigente disciplina delle società personali veniva segnalato a gran voce dalla dottrina²⁴.

Da ciò è disceso il permanere del dibattito sull'argomento, fino ad alcune più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità²⁵ che si sono mostrate inclini a restringere i margini di configurabilità dell'istituto e che sono state salutate con favore dalla dottrina²⁶, ma che hanno lasciato comunque profili problematici non dal tutto risolti. In questo quadro, la ipotesi di società con due soci rappresenta la ipotesi generatrice tipica della causa di scioglimento in questione, che anzi semplifica la possibilità di individuare condotte tipicamente indicative di un dissidio oggettivamente non componibile.

Ciò tenderà ad avvenire, ovviamente, nelle società in cui i due soci hanno posizione paritetiche, ossia pari quota di partecipazione al capitale sociale e, soprattutto, agli utili: è facile in questa situazione

²⁴ Sui diversi indici dell'esistenza di tale principio si rinvia all'ampia disamina proposta da CHIEPPA MAGGI, *op. cit.*, 567 ss..

²⁵ Si tratta in particolare di Cass., 15 luglio 1996, n. 6410, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 1432; conforme anche la successiva Cass., 22 agosto 2001, n. 11185, in *Dir. fall.*, 2002, II, 19.

²⁶ Cfr. LUBRANO, *op. cit.*, 868 ss..

ipotizzare casi di sistematica impossibilità di compiere atti di gestione, qualora entrambi i soci, con pari diritti agli utili, siano entrambi amministratori (e ciò tanto in via disgiuntiva, che, *a fortiori*, in via congiunta); di impossibilità di approvazione del rendiconto, per sistematico ostruzionismo di uno di dei due soci, anche quando l'amministrazione spetti ad uno solo di essi; trattasi di evenienze (assai frequenti e richiamate solo in via esemplificativa) che inevitabilmente determinano la paralisi nella attività sociale, e che, salva la sola possibile ricorrenza di cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad uno dei due soci, non potranno che condurre allo scioglimento della società per impossibilità di funzionamento e, quindi, di conseguimento dell'oggetto sociale, ex art. 2272, n. 2, c.c..

Da un punto di vista materiale, inoltre, occorre stabilire la relazione, al fine della configurabilità della causa di scioglimento, tra il dissidio decisionale e l'andamento oggettivo dell'attività sociale: profilo su cui la giurisprudenza più recente sembra aver richiamato l'attenzione, al punto da spingere parte della dottrina a sostenere che lo scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale possa essere dichiarato soltanto qualora, oltre a risultare una situazione di dissidio tra i soci, l'andamento negativo dell'impresa

renda obiettivamente inutile e improduttiva la permanenza del vincolo sociale²⁷.

Si tratta di ragionamento ancora una volta ispirato da un *favor* per la conservazione del contratto e per l'attività sociale, ed alla opportunità di evitare lo scioglimento di società la cui attività, nonostante le liti tra i soci, appaia comunque florida e vitale.

Tuttavia sembra più corretto ritenere che l'insanabile dissidio tra i soci e l'antieconomicità della gestione siano due ipotesi di impossibilità di conseguimento dello scopo sociale tra loro distinte ed indipendenti. Non c'è dubbio, infatti, che il sistematico andamento negativo dell'attività sociale possa integrare di per sé un motivo di impossibilità di conseguimento dello scopo sociale a prescindere da eventuali dissidi insorti tra i soci²⁸; viceversa il verificarsi di un dissidio nei termini in cui è stato sopra delineato, con la paralisi degli indispensabili atti di gestione, appare inevitabilmente destinato, con il suo perdurare, a sterilizzare le eventuali residue potenzialità produttive dell'attività sociale; ovvero, anche nell'eventualità in cui la società abbia *medio tempore* continuato a produrre utili, non sembra

²⁷ Così LUBRANO, *o. c.*, 868 ss..

²⁸ E l'antieconomicità della gestione sembra essere il vero motivo alla base di dichiarazioni di scioglimento in numerose pronunce che, incidentalmente, hanno trattato dell'insanabile dissidio: cfr. Cass., 12 luglio 1974, n. 2072, in *Dir. fall.*, 1975, II, 553; Cass., 5 agosto 1953, n. 2651, in *Giur. it.*, 1954, I, 765; Trib. Venezia, 7 giugno 1957, in *Tem.*, 1958, 416; cfr. in questi termini CHIEPPA MAGGI, *o. c.*, 562.

che ciò basti ad evitare lo scioglimento, se non sussistono possibilità di comporre il dissidio.

Quanto alla sede ed alle modalità dell'accertamento giurisdizionale dell'avvenuto scioglimento, deve ritenersi che senz'altro che la ricorrenza della causa di scioglimento della società, salva la ipotesi (peraltro rara in pratica) in cui essa sia incontestata tra i (due) soci, deve avvenire nell'ambito di un giudizio contenzioso a cognizione piena, non potendo essere dichiarata in via meramente incidentale dal tribunale, adito ai sensi dell'art. 2275, 1° co., c.c., per la nomina dei liquidatori²⁹.

È opinione dominante, infatti, che il decreto di nomina dei liquidatori ai sensi dell'art. 2275, emesso a seguito di un procedimento di volontaria giurisdizione, presuppone che l'avverarsi della causa di scioglimento sia pacifico e non contestato tra i soci, e che l'autorità giudiziaria sopperisca al disaccordo esclusivamente sulla nomina dei liquidatori, non rientrando tra i suoi poteri, in tale sede, quello di

²⁹ Cfr. sul tema, seppure in tema di società di capitali, NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, VII, 3, Torino, 1997, 555 ss.; COTTINO, *op. cit.*, 665 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 541; FIORENTINO, *Scioglimento di società e nomina dei liquidatori*, in *Foro it.*, 1948, I, 986; in giurisprudenza cfr. Cass., 27 febbraio 2004, n. 4113; Cass., 8 gennaio 2003, n. 61; Cass., 26 luglio 2002, n. 11104, in *Giust. civ.*, 2003, I, 83; Cass., 2 dicembre 1996, n. 10718, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1332.

dirimere le controversie sull'effettiva sussistenza della causa di scioglimento in caso questa sia contestata³⁰.

L'accertamento sulla sussistenza dell'insanabile dissidio e della relativa causa di scioglimento coinvolge (come si è visto e come ancora si evidenzierà *infra*), diversi profili, ed è destinata a dirimere controversie su diritti soggettivi (in particolare, il diritto alla quota di liquidazione), e vi si può sovrapporre l'eventuale applicazione di altri istituti (come l'esclusione): è evidente pertanto che la sua sede non possa che essere un giudizio ordinario a cognizione piena, non potendo essere relegato in un accertamento incidentale in sede di volontaria giurisdizione.

Recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità sembrano ulteriormente rafforzare questo assunto, nel momento in cui è stato sancito che eventuali statuizioni compiute in sede di procedimento *ex art. 2275* non possono, comunque, avere mai contenuto decisorio e non sono ricorribili in cassazione, restando sempre impregiudicata il diritto per i soci di ottenere le relative pronunce in un giudizio a cognizione piena³¹.

³⁰ Così NICCOLINI, *o. c.*, 55 ss..

³¹ In questi termini le Sezioni Unite hanno provveduto a dirimere il contrasto insorto sull'eventualità che il decreto contenente statuizioni sulla avveramento della causa di scioglimento (esorbitante quindi rispetto ai poteri attribuiti al Presidente del Tribunale in sede di volontaria giurisdizione) potesse avere valore di sentenza: cfr. Cass., 26 luglio 2002, n. 11104.

6. Rapporti tra le cause di scioglimento del rapporto limitatamente ad uno solo dei due soci e scioglimento della società.

Nella società con due soli soci, forse ancor più che in caso di pluralità, la situazione di discordia e il conseguente blocco dei processi decisionali può essere riconducibile alla condotta di un solo socio.

Il più datato insegnamento di dottrina e giurisprudenza segnala che situazioni simili possano comportare, “alternativamente o contemporaneamente con lo scioglimento della società”, l’esclusione del socio o dei soci inadempienti³².

I problemi interpretativi sono però sorti nello stabilire il criterio di prevalenza tra i due istituti: in proposito l’orientamento più risalente della giurisprudenza tendeva a far riferimento ad un parametro di anteriorità temporale, dando prevalenza alla causa per prima verificatasi, o meglio a quella per prima invocata in sede giurisdizionale, ovvero tendendo a privilegiare la causa di scioglimento della società, attesa la natura dichiarativa della pronuncia che ne accerta la sussistenza, a fronte della natura costitutiva

³² Cfr. BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *op. cit.*, 1264; Cass., 10 marzo 1975, n. 879, *l.c.*; App. Venezia, 7 giugno 1957, in *Temì*, 1958, 416; App. Genova, 30 aprile 1964, in *Temì gen.*, 1964, 393.

dell'azione volta a confermare o a sancire l'esclusione³³; di contro la dottrina e la giurisprudenza più recente sembrano proporre un orientamento volto ad evitare eccessive dilatazioni della figura dell'insanabile dissidio, sottraendovi le ipotesi di conflitti riconducibili a singole posizioni, valorizzando per questi casi - si è osservato - l'uso della tecnica "reattiva" dell'esclusione³⁴.

In realtà, tale specifico profilo implica un diverso ordine di problemi.

In primo luogo, infatti, occorre stabilire la esatta linea di demarcazione tra situazioni di conflitto tali da determinare l'insanabile dissidio e quindi lo scioglimento dell'intera società e le situazioni che viceversa possono e devono condurre all'esclusione del socio dissidente e quindi allo scioglimento della singola partecipazione. In proposito si può senza dubbio affermare che, qualora la paralisi gestionale sia determinata da comportamenti ostruzionistici di uno o più soci, i quali integrino gli estremi della grave inadempienza degli obblighi imposti dalla legge e dal contratto sociale, tale situazione dovrà preferibilmente portare all'esclusione del socio e dei soci dissidenti, piuttosto che allo scioglimento dell'intera società. In questi casi, infatti, si è fuori dall'ipotesi di un dissidio insanabile, perché il

³³ Cfr. Cass. 31 gennaio 1946, n. 87, in *Foro it.*, 1944-46, I, 736; Cass., 17 marzo 1955, n. 790, in *Dir. fall.*, 1955, 447; Cass., 25 giugno 1980, n. 3982, in *Giur. comm.*, 1981, II, 241; Trib. Milano, 22 ottobre 1990, in *Giur. comm.*, 1991, II, 307.

³⁴ Così LUBRANO, *op. cit.*, 868 ss..

conflitto può essere risolto con gli strumenti endosocietari messi a disposizione dalla legge, ed un'eventuale iniziativa volta a dichiarare lo scioglimento della società non dovrebbe trovare accoglimento.

Lo scioglimento della società e quello del singolo rapporto, in altre parole, non sono concorrenti, ma alternativi, in quanto diversi ne sono i rispettivi presupposti.

E ciò risulta ugualmente vero anche nell'ipotesi della società con due soci, naturalmente più foriera di dissidi e di paralisi gestionali: se la condotta del socio "ostruzionista" può essere qualificata in termini di inadempimento, è legittimo che l'altro lo escluda ai sensi del 3° comma dell'art. 2287, 3° comma, c. c., potendo poi avvalersi del disposto di cui al n. 4 dell'art. 2272, e mantenere in vita la società provvedendo alla ricostituzione della pluralità dei soci nei sei mesi successivi alla esclusione dichiarata dal tribunale³⁵.

In definitiva, anche e soprattutto nella società con due soci può dirsi realizzata la causa di scioglimento quando il disaccordo tra i soci renda sistematicamente impossibile la formazione della volontà sociale in relazione agli atti indispensabili di gestione, e tale

³⁵ Tale ricostruzione viene proposta in maniera netta già da oltre un ventennio: in questi termini infatti si esprimeva già, seppure in maniera alquanto contraddittoria, Cass., 2 giugno 1983, n. 3779, in *Foro it.*, 1983, I, 1947; più chiaramente Cass., 14 febbraio 1984, n. 1122, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 197, e Cass., 13 gennaio 1987, n. 134, in *Società*, 1987, 481, le quali affermano che in caso di discordia imputabile ad un solo socio, lo scioglimento della società può essere pronunciato solo ove non ricorrano i presupposti per l'esclusione. In dottrina chiaramente CAMPOBASSO, *op. cit.*, 117 e ss..

disaccordo non sia superabile con gli strumenti di risoluzione previsti dalla legge.

La questione che presenta tuttora maggiore rilievo in merito sta tuttavia nell'individuare quali condotte "ostruzioniste" del socio integrino gli estremi della grave inadempienza e legittimino un provvedimento di esclusione a loro carico, e quali viceversa siano legittime e determinino una paralisi che non potrà che condurre allo scioglimento dell'intera società: occorre cioè stabilire se a fondamento dell'esclusione debbano essere poste soltanto le ipotesi contemplate dall'art. 2286, da interpretare in maniera restrittiva, o se tra le gravi inadempienze degli obblighi derivanti dalla legge e dal contratto sociale possano rientrare condotte ulteriori, tenute in violazione di un generale dovere di collaborazione.

Tale figura, oggetto da sempre di accesi dibattiti dottrinali³⁶, tende ad essere ammessa dalla giurisprudenza³⁷; tuttavia è evidente che, nella

³⁶ Affermano l'esistenza di tale obbligo DALMARTELLO, *I rapporti giuridici interni delle società commerciali*, Milano, 1937, 84 ss.; ID., *L'esclusione del socio dalle società commerciali*, Milano, 1939, 93, 160; ID., *Società e sinallagma*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, 494 ss.; AULETTA, *Il contratto di società*, Milano, 1937, 56 ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, 188 ss.; GALGANO, voce *Società semplice*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XIV, Milano, 1997, 444; COTTINO, *op. cit.*, 469; GHIDINI, *o. c.*, 556; GUERRERA, voce *Società in nome collettivo*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 938; negano viceversa un dovere di tale portata VENDITTI, *Società di persone, Rassegna di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, 1190 ss.; HUECK, *L'obbligo di fedeltà nel diritto privato moderno*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, I, 63 ss.; INNOCENTI, *L'esclusione del socio*, Padova, 1956, 90; FERRI, *op. ult. cit.*, 289, nt. 4; cfr. sul tema l'ampia trattazione in BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *op. cit.*, 1174 ss..

³⁷ Cfr. Trib. Milano, 10 giugno 1999, in *Vita not.*, 2000, 982; Trib. Catania, 11 maggio 1973, in *Casi e materiali*, Milano, 1978, II, 1173 ss..

fattispecie in esame, un simile dovere generale non può essere dilatato al punto tale da considerare illegittime (e quindi causa di esclusione) quelle condotte (quali l'inerzia o il rifiuto nell'approvazione del rendiconto, il ricorso ad opposizioni *ex art. 2258*, 2° comma, o le stesse iniziative giudiziarie) che sono viceversa pienamente legittime, rappresentando anzi delle espresse facoltà riconosciute dalla legge³⁸.

Più convincente pertanto appare la ricostruzione di tale generale dovere di collaborazione in termini "negativi", quale obbligo per il socio "di non ostacolare le attività lecite di raggiungimento dell'oggetto sociale" e di astenersi dal compimento di atti in apparenza legittimi ma nella sostanza volti ad ostacolare ingiustificatamente il perseguimento dello scopo comune³⁹.

³⁸ Ulteriori problemi presentano le ipotesi in cui le condotte ostruzioniste derivino da un socio amministratore e riguardino direttamente l'attività di amministrazione (ad es., inerzia o rifiuto nel compimento di atti di gestione): in questi casi occorrerà verificare se l'inadempimento dei doveri di cui all'art. 2260 c.c. rilevi esclusivamente come motivo di revoca dalla carica di amministratore o si riverberi anche sul rapporto sociale, con la possibilità di costituire motivo di esclusione ai sensi dell'art. 2286. Sostengono l'opportunità di tenere distinti il rapporto di amministrazione da quello sociale: FERRI, *op. cit.*, 150; CHIEPPA MAGGI, *op. cit.*, 565, la quale mette in evidenza come il codice vigente non abbia riprodotto la disposizione di cui all'art. 182 c. comm., la quale espressamente sanzionava come causa di esclusione l'inadempimento degli obblighi amministrativi; in senso conforme in giurisprudenza cfr. Cass., 14 aprile 1958, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 1434; Trib. Napoli, 9 febbraio 1967, in *Foro it.*, 1967, I, 1947. Di contrario avviso, e quindi per la possibilità che l'inadempimento degli obblighi amministrativi, qualora siano rilevante e comprometta gli interessi vitali della società, rilevi anche come causa di esclusione dal rapporto sociale, FERRARA, *Gli imprenditori e società*, Milano, 1971, 120, nt. 3; GALGANO, *op. cit.*, 81; GHIDINI, *op. cit.*, 420; in questo senso la giurisprudenza più recente: cfr. Cass., 9 marzo 1995, n. 2736, in *Giust. civ.*, Mass. 1995, 554; Trib. Perugia, 2 agosto 1994, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 81. Cfr. sul tema anche TARANTINO, *Revoca ed esclusione del socio amministratore nelle società personali*, in *Giur. comm.*, 1979, II, 3030 ss..

³⁹ Così LUBRANO, *op. cit.*, 868 e ss..

Si tratta tuttavia ancora di formule che necessitano di essere specificate per addivenire ad una delimitazione precisa delle condotte legittime dei soci: e tale delimitazione non potrà che essere rappresentata dall'abuso del diritto, con la conseguente necessità per gli altri soci, al fine di evitare lo scioglimento della società e di addivenire all'esclusione del socio dissidente, di provare in giudizio che le iniziative di quest'ultimo sono state espressamente orientate ad ostacolare l'attività della società o addirittura a provocarne la dissoluzione.

È evidente che si tratta di prova assai difficile (ancor più di quanto sia la prova degli abusi di poteri nelle società di capitali), atteso che nelle società di persone è più evanescente la possibilità di individuare un centro di imputazione di interessi, in capo al singolo socio, distinto (e, nella fattispecie, contrapposto) rispetto a quello della società.

Tuttavia nella ipotesi di società con due soli soci è innegabile che il dovere di collaborazione assuma contorni più marcati e contenuti più pregnanti, proprio per il maggiore rilievo del rapporto reciproco tra i due soli soci: la posizione di permanente contrapposizione tra i due soci (tra di loro più che nei confronti della società quale distinto centro di imputazione), potrebbe, addirittura più facilmente rispetto alla società con più soci, fornire elementi indicativi di una "volontà di non

collaborare”, ispirata dall’unica finalità di contrapporsi all’altro socio, la quale denoterebbe la violazione del dovere di collaborazione e potrebbe rilevare come causa di esclusione di quello tra i due soci che vi ha dato corso.

In quest’ottica andrebbe valutata la stessa iniziativa giudiziaria volta ad ottenere la dichiarazione di scioglimento per insanabile dissidio: se si riesce a dimostrare che essa, oltre a non essere fondata su dissidi oggettivi, è ispirata dall’unico intento di provocare la dissoluzione dell’ente al fine di incamerare la quota di liquidazione, tale iniziativa potrebbe essere ritenuta contraria a buona fede e rappresentare una giusta causa di esclusione, ed in questo caso sarebbe effettivamente uno strumento di “reazione”⁴⁰.

Se proprio la ipotesi della società partecipata da due soci ha offerto gli spunti per l’affermazione del principio della alternatività tra la causa di scioglimento della società per impossibilità di conseguimento dell’oggetto sociale e la eventuale causa di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio (esclusione, ma anche recesso), e altresì della tendenziale prevalenza della seconda sulla prima, è anche vero che nella società con due soli soci la frequente alta conflittualità tra le

⁴⁰ Si tratta comunque di un’ipotesi decisamente estrema e difficilmente configurabile in concreto: contrari infatti a tale possibilità CHIEPPA MAGGI, *op. cit.*, 573; GRECO, *op. cit.*, 196 ss.; App. Torino, 16 marzo 1979, in *Giur. comm.*, 1980, II, 470.

due parti sovente genera ipotesi di inadempienze poste in essere da entrambi, e la possibilità che si incrocino reciproche domande di esclusione *ex art. 2287, 3° comma, c. c.*, e che spesso le medesime comunque possano concorrere con la causa di scioglimento per insanabile dissidio.

Occorre quindi stabilire se, anche in siffatta situazione, viga comunque il principio di *favor societatis* e di prevalenza della causa di scioglimento del singolo rapporto rispetto alla causa di scioglimento della società; in particolare, va verificato se rilevi la anteriorità cronologica di un inadempimento rispetto all'altro, e se cioè il socio che non si sia reso inadempiente per primo possa comunque escludere l'altro e scongiurare lo scioglimento della società *ex art. 2272, n. 4, c.c.*.

All'uopo si ritiene che, quando l'inadempimento agli obblighi di legge o derivanti dallo statuto sussista in capo ad entrambi i soci, non vi sia spazio per la risoluzione del conflitto con il rimedio della esclusione: va invero ritenuto che, proprio in ragione della natura del contratto di società quale contratto con comunione di scopo, la condotta inadempiente di uno di un socio non consenta un successivo legittimo rifiuto dell'adempimento agli obblighi contrattuali da parte dell'altro socio, atteso che le prestazioni cui i due soci sono tenuti non sono

legate da reciproco nesso di sinallagmaticità e non è applicabile la regola *inadimplenti non est adimplendum*⁴¹.

Pertanto, se uno dei due soci, in presenza dell'inadempimento da parte dell'altro, preferisce "reagire" con condotte a loro volta poste in essere in violazione della legge o dell'atto costitutivo, piuttosto che dare corso ai legittimi rimedi reattivi endosocietari (esclusione *ex art. 2287*, 3° comma; ma forse anche recesso per giusta causa), indirizza inevitabilmente la società verso un conflitto non legittimamente componibile e verso il verificarsi della causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale.

Diverso ed ulteriore profilo problematico è poi rappresentato dalla possibilità che, verificatasi effettivamente, ed accertata, la causa di scioglimento della società, successivamente, e quindi in stato di liquidazione, uno dei due soci richieda *ex art 2287*, 3° comma, l'esclusione dell'altro.

La possibilità di procedere alla declaratoria di una causa di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio, in stato di liquidazione e anche lo scioglimento della società si è verificato per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, è stata ammessa

⁴¹ Il ragionamento è valido sia se la società è partecipata da più parti se è con due soli soci; la ipotesi della società con due soci è però particolarmente significativa perché consente di rimarcare natura e regime di contratto con comunione di scopo della società ancorché partecipata da due sole parti.

dalla recente giurisprudenza di legittimità, con un evidente mutamento rispetto ai precedenti orientamenti⁴² e con un allineamento sulle posizioni della prevalente dottrina⁴³, in quanto una tale eventualità è stata ritenuta non incompatibile con lo stato di liquidazione⁴⁴.

Si è inoltre ritenuto, proprio con riferimento alla avvenuta messa in liquidazione per insanabile dissidio tra i soci, che è coerente e utile ammettere che, venuti meno uno o più soci, possa venire eventualmente meno anche il preesistente stato di dissidio, e che i soci superstiti possano decidere la revoca dello stato di liquidazione e la continuazione della società⁴⁵.

⁴² Cfr. Cass., 25 giugno 1980, n. 3982, in *Foro it.*, 1981, I, 1, 463; per la giurisprudenza di merito cfr. App. Cagliari, 24 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, 326; App. Messina, 23 novembre 1977, in *Giur. comm.*, 1979, II, 492.

⁴³ Cfr. CHIEPPA MAGGI, *op. cit.*, 573; GHIDINI, *o. c.*, 872.

⁴⁴ Così infatti la citata Cass., 15 luglio 1996, n. 6410: “*il verificarsi di un fatto che determina lo scioglimento della società non comporta la cessazione dell'autonomia patrimoniale, che anzi si rafforza (artt. 2271, 2280 c.c.), non libera i soci dall'obbligo di effettuare i conferimenti (art. 2280, secondo comma, c.c.), né infine determina la dissoluzione dell'organizzazione sociale, poiché anche in tale fase è individuabile una ripartizione di organi e di competenze finalizzata al raggiungimento di una finalità di comune interesse (la definizione delle passività sociali) che la legge considera necessariamente collegata alla gestione delle società (art. 2280 c.c.). Ciò sta ad indicare che, benché sciolta, la società permane come gruppo organizzato e che i soci continuano ad essere titolari di diritti e di obblighi: cade conseguentemente la premessa, sulla quale si fonda la sentenza impugnata per escludere l'operatività, durante la liquidazione, delle cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio*” e quindi “*deve pertanto riconoscersi che non vi sono ostacoli all'applicabilità dell'art. 2286 c.c. durante la fase di liquidazione e che quindi il socio che si sia reso colpevole di gravi inadempienze può essere escluso dalla compagine sociale, anche se si è verificato un fatto che ha determinato lo scioglimento della società*”.

⁴⁵ Possibilità questa ammessa pacificamente in dottrina: si vedano, tra gli altri, CAMPOBASSO, *op. cit.*, 120; GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2001-2002, 137; in giurisprudenza cfr. Trib. Ascoli Piceno, 7 dicembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, 854.

La conclusione deve essere ritenuta valida anche per la società con due soli soci, a condizione, ovviamente, che in stato di liquidazione il socio faccia valere un inadempimento dell'altro verificatosi successivamente alla causa di scioglimento della società, perché in caso contrario quest'ultima non poteva affatto essere dichiarata.

7. Possibili ipotesi affini alla società con due soci.

È stata prospettata da alcune voci in dottrina la ipotesi di una applicazione analogica del regime di cui all'art. 2287, 3° comma, c.c., a situazioni in cui, pur in presenza di pluralità di soci, vi è un'antica contrapposizione tra due categorie di soci stessi, al fine di ammettere la necessità di addivenire alla esclusione dell'unico socio appartenente ad una di tali categorie non attraverso una decisione dei soci ex art. 2287, 1° comma, bensì solo attraverso la sollecitazione di una pronuncia giurisdizionale ai sensi del 3° comma⁴⁶.

La ipotesi che tipicamente si presta a tale ricostruzione è quella della società in accomandita semplice, con unico socio accomandatario (e amministratore unico) ed un gruppo di soci accomandanti (i quali, secondo tale impostazione, non potrebbero provocarne la esclusione ex art. 2287, 1° comma, ma dovrebbero richiederla, in ragione delle esistenza di due sole categorie contrapposte, ex art. 2287, 3° comma, c.c.).

La tesi prospettata, di una applicazione analogica o estensiva dell'art. 2287, 3° comma, c.c., è stata chiaramente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità, che ha rimarcato la piena legittimità della decisione di esclusione ex art. 2286, 1° comma, ogniqualvolta vi sia la pluralità di soci, senza che abbia alcun rilievo, ai fini della esclusione, la

⁴⁶ Cfr. PASQUARIELLO, *Ipotizzabilità di casi affini all'esclusione del socio di società di persone con due soci*, in *Giur. comm.*, 1999, 6.

appartenenza a due contrapposte categorie, quali quella degli accomandanti e degli accomandatari⁴⁷.

La tesi restrittiva della giurisprudenza appare corretta; tuttavia la dottrina sul punto non manca di segnalare spunti critici interessanti, in base ai quali, pur ferma la correttezza della interpretazione dominante, potrebbero effettivamente esservi ipotesi in cui, pur in presenza di due (o più) soci, possa ritenersi quale un unico centro di imputazione di interessi.

L'unico caso che si presta a spunti di riflessione per una eventuale deroga alla regola come rimarcata dalla giurisprudenza, viene individuato nel caso dei coniugi, in comunione legale, che entrambi partecipino alla medesima società personale: in tale caso la disciplina di cui al regime patrimoniale della famiglia (art. 180 c.c.) può imporre decisioni, relative alla straordinaria amministrazione della cosa comune (la quota di partecipazione) da adottare congiuntamente tra i coniugi, con una "fusione" in un'unica decisione delle due volontà dei soci⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. Cass., 10 gennaio 1998, n. 153, secondo cui non vi sono motivi che ostino alla decisione di esclusione dell'unico accomandatario da parte degli accomandanti.

⁴⁸ Cfr. PASQUARIELLO, *op. cit.*

Capitolo II

La dualità dei soci nelle società di capitali

Sommario: 1. Dualità di parti struttura del contratto nelle società di capitali. - 2. Dualità di parti, invalidità della singola partecipazione ed invalidità della società - 3. L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea della s.p.a. - 4. Conflitto di interessi e abuso del diritto di voto – 5. (segue) Possibilità di impugnare il “voto negativo” nella s.p.a. con due azionisti.

1. Dualità di parti e struttura del contratto nelle società di capitali.

È innegabile che, nelle società di capitali, la personalità giuridica della società e la organizzazione su base capitalistica fanno sì che la persona del socio non incida (seppure venga ad assumere rilievo determinante nelle intenzioni dei contraenti), almeno direttamente, sulla struttura del contratto e sulla disciplina giuridica della società⁴⁹.

Conseguentemente pure la dualità dei soci, e le varianti di matrice contrattuale che da questa situazione discendono, tendono ad incidere sulla disciplina delle società a base capitalistica in maniera meno rilevante che su quella in tema di società a base personale.

Peraltro la ipotesi di società di capitali partecipata da due soli è tendenzialmente meno frequente nelle società di capitali (sicuramente nelle società a base azionaria, laddove ben più compatibile appare con la nuova disciplina della società a responsabilità limitata); per cui, nelle società di capitali più che nelle società di persone, l'analisi della dualità di posizioni ben potrebbe prestarsi ad essere analizzata con riferimento a due blocchi contrapposti di soci piuttosto che a due soci in senso stretto.

In ogni caso, pur ferme le precedenti osservazioni, non deve ritenersi che nella società di capitali i profili strettamente contrattuali siano talmente compressi da escludere dinamiche tipiche della teoria e della

⁴⁹ Cfr. FERRI, *La società con due soci, cit.*, 609.

disciplina dei contratti (ovviamente ed anche in questo caso, del contratto plurilaterale, almeno tendenzialmente, e con comunione di scopo), soprattutto quanto alla individuazione ed al rilievo degli interessi dei soci⁵⁰.

Pertanto, se a maggior ragione per le società di capitali occorre ribadire che la partecipazione di due soli soci (sia nella fase genetica che in quella funzionale) non modifica il tipo contrattuale, anche per le medesime occorre verificare se vi è una incidenza della dualità di parti sui singoli segmenti della disciplina, incominciando dal rapporto tra la validità della singola partecipazione e la validità del contratto sociale.

2. Dualità di parti, invalidità della singola partecipazione ed invalidità della società.

La verifica della incidenza della invalidità della partecipazione del singolo socio sulla validità dell'intero contratto e della società sconta, come tutti problemi attinenti la invalidità (e la nullità in particolare)

⁵⁰ Largamente prevalente è nella dottrina, con riferimento all'individuazione dell'interesse sociale e dell'interesse del singolo socio, la cd. teoria contrattualistica, secondo la quale l'interesse sociale va comunque rinvenuto nell'interesse comune di tutti i soci, e non in un interesse in interesse dell'impresa sociale, superiore e diverso dall'interesse dei soci (cd. teoria istituzionale, con le sue diverse formulazioni). Sul punto vedi amplius infra, par. 4, e note 13 e 17 di questo capitolo.

della società, attraverso il decisivo “spartiacque” rappresentato dalla iscrizione al registro delle imprese.

Fermo restando che la partecipazione del singolo socio può essere dichiarata nulla o annullata (sia prima che dopo la iscrizione) per qualsiasi delle ragioni previste dalla disciplina di diritto comune, prima della iscrizione devono ritenersi senz'altro vigenti le regole generali, e quindi applicabile al contratto l'art. 1420 c.c..

Conseguentemente, anche per il contratto costitutivo di società di capitali, devono ritenersi valide le considerazioni svolte al capitolo precedente: quando al società è contratta da due sole parti, la eventuale invalidità di una delle due partecipazioni necessariamente si trasmette all'intero contratto, in quanto ciascuna delle due partecipazione deve considerarsi senz'altro essenziale (nel voluto delle parti) per la realizzazione dello scopo comune e per la costituzione della società.

Tale conclusione non sembra potere essere esclusa dalla possibilità, a seguito della riforma del 2003, che tanto la s.p.a. che la s.r.l. possano essere oggi costituite con atto unilaterale: invero non sembra possibile ritenere che, in presenza della invalidità della partecipazione di uno ei due contraenti, il contratto (bilaterale) con il quale viene costituita una

società di capitali possa convertirsi in atto unilaterale costitutivo della medesima, perché obiettivamente diverso appare il voluto.

Considerazioni diametralmente opposte valgono a seguito della iscrizione della società e dell'atto costitutivo nel registro imprese.

Il regime speciale di cui all'art. 2332 c.c. inciderà infatti anche sulla invalidità della singola partecipazione e sul rapporto tra questa ed il contratto sociale: iscritta la società al registro imprese e costituita quindi la persona giuridica, non potranno più in alcun caso trovare applicazione gli artt. 1420 e 1446 c.c., e la invalidità della singola partecipazione, anche se essenziale e anche se il contratto sociale è stato stipulato da due parti, non potrà mai determinare la nullità della società⁵¹.

Deve poi ritenersi, in conformità all'opinione della prevalente dottrina, che la declaratoria di invalidità della singola partecipazione di socio di società di capitali non ha effetto retroattivo⁵²: ne discende che la causa di invalidità opera come una ipotesi di recesso *ex lege* del socio, che avrà diritto alla liquidazione della sua partecipazione in base alla situazione patrimoniale della società al momento della

⁵¹ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 173 e ss..

⁵² Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 173 e ss.; BORGIOLI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977, 574 e ss.; PORTALE, in *Riv. soc.*, 1998, 39 e ss.; GRAZIANI, *op. cit.*, 237 e ss..

dichiarazione di nullità e dell'annullamento della partecipazione medesima⁵³.

Pertanto, se la società è partecipata da due soli soci, dichiarata l'invalidità di uno di essi e liquidato quest'ultimo il valore della sua partecipazione, la società ben potrà continuare con un unico socio⁵⁴, e dalla data della declaratoria di invalidità di una delle due partecipazioni sorgeranno in riferimento all'unico azionista o quotista rimasto gli obblighi previsti, rispettivamente, dagli artt. 2325 e 2366 c.c. per l'unico azionista di s.p.a. e dagli artt. 2462 e 2464 c.c. per l'unico socio di s.r.l..

3. L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea della s.p.a.

Qualora la società sia partecipata da due soli azionisti con partecipazioni paritarie, l'assemblea dei soci tenderà ad rappresentare

⁵³ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 173 e ss..

⁵⁴ A meno che non debba procedersi, proprio come a seguito dell'esercizio del diritto di recesso da parte del socio, allo scioglimento della società, qualora si verificano le seguenti condizioni: a) che il rimborso della partecipazione non avvenga con acquisto da parte dell'altro socio; b) che non vi siano utili o riserve disponibili sufficienti a soddisfare le ragioni del socio receduto (o, come nel caso in parola, la cui partecipazione è stata dichiarata nulla o annullata), anche mediante acquisto, nella s.p.a., delle proprie azioni; in questi casi lo scioglimento sarebbe volontario ed in alternativa alla riduzione del capitale connessa con il rimborso della quota, e produrrebbe un effetto interdittivo proprio a tale rimborso; qualora invece i creditori si siano opposti vittoriosamente alla riduzione del capitale, la società necessariamente dovrà sciogliersi, salvo il disposto dei rispettivi ultimi commi degli artt. 2445 e 2482 c.c.: cfr. PACIELLO, *Scioglimento e liquidazione*, in AA. VV., *Diritto delle società (manuale breve)*, Milano, 2006, 442.

un “collegio imperfetto”, potendo deliberare, se alla assemblea sono regolarmente presenti entrambi i soci, solo con la unanimità⁵⁵.

La caratteristica, anche nella ipotesi “estrema” dei due azionisti con pari partecipazioni al, è tendenziale e non assoluta, atteso che, in virtù del disposto di cui all’art. 2368, 1° comma, c.c., l’assemblea ordinaria sarebbe validamente costituita qualora vi partecipasse uno solo di essi, essendo sufficiente, ai fini del *quorum* costitutivo, la presenza in assemblea della metà del capitale⁵⁶.

La partecipazione al capitale di due soli soci si presta, pertanto, facilmente a determinare la paralisi del funzionamento della assemblea degli azionisti, e a generare una delle due ipotesi previste dall’art. 2484, n. 3, quale causa di scioglimento della società.

La specifica ipotesi di impossibilità di funzionamento ricorre, come è noto, qualora l’assemblea sia regolarmente convocata e costituita, e

⁵⁵ Per una panoramica approfondita sul principio di collegialità nella società per azioni si veda, sebbene in vigenza della disciplina anate riforma del 2003, GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1996.

⁵⁶ Anche per tale ragione, devono ritenersi comunque invalide, anche nella società con due azionisti con pari partecipazione, eventuali clausole statutarie che, per la presenza di due soli soci (e anche qualora vi siano altre clausole che limitino o escludano la circolazione delle azioni, proprio al fine di preservare la dualità), recepisca la tendenziale e “fisiologica” modalità della decisione unanime, e prescriva come regola la unanimità dei consensi: ne resterebbe comunque leso il principio maggioritario che, anche nella situazione in esame, deve reggere inderogabilmente il procedimento di formazione dell’atto, che è pur sempre un atto collegiale. Si vedano sul principio in giurisprudenza Cass., 13 aprile 2005, n. 7663; Cass., 15 aprile 1980, n. 2450; Trib. Ascoli Piceno, 9 gennaio 1990, in *Società*, 1990, 523; in dottrina PELLIZZI, in *Riv. Dir. comm.*, 1967, I, 137).

non riesce a deliberare⁵⁷; la causa di scioglimento di radica se l'impossibilità è "oggettiva" ed "assoluta" e se, come da prevalente opinione sia dottrinale che giurisprudenziale, precluda l'adozione di delibere necessarie per il funzionamento della società, quali la nomina degli amministratori, o la approvazione del bilancio⁵⁸.

La ipotesi di due azionisti con pari partecipazioni, in conflitto tra loro, è l'ipotesi tipica che potrebbe generare la causa di scioglimento in parola: il contrasto tra i soci che impediscono il formarsi della maggioranza è peraltro espressamente menzionato, quale esempio di impossibilità di funzionamento, dalla stessa Relazione al codice civile, al n. 996⁵⁹.

Deve però osservarsi che, se da un lato l'ipotesi dei due azionisti con pari partecipazione al capitale è quella tipicamente foriere di contrasto e di impossibilità di funzionamento dell'assemblea, la causa di scioglimento, dall'altro, presuppone la sistematica partecipazione di entrambi i soci alle delibere cd. necessarie (di competenza della assemblea di sede ordinaria), laddove, in caso di assenteismo di uno

⁵⁷ Cfr. BUONOCORE, *op. cit.*, 394; Cass., 8 maggio 1992, n. 5498; Cass., 8 novembre 1967, n. 2703; App. Bologna, 18 maggio 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 430; Trib. Napoli, 12 gennaio 1989, *ibid.*, 1989, I, 426.

⁵⁸ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 490; NICCOLINI, *op. cit.*, 275 e ss.; PACIELLO, *op. cit.*, 441, il quale evidenzia che a seguito delle riforma la distinzione tra delibere necessarie e delibere la cui mancata adozione non dovrebbe avere effetti sulla organizzazione, è più marcata, per le s.p.a., in ragione dell'attuale disposto di cui all'art. 2369, 4° comma.

⁵⁹ Cfr. BUONOCORE, *op. cit.*, 394.

dei due azionisti, la possibilità prevista dall'art. 2369, 1° comma, per l'azionista con partecipazione pari alla metà del capitale di costituire validamente l'assemblea e di deliberare validamente preclude il radicarsi di alcuna causa di scioglimento relativa al funzionamento dell'assemblea *ex art. 2484, n 2.*

Si può più agevolmente osservare che, ai fini della ricorrenza della impossibilità di funzionamento della assemblea, la ipotesi di due blocchi di soci sistematicamente contrapposti, di tal che non si riesce a formare una maggioranza, è del tutto equiparabile alla presenza di due soli soci.

Va infine evidenziato che, con riferimento a decisione non strettamente necessaria, ma sicuramente di decisivo rilievo sebbene in una prospettiva "patologica", ossia la decisione di intraprendere la azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, le novità introdotte dal legislatore della riforma sicuramente prevengono (oltre alle ipotesi di inerzia della maggioranza assembleare o dei soci) anche la eventualità di stalli decisionali tipici della situazione di contrasto tra due posizioni equivalenti.

Sicuramente il rimedio più efficace, con riferimento ai rapporti tra soci ed amministratori, è la facoltà concessa dall'art. 2394bis all'azionista, titolare di azioni pari alla metà del capitale, di esperire l'azione di

responsabilità nei confronti dell'amministratore colpevole di atti di *mala gestio*, indipendentemente dalla delibera assembleare e superando così l'eventuale situazione di stallo in sede di assemblea dei due soci⁶⁰.

3. Conflitto di interessi e abuso del diritto di voto in assemblea nella s.p.a. con due soci.

La società con due soci si presta ad essere un peculiare ambito di applicazione di due istituti da sempre al centro di particolare attenzione: il conflitto di interessi del socio *ex art. 2373 c.c.*⁶¹ e l'eccesso (o abuso) di potere nell'esercizio del diritto di voto in assemblea⁶².

⁶⁰ Ancor più diretta è poi la legittimazione del quotista di s.r.l., direttamente legittimato ad esperire l'azione di responsabilità *ex art. 2476 c.c.*, indipendentemente dal valore della sua quota (e quindi a maggior ragione in casi di quote uguali): di particolare interesse, con riferimento alla s.r.l. partecipata da due soci con pari quote ed ai rapporti giuridici tra i due soci, è la possibilità che uno di essi possa invocare la responsabilità dell'altro, in solido con l'amministratore, qualora l'altro socio abbia avallato il compimento di atti pregiudizievoli posti in essere dall'amministratore, ai sensi dell'art. 2476, 6° comma (la responsabilità fatta valere è comunque sempre nei confronti della società).

⁶¹ Si vedano sul punto: CAMPOBASSO, *op. cit.*, 324 e ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1963, 13 e ss; GALGANO, *op. cit.*, 356 e ss.; PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. III, t. 2, 74 e ss; GALGANO, *op. cit.*, 356 e ss.

⁶² Per una analisi dei fondamenti e dei percorsi interpretativi relativi alla ammissibilità del vizio di abuso di potere della maggioranza assembleare ai danni della minoranza, si richiama quanto ampiamente evidenziato sul tema da chi scrive nella nota *Sull'abuso di potere nella ricostituzione del capitale sociale*, pubblicata in *Diritto e giurisprudenza*, anno 2003, fasc. 1, pagg. 198 e ss.; si vedano in ogni caso in dottrina: RORDORF, *Eccesso di potere nelle deliberazioni sociali*, in *Società*, 1986, 1090; MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 460-461; CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991, 111; ASCARELLI, *Sulla protezione delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. e prat. comm.*, 1982, I, 14; TETI, *L'eccesso di*

Entrambi gli istituti sono destinati ad atteggiarsi in maniera particolare nella situazione di società di capitali partecipata da due soli soci, specialmente quanto alla esatta individuazione degli interessi (della società e di ciascuno dei due soci) in gioco.

Con riferimento al conflitto di interessi *ex art. 2373 c.c.*, come ben evidenziato da autorevoli insegnamenti dottrinali, l'istituto ricorre (e ricorre il conseguente vizio della delibera assembleare) qualora il socio si trovi nella condizione di essere portatore, rispetto ad un certo argomento all'ordine del giorno dell'assemblea, di un interesse duplice ossia quello proprio dell'essere socio, e quello estraneo alla

potere come causa di invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a., in *Riv. not.*, 1972, 270 e ss.; MAISANO, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1968, 92 e ss.; PREITE, *op. cit.*, 74 e ss.; ID., *L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992, 107 e ss.; CARNELUTTI, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni della assemblea delle anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, 176; IMBRENDA, commento a Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, *cit.*, 1551; in giurisprudenza si vedano: Cass., 12 maggio 1951, n. 1177, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, 535; Cass., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Dir. fall.*, 1979, II, 127; Cass., 29 maggio 1986, n. 3628, in *Società*, 1986, 1087; nonché le più recenti Cass., 11 marzo 1993, n. 2958, in *Società*, 1993, 1049; Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, in *Foro it.*, 1995, 2219; e Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Società*, 1995, 1548; Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, in *Foro it.*, 1995, 2219; Trib. Milano, 18 maggio 1992, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Società*, n. 482; Trib. Palermo, 5 maggio 1992, *ivi*, Rep. 1993, voce *cit.*, n. 500; Trib. Milano, 26 aprile 1990, *ivi*, Rep. 1990, voce *cit.*, nn. 496 e 807; Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, in *Foro it.*, 1995, 2219; Trib. Milano, 15 aprile 1991, *ivi*, Rep. 1991, voce *Società*, n. 440; Trib. Catania, 12 settembre 1989, *ibidem*, n. 441; App. Milano, 24 febbraio 1987 e Trib. Milano, 8 gennaio 1987, *ivi*, 1988, I, 607.

L'esistenza di un vizio di legittimità delle delibere in conseguenza del mancato perseguimento dell'interesse sociale, in ragione del quale si giustificano gli incisivi poteri della maggioranza nell'ambito dell'organismo societario, è stata individuata ormai da molti anni, rintracciandone il fondamento teorico, interno al sistema del diritto privato, di volta in volta per diverse vie: talora attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 2373; talora ricomprendendo, senza ulteriori richiami, il vizio in esame nell'ambito di quelli previsti dall'art. 2377, c.c.; altre volte facendo ricorso direttamente agli artt. 1175 e 1375 c.c., considerando la figura in esame come la traduzione nell'ambito societario dei principi generali di correttezza e buona e fede previsti in generale per i contratti.

società, proprio o di terzi, e questa duplicità sia tale per cui non può essere realizzato l'uno se non sacrificando l'altro⁶³.

Ancora, in giurisprudenza si è osservato che il vizio si concretizza, nel contribuire a far adottare una delibera dall'assemblea una decisione in contrasto con lo scopo sociale ed a vantaggio di interessi individuali dei soci o di terzi⁶⁴.

Da sempre il primo problema in ordine logico per la configurazione dell'istituto va ravvisato nella preliminare necessità di stabilire gli esatti contorni dell'interesse sociale.

Come si è già avuto modo di accennare, sul punto si fronteggiano da sempre due teorie: una teoria cd. istituzionale, che ravvisa ricostruisce l'interesse sociale come un interesse fa capo alla società quale autonomo soggetto di diritto, nettamente distinto dagli interessi dei soci, e la teoria cd. contrattualista, la quale sostiene che l'interesse sociale, rispetto al quale deve esser verificato il conflitto, non va inteso, secondo il prevalente orientamento, quale interesse facente capo alla società, predeterminato, superiore e distinto dall'interesse dei soci, ma come l'interesse comune a tutti i soci⁶⁵.

⁶³ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 401 e ss.; DI SABATO, *op. cit.*, 316.

⁶⁴ Cass., 23 marzo 1996, n. 2562; App. Milano, 13 maggio 1999, in *Società*, 2000, 75; app. Milano, 14 febbraio 1989, in *Giur. It.*, I, 2, 210.

⁶⁵ Cfr. *supra* alla nota 2 del presente capitolo; in giurisprudenza cfr. Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387.

Sebbene sia innegabile che nella disciplina della società per azioni coesistono aspetti istituzionali e contrattualistici⁶⁶, la seconda impostazione appare preferibile, essendo maggiormente ancorata al dato normativo ed alla nozione stessa di società di cui all'art. 2247 c.c.⁶⁷. La conclusione non è priva di conseguenze, come si dirà di qui a poco, proprio nella società con due soci.

Quanto all'istituto dell'eccesso (o dell'abuso) di potere, esso è stato esaminato ed ammesso dalla nostra dottrina e dalla nostra giurisprudenza con particolare riferimento all'eccesso ed all'abuso perpetrati dalla maggioranza assembleare nei confronti della minoranza⁶⁸, è stato ritenuto sussistente (con la conseguente annullabilità della delibera *ex art. 2377 c.c.*) qualora ricorra, indipendentemente dalla ipotesi del perseguimento della maggioranza (o anche di singoli componenti la stessa, qualora il loro voto sia stato determinante per la approvazione, *ex art. 2373 c.c.*) di un interesse antitetico rispetto a quello sociale (ipotesi espressamente ascrivibile all'istituto del conflitto di interessi, con il quale, secondo recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, il vizio di eccesso do

⁶⁶ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 356.

⁶⁷ CAMPOBASSO, *op. cit.*, 324; DI SABATO, *op. cit.*, 316, il quale evidenzia che non ricorre un contrasto “*fra l'interesse del socio e l'interesse (superiore) della società, ma un contrasto tra due interessi entrambi facenti capo al socio*”.

⁶⁸ Per una ampia analisi, di contro, delle dinamiche del possibile abuso della minoranza, particolarmente nel sistema francese, cfr. MARTINES, *L'abuso di minoranza nelle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 1997, 1184 e ss..

abuso di potere condivide l'appartenenza ad una medesima figura generale, costituita dai vizi derivanti da distorsioni nel perseguimento dell'interesse sociale⁶⁹), nella attività della maggioranza (e riferibile a questa nel suo complesso) diretta fraudolentemente alla lesione di diritti e interessi dei soci di minoranza. L'istituto è stato ricostruito rinviandone il fondamento in diverse teorie, ma essenzialmente esso deve ritenersi discendere direttamente dalla applicazione alla società dei principi di buona fede e correttezza nella esecuzione del contratto, di cui all'art. 1175 e 1375 c.c., anche in ciò dovendosi rinvenire il rilievo di profili contrattualistici anche nelle vicende della società con personalità giuridica e con la articolata organizzazione su base capitalistica⁷⁰.

Dalle evidenziate differenze strutturali tra i due istituti, pur come detto affini, discendono ulteriori differenze in ordine ai requisiti di configurabilità: vi è la necessità che il voto dei soci in conflitto sia stato determinante per la adozione della delibera, perchè ricorra il vizio *ex art. 2373 c.c.*, laddove un profilo analogo non viene evidenziato in tema di abuso del diritto, che viene tendenzialmente ascritto alla maggioranza nel suo complesso; è necessario il requisito del danno, almeno potenziale, alla società nella fattispecie di cui all'art. 2373

⁶⁹ Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, *cit.*; Cass., 29 maggio 1986, n. 3628, *cit.*.

⁷⁰ Cfr. PREITE, *opp. citt.*.

c.c., laddove il danno alla società può del tutto mancare nella delibera viziata per abuso di maggioranza (delibera che, anzi, spesso apporta un vantaggio alla società), laddove il pregiudizio è all'interesse del socio e o dei soci di minoranza.

Condizione fondamentale, tanto per la ricorrenza della fattispecie di cui all'art. 2373 c.c. che, a maggior ragione per la ipotesi di abuso del diritto, è la prova da parte del socio, il quale impugna la delibera che assume viziata, dell'interesse in conflitto ovvero dell'aver agito la maggioranza intenzionalmente a danno della minoranza, prova richiesta unanimemente, ed in maniera assai rigorosa, dalla giurisprudenza, per il riconoscimento di una tutela ai soci minoranza nei confronti di abusi della maggioranza: occorre, in particolare per la configurazione della illegittimità della delibera assembleare per abuso di potere, la prova di un intento fraudolento posto in essere dalla maggioranza quale unico scopo delle sue determinazioni (requisito la cui mancanza ha portato la quasi totalità della pronunce giurisprudenziali in materia a lasciare l'individuazione dell'abuso di potere allo stato di mera enunciazione di principio).

In ogni caso, tanto il conflitto di interessi che l'abuso del diritto hanno trovato il loro campo di verifica, con i rigorosi oneri di allegazione di prova a carico del socio impugnante, prevalentemente in situazioni in

cui vi era una forte contrapposizione dialettica tra un maggioranza ed una minoranza assembleare, con riferimento alla società partecipata da due soli soci, va evidenziato che, se si ritiene l'interesse sociale come l'interesse comune dei soci, fermi restando tutti i principi discendenti dalla personalità giuridica e dalla organizzazione su base capitalistica, non si potrà negare che, se i soci sono due, maggiore e più rilevante sarà la compenetrazione dell'interesse singolo di ciascun socio nell'interesse comune e quindi nell'interesse sociale.

La lesione diretta dell'interesse dell'altro socio più facilmente potrà comportare anche la lesione dell'interesse sociale, senza necessità di individuare in capo al socio un ulteriore, altro interesse in conflitto, e senza necessità di individuare un danno ulteriore alla società: le due figure del conflitto *ex art 2373 c.c.* e dell'abuso del diritto di voto, affini ma distinte intesi generale, pertanto, tenderanno in astratto fortemente a sovrapporsi.

Questa peculiarità della ipotesi di società con due soci potrebbe suggerire facilitazioni in ordine alla allegazione ed alla prova dell'interesse in conflitto ovvero dell'intento fraudolento del socio che ha formato la volontà sociale.

In ordine alla sussistenza dell'interesse confliggente in capo al socio, se l'insegnamento tradizionale era per la rilevanza i fini della

fattispecie di qualsiasi altro interesse in capo al socio, va evidenziato che la nuova dizione dell'art. 2373 c.c., ed in particolare l'indicazione di cui all'ultimo comma, hanno suggerito una interpretazione più restrittiva delle ipotesi da considerare foriere di conflitto.

Quanto invece all'intento fraudolento ai fini della ricorrenza dell'abuso, si è già accennato che la prova dello stesso deve essere particolarmente rigorosa.

Riguardo a tale profilo, ed in particolare riguardo all'indagine da condursi in sede giurisdizionale circa la sussistenza dell'unica finalità fraudolenta, l'elaborazione dottrinale ha proposto due impostazioni: alla concezione che pone la ricerca dell'intento fraudolento, risolvendosi essa in una *quaestio voluntatis*, su di un piano psicologico e soggettivo⁷¹, alla stregua di un'indagine volta a rinvenire un motivo illecito⁷², si è da più parti opposta la necessità di ancorare il sindacato giurisdizionale a parametri estrinseci ed a collocare l'indagine da svolgersi su di un piano oggettivo, non potendo essa che avere ad oggetto il contenuto e il contesto della delibera, vale a dire le

⁷¹ Vedi MINERVINI, *Sulla tutela dell' "interesse sociale" nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 330 e ss.; MENGONI, *op. cit.*, 452 e ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, 1972, 203 e ss.; DETTI, *Elemento soggettivo delle deliberazioni assembleari delle s.p.a. e scopo depredatorio della maggioranza*, in *Giust. civ.*, 1962, IV, 285 e ss..

⁷² In particolare in tal senso vedi JAEGER, *op. cit.*, 207.

modalità attraverso le quali l'eventuale intento fraudolento si è manifestato⁷³.

Sul punto un punto di equilibrio tra le diverse istanze, coerente con la linea seguita dalla Corte di Cassazione potrebbe essere il rilevare che non in tutti i casi la linea di demarcazione tra valutazioni di legittimità, richieste al sindacato dell'organo giudicante, e valutazioni di merito, ad esso precluse, vada tracciata nel medesimo punto: dal contesto nel quale la delibera viene adottata potrà emergere la sussistenza di circostanze tali da comprimere la discrezionalità della maggioranza nell'adottare le proprie deliberazioni, ancorando a parametri di legittimità scelte che, in presenza di diversi presupposti, sarebbero state pienamente discrezionali⁷⁴.

Va infatti notato come la stessa Cassazione, pur non riscontrando quasi mai gli estremi della figura dell'eccesso di potere, abbia lasciato intendere che il riconoscimento nel nostro ordinamento di tale figura discenda dell'esistenza dell'obbligo a carico della maggioranza di privilegiare, tra le varie alternative in astratto legittime e compatibili con l'interesse sociale, quella maggiormente rispettosa delle posizioni

⁷³ Vedi FERRI, *Poteri della maggioranza e diritti del socio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1952, II, 161; CASSOTTANA, *op. cit.*, 113 e ss.; IMBRENDA, *op. cit.*, 1550.

⁷⁴ Cfr. ancora la nota di chi scrive, *cit.*.

meritevoli facenti capo ai soci di minoranza⁷⁵, e ciò, come si è detto, a pena di illegittimità delle delibere assembleari, e che tale obbligo rappresenta pertanto un limite intrinseco alla discrezionalità della maggioranza⁷⁶: tale principio potrebbe avere particolare risalto proprio nella ipotesi di società partecipata da due soci, che, attesa la tendenziale propensione alla contrapposizione, potrebbe offrire spunti per la presenza di elementi presuntivi dell'interesse antisociale e per la ricostruzione di un volontà contraria all'interesse dell'altro socio.

Va ricordato tuttavia che i margini del rimedio costituito dalla impugnazione della delibera assembleare *ex art 2377 c.c.*, per conflitto di interessi ovvero per ricorrenza di un abuso del diritto di voto da parte di un socio ai danni dell'altro, già subordinato alle indicate condizioni quando i due soci si articolano in a maggioranza ed in una minoranza azionaria, appare ipotesi ulteriormente limitata in società con due azionisti con pari partecipazioni: la impugnazione è infatti limitata alla ipotesi residuale ed ultima in cui uno dei soci non abbia preso parte alla assemblea, e l'altro la abbia validamente costituita, se

⁷⁵ Si veda Cass., 11 marzo 1993, 2958, *cit.* (e la relativa sentenza App. Milano, 24 febbraio 1987, *cit.*), in cui è stato ritenuto compatibile con il sindacato di legittimità la valutazione di un'eventuale modalità alternativa di aumento di capitale proposta dal socio che assumeva di essere stato leso dalla delibera impugnata, per accertare se essa, meglio di quella posta in essere dalla maggioranza, perseguisse l'interesse sociale senza pregiudicare quello dei soci di minoranza (valutazione però impedita a monte dalla circostanza che la proposta alternativa era stata ritenuta illegittima per altri motivi).

⁷⁶ Vedi Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, *cit.*.

trattasi di assemblea ordinaria, ai sensi del 1° comma, e abbia deliberato con l'intero suo capitale presente; ovvero, se trattasi di assemblea straordinaria, abbia deliberato con il suo capitale avvalendosi dei minori *quorum* deliberativi delle convocazioni successive alla prima⁷⁷.

Gli istituti del conflitto di interessi e dell'abuso di potere non sembrano offrire strumenti per il caso in cui entrambi i soci con pari partecipazione al capitale prendano regolarmente parte alle assemblee, e non si riesca a deliberare per la presenza di due voti di pari peso e di segno contrario.

Con riferimento a tale situazione, anche al fine di verificare la possibilità di scongiurare la causa di scioglimento *ex art.* 2484, n. 3, è stata ipotizzata da opinione dottrinale la possibilità di impugnare per conflitto di interessi o per abuso di potere non la delibera (che nel caso in esame non si è formata), bensì il voto del singolo socio.

⁷⁷ Peraltro anche in questo caso il rimedio porterebbe alla invalidazione di delibere prese nonostante una situazione di possibile e fisiologico stallo, con la conseguenza di dover concludere per la impossibilità di funzionamento della assemblea e per la inevitabile causa di scioglimento: in questo senso la invalidazione per conflitto di interessi del socio e per abuso di potere avrebbe un effetto di segno esattamente contrario al *favor societatis* che invece appare ispirare la disciplina (e di cui anche gli istituti in esame devono essere applicazione), potendo imporre da questo punto di viste verifiche ancor più rigorose circa la sussistenza effettiva di conflitti e di intenti pregiudizievoli alle ragioni dell'altro singolo socio.

5. (segue) Possibilità di impugnare il “voto negativo” nella s.p.a. con due azionisti.

Come si è detto, la giurisprudenza ha ammesso la annullabilità della deliberazione assunta (oltre che con il voto determinante di azionista in conflitto, se può arrecare danno alla società, come espressamente prescritto dall'art. 2373 c.c.) con il voto espresso in maniera contraria abbona fede dalla maggioranza assembleare, che “abusi” di tale sua posizione.

Nel verificare se anche il socio e i soci che non hanno i poteri della maggioranza, perché soci di minoranza a socio paritario, siano ed in che modo tenuti al rispetto della buona fede contrattuale, parte della dottrina ha prospettato la possibilità che l'azione di annullamento per abuso del diritto sia indirizzata non ad una deliberazione, ma sul voto negativo del socio (di minoranza o, più spesso e come qui interessa) paritario, che immotivatamente e sistematicamente vota contro l'approvazione di delibere cd. necessarie (quali la approvazione del bilancio), al solo scopo di esercitare una indebita pressione sull'altro socio (e indirizzando così la società verso la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, n. 3).

Parte della dottrina ha in merito prospettato che possa risolversi in senso affermativo la questione circa la impugnabilità, per abuso del

diritto e per contrarietà alla buona fede nella esecuzione del contratto (se ovviamente se ne riesca a fornire la prova), del voto negativo reso dell'azionista⁷⁸: la conferma di tale possibilità viene rinvenuta da questa corrente dottrinale in quelle pronunce della giurisprudenza di legittimità che ritengono annullabile, secondo le regole negoziali generali, il voto espresso dal socio, perché incapace di agire o la cui volontà sia affetta da vizi quali il dolo o la violenza⁷⁹.

Tuttavia l'effetto della declaratoria di invalidità del singolo voto dovrebbe essere comunque (e in ciò sta l'ulteriore passaggio interpretativo della opinione in esame), opposto a quello tradizionale, e per il quale comunque la giurisprudenza seguita a pronunciarsi anche nei casi richiamati, ossia non a produrre la invalidità della delibera alla cui formazione abbia contribuito il voto invalido, bensì, all'opposto, a far dichiarare esistente (prima che valida) una delibera che non si è affatto formata per l'impossibilità di conseguire una maggioranza.

Lo scopo infatti che questa interpretazione vuole conseguire è quello di poter ritenere che, una volta annullato il voto "ostruzionista" del

⁷⁸ La tesi è ascrivibile a GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, Torino, 2004, XXIX, 240; ID., *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 1996, 6 e ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, III, Padova, 2, 1993, 194 e ss.; in senso conforme anche MARTINES, *op. cit.*, 1209.

⁷⁹ Cfr. Cass. 15 novembre 1967, n. 2743; cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, *cit.*, 194 e ss..

socio al 50%, affetto da abuso, la delibera (ad es., la approvazione del bilancio) risulterà approvata con il solo voto dell'altro socio al 50%.

Questo effetto potrebbe essere conseguito in base al presupposto che dal *quorum* deliberativo, ai sensi dell'art. 2368, 3° comma, vanno escluse le azioni del socio in conflitto, e che la medesima regolare deve ritenersi applicabile, *ex post*, anche agli azionisti che hanno invalidamente votato⁸⁰.

Viene poi osservato che potranno risultare analogamente approvata anche le delibere di assemblea straordinaria di s.p.a., nonché di s.r.l., non essendo ostativo il *quorum* deliberativo (*ex artt. 2368 e ss e 2479bis*, per le s.r.l.) calcolato sul capitale, atteso che, anche da questo *quorum* andrebbero esclusi, ai sensi del 3° comma dell'art. 2368, i soci che non possono validamente votare.

La tesi è sicuramente suggestiva; ha il pregio di essere ispirata ad un innegabile favor per la prosecuzione della società in situazione di paralisi gestionale, che, come si è visto, tanto caratterizzano proprio le situazioni in cui si contrappongono due soci (o due blocchi di soci fortemente delineati) con partecipazioni di pari valore; rispetto alla

⁸⁰ Cfr. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., 241; MARTINES, *op. cit.*, 1210, la quale ritiene che risulterà analogamente approvata anche la deliberazione di assemblea straordinaria di s.p.a., alla quale si sia opposta

stessa si registra anche qualche apertura della giurisprudenza di merito

⁸¹.

Tuttavia la stessa appare ardita e non sembra condivisibile.

Anche a non voler ritenere che la nuova dizione dell'art. 2373 c.c., con l'aver chiaramente evidenziato che la situazione di conflitto non determina un divieto di voto, abbia inciso in senso negativo su detta impostazione (concepita essenzialmente prima della riforma del 2003), a destare perplessità è proprio il regime stesso della pronuncia giurisdizionale che una siffatta impugnativa andrebbe e sollecitare, la quale, sancita la invalidità del voto negativo, dovrebbe poi tenere luogo delle delibera non adottata per mancanza del *quorum* deliberativo: un simile regime non appare compatibile con il vigente sistema.

Restano, pertanto, nella ipotesi di società di capitali con due soci (o due blocchi di soci fortemente delineati) con partecipazioni di pari valore tutta la criticità e la fisiologica tendenza verso situazioni di stallo, di cui si è detto, e che rendono la ipotesi in esame naturalmente

⁸¹ Cfr. Trib. Milano, 18 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 99, la quale sembra aprire alla configurabilità di una domanda giudiziale nei termini indicati dalla corrente dottrinale riportata, tesa ad annullare il voto negativo fraudolento e ad ottenere una pronuncia giudiziale che tenga luogo della delibera che non si è riusciti a prendere in ragione del voto negativo, aprendo anche alla eventualità di una pronuncia cautelare a contenuto anticipatorio.

incline a generare la causa di scioglimento di cui alla'rt. 2484, n. 3,
c.c..

Indice bibliografico

- ASCARELLI, *Morte di u socio in una società personale di due soci*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 271;
- ID., *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 259 e ss;
- ID., *Noterelle critiche i tema di contratto plurilaterale*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, 265;
- ID., *Sulla protezione delle minoranze nelle società per azioni*, in *Dir. e prat. comm.*, 1982, I, 14;
- ASQUINI, *Società personale di due soci e morte di un socio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, 1049;
- AULETTA, *Il contratto di società*, Milano, 1937;
- AA. VV., *Diritto delle società (manuale breve)*, Milano, 2006;
- BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, rist. 1974;
- BORGIOLI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977;
- BUONOCORE, in *Manuale di Diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, VIII ed., 2007, Torino;
- BUONOCORE, CASTELLANO, COSTI, *Società di persone*, in *Casi e materiali*, Milano, 1978, II, 1261 ss.;

- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale - 2. Diritto delle società*, Torino, 2004;
- CHIEPPA MAGGI, *L'insanabile dissenso quale causa di scioglimento delle società di persone*, in *Dir. giur.*, 1983, 564 ss.;
- CARNELUTTI, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni della assemblea delle anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, 176;
- CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991;
- COSTI, *Società di persone*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1967, 411 ss.;
- COTTINO, *Diritto commerciale, I, 2, Le società*, Padova, 1999;
- DALMARTELLO, *I rapporti giuridici interni delle società commerciali*, Milano, 1937, 84 ss.;
- ID., *L'esclusione del socio dalle società commerciali*, Milano, 1939, 93, 160;
- ID., *Società e sinallagma*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, 494 ss.;
- DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*, Milano-Roma-Napoli, 1967, 192;
- DETTI, *Elemento soggettivo delle deliberazioni assembleari delle s.p.a. e scopo depredatorio della maggioranza*, in *Giust. civ.*, 1962, IV, 285 e ss.;

DI FRANCIA, *La società in nome collettivo nella giurisprudenza*, in
Racc. sist. di giur. commentata, diretta da Rotondi,
Padova, 1974, 460 ss.;

DI SABATO, *Manuale delle società*, Milano, 2005;

FABRIZIO, nota a Trib. Cassino, 3 dicembre 1996, in *Società*, 1997,
4, 570;

FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980

FERRI G. sr., *La società di due soci*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*,
1952, 609;

ID., *Le società*, in *Tratt. di dir. civ.*, a cura di VASSALLI,
Torino, 1987.

ID., *Manuale di diritto commerciale*, XII ed., Torino, 2006;

ID., *Delle società*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Scialoja e
Branca, Bologna-Roma, 1981, 246;

ID., *Poteri della maggioranza e diritti del socio*, in *Banca, borsa,
tit. cred.*, 1952, II, 161;

FIorentino, *Scioglimento di società e nomina dei liquidatori*, in
Foro it., 1948, I, 986;

GALGANO, *Le società personali*, Bologna, 1971;

ID., voce *Società semplice*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, XIV,
Milano, 1997, 444;

- ID., *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2001-2002, 137;
- ID., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, Torino, 2004, XXIX, 240;
- ID., *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 1996, 6 e ss.;
- ID., *Diritto civile e commerciale*, III, Padova, 2, 1993, 194 e ss.;
- GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972;
- GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1964;
- GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959;
- GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 1996;
- GUERRERA, voce *Società in nome collettivo*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 938;
- HUECK, *L'obbligo di fedeltà nel diritto privato moderno*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1949, I, 63 ss.;
- INNOCENTI, *L'esclusione del socio*, Padova, 1956;
- JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964;
- LUBRANO, *Insanabile dissidio tra i soci di società di persone, prevalenza dello scioglimento del vincolo particolare e*

- modalità di liquidazione della quota*, in *Giur. comm.*,
2000, 6, 868 ss.;
- MAISANO, *L'eccesso di potere nelle deliberazioni assembleari di società per azioni*, Milano, 1968;
- MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, a cura di Bolaffio e Vivante, III, Torino, 1921;
- MARTINES, *L'abuso di minoranza nelle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 1997, 1184 e ss.;
- MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 452;
- MINERVINI, *Sulla tutela dell' "interesse sociale" nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 330 e ss.;
- MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, II, *Società commerciali personali*, Padova, 1951, 32 e ss.;
- MURANO, *Società personale e decesso di uno dei soci*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, II, 423;

- NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, VII, 3, Torino, 1997;
- PASQUARIELLO, *Ipotizzabilità di casi affini all'esclusione del socio di società di persone con due soci*, in *Giur. comm.*, 1999, 6.
- PELLIZZI, in *Riv. Dir. comm.*, 1967, I, 137;
- PORTALE, in *Riv. soc.*, 1998, 39 e ss.;
- PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. III, t. 2, 74 e ss.;
- ID., *L'abuso della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992;
- RORDORF, *Eccesso di potere nelle deliberazioni sociali*, in *Società*, 1986, 1090;
- TARANTINO, *Revoca ed esclusione del socio amministratore nelle società personali*, in *Giur. comm.*, 1979, II, 3030 ss.;
- TETI, *L'eccesso di potere come causa di invalidità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Riv. not.*, 1972, 270 e ss.;

VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*,
Napoli, 1955;

ID., *Società di persone, Rassegna di giurisprudenza*, in *Riv. trim.
dir. e proc. civ.*, 1952, 1190 ss.;

VITALE V., *Sull'abuso di potere nella ricostituzione del
capitale sociale*, pubblicata in *Diritto e giurisprudenza*,
anno 2003, fasc. 1, pagg. 198 e ss.;

ID., *L'insanabile dissidio tra i soci nelle società di persone*, in *Dir. e
Giur.*, 2008, 1, 60 e ss..