

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 2 settembre 1998 n. 8699 — Pres. Senofonte — Est. Verucci — P.M. Lo Cascio (concl. diff.) — M. Rolla (avv. Della Campa) c. s.r.l. Fasco (avv. Quattrucci) e A. Rolla.
(Conferma App. Milano 7 maggio 1996).

[7968/156] Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: azione sociale - Società a responsabilità limitata - Azione sociale nei confronti di uno dei due soci amministratori titolari ciascuno del 50% del capitale sociale - Ammissibilità - Clausola statutaria prescrivente in via generale il raggiungimento della maggioranza assoluta - Illegittimità.
(C.c., art. 2393, 2487).

[7968/156] Società di capitali - Amministratori - Responsabilità: azione sociale - Società a responsabilità limitata - Deferimento al giudizio arbitrale - Ammissibilità.
(C.c., art. 2393; c.p.c., art. 806).

In ipotesi di società a responsabilità limitata composta da due soli soci (titolari ciascuno del 50% del capitale sociale) entrambi amministratori, è valida la deliberazione assembleare con la quale si decida l'azione di responsabilità nei confronti di uno di quei soci, il quale si sia astenuto dalla deliberazione, e con la quale il medesimo venga revocato dalla carica di amministratore. Infatti, relativamente all'azione di responsabilità risulta raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 2393 c.c. e, quanto alla revoca dalla carica di amministratore, vi è stato il voto favorevole dell'altro socio amministratore, titolare di una quota ben superiore al quinto del capitale sociale, come prescritto dal 3° comma della stessa norma. La validità di una siffatta deliberazione permane anche nel caso che lo statuto sociale prescriva la maggioranza assoluta dei voti per tutte le deliberazioni assembleari, posta l'illegittimità della norma statutaria che fissi maggioranze superiori a quella prevista dalla legge per la deliberazione dell'azione sociale di responsabilità (1).

L'azione sociale di responsabilità prevista dall'art. 2393 c.c. può formare oggetto di rinuncia e transazione sicché, per il combinato disposto dell'art. 806 c.p.c. e dell'art. 2393, ultimo comma, c.c., essa è deferibile al giudizio arbitrale (2).

(Omissis). — Con il primo motivo, denunciando violazione o falsa applicazione degli art. 2386, 3° comma, 2393, 3° comma, 2487 c.c., nonché difetto di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5, c.p.c.), il ricorrente principale censura la sentenza impugnata per aver apoditticamente affermato che l'azione sociale di responsabilità era stata validamente deliberata dall'assemblea tenutasi il 29 settembre 1992, senza considerare che, a mente dell'art. 10 dello statuto sociale, le deliberazioni devono essere adottate a maggioranza assoluta dei voti, nella specie inesistente, perché la società era composta di due soli soci a partecipazione paritaria (esso ricorrente e la sorella Angela, che rivestivano anche la carica di amministratori) ed a favore del promovimento dell'azione v'era stato il voto della sorella Angela. Secondo il ricorrente, inoltre, la Corte di merito ha erroneamente ritenuto che la stessa Angela avesse mantenuto la rappresentanza della società e legittimamente attivato la procedura arbitrale, sebbene l'art. 12 dello statuto preveda che l'intero consiglio d'amministrazione sia dimissionario nel caso in cui venga a mancare la maggioranza degli amministratori: al riguardo, la Corte milanese si è limitata ad affermare che deve applicarsi la norma speciale dell'art. 2393, 3° comma, c.c., anziché quella dell'art. 2386, 3° comma, implicitamente richiamata dalla previsione statutaria.

La censura è, in parte, priva di fondamento e, in altra parte, inammissibile, per le ragioni di seguito esposte.

L'azione sociale di responsabilità, di cui all'art. 2393 c.c. (applicabile alle società a responsabilità limitata in virtù del richiamo operato dall'art. 2487 c.c.), va deliberata con la maggioranza dei voti degli intervenuti all'assemblea: detta delibera comporta la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui l'azione è proposta, ove sia adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale (art. 2393, 3° comma, c.c.). A mente dell'art. 2373, 3° comma, c.c., « gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità »: in dottrina, la ratio della norma è stata ricondotta ad una

presunzione assoluta di conflitto d'interessi, ovvero al principio *nemo iudex in causa propria* o, ancora, ad un'ipotesi di conflitto di tipo speciale, ponendosi comunque in rilievo, da un lato, come il divieto sussista anche se manchi un qualsiasi danno per la società, essendo sufficiente la proposta dell'azione di responsabilità, e, dall'altro lato, che, ove la norma si ritenesse applicabile solo nell'ipotesi in cui il socio si identifichi formalmente con l'amministratore, soccorrerebbe in ogni caso l'art. 2373, 1° e 2° comma, c.c., quando il socio abbia un interesse confliggente con quello della società.

In tema di deliberazioni assembleari, poi, costituisce principio generale quello secondo cui, se il *quorum* deliberativo deve essere computato non già in rapporto all'intero capitale sociale, ma alla sola parte di esso facente capo ai soci aventi diritto al voto, con esclusione della quota del socio che versi in conflitto d'interessi, di questa, tuttavia, deve tenersi conto ai fini del *quorum* costitutivo, ai sensi dell'art. 2373, ultimo comma, c.c. (cfr., di recente, Cass. n. 2562/96). Non è superfluo aggiungere che, con specifico riferimento all'azione sociale di responsabilità, una sia pur remota sentenza di questa Corte ha esattamente precisato che il socio-amministratore immune da colpa può votare a favore della proposta di promuovere l'esercizio di detta azione nei confronti di altri amministratori (Cass. n. 2266/61).

In ordine alla questione della legittimità di norme statutarie che fissino maggioranze superiori a quella prevista dalla legge per la deliberazione dell'azione sociale di responsabilità, merita adesione l'opinione negativa espressa dalla dottrina di gran lunga prevalente, ove si consideri che una maggioranza più elevata finirebbe per rendere assai difficile — e, sovente, praticamente impossibile — l'esercizio del relativo diritto, posto a tutela della compagine sociale; ciò nell'ambito di un assetto normativo, come quello regolato dall'art. 2393 c.c., che, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti, non appare, di per se stesso, effettivamente garante dei diritti della minoranza (prescindendo dalla problematica possibilità, pur ipotizzata in dottrina, di ricorrere allo strumento dell'art. 2409 c.c.).

Alla stregua di tali considerazioni, non merita censura la statuizione della Corte di merito sulla validità della delibera con la quale la soc. Fasco ha promosso l'azione di responsabilità nei confronti dell'odierno ricorrente: se per un verso, infatti, l'assemblea era regolarmente costituita, dovendosi tener conto anche della quota del 50% di cui era titolare lo stesso Rolla, per altro verso era stata raggiunta la maggioranza richiesta dall'art. 2393 c.c., la delibera essendo stata adottata con l'astensione del Rolla e con il voto favorevole dell'altra socia-amministratrice Angela Rolla (che rappresenta il restante 50% del capitale sociale). Del tutto legittima è stata anche la revoca del Rolla dalla carica di amministratore, atteso il voto favorevole del socio-amministratore titolare di una quota ben superiore al quinto del capitale sociale: dovendosi precisare che, nel caso di specie, non viene in evidenza la questione se sia sufficiente, al fine di deliberare l'azione sociale di responsabilità, il voto favorevole di una minoranza rappresentante il quinto del capitale sociale (come sostenuto da autorevole Autore), perché la delibera è stata comunque presa con la maggioranza dei voti assembleari.

Né vale opporre che l'art. 10 dello statuto sociale prescrive la maggioranza assoluta dei voti per tutte le deliberazioni assembleari, essendosi già detto dell'illegittimità di una siffatta previsione statutaria con riferimento alla delibera regolata dall'art. 2393 c.c.: la Corte territoriale, tenendo ben presente la questione, prospettata con l'impugnazione del lodo arbitrale, sulla non corrispondenza della maggioranza formatasi nell'assemblea del 29 settembre 1992 a quella prevista dall'art. 10 dello statuto (come emerge dalla parte espositiva della sentenza impugnata), ha ritenuto, all'evidenza, l'inapplicabilità della norma statutaria e, quindi, la sua nullità con riferimento all'art. 2393 c.c. ed alla relativa delibera.

La censura del ricorrente, priva di fondamento quanto alla decisione del giudice di merito sulla validità della delibera, è inammissibile quanto alla dedotta violazione dell'art. 12 dello statuto sociale: la Corte milanese, infatti, non si è limitata ad affermare che Angela Rolla aveva mantenuto la rappresentanza della società in virtù della norma speciale dell'art. 2393, 3° comma, c.c., non potendo applicarsi quella generale dell'art. 2386, 3° comma, stesso codice, ma ha aggiunto che, in ogni caso, la stessa Angela era stata nominata amministratore precedentemente nominato per il giudizio arbitrale costituiva ratifica del pregresso operato della società, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1399 c.c.

attinenti alla responsabilità degli amministratori e non anche l'esperimento dell'azione, che non sarebbe suscettibile di transazione e, quindi, di arbitrato (a nulla rilevando, in questa prospettiva, la natura rituale od irrituale di esso): se da un lato, infatti, la formulazione della norma non consente di operare una siffatta distinzione, prevedendo anche la possibilità di rinuncia all'esercizio dell'azione, dall'altro lato quest'ultima costituisce lo strumento per far valere la responsabilità degli amministratori e non vi sono ragioni per ritenere che non possa formare oggetto di transazione il suo esperimento, una volta che, come lo stesso ricorrente ammette, devono considerarsi transigibili i presupposti della responsabilità, correlati a diritti patrimoniali disponibili.

Dall'integrale rigetto del ricorso principale deriva l'assorbimento di quello incidentale, espressamente proposto in via condizionata. (*Omissis*)

(1-2) [7968/156] Azione sociale ex art. 2393 c.c.: quorum deliberativo e compromesso arbitrale.

1. La sentenza annotata affronta rilevanti tematiche relative alla delibera assembleare concernente l'azione di responsabilità ex art. 2393 c.c. (applicabile alle società a responsabilità limitata in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 2487, 2° comma, c.c.) e la revoca dall'ufficio dell'amministratore contro cui la detta azione è stata proposta (1).

Al di fuori dei casi in cui i soci di minoranza possono trovare ex art. 2409 c.c. soddisfazione per la denuncia mossa nei riguardi degli amministratori che gestiscono irregolarmente la società ed al di là della legittimazione riconosciuta agli organi delle procedure concorsuali cui la società è stata sottoposta, resta in ogni caso ferma la competenza esclusiva dell'assemblea a deliberare — secondo il generale criterio maggioritario da cui essa è retta — l'esperimento dell'azione di responsabilità contro gli amministratori (2).

Mentre l'art. 161 del c. comm. del 1882 disponeva che gli amministratori non potevano votare nell'approvazione del bilancio e nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità, il 3° comma dell'art. 2373 c.c. limita solo a queste ultime deliberazioni il divieto di voto per gli amministratori, quando essi siano anche soci.

Si è evidenziato al riguardo che detto divieto trova la sua base nell'evidente antitesi di interessi esistenti in tal caso fra gli amministratori e la società e nella considerazione che altrimenti gli amministratori stessi parteciperebbero alla formazione di un apprezzamento sulla propria condotta (3); e si è anche aggiunto che trattandosi di una disposizione di carattere eccezionale devono escludersi dal divieto in oggetto le deliberazioni « su materie interessanti la vita della società, che

(1) Sull'azione di responsabilità ex art. 2393 c.c. vedi per tutti in dottrina: F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, 4, Torino 1991, 423 ss.; Id., *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, 16, Torino 1985, 517 ss.

(2) Cfr. al riguardo in giurisprudenza tra le altre: Cass. 11 agosto 1972 n. 2681, in questa *Rivista* 1972, I, 1933; Cass. 1 giugno 1960 n. 1421, *ivi* 1960, I, 1594; Cass. 9 luglio 1958 n. 2466, *ivi* 1958, I, 1437.

Per l'affermazione che il giudice dinanzi al quale sia stata proposta l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2393 c.c. debba verificare, anche d'ufficio, la presenza della deliberazione assembleare autorizzativa di tale azione vedi: Cass. 11 novembre 1996 n. 9849 (*Società* 1997, 641, con nota di M. DELLUCCHI), che aggiunge altresì che detta deliberazione costituisce un presupposto (sia pure suscettibile di successiva regolarizzazione con efficacia *ex nunc*) da accertare in via preliminare perché riguardante la legittimazione processuale di chi ha agito in giudizio, e, quindi, la ritualità della costituzione in giudizio della società in nome e per conto della quale l'azione viene esercitata. In argomento tra i giudici di merito vedi: Trib. Milano 20 ottobre 1994, *Foro pad.* 1996, I, 65, secondo cui la deliberazione assembleare integra una vera e propria condizione dell'azione di responsabilità, che può essere assunta validamente anche in momento successivo all'introduzione del giudizio, purché anteriormente a quello della pronuncia del giudice.

(3) Cfr. in dottrina in questi termini: G. FRÉ-G. SMISA, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca* a cura di GALGANO, Libro V, sub art. 2325-2409, Bologna-Roma 1998, 701-702.

In giurisprudenza vedi: App. Bologna 10 luglio 1995, in *Giur. it.* 1996, I, 2, 590, secondo cui l'obbligo di astensione nella deliberazione concernente la propria responsabilità grava sull'amministratore anche nel caso in cui egli partecipi all'assemblea in veste di legale rappresentante di un'altra persona giuridica. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali in materia vedi R. RORDORF, in

potrebbero solo eventualmente avere relazione con possibili responsabilità degli amministratori, ma che non decidano comunque sulle stesse » (4).

Autorevole dottrina ha escluso poi che l'atto costitutivo possa richiedere per la deliberazione ex art. 2393 c.c. una maggioranza più elevata di quella stabilita per le altre deliberazioni dell'assemblea ordinaria sottolineando che sarebbe inconcepibile che la stessa maggioranza che ha potuto respingere il bilancio presentato dagli amministratori non possa poi deliberare l'azione di responsabilità contro costoro in base ai rilievi che l'hanno indotta alla prima deliberazione (5).

Suscita, però, qualche perplessità l'opinione che ai fini in esame equipara la maggioranza richiesta per l'approvazione del bilancio a quella voluta per l'azione di responsabilità ex art. 2393 c.c. una volta che si sia riconosciuto — come fa appunto la citata dottrina — agli amministratori in possesso di un consistente pacchetto azionario (come avviene non di rado nelle medie e piccole società di capitali) il diritto di voto nella delibera di approvazione di bilancio e non invece in quella di esperimento dell'azione di responsabilità nei loro confronti. Del resto ad un avvicinamento tra le due delibere nel senso indicato sembra ostare l'espressa previsione di cui all'art. 2434 c.c., secondo cui l'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea non implica liberazione degli amministratori per le responsabilità incorse nella gestione sociale.

Comunque, anche a non volere condividere l'opinione che considera sempre e comunque legittima la clausola statutaria che prescriva una più elevata maggioranza di quella richiesta per l'assemblea ordinaria (6), non sembra tuttavia azzardata la tesi secondo cui la legittimità di una siffatta clausola debba valutarsi alla stregua delle finalità perseguite, direttamente correlate alle specifiche e peculiari fattispecie su cui essa è chiamata ad incidere.

In altri termini, nella società di grandi dimensioni in cui si assiste sovente ad una netta divaricazione di compiti tra il personale addetto al *management* e i soci, titolari dei diversi pacchetti azionari, non può che sollevare dubbi in termini di legittimità una clausola che, per richiedere una elevata maggioranza per l'azione ex art. 2393 c.c., finisca per alterare quel delicato equilibrio garantito dalle norme codicistiche tra l'interesse degli amministratori a svolgere stabilmente la propria attività — con indubbi vantaggi per la stessa società — e l'interesse delle minoranze a che l'azione di responsabilità, tendente per sua natura a diventare un fatto interno ai gruppi di comando, non si traduca in concreto — per le condizioni e per l'alto *quorum* richiesti per la sua esperibilità —

Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile, Anni 1994-1997, a cura di C. RUPTO e V. SCAI, Libro V, t. II, sub art. 2393 c.c., Milano 1998, 570-572.

(4) Così ancora FRÉ-SABA, *op. cit.*, 702.

Discusso in dottrina è anche il problema se — in presenza di patti parasociali che riservino a determinati gruppi o categorie di soci il potere di designare uno o più amministratori — possa ravvisarsi in capo ai soci che abbiano esercitato tale potere di designazione una situazione di conflitto di interessi rispetto alla delibera avente ad oggetto l'azione di responsabilità. Per l'opinione dominante deve escludersi in questo caso il divieto di voto perché se si aderisse all'indirizzo interpretativo contrario « sarebbe poi inevitabile dovere affermare che è in conflitto di interessi anche il socio di maggioranza che abbia concorso, con il suo voto, all'elezione dell'amministratore » (cfr. sul punto G. GUEZZI, *Gli amministratori di società di capitali*, in AA.VV., *Diritto delle società* a cura di R. ALESSI e M. RESCIGNO, in *Collana diritto privato* diretta da P. RESCIGNO (Ed. Ipsoa), Milano 1998, 557 e nota 69).

(5) Sul punto vedi FRÉ-SABA, *op. cit.*, 850, che però rifiutano la tesi più rigorosa secondo cui l'azione di responsabilità dovrebbe sempre potersi deliberare con la maggioranza prevista dall'art. 2368 c.c. nonostante che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata per tutte le deliberazioni dell'assemblea ordinaria perché, a parere degli autori, tale tesi non trova alcuna giustificazione nella legge, la quale regola il funzionamento di tali assemblee con una disposizione unica che non prevede eccezioni di sorta (p. 851).

« in una posizione di irresponsabilità degli amministratori o, il che cambia poco, di responsabilità solo verso se stessi » (7).

Ben diversa portata assume, invece, la clausola in oggetto nelle società di ridotte dimensioni nelle quali gli amministratori contro i quali si prospetta l'azione di responsabilità siano anche soci perché in tali casi la possibilità che le loro azioni (o quote di partecipazione) siano sterilizzate ex art. 2373, 2° comma, c.c., in ragione del conflitto di interessi, assicura alle minoranze ampi spazi di manovra. In un tale specifico contesto l'elevazione della maggioranza per l'eseribilità dell'azione ex art. 2393 c.c. può — in un'opportuna direzione di bilanciamento di interessi — risultare utile da un lato a garantire gli amministratori dal pericolo di azioni pretestuose e la stessa società da mutamenti radicali nell'attività di gestione (azioni incrociate di responsabilità potrebbero con il loro solo esercizio mettere in pericolo la stessa sopravvivenza della società), e dall'altro a spostare il baricentro della tutela della minoranza verso il ricorso alla denuncia ex art. 2409 c.c., che è suscettibile per gli ampi poteri attribuiti al Tribunale di rappresentare un efficace filtro rispetto a condotte strumentali e ritorsive che non sono certo infrequenti nelle società a base familiare ed in quelle aventi un ristretto numero di partecipanti e capitali limitati (8).

È che appaia opportuno valorizzare la specifica funzione della singola clausola statutaria al fine di valutarne la compatibilità con l'attuale assetto ordinamentale si ricava anche dalla soluzione, improntata ad una accentuata flessibilità, seguita da un autorevole, seppure minoritario, indirizzo dottrinario in ordine alla più generale tematica dell'ambito di operatività dell'art. 2369, 3° comma, c.c. (9). Ed invero, in materia di deroga ai *quorum* deliberativi si è riconosciuta la legittimità delle

(7) Per l'individuazione di uno stretto collegamento fra l'efficacia della disciplina legislativa (e delle cautele tese a rendere operante la responsabilità degli amministratori) e la posizione ed i poteri reali dell'assemblea e, nel suo ambito, con la posizione ed i poteri dei soci, vedi: G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, t. 2, Padova 1994, 549.

Più in generale per i limiti che incontrano le « azioni sociali » vedi: DOMENICHINI, *Amministratori di s.p.a. e azione di responsabilità*, in *Società* 1993, 615, il quale evidenzia come le suddette azioni vengano esercitate solo allorché ad una maggioranza se ne sostituisca un'altra a seguito della cessione del pacchetto azionario, ovvero si versi in situazioni patologiche per essere la legittimazione attribuita in via eccezionale ad organi diversi dall'assemblea, e cioè all'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. o al curatore fallimentare ex art. 146 l. fall. (o ad altro organo concorsuale).

(8) Su una puntuale e convincente lettura dell'art. 2409 c.c. che, oltre ad assicurare una tempestività della decisione (indispensabile per la naturale « invasività » di tale istituto), passi attraverso una somministrazione da parte del denunciante di elementi indiziari seri e concordanti di irregolarità (per la pericolosità di atteggiamenti diretti a prestare orecchio a qualsivoglia tipo di *gossip*) e la necessità che dette irregolarità si presentino con il dovuto carattere di gravità, per mostrarsi reiterate, ripetute e sistematiche (in modo da trasformare l'organizzazione della società da strumento funzionale al perseguimento dell'interesse sociale in *longa manus* del solo gruppo di maggioranza) vedi da ultimo: M.S. DESARIO, *Il capitalismo italiano, la sua connotazione « familiare » e la denuncia ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.* 1997, II, 554 ss., il quale sottolinea come l'impresa italiana sia in rilevante misura espressione di gruppi o cerchi familiari (nella misura del 50,8% a fronte di una percentuale sensibilmente più bassa degli altri paesi europei: 27% in Francia, 16,9% in Germania e 13,3% nel Regno Unito) e come non sia infrequente registrare — in seno ad imprese a base familiare — che ci si accusi « di tutto e del contrario di tutto, in una sorta di *bellum omnium contra omnes* eversivo di ogni riservatezza aziendale e spesso causa dell'irrimediabile dispersione di *businesses* anche assai ben consolidati » (p. 555).

Per accenti fortemente critici sul capitalismo « familiare italiano » vedi anche l'opera citata da DESARIO (p. 555 nota 2): *Capitalismo, mercati, banche* (libro-intervista di M. SARCINELLI a cura di D. IAINO, Milano 1997), ove è detto che tale forma di capitalismo rappresenta addirittura un limite storico dell'economia nostrana (p. 15) nonché un oggettivo ostacolo alla crescita dimensionale e all'internazionalizzazione delle imprese, come pure all'introduzione — in queste ultime — di livelli più alti di managerialità (p. 22).

(9) In particolare per una sintesi dei diversi indirizzi formati intorno alla validità delle clausole che fissano un *quorum* nelle assemblee ordinarie in seconda convocazione vedi: C. SILVETTI-G. CAVALLI, *Le Società per azioni*, t. 2, *Gli organi e il controllo giudiziario*, Torino 1983, 60 ss., cui *adde*, in epoca più recente, anche con riferimento alla fissazione dei *quorum* per le assemblee straordinarie e per quelle ordinarie di prima convocazione: A. MAIENZA, *Brevi note in tema di Giur. comm.* 1991, II, 299 ss.; G. GIURRO, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, cit., 16, Torino 1985, 375 ss.

clausole che prescrivono per l'assemblea ordinaria di prima convocazione e per l'assemblea straordinaria maggioranze superiori a quelle legali (sempre però che non risultino tanto elevate da risultare sostanzialmente corrispondenti all'unanimità o, comunque, paralizzanti). Per di più, si è riconosciuta la piena validità di analoghe previsioni statutarie per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, osservandosi che la riserva dell'art. 2369 c.c. « si riferisce palesemente sia all'assemblea ordinaria sia all'assemblea straordinaria », ed aggiungendosi poi sul piano sostanziale — con una affermazione avente portata generale — che dal sistema non è dato dedurre una volontà di esclusione di deroghe ai *quorum* legali dell'assemblea di seconda convocazione atteso che — in assenza di un divieto esplicito — non può interpretarsi il silenzio della legge come diretto ad escludere un maggior rigore statutario « quando lo stesso risponde alle concrete esigenze che i soci hanno sentito nel porre le norme della vita sociale » (10).

2. Come è stato poi ricordato nella sentenza annotata, della partecipazione del socio amministratore, conformemente al generale principio fissato dall'art. 2373, ultimo comma, c.c., dovrà tenersi conto ai fini del calcolo del *quorum* costitutivo dell'assemblea e non invece di quello deliberativo (11).

Ove assunta con il voto favorevole di soci rappresentanti almeno un quinto del capitale sociale la deliberazione dell'azione di responsabilità importa, quale effetto legale ineliminabile, la revoca dall'ufficio degli amministratori, la cui sostituzione viene deliberata dall'assemblea stessa, non potendosi al riguardo applicare la regola della *prorogatio* dei poteri fissati dall'art. 2385 c.c. (12); negli altri casi invece occorre che la revoca sia espressa ed, inoltre, la revoca stessa potrà essere deliberata unicamente ove figuri all'ordine del giorno (13).

Nell'ipotesi di deliberazione adottata con l'indicata maggioranza del quinto nei confronti dei componenti dell'intero consiglio di amministrazione, qualora non sia stata contestualmente deliberata la nomina dei nuovi amministratori, si è ritenuto che, pur venendo meno la competenza degli amministratori revocati a convocare l'assemblea, ciò non ne importi l'impossibilità di funzionamento, ben potendo l'assemblea stessa essere convocata per la nomina dei nuovi amministratori dal collegio sindacale e, in ultima analisi, dal presidente del Tribunale ex art. 2367 c.c. (14).

(10) Cfr. in tali esatti sensi: A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, cit., 3, Torino 1994, 141, che ricorda però come in merito alla legittimità di tali clausole siano profondamente divise sia la dottrina che la giurisprudenza.

(11) In argomento vedi per tutti: FRE-SBISA, *op. cit.*, 703; GUZZI, *op. cit.*, 557; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino 1995, 457.

In giurisprudenza cfr. *ex plurimis* in questi termini: Trib. Palermo 11 settembre 1992, *Società* 1993, 788 ss.; Trib. Milano 8 aprile 1982, *Giur. it.* 1983, I, 2, 842, cui *adde*, più di recente, Cass. 23 marzo 1996 n. 2562, citata nella sentenza annotata, che leggesi in questa *Rivista* 1997, I, 181, con nota di A. SCHERMI, *Spunti di riflessione su una fattispecie di deliberazione assembleare e di affitto di azienda*, ed in *Foro it.* 1997, I, 1933, con nota di L. NAZZICONE. Per la diversa opinione che, basandosi sul silenzio sul punto dell'art. 2393 c.c. (che fa riferimento solo al computo del *quorum* costitutivo), ritiene che la maggioranza deliberativa debba essere determinata, in caso di conflitto di interessi, sull'intero capitale sociale vedi in giurisprudenza: Cass. 23 gennaio 1957 n. 201, *Foro it.* 1957, I, 218; App. Milano 8 febbraio 1955, *Riv. dir. comm.* 1955, II, 425, nonché più di recente Trib. Padova 28 febbraio 1991, *Nuova giur. civ. comm.* 1991, I, 112; ed in dottrina: G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile* fondato da F. VASSALLI, Torino 1987, 593 ss. e 630; A. PAVONE LA ROSA, *Diritto di voto e diritto di annullamento delle delibere assembleari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1953, 913, cui *adde*, per ulteriori riferimenti dottrinari e giurisprudenziali, NAZZICONE, *loc. cit.*

(12) Sul punto vedi per tutti: BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 427-428, che precisa altresì come nella delibera di nomina dei nuovi amministratori non possano votare i soci-amministratori revocati in seguito alla deliberazione contro di loro dell'azione sociale di responsabilità; FRE-SBISA, *op. cit.*, 854-855, per i quali — nonostante il silenzio della legge su questo punto — deve trovare applicazione anche in questo caso la disposizione del 3° comma dell'art. 2386 c.c. e che, di conseguenza, quando l'azione sia proposta soltanto contro alcuni amministratori, quelli nominati in sostituzione di questi ultimi scadranno assieme con quelli in carica all'atto della loro nomina.

In giurisprudenza cfr.: Trib. Milano 22 marzo 1993, *Società* 1993, 1081; Trib. Napoli 28 settembre 1988, *Giur. comm.* 1991, II, 327.

(13) Cfr. al riguardo: F. FERRARA JR-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 522, ed in giurisprudenza: Trib. Trapani 31 ottobre 1968, *Foro pad.* 1969, I, 903.

(14) Cfr. in questi sensi in dottrina: GUZZI, *op. cit.*, 557 e nota 70, ed in giurisprudenza: Trib.

La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità, e può transigere in merito all'ammontare del risarcimento. La rinuncia e la transazione devono, peraltro, essere approvate, giusta il disposto dell'art. 2393, 4° comma, c.c., con espressa deliberazione dell'assemblea e non hanno effetto se vi sia stato il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale (15).

I principi applicabili in via generale sui negozi abdicativi, che impongono l'individuazione precisa e certa del diritto dismesso, unitamente a ragioni di rigore e contestuale prudenza suggerita dalla natura della disciplina dettata nella materia in oggetto, inducono a condividere l'indirizzo dottrinario che ritiene indispensabile che la rinuncia e transazione debbano essere non semplicemente autorizzate, ma « approvate » dall'assemblea, nel senso che il consenso debba essere dato ad uno « schema sufficientemente determinato », perché altrimenti « non riuscirebbe facile intendere come si possa approvare una rinuncia e meno ancora una transazione che non siano ancora avvenute » (16). Sotto altro versante, appare anche condivisibile l'assunto secondo il quale, una volta che l'assemblea abbia espressamente deliberato di liberare gli amministratori per le responsabilità incorse nella gestione, la società stessa rimanga vincolata nel senso che la deliberazione di scarico non potrà più essere revocata se non nel caso che essa sia viziata da errore, violenza o dolo (17). Tale conclusione, da un lato, tiene nel dovuto conto l'impossibilità di incidere sul patrimonio dell'amministratore dopo che costui, a seguito di una valida delibera, abbia acquisito il diritto a non essere in alcun modo chiamato a rispondere per presunte irregolarità di gestione e, dall'altro, risponde all'esigenza di evitare il protrarsi di pendenze che possano intralciare l'attività sociale e risultare economicamente pregiudizievoli.

È opinione comune poi che la preventiva deliberazione assembleare, che disponga o approvi il compimento di un atto, vale ad esonerare gli amministratori dalla responsabilità verso la società (art. 2393 c.c.) ma non verso i creditori sociali (ex art. 2394 c.c.), né tanto meno verso i singoli soci o terzi (ex art. 2395 c.c.). È dubbio invece se l'approvazione assembleare successiva al compimento dell'atto (ratifica) valga a liberare gli amministratori verso la società (18).

La possibilità che l'azione sociale possa essere oggetto di rinuncia e di transazione nei termini innanzi indicati induce, infine, a ritenere valido il compromesso arbitrale in materia di responsabilità

Milano 18 luglio 1991, *Giur. it.* 1992, I, 2, 134. *Contra*, però, e cioè per la legittimità della convocazione dell'assemblea effettuata dall'amministratore revocato allo scopo di provocare la nomina del sostituto: Trib. Milano 22 marzo 1993, cit.

(15) Cfr. in argomento: BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 432-433; ID., *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 522, il quale aggiunge che se la transazione interviene solo con taluni degli amministratori, per evitare che gli altri amministratori condebitori solidali possano profittarne ex art. 1304, 1° comma, c.c. (andando così esenti da responsabilità) è necessario che la transazione sia espressamente limitata alla « quota » dell'amministratore transigente, sia cioè una « transazione parziale », che non si estende all'intero debito.

In giurisprudenza Trib. Milano 12 settembre 1995 e 31 ottobre 1995, *Giur. comm.* 1996, II, 827-828, hanno ribadito che l'approvazione assembleare è condizione di validità dell'accordo per la transazione in tema di azione sociale di responsabilità.

(16) Cfr. in tali sensi: FRE-SALSA, *op. cit.*, 856 cui *adde*, per lo stesso indirizzo, FERRI, *Le società*, cit., 717; R. WELDMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974, 210 ss.

Per una linea interpretativa diretta, invece, a valutare con larghezza la validità delle delibere adottate con formula generica, quale quella « rinuncia a qualsiasi azione », vedi: Cass. 22 marzo 1983 n. 2012, *Foro it.* 1983, I, 2171 e Cass. 11 agosto 1972 n. 2681, in questa *Rivista* 1972, I, 1933, che ritengono anche che l'eventuale atto di transazione stipulato dall'amministratore senza previa deliberazione da parte dell'assemblea è affetto non da mera inefficacia, come dovrebbe accadere se una norma imperativa, quella appunto dettata dall'art. 2393 c.c.