

ANNO LXVIII (Seconda Serie) - N. 4-5

Luglio-Ottobre 2013

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA

E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

**M. ACONE - G. BONGIORNO - V. COLESANTI
L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - G. COSTANTINO
C. FERRI - R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA - S. MENCHINI
G. MONTELEONE - R. ORIANI - N. PICARDI - A. SALETTI
B. SASSANI - F. TOMMASEO - N. TROCKER - R. VACCARELLA**



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2013

ACCERTAMENTO GIUDIZIALE E «INTERESSE SOCIALE»

SOMMARIO: 1. Accertamento giudiziale e tutela dell'«interesse sociale» nelle controversie societarie. – 2. La legittimazione ad agire nelle controversie societarie: nuovi interrogativi e antichi problemi. – 3. La struttura complessa della legittimazione ad agire nell'impugnazione delle delibere assembleari. – 4. La tutela dell'«interesse sociale»: dall'accertamento del diritto alla disciplina del rapporto.

1. – La ricostruzione del «processo» come metodo di attuazione di un diritto soggettivo controverso (e, quindi, come strumento di realizzazione di un interesse sostanziale leso), se riflette una posizione condivisa nel panorama dottrinale (1), presenta nondimeno alcuni limiti concettuali che ne hanno imposto una più precisa elaborazione. Ed invero, l'oggetto del processo – così come delineato, anzitutto, in base alla rappresentazione dell'attore – non si esaurisce costantemente nella contesa tra due soggetti in ordine alla pretesa sostanziale di una parte nei confronti dell'altra (rapporto processuale c.d. bilaterale). Talvolta, infatti, l'interesse sostanziale, traendo le proprie peculiari caratteristiche dalla specifica situazione (fattuale e giuridica) in cui opera il soggetto che ne è portatore, si contraddistingue per una conformazione *articolata e complessa* che finisce per rendere *articolato e complesso* anche lo svolgimento del relativo accertamento giudiziale. E ciò sia sul piano soggettivo (la contitolarità della corrispondente situazione soggettiva in capo ad una pluralità di individui) sia sul piano oggettivo (l'elevato grado d'incidenza sulla sfera giuridica altrui del potere funzionale alla realizzazione dell'interesse) (2).

È un profilo, quello ora tratteggiato, che pare essere connaturato, in specie, alla figura del c.d. «*interesse sociale*»: formula generale con la quale si indica tradizionalmente l'insieme degli interessi il cui perseguimento consente una legittima esplicitazione dell'attività sociale e una piena realizzazione degli obiettivi che sono ad essa collegati (per legge o per volontà delle parti che hanno dato vita contrattualmente alla società). L'«interesse sociale» si radica, dunque, nella struttura organiz-

(1) Sul tema, senza pretesa di completezza, cfr. A. Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, II, 1, Torino 1980, p. 119 ss.; S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano 1987, p. 17 ss., 45 ss.; Id., *Il giudicato civile*², in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino 2002, p. 43 ss.; A. Proto Pisani, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in questa *Rivista* 1990, p. 386 ss.

(2) V. *infra* i richiami svolti nelle successive note 3 e 4.

zativa della società e viene ad identificarsi con la tensione di quest'ultima verso il «bene della vita» il cui raggiungimento, nelle differenti situazioni dell'agire sociale, consente di assicurare che l'operato degli organi societari si svolga secondo i canoni della legittimità e della regolarità e di garantire ai soggetti che ne sono portatori l'acquisizione dei risultati concreti per cui si sono fatti promotori (o sono divenuti partecipi) dell'iniziativa societaria.

Ecco allora che la deduzione in giudizio di un simile interesse sostanziale (*rectius*: della situazione soggettiva posta dall'ordinamento a sua tutela) finisce inevitabilmente per condizionare l'intera struttura del giudizio, incidendo, in particolare, sul potere di iniziativa processuale e sulle conseguenti manifestazioni della «legittimazione ad agire», non meno che sull'esatta configurazione dell'oggetto del giudizio. Se ne ha conferma, io credo, solo che si consideri come l'«interesse sociale», riflettendo l'interesse di un'intera collettività, a volte organizzata in modo estremamente complesso ed eterogeneo, si venga spesso a consolidare – per il tramite del giudizio di meritevolezza – in *posizioni giuridiche soggettivamente complesse*, comuni cioè ad una pluralità di soggetti, ma tutelabili per iniziativa di alcuni soltanto di essi (3). Altre volte, invece, la complessità strutturale dell'«interesse sociale» si esplica sul piano del *rapporto giuridico dedotto in giudizio*, riflettendosi la sua tutela giurisdizionale nella promozione (e nella individuazione) di una «disciplina» che sappia governare nel tempo il rapporto dedotto; e ciò, particolarmente, in quelle situazioni nelle quali la sfera giuridica del singolo risulta costantemente esposta all'esercizio di un «potere» spettante all'organo sociale (4).

La percezione di una peculiare conformazione del «processo» in tema di tutela dell'interesse sociale conduce, peraltro, ad una riflessione più generale sulla configurabilità di un sistema di tutela giurisdizionale in materia societaria. Ed infatti, anche al di là delle suggestioni provocate da recenti provvedimenti legislativi, apparentemente inclini ad enucleare un concetto autonomo di «controversia societaria» (5), sembra innegabile che la tutela giurisdizionale *in parte qua* assuma tratti

(3) Cfr., in particolare, F. Carpi, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza*, Milano 1974, p. 46 ss., 65 ss.; S. Menchini, *Il processo litisconsortile. I, Struttura e poteri delle parti*, Milano 1993, p. 418 ss., 632 ss. Da ultimo v. anche C. Gamba, *Diritto societario e ruolo del giudice*, Padova 2008, p. 372 ss., 383 ss.

(4) Cfr. S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 188 ss.; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione di effetti sostanziali)*, in questa *Rivista* 1991, p. 60 ss.; I. Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano 1998, p. 548 ss. Da ultimo v. anche S.A. Villata, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano 2006, p. 276 ss.

(5) Con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 il legislatore ha esteso alle «sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale» (istituite con il d.lgs. 26 giugno 2003, n. 168) la competenza funzionale in tema di «impresa», enucleando una *peculiare ed autonoma* categoria di controversie sulla scorta di taluni elementi identificativi tipici dell'attività sociale (dai «rapporti societari» al «trasferimento delle partecipazioni sociali», dai «patti parasociali» alle «azioni di re-

assolutamente peculiari che meritano di essere considerati nella loro specificità. Anzi, proprio evidenziando il profilo dell'autonomia di un sistema di tutela in materia societaria si cominciano a delineare, io credo, alcuni tratti della figura dell'«interesse sociale» che sono essenziali per una corretta ricostruzione delle sue modalità di tutela.

Non è certo questa la sede per ripercorrere gli sviluppi ermeneutici di una complessa tematica come quella dell'«interesse sociale»; può tuttavia rilevarsi che, nelle moderne elaborazioni dottrinali, il concetto è parso gradualmente evolvere secondo una linea di sviluppo che dall'affermazione delle esigenze di tutela di un'*istituzione societaria* (6) ha condotto all'affermazione delle esigenze di tutela comuni ad una *pluralità di soci* (7). Un'evoluzione, quest'ultima, che pare essere confermata non solo – come si vedrà – dai cambiamenti normativi intervenuti con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ma anche da quella che potrebbe definirsi come una mutata sensibilità degli interpreti verso taluni fenomeni societari che variamente incidono – spesso con effetti patologici – sulla formazione dell'assetto organizzati-

sponsabilità»: v. art. 3, comma 2°), che riecheggiano, sotto più aspetti, il contenuto della disposizione dell'art. 1, comma 1°, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 con riferimento al «catalogo» di controversie cui doveva estendersi l'applicazione dell'abrogato regime del «rito societario».

(6) Le tradizionali (ma ormai recessive) impostazioni «istituzionali» identificano l'«interesse sociale» in un interesse superiore a quello (individuale o collettivo) dei soci e sottratto, pertanto, alla disponibilità dei medesimi, si da valorizzarlo – volta per volta – alla stregua di un interesse della *società* come persona giuridica distinta dai suoi componenti ovvero alla stregua di un momento sintetico degli interessi dei soci e dei c.d. *stakeholders* (recentemente v. M. Libertini, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.* 2008, p. 198 ss.). Per il superamento di una tale lettura, che ha rinvenuto e – come si vedrà – continua a rinvenire un particolare riconoscimento nella giurisprudenza, v. P.G. Jaeger, *L'interesse sociale*, 2ª ed., Milano 1972, p. 142 e D. Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, 3, II, *Assemblea*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993, p. 3 ss., in part. p. 14 s.

(7) Le ricostruzioni «contrattualiste» o «consensualiste», facendo leva sulla previsione generale dell'art. 2247 c.c., rileggono la figura dell'«interesse sociale» in chiave sostanzialmente *pluralistica*, individuandone l'elemento caratterizzante nel fatto di fungere da catalizzatore degli interessi *comuni* ai soci (così, in particolare, R. Nobili, *Contributo allo studio del diritto d'opzione nelle società per azioni*, Milano 1958, p. 208 ss.) ovvero degli interessi (tipici) dei soci in quanto *parti del contratto sociale* (è questa l'opinione condivisa dalla prevalente dottrina: v., per tutti, P.G. Jaeger, *L'interesse sociale*, cit., p. 184 ss.; D. Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, cit., p. 20 ss.). Una parte della giurisprudenza si è, per contro, orientata a classificare l'«interesse sociale» in termini *non pluralistici*, discorrendo dell'«insieme di quegli interessi comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale, il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento» (Cass., 17 luglio 2007, n. 15950, in *Soc.* 2007, p. 1459 ss.; in questo senso v. anche Trib. Roma, 27 gennaio 1995, in *Giur. mer.* 1995, p. 691 ss.).

vo della società (8). Ed infatti, l'accentuazione del carattere partecipativo della società ne ha ulteriormente evidenziato il ruolo di «centro attrattivo» per gli interessi dei soci, assegnando così alla volontà espressa dall'assetto proprietario e decisionale dell'ente (vuoi nel contratto istitutivo della società, vuoi nelle singole delibere assembleari) una funzione identificatrice degli obiettivi perseguiti e dei bisogni sottesi alla piena operatività della società (9).

Ma non è tutto. Se quello ora tratteggiato è un assunto che può dirsi assai diffuso nel panorama dottrinale delineatosi dopo la riforma, non ci si può nascondere che esso sembra ancora contrastato da quelle affermazioni giurisprudenziali che hanno mostrato (e mostrano tutt'ora) di non condividere appieno i risultati di una tale evoluzione interpretativa, rivelandosi ancora propense alla valorizzazione dell'«interesse sociale» come «interesse della società» indipendente dalle determinazioni collegiali dei soci (10). Di talché, preso atto di questa perseveranza da parte della giurisprudenza, resta solo da riconoscere come la figura dell'«interesse sociale» non riesca ad emanciparsi del tutto da un certo grado di incertezza in sede di elaborazione concettuale, lasciando anzi aperti vasti interrogativi sulla sua estensione oggettiva (si pensi alle concezioni c.d. pluralistiche dell'«interesse sociale») e sulla sua riconducibilità soggettiva ad uno o più titolari.

Anche se compete alla dottrina di diritto societario rispondere a simili interrogativi, giova qui osservare che la figura dell'«interesse sociale» rappresenta un elemento funzionale alla definizione dell'iniziativa giudiziale in materia societaria. Ed infatti, se anche si trascurano le difformità delle ricostruzioni concettuali, non può mancarsi di rilevare che l'«interesse sociale» non assume rilevanza esclusivamente sul piano *descrittivo* (e, dunque, in una prospettiva essenzialmente *statica*), sì da fungere soltanto da criterio selettivo di quelle operazioni che sono in linea con il perseguimento dell'obiettivo posto alla base del contratto istitutivo della società. Affermare che l'«interesse sociale» corrisponde all'interesse dei soci (o a quello della società) significa altresì enucleare un dato ricostruttivo delle modalità di accesso alla tutela giudiziale nelle «liti societarie»; e ciò soprattutto quando l'«interesse sociale» sia colto in quell'aspetto *dinamico* (e, dunque, essenzialmente *realizzativo*) che è costituito dal potere di agire in giudizio per la promozione della sua tutela giurisdizionale.

(8) Il riferimento è soprattutto al fenomeno del conflitto di interessi nell'ambito della procedura di assunzione delle deliberazioni assembleari (art. 2373 c.c.).

(9) Recentemente, v. F. Denozza, *L'interesse sociale tra «coordinamento» e «cooperazione»*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Atti del Convegno – Milano, 9 ottobre 2009, Milano 2010, p. 9 ss.

(10) A tale conclusione sono giunte varie pronunce della giurisprudenza di legittimità e di merito: cfr., in aggiunta ai provvedimenti che saranno indicati *infra* in nota, Trib. Milano, 9 novembre 1987, in *Giur. comm.* 1988, II, p. 975 ss.; Id., 15 ottobre 1987, in *Soc.* 1988, p. 255 ss.; Id., 17 settembre 1987, in *Giur. comm.* 1987, II, p. 797 ss. (citati da D. Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni*, cit., p. 13, nota 31).

Né la distinzione appare di poco conto, solo che si consideri la differenza intercorrente sul piano generale tra il profilo della titolarità (e del contenuto) di un *interesse giuridicamente rilevante* (e della conseguente posizione giuridica soggettiva in cui esso è consacrato dall'ordinamento) e quello concernente la titolarità (ed il contenuto) del *potere di far valere tale interesse* (*rectius*: la relativa posizione giuridica soggettiva) *nelle forme predisposte dalla legge*, fra le quali massima importanza assume naturalmente l'accesso alla tutela giurisdizionale. Tant'è vero che, ove l'interesse spetta ad un soggetto (per il tramite della consacrazione in una posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento), ben può accadere che la sua promozione in concreto venga attribuita (anche) a soggetti diversi dal suo titolare; e ciò ogni qualvolta i soggetti legittimati a far valere comunque l'interesse (*rectius* a farlo valere nonostante non ne abbiano la titolarità) siano a loro volta titolari di situazioni giuridiche soggettive (diverse ma) strettamente connesse con quelle di cui sono titolari i soggetti portatori dell'interesse fatto valere.

Il discorso naturalmente non cambia se – come accade frequentemente (ma non esclusivamente) in tema di controversie societarie – l'interesse sostanziale è attribuito dalla legge ad un'intera categoria di soggetti (tipicamente i componenti della compagine sociale), tenuto conto che, anche in questo caso, si può assistere alla divergenza sul piano soggettivo tra coloro che si affermano (con)titolari di un interesse e coloro che sono legittimati a farlo valere in giudizio. Ciò che può variare è solo l'attribuzione dell'interesse sostanziale a ciascun componente di una determinata categoria piuttosto che ad un gruppo qualificato di componenti della medesima categoria (11) (fino a ricomprendervi, almeno astrattamente, tutti i suoi membri), posto che, mentre nel primo caso la situazione di contitolarità dell'interesse sostanziale non impedisce a ciascuno dei suoi titolari – come pure agli altri soggetti specificamente legittimati dalla legge – di promuoverne autonomamente la tutela giurisdizionale, nel secondo caso la promozione giudiziale dell'interesse è condizionata ad un'iniziativa processuale necessariamente congiunta da parte di tutti i soggetti coinvolti nella titolarità dell'interesse. Sì che, allora, il potere di promuovere la tutela giurisdizionale dell'«interesse sociale» si esercita, in un caso, attraverso la deduzione in giudizio, da parte di *ciascun* soggetto legittimato, di un'autonoma situazione giuridica soggettiva (corrispondente ad un'autonoma posizione di tutela dell'«interesse sociale»), e nell'altro caso, attraverso la deduzione in giudizio di un'unica situazione giuridica soggettivamente complessa (corrispondente anch'essa ad una posizione di tutela dell'«interesse sociale») e facente capo a *tutti* i componenti del gruppo che sono legittimati ad agire sul piano processuale.

Ecco allora che l'aver concentrato l'attenzione sul *potere di dedurre in giudizio l'«interesse sociale»* consente, a mio sommesso parere, di valorizzare un dato ricostruttivo molto importante sul piano processuale: l'interesse sociale, nonostante

(11) Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al «gruppo» costituito dai soci che sono (*rectius* devono essere) possessori della soglia azionaria minima richiesta dalla legge per l'attivazione delle iniziative processuali di cui agli artt. 2377-2378, 2393 *bis* e 2409 c.c.

la diversità delle forme e dei contenuti con cui si manifesta nelle situazioni contemplate dal diritto sostanziale, conserva un tratto comune nella possibilità di essere azionato in giudizio da parte dell'intero contesto soggettivo dell'organizzazione societaria, e cioè non solo la società come persona giuridica né i soli soci come parti del contratto sociale, ma *ogni singola componente dell'organizzazione societaria* (la società, i soci e ciascun organo societario). Ed infatti, se si vuole consentire che alla nozione di «interesse sociale» sia attribuita una qualche rilevanza sul piano processuale, si deve ammettere che, accanto al titolare *diretto* dell'interesse sostanziale fatto valere (la *compagine sociale*), si possano fare promotori dell'iniziativa processuale anche coloro che, senza poter vantare la titolarità diretta d'un tale interesse, assumono nondimeno un ruolo qualificato nell'ambito dell'organizzazione societaria, un ruolo tale da consentire che si facciano eccezionalmente promotori dell'interesse («sociale») *altrui* sulla scorta di una legittimazione sostitutiva (o straordinaria) espressamente prevista dalla legge (gli amministratori, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, ecc.).

D'altra parte, a me sembra che cogliere l'«interesse sociale» nel suo momento più dinamico e concreto (quello appunto della sua deduzione in giudizio) non sia una prospettiva in alcun modo contrastante con la disciplina positiva, tenuto conto che la regolamentazione dei rapporti societari sul piano processuale, se postula una ricostruzione dogmatica dell'«interesse sociale», disciplina espressamente (non già l'«interesse sociale», ma) il potere (*rectius* le modalità di esercizio del potere) di promuovere giudizialmente quelle iniziative che assicurino la tutela o la realizzazione di un tale interesse. Ed infatti, è agevole osservare come la legge, nel regolare, ad esempio, l'«impugnazione» delle delibere assembleari invalide ovvero l'«azione» di responsabilità degli organi amministrativi, se certo presuppone l'esistenza di un interesse sostanziale da tutelare, nondimeno attribuisce rilevanza al potere di promuovere in giudizio l'annullamento della delibera invalida ovvero il risarcimento delle conseguenze dannose della delibera o del comportamento illecito tenuto dall'amministratore.

Del resto, anche la giurisprudenza, attraverso un'ampia casistica di situazioni, offre una configurazione dell'«interesse sociale» alla stregua di una peculiare relazione tra l'*organizzazione societaria* e il «bene della vita» che è da essa perseguito per la soddisfazione di un bisogno soggettivo (comune). In particolare, merita di essere segnalato l'orientamento diretto ad individuare l'«interesse sociale» per il tramite del raffronto o della contrapposizione tra l'interesse dell'organizzazione sociale – inteso come interesse dei soci (*uti soci*) alla conservazione e al buon funzionamento della struttura societaria – e l'interesse di cui siano portatori soltanto taluni soci (*uti singuli*) in rapporto ad una determinata operazione societaria (12).

(12) V., in particolare, le decisioni che hanno ritenuto legittima l'esclusione del diritto di opzione, spettante ai soci ai sensi dell'art. 2441 c.c., ogni qualvolta sia stato addotto «un qualificato interesse sociale ritenuto dall'assemblea, nella sua autonomia discrezionale, prevalente rispetto a quello dei soci» (Trib. Milano, 7 febbraio 2006, in *Soc.* 2007, p. 1269 ss.; App. Roma, 21 aprile

Mi pare, dunque, di poter concludere che la figura dell'«interesse sociale», nonostante le incertezze che ne caratterizzano la portata e l'elevato grado di controvertibilità insito nella sua stessa definizione, viene a costituire un dato ricostruttivo di fondamentale importanza per la definizione della tutela giurisdizionale nella materia societaria. Ed infatti, ove sia riguardato nella prospettiva processuale, esso impone un rigoroso *adattamento* delle strutture del giudizio alla distribuzione della sua titolarità sul piano del diritto sostanziale, così che una titolarità *diretta* dell'interesse in capo ai singoli soci (*uti soci*) – secondo quella che può ritenersi la lettura moderna dell'«interesse sociale» – deve condurre a giustificare l'iniziativa degli organi societari (amministratori, sindaci, ecc.), e finanche quella della stessa società, alla stregua di una legittimazione ad agire in giudizio per la tutela di un interesse sostanziale (e, quindi, di una situazione giuridica soggettiva) *altrui*.

2. – Tra gli elementi dell'azione incidenti sull'«accogliibilità» della domanda giudiziale (le c.d. condizioni dell'azione), la legittimazione ad agire si presta più degli altri ad essere modellata dal legislatore in modo da rendere l'accesso alla tutela giurisdizionale maggiormente conforme alle esigenze peculiari di ciascun settore giuridico. In particolare, nel contesto che ci occupa, la garanzia della tutela giurisdizionale mostra una spiccata propensione – vieppiù dopo le riforme del 2003 e del 2004 – ad assecondare le esigenze del diritto sostanziale; un risultato, quest'ultimo, che è stato raggiunto ampliando o viceversa riducendo l'area di pertinenza del giudice, secondo che prevalgano o meno, nella disciplina sostanziale, interessi favorevoli alla promozione dell'iniziativa processuale.

E per dare subito concretezza ad un tale argomento, vanno ricordate le previsioni che condizionano l'iniziativa del socio (o della minoranza assembleare) al possesso individuale (o congiunto) di una determinata quota del capitale sociale: si pensi, ad esempio, all'art. 2377, comma 3°, c.c. per l'impugnazione delle delibere assembleari invalide o all'art. 2393 *bis*, commi 1° e 2°, c.c. per l'azione sociale di responsabilità degli amministratori. Secondo il nuovo indirizzo legislativo (13), infatti, una tale innovativa (14) affermazione della legittimazione ad agire consentirebbe di assicurare un più adeguato riconoscimento a quegli interessi societari che,

1998, in *Soc.* 1998, p. 1049 ss.). Un secondo filone interpretativo pone, invece, l'accento sulla funzione di strumentalità che è sottesa al concetto di «interesse sociale» per il tramite della valorizzazione di tale concetto vuoi come parametro comparativo per il compimento delle scelte societarie, vuoi come elemento di raffronto in ordine alla operatività e al buon andamento della società (Trib. Roma, 9 luglio 2009, in *Foro it.* 2010, I, c. 1972 ss.; Trib. Napoli, 9 febbraio 1993, in *Soc.* 1993, p. 967 ss.).

(13) Cfr., in particolare, i § 5 e 6.III.5 della Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

(14) Giova precisare che la disciplina dedicata alla denuncia delle gravi irregolarità gestorie degli amministratori (art. 2409 c.c.) contemplava già nella versione anteriore alla riforma del 2003 la previsione di una soglia minima di possesso azionario in capo al singolo socio (o, più frequentemente, alla parte della compagine sociale) che intendeva promuovere il controllo giudiziaro sulla amministrazione sociale.

per contro, non sarebbero stati sufficientemente tutelati nell'ambito della precedente disciplina.

Ed in effetti, al fine di ottenere un risultato di stabilizzazione di determinati interessi sociali (quali quelli alla continuità della vita societaria, alla conservazione della struttura organizzativa, al mantenimento dei deliberati assembleari, nonché, per certi aspetti, al consolidamento delle posizioni assunte dalla maggioranza dei soci), il legislatore non poteva che incidere sul regime della «legittimazione ad agire», introducendo nella disciplina processuale societaria una serie di condizioni (fra le quali può annoverarsi anche quella poc'anzi accennata del «possesso azionario minimo») che variamente circoscrivono l'ambito di rilevanza del potere subiettivo di promuovere le iniziative processuali. D'altra parte, se è vero che i *conditores* del codice civile avevano predisposto la disciplina di tale potere subiettivo in funzione del soddisfacimento di esigenze (anch'esse apprezzabili sul piano del diritto sostanziale, ma) profondamente diverse ed anzi, per certi versi, diametralmente opposte rispetto a quelle fatte proprie dalle successive riforme, è indubbio che l'elemento sul quale anche il legislatore del 1942 aveva mostrato di voler intervenire per dare attuazione ad un simile indirizzo – poi disatteso, almeno in parte, dal riformatore – è stato quello della legittimazione ad agire.

In particolare, la possibilità per il singolo socio di ricorrere all'impugnativa della delibera assembleare invalida mercé soltanto il deposito di un certificato azionario assecondava una visione della struttura societaria (*sub specie* dell'efficacia interna dei deliberati assembleari e dell'incidenza sull'operato gestorio) assai meno «rigida» di quella affermata successivamente alla luce della riforma. In questa prospettiva, la salvaguardia di interessi come la stabilizzazione delle deliberazioni assembleari e il rafforzamento della struttura societaria – obiettivi chiaramente rivalutati dal legislatore delle riforme – cedeva il passo, nel sistema previgente, alla tutela degli interessi (sociali) del singolo socio, alla salvaguardia delle pretese della minoranza dissenziente o assente, alla maggiore pervasività del controllo interno sulla gestione sociale (15).

Ma considerazioni analoghe si possono svolgere anche in relazione a quelle modifiche legislative che hanno cercato di compensare l'«arretramento» della tutela reale con la previsione di una tutela risarcitoria attivabile su iniziativa del singolo socio indipendentemente dal raggiungimento di una soglia minima nel possesso della partecipazione azionaria. L'arretramento della tutela costitutiva e il corrispondente ampliamento di quella risarcitoria costituiscono, infatti, espressione della volontà legislativa di assicurare un maggiore consolidamento degli effetti delle decisioni (anche viziate) dell'assemblea sociale (16), per lo meno ogni qualvolta il

(15) Sull'evoluzione del sistema delle impugnazioni avverso le delibere assembleari invalide, si rinvia per tutti a G. Zanarone, *L'invalidità delle delibere assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, 3, II, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino 1993, p. 258 ss.

(16) Sul tema cfr. I. Pagni, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e*

coagularsi del dissenso tra i soci non raggiunge un livello ritenuto sufficiente dal legislatore per consentire che sia sovvertita la determinazione (pur che sia) della maggioranza. Tuttavia, laddove il danno subito dalla società non possa essere «riparato» attraverso la soppressione del vizio e con esso della delibera viziata – tanto più se la delibera ha già ottenuto (un principio di) attuazione –, è al risarcimento aquiliano che la legge attribuisce la funzione di compensare le «perdite» subite dalla società e dall'intera compagine sociale per l'approvazione e, ancor più, per l'attuazione di una delibera invalida.

Alla luce di queste brevi notazioni, emerge la centralità assunta in entrambi i corpi normativi – quello precedente e quello introdotto con la riforma – dalla comune figura della «*legittimazione ad agire*». Sembra così trovare conferma l'assunto iniziale secondo cui gli interventi legislativi volti a (ri)definire i limiti e i caratteri dell'iniziativa processuale *in parte qua* delineano una sorta di «statuto speciale» dell'iniziativa processuale «societaria» (*id est* della società, degli organi societari, del singolo socio o di una porzione qualificata della compagine sociale) che, assegnando nuovi spazi – talvolta più ampi, altre volte più ristretti che in passato – alla deducibilità in giudizio dell'interesse «sociale» consente di dare voce e (potenziale) soddisfazione alle esigenze peculiari del diritto sostanziale.

Va però subito evidenziato che, proprio alla luce delle novità legislative ora descritte, non è mancato qualche interrogativo sulla riconducibilità al contesto teorico ed applicativo della legittimazione ad agire proprio di quello che a me pare l'aspetto più significativo – almeno sul piano processuale – della nuova disciplina societaria. Vale a dire: la più volte menzionata regola del possesso di una soglia azionaria minima da parte di quei soci che si facciano promotori (individualmente o congiuntamente) delle iniziative processuali *ex artt. 2377-2378* (ma anche *ex artt. 2393 bis* e 2409) c.c. Né si è mancato di notare che un tale interrogativo, pur presentando una comune problematica interpretativa tanto nell'ipotesi in cui il possesso della soglia azionaria minima debba essere considerato in relazione ad un singolo socio quanto nell'ipotesi in cui debba essere valutato in rapporto ad una pluralità di soci, si diversifica (e, al contempo, si complica ulteriormente) con riguardo a quest'ultima eventualità, nella quale la situazione di contitolarità del potere di agire in giudizio in capo ai due (o più) soci (compossessori della necessaria quota di partecipazione sociale) evidenzia un ulteriore profilo di criticità con riferimento alla gestione di un'iniziativa processuale che appare come necessariamente congiunta (17).

Per rispondere a siffatti interrogativi, occorre allora ordinare le idee in punto

rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa, Milano 2004, p. 54 ss., p. 123 ss.

(17) Cfr. A. Scala, *Profili processuali dei nuovi artt. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 2, *Assemblea – Amministrazione*, diretto da P. Abbadesse e G.B. Portale, Torino 2006, p. 261.

di «legittimazione ad agire». Sono noti i termini dell'antico dibattito sviluppatosi attorno ad un sì tradizionale concetto, fulcro della teorica dell'azione e momento «sintetico» del rapporto tra diritto sostanziale e processo; una concezione rispetto alla quale, del resto, quasi ogni Autore ha avvertito l'esigenza di prendere espressamente posizione, nella consapevolezza che attraverso la qualificazione del rapporto tra soggetto e atto (del processo) si viene a definire il tratto essenziale dell'essere parte processuale, ovverosia della presenza soggettiva nel processo. D'altra parte, la centralità della categoria della legittimazione ad agire nel dibattito dottrinale italiano è ben attestata dal fatto che le tradizionali impostazioni ermeneutiche descrivono la legittimazione alla stregua di un corollario del concetto di azione che è stato elaborato (o condiviso) da ciascuna teorica. Di talché, nei passaggi fondamentali di un percorso ermeneutico che è stato lungo e tormentato, animato a volte da contrasti netti e assoluti tra gli Autori (e, talvolta, addirittura nel pensiero di singoli Autori), prevale la consapevolezza che quasi ogni tentativo di composizione (o anche solo di sistematizzazione delle diverse impostazioni) è stato frustrato, per dir così, dalla preponderanza della *pars destruens* sulla *pars construens* in ciascuna delle posizioni assunte dalla dottrina. Al punto da convincere Enrico Tullio Liebman ad affermare, nella sua celebre prolusione torinese del 1949 (dedicata allo studio dell'«azione nella teoria del processo civile»), di esser giunti «a un punto morto dal quale non è facile uscire» (18). Un giudizio rispetto al quale ancora oggi è difficile dissentire, tenuto conto che, malgrado una certa riluttanza della moderna dottrina ad occuparsi di tematiche che possono anche apparire ormai consegnate alla «storia» della riflessione processualistica (19), l'assenza (fors'anche ... inevitabile) di un'impostazione condivisa sul concetto di azione (e con esso quello di legittimazione ad agire) comporta implicazioni relevantissime sia sul piano teorico che su quello pratico, soprattutto in relazione a quelle tipologie di controversie nelle quali la complessità soggettiva del rapporto sostanziale legittima una pluralità di soggetti a promuovere la (o a resistere alla) domanda giudiziale.

Poiché – come detto – sono noti i termini dell'antico dibattito, basterà qui ricordare, in un tentativo di sintesi e di semplificazione, come su questo terreno si siano confrontate due classiche teorie: l'una propensa ad interpretare l'azione nella rigorosa prospettiva dell'attore, secondo una visione dell'agire processuale strettamente connessa all'esistenza *in concreto* della situazione sostanziale fatta valere (20); l'altra incline ad elaborare il concetto di azione *astraendolo* da quello della

(18) Così E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1950, p. 47 ss., p. 49.

(19) Per una considerazione analoga in ordine alla clausola dell'«interesse ad agire», v. M. Marinelli, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento 2005, p. 1 ss.

(20) Cfr. G. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma 1930, p. 3 ss.; Id., *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli 1965, p. 43 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1935, p. 17 ss.; P. Calamandrei, *Istituzioni*

titolarità del diritto soggettivo fatto valere, così da negare all'attore il diritto ad un esito «favorevole» del giudizio e attribuirgli – in ossequio ad una differente lettura dell'azione – un diritto al compimento dell'attività processuale (21). Ma attraverso la progressiva emersione di un carattere indipendente dell'azione e mediante la progressiva affermazione del diritto di agire in giudizio alla stregua di un'invocazione al giudice affinché provveda sull'istanza di tutela, anche il concetto di «legittimazione ad agire» è stato sottoposto ad un graduale riesame critico da parte della dottrina, che ne ha individuato, infine, il tratto essenziale nella *allegazione* della titolarità del diritto fatto valere in capo all'attore (nei confronti di colui che è stato convenuto in giudizio). Ciò che ha consentito di delinearne altresì il carattere di requisito intrinseco della domanda (e non del processo), alla cui sussistenza è subordinata dunque l'(ipotetica) accoglibilità delle richieste attoree e, di conseguenza, l'idoneità del giudizio a pervenire al proprio naturale esito decisorio (*id est* la pronuncia sul merito della causa) (22).

Più recentemente, poi, le riletture dell'impostazione tradizionale della legittimazione ad agire (come mera prospettazione della titolarità del rapporto giuridico dedotto) si sono arricchite di nuovi e ulteriori spunti grazie al contributo di quella parte della dottrina che ha inquadrato la *legitimatō ad causam* alla stregua di una «questione preliminare attinente al merito». Di qui, la conclusione che l'accertamento della (insussistenza della) legittimazione ad agire si rivelerebbe idoneo a definire il giudizio per il tramite di un rigetto (nel merito) della domanda ogni qualvolta il soggetto, che abbia promosso il giudizio, non risulti titolare della situazione soggettiva fatta valere in base alla previsione legislativa ritenuta applicabile alla fattispecie dedotta. È evidente, dunque, il differente inquadramento della figura rispetto ad una lettura puramente «astratta» della legittimazione, là dove essa, ammettendo che la risoluzione della relativa questione possa avvenire sulla base della mera prospettazione dei fatti contenuta nella domanda (*id est* indipendentemente da

di diritto processuale civile secondo il nuovo codice, I, Padova, 1941, p. 107 ss., p. 115 ss.; E. Redenti, *Profili pratici del diritto processuale civile*, 2^a ed., Milano 1939, p. 81 ss.; Id., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, 2^a ed., Milano 1960, p. IX ss., p. 145 ss.

(21) Cfr. F. Carnelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova 1927, p. 276-277 (ora in *Diritto sostanziale e processo*, Milano 2006, p. 234 ss.); Id., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 2^a ed., Roma 1941, p. 166 ss.; E.T. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 47 ss.; Id., *Manuale di diritto processuale civile, I principi*, 8^a ed., Milano 2012, p. 140 s., p. 146 ss.

(22) Cfr., per tutti, E. Allorio, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, in *Problemi di diritto*, I, Milano 1957, p. 195 ss.; Id., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, *ivi*, p. 209 ss.; E. Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, p. 315 ss.; Id., *Azione ed interesse*, in *Jus* 1955, p. 316 ss., in part. p. 321.

ogni accertamento sull'effettiva esistenza del diritto controverso), non assume la relativa questione entro i confini del merito della causa (23).

A questo proposito, è significativo notare come l'impostazione ora tratteggiata rinvenga un interessantissimo raffronto, se non erro, con il sistema processuale federale americano (*Federal Rules of Civil Procedure*), là dove la ricostruzione di quella che i sistemi di *civil law* tendono a qualificare come la «legittimazione ad agire» sembra essere effettuata, al di là delle profonde differenze insite nella trattazione della materia, alla stregua dell'effettiva titolarità del rapporto sostanziale dedotto. Ci si riferisce, in particolare, alla figura della «*real party in interest*», mediante la quale la titolarità dell'azione è ricondotta, per il tramite dell'opera creatrice della giurisprudenza, alla parte «*who, under governing substantive law, possesses the rights to be enforced*», sì da subordinare il vaglio preliminare sulla titolarità dell'azione al superamento di quello che – in ossequio ad un'interpretazione in senso «concreto» dell'azione – si configura come l'esame sull'esistenza del rapporto sostanziale dedotto (24). La natura del requisito soggettivo dell'azione noto al sistema processuale americano traspare, in particolare, dalle *rationes* sottese alla stessa elaborazione della *Rule 17(a)*, in forza delle quali, accanto ad una fondamentale esigenza di protezione del convenuto «*from multiple liability in actions by subsequent claimants*», si delinea un'esigenza, non meno fondamentale, connessa al

(23) Sul punto cfr. C. Cavallini, *L'oggetto del processo di rivendica*, Milano 2002, p. 38 ss., in part. p. 61 ss.; ma v. anche G. Monteleone, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, Milano 1975, p. 202 ss.; Id., *Manuale di diritto processuale civile*, 6^a ed., I, Padova 2012, p. 185 ss. L'impostazione ha trovato una delle sue prime sistematizzazioni in L. Monacciani, *Azione e legittimazione*, Milano 1951, p. 234 ss., il quale, sulle orme della distinzione elaborata da Enrico Redenti tra «condizioni per l'ammissibilità di una trattazione sul merito» e «condizioni per l'ammissibilità di un provvedimento in merito» (v. *supra* nota 20), ha qualificato la legittimazione ad agire alla stregua di una «questione preliminare alla trattazione del merito della lite».

(24) La *Rule 17(a)* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, nella parte in cui stabilisce che «*an action must be prosecuted in the name of the real party in interest*», è stata puntualmente interpretata dalla giurisprudenza nel senso che la legittimazione ad agire compete all'*holder of the substantive right*, in ossequio al *real party status* definito dal diritto sostanziale applicabile nel caso concreto: così, in particolare, *Consul General of Republic of Indonesia v. Bill's Rentals, Inc.*, 330 F.3d 1041, 1045, 55 Fed. R. Serv. 3d 672 (8th Cir. 2003), nella quale la *Court of Appeals for the Eighth Circuit*, richiamando un proprio precedente di alcuni decenni prima, e cioè *Iowa Public Serv. Co. v. Medicine Bow Coal Co.*, 556 F.2d 400, 404 (8th Cir. 1977), chiaramente riconduce la legittimità della posizione dell'attore nel processo alla reale disponibilità del diritto fatto valere [v. anche *Farrell Const. Co. v. Jefferson Parish, La.*, 896 F.2d 136, 140, in *Federal rules serv.* 16 3d 545 (5th Cir. 1990); *Delor v. Intercosmos Media Group, Inc.*, in *Federal rules dec.* 232, 562, 564 (E.D. La. 2005); per ulteriori richiami giurisprudenziali cfr. S.S. Gensler, *Federal Rules of Civil Procedure. Rules and Commentary*, I, St. Paul, Minn. 2010, p. 306 ss., in part. p. 308-309, testo e note 1 e 2]. Sull'evoluzione del sistema americano della legittimazione ad agire (*standing*) e l'approdo al requisito della «*injury of fact*» in capo a chi agisce, v. D.L. Parker, *La legittimazione ad agire nella giurisprudenza delle corti americane: la lezione dell'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.* 1996, p. 107 ss.

diritto sostanziale ed alla formazione del giudicato sul rapporto dedotto in giudizio [*«the requirement that suits be brought by real party in interest (...) ensures that the judgment will have preclusive effect»*] (25).

Un'esigenza, quest'ultima, che appare invece avulsa da una ricostruzione della legittimazione ad agire in senso «astratto», ove l'eventuale decisione sul difetto della titolarità dell'azione, concernendo aspetti «preliminari» rispetto al merito della causa (e, dunque, puramente processuali), non incide sull'ambito oggettivo del giudicato, che resta determinato dalla decisione sull'esistenza del diritto fatto valere dall'attore. D'altra parte, non v'è dubbio che, accogliendo la teoria della legittimazione come condizione per la decisione (*rectius* la «decidibilità») (26) della causa nel merito, il possibile rilievo del difetto di titolarità dell'azione si riduce effettivamente ad ipotesi marginali e finanche residuali, ma è nondimeno evidente la centralità di un simile principio, quale corollario essenziale dell'(ormai) acquisita autonomia del processo (e dell'azione) rispetto al suo sostrato sostanziale. Ed infatti, delineare la legittimazione come l'affermazione della titolarità di una pretesa soggettiva (la cui effettiva esistenza, incidendo sulla fondatezza della domanda, è indubbiamente questione che attiene al merito della causa) consente di ricondurre ad un ordine logico (e cronologico) più stringente lo svolgimento dell'attività giurisdizionale, consegnando all'esito del giudizio e, in specie, dell'istruzione probatoria la valutazione sull'esistenza del diritto fatto valere. A tale conclusione sembra rispondere, del resto, anche la regola che ammette l'accertamento in ordine alla legittimazione ad agire fino alla rimessione della causa in decisione (27), assicurando così al giudice una base adeguata per la valutazione nel merito (*id est* nella fondatezza) di una domanda che risulta già determinata sul piano della sua ammissibilità.

3. – Un simile approdo ermeneutico consente di confrontare efficacemente alcuni principi generali (in tema di azione e di legittimazione ad agire) con le peculiarità dell'iniziativa processuale in materia societaria, a cominciare – così come ci siamo ripromessi di fare nelle pagine precedenti – dall'esame della effettiva ricon-

(25) Per i richiami posti tra virgolette, v. le sentenze citate alla nota 24.

(26) C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Profili generali*, Torino 2010, p. 432 ss.

(27) Cfr., *ex multis*, Cass., 27 marzo 2008, n. 3456, in *Giust. civ.* 2008, I, 1, p. 319 ss. La recente evoluzione della giurisprudenza sembra approdata all'affermazione di autonomia del concetto di «legittimazione ad agire» (v., *ex multis*, Cass., 10 maggio 2010, n. 11284, in *Giust. civ. Mass.* 2010, p. 709; Cass., 30 maggio 2008, n. 14468, *ivi* 2008, p. 840). La giurisprudenza non ha mancato, poi, di evidenziare alcuni importanti principi: dalla rilevanza *ex officio* in ogni stato e grado del giudizio del difetto di *legitimatio ad causam* (Cass., 10 maggio 2010, n. 11284, cit.; Cass., 30 maggio 2008, n. 14468, cit.) alla verificabilità della sua sussistenza «sino alla conclusione del processo, col solo limite del giudicato interno» (Cass., 22 maggio 2007, n. 11837, *ivi* 2007, n. 5), alla deducibilità del difetto di legittimazione ad agire come motivo di ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa secondo equità dal giudice di pace (Cass., 20 dicembre 2005, n. 28227, *ivi* 2005, n. 12).

ducibilità della regola del «possesso azionario minimo» (in funzione di *una* delle iniziative giudiziali poste a tutela dell'«interesse sociale») nel contesto teorico ed applicativo della «legittimazione ad agire».

La scelta del legislatore del 2003 di estendere il principio della legittimazione «condizionata» sembra essere stata dettata da un'esigenza sostanzialmente deflattiva in ordine a quei procedimenti in cui sono variamente coinvolti interessi «sociali» e, in particolare, la contestazione da parte dei soci di comportamenti «colpevoli» della società (*rectius* dell'assemblea) o dei suoi organi amministrativi e di controllo. La scelta di condizionare l'iniziativa giudiziaria del socio al conseguimento di una soglia minima nel possesso azionario finisce, infatti, per rendere più arduo non solo l'esercizio *individuale* della pretesa sostanziale, ma anche la «coagulazione» di un sufficiente consenso all'iniziativa giurisdizionale per il caso in cui la *compagine sociale «di minoranza»* risulti priva di un componente che possieda *uti singulus* la partecipazione sociale richiesta dalla legge. In questa prospettiva, non si è esitato, da un lato, a sottolineare il *vulnus* che la novità legislativa ha inevitabilmente arrecato alle prerogative processuali svolte dalla minoranza societaria, la quale ha assistito dunque ad una sostanziale riduzione della possibilità di ottenere un'efficace tutela nei confronti delle iniziative (anche illegittime) promosse dalla maggioranza dei soci o dagli organi societari; dall'altro lato, però, non si è neppure mancato di evidenziare come una disciplina più rigorosa dell'accesso alla tutela giurisdizionale abbia finito per privilegiare – in ossequio alle intenzioni del legislatore della riforma – le ragioni e gli interessi di cui possa farsi portatrice la maggioranza dei soci e, in ultima analisi, l'efficienza dell'azione «sociale» considerata nel suo complesso (28).

Ma è evidente che, al di là delle valutazioni (positive o negative) che si intendano riservare a tali novità legislative, l'ineludibile dato ricostruttivo con cui si deve confrontare l'interprete resta quello della enucleazione di una «situazione legittimante» che può essere posseduta da un contesto soggettivo più ampio rispetto a quello indicato nella precedente normativa (con l'attribuzione della legittimazione ad opporre le delibere invalide anche al singolo titolare di un unico documento azionario) e vincolato altresì al possesso (individuale o congiunto) di una soglia azionaria minima indicata dalla legge. Ne deriva che la nuova disciplina – la quale sembra rinvenire nella regolamentazione degli artt. 2377 e 2378 c.c. una serie di principi generali valevoli, malgrado le necessarie precisazioni e alcuni opportuni

(28) La *compressione* dei diritti della minoranza e la corrispondente *estensione* di efficacia delle iniziative svolte dalla maggioranza (con conseguente conservazione in capo alla società di attività ed effetti giuridici illegittimi) sono affermate, quali conseguenze «estreme» di talune delle novità introdotte dalla riforma, pur con toni ed argomentazioni diverse, dalla prevalente opinione della dottrina. Sul punto si rinvia alle esaustive argomentazioni di A. Carratta, *Commento all'art. 2378*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. Chiarloni, Bologna 2004, p. 1133 ss., in part. p. 1135 ss. e di R. Lener, *Commento all'art. 2378*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Nicolini e A. Stagno d'Alcontres, I, Napoli 2004, p. 559 ss., in part. p. 561.

distinguo, anche per altre tipologie di controversie societarie (29) – ha profondamente innovato l'ordinamento con l'introduzione *in parte qua* di quella che può definirsi effettivamente come una *fattispecie complessa* della legittimazione ad agire.

Ed ecco che allora, in un contesto nel quale non si avverte l'esigenza di scostarsi da una visione tradizionale della legittimazione ad agire, pare possibile sostenere che una tale situazione legittimante, contribuendo a selezionare i soggetti che sono titolari del «potere di azione» in ordine alla assunzione delle iniziative processuali societarie contemplate dalla legge, si configura in tal senso come un profilo attinente all'area dell'ammissibilità della domanda e non al merito della causa (30). In altri termini, la posizione spettante ai soggetti che sono legittimati a promuovere la domanda giudiziale, pur venendosi a caratterizzare per una sua complessità strutturale (evidente nel fatto che più elementi – soggettivi e oggettivi – concorrono a definirne la fattispecie costitutiva), conserva tutte quelle caratteristiche che sono funzionali a qualificarla come criterio attributivo della titolarità del «potere di agire in giudizio» per la tutela di un interesse sostanziale.

Secondo una prospettiva del tutto nuova (o comunque innovativa rispetto alla tradizionali categorie dogmatiche del processo civile), la situazione legittimante *de qua* si articola, dunque, in una pluralità di requisiti aventi carattere sia oggettivo che soggettivo. In particolare, sul piano subiettivo assume rilevanza una posizione qualificata del socio, di cui si possono identificare i profili fondamentali (comuni alle diverse fattispecie previste dalla legge) nella (i) titolarità dello *status* di socio al momento della promozione dell'iniziativa giudiziale e nella (ii) sussistenza di un peculiare legame tra lo *status* di socio e la questione oggetto del giudizio; sul piano oggettivo assume, invece, fondamentale importanza (iii) il possesso individuale o congiunto di una determinata soglia azionaria al tempo della proposizione della domanda.

Procediamo, dunque, con ordine ed esaminiamo, anzitutto, i due profili soggettivi della situazione legittimante. Al riguardo, non pare esservi alcun dubbio sul fatto che la legittimazione ad agire *in parte qua* non possa prescindere dalla sussistenza della effettiva qualità di «socio» da parte del soggetto che si sia fatto promotore del giudizio. Né può dubitarsi del fatto che tale qualifica deve ricorrere al momento della proposizione della domanda (e per tutto il tempo del giudizio fino al-

(29) Si pensi non solo – come si è già ricordato *supra* nel testo – all'azione di responsabilità degli amministratori (art. 2393 *bis* c.c.) o alla denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.), ma anche alla impugnazione delle deliberazioni consiliari (art. 2388 c.c.), su cui v. recentemente S. Dalla Bontà, *L'impugnazione delle delibere del consiglio d'amministrazione nelle società per azioni*, Padova 2012, p. 54 ss.

(30) Così espressamente A. Carratta, *Commento all'art. 2378*, cit., p. 1202; S. Sanzo, *Commento all'art. 2378*, in *Il nuovo diritto societario*, I, Artt. 2325-2409 c.c., diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna 2004, p. 633 (in questo senso v. anche F. Chiappetta, *Commento all'art. 2377*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Assemblea*, a cura di A. Picciau, Artt. 2363-2379-ter, Milano 2008, p. 272 ss.).

l'assunzione della decisione finale) (31), considerato non solo il chiaro tenore letterale della legge con riferimento quanto meno all'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2378, comma 2°, c.c.), ma anche la circostanza che soltanto il socio in quanto tale (in quanto cioè effettivo titolare della propria partecipazione sociale) può dimostrarsi interessato alla promozione del giudizio ed all'ottenimento della tutela richiesta. Un aspetto, quest'ultimo, che concorre a delineare anche il secondo carattere soggettivo della situazione legittimante *de qua*, atteso che non ogni socio è legittimato all'instaurazione del giudizio, ma soltanto il socio che vanti una posizione qualificata in rapporto all'oggetto della controversia: sarà così necessario, ad esempio, che il socio non solo avesse il diritto di voto in ordine all'assemblea che ha poi adottato la delibera viziata, ma che abbia anche rivestito una posizione di assenza, di dissenso o di astensione in rapporto alla delibera che intenda impugnare.

Sul piano oggettivo, va invece rilevato che la legittimazione ad agire in *subiecta materia* non sembra determinata soltanto dall'affermazione della titolarità del diritto fatto valere, ma anche dalla (affermazione e dalla) verifica giurisdizionale del possesso – in capo a colui che si affermi titolare del diritto – di una soglia azionaria minima. Tuttavia, mentre l'accertamento dell'effettiva titolarità del diritto fatto valere riguarda il «merito» in senso stretto della controversia ed incide, pertanto, sulla fondatezza della domanda, l'accertamento della titolarità della soglia azionaria minima concerne la situazione legittimante dell'attore, pensata dalla legge non più come mera una allegazione (nella domanda) dei fatti costitutivi della pretesa azionata, ma una come fattispecie giuridica complessa composta – come detto – sia (i) dall'affermazione nella domanda della situazione soggettiva dedotta in giudizio sia (ii) dall'accertamento giurisdizionale – necessariamente preliminare all'esame del merito della controversia – dei requisiti di fatto e di diritto idonei ad attestare la effettiva titolarità della condizione legittimante da parte dell'attore. Ne

(31) Non sembra che la nuova formulazione dell'art. 2378 c.c. (e delle analoghe disposizioni che subordinano la legittimazione ad agire per la tutela dell'«interesse sociale» al possesso di una soglia azionaria minima) abbia inciso – oltre che sulla configurazione generale della legittimazione ad agire in *subiecta materia* (ciò di cui non pare possibile dubitare) – anche sul principio, consolidatosi soprattutto in giurisprudenza nel vigore della precedente normativa, secondo cui la condizione legittimante della conservazione del possesso azionario da parte socio (*olim* anche una sola azione, oggi una soglia minima di legge ove non vi sia un'apposita deroga statutaria) deve perdurare per tutta la durata del giudizio sino alla pronuncia della sentenza (v., *ex multis*, Cass., 25 marzo 2003, n. 4372, in *Foro it.* 2003, I, c. 2741 ss). Per un imponente corollario v. anche Trib. Padova, 18 gennaio 1986, in *Soc.* 1986, p. 1092 ss. e Trib. Milano, 30 giugno 1983, in *Banca* 1985, II, p. 517 ss., secondo le quali un acquirente di partecipazioni sociali posteriore alla deliberazione assembleare non poteva porsi, ai fini di un'impugnativa di tale delibera o di un'azione dichiarativa della sua nullità, come un socio, ma al più «come terzo» non legittimato – in quanto tale – all'annullamento della delibera, «e ciò anche se il relativo alienante fosse stato, al tempo della delibera, assente o dissenziente» (così v. anche, recentemente, S.A. Villata, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, cit., p. 437 ss.; C. Carbone, *La legittimazione ad impugnare le delibere assembleari di s.p.a.*, in *Soc.* 2010, p. 323 ss.).

consegue che l'accertamento della titolarità della soglia azionaria minima, essendo funzionale alla verifica (indubbiamente più complessa di quella «tradizionale») della situazione legittimante dell'attore, non incide sulla fondatezza della domanda (che dipende esclusivamente dalla prova della esistenza del diritto fatto valere), ma sulla sua preliminare inammissibilità, senza che l'espletamento di un'attività istruttoria (prodromica a quella sul merito e) finalizzata alla verifica della situazione fattuale e giuridica (costituente, per dir così, il «merito» della condizione legittimante) possa far dubitare della riconducibilità di tale accertamento nell'ambito della trattazione delle questioni pregiudiziali di rito.

Può accadere, però, che la situazione legittimante sussista con riferimento soltanto ad una *pluralità di soggetti*, i quali saranno, pertanto, legittimati ad agire in giudizio solo se potranno documentare la titolarità congiunta della soglia azionaria minima prevista dalla legge. O più precisamente se: (i) nella domanda si dichiarano titolari del diritto fatto valere in giudizio e, al contempo, compossessori della soglia azionaria minima; (ii) è accertato giudizialmente – in via preliminare rispetto all'esame del merito della controversia – che gli attori sono effettivamente compossessori della soglia azionaria minima.

In questa eventualità, il problema principale si rivela essere quello della valutazione del *rapporto* esistente tra le posizioni giuridiche soggettive dei singoli soci, atteso che, se astrattamente ciascuno di essi possiede il diritto di adire il giudice per ottenere una pronuncia sul merito della controversia (pronuncia che resterebbe, in concreto, preclusa al singolo dalla declaratoria di inammissibilità dell'eventuale domanda per difetto della situazione legittimante, e cioè per l'insussistenza della soglia azionaria minima), tale diritto è concretamente esperibile solo in forma congiunta, in quanto soltanto il cumulo quantitativo delle singole partecipazioni azionarie facenti capo agli attori consente il raggiungimento della soglia minima di legge ed il conseguente accertamento positivo della situazione che legittima l'esame del merito della domanda.

Anzitutto, mi pare chiaro che non sussistano gli estremi per discorrere di liti-consorzio necessario quanto alla contitolarità del diritto fatto valere, spettando – come detto – a ciascun socio individualmente il potere di adire il giudice per domandare il riconoscimento e la tutela della propria posizione giuridica soggettiva; un riconoscimento e una tutela che saranno positivamente valutati dal giudice se, prima di ogni accertamento sulla fondatezza della domanda, sarà verificato il possesso, da parte del socio, della situazione legittimante, mentre saranno preclusi al giudice ogni qualvolta il socio non possa dimostrare il possesso della soglia azionaria minima. L'accertamento di un possesso congiunto della partecipazione sociale minima costituisce, dunque, un requisito «alternativo» funzionale a consentire l'esame giudiziale sul merito della domanda: secondo la legge, infatti, non vi è utilità sufficiente per esaminare il merito della controversia (ad esempio: la validità della delibera assembleare e la conseguente determinazione in ordine al suo eventuale annullamento) se chi promuove l'iniziativa processuale non dimostra di rappresentare una parte significativa (per quanto minoritaria) dell'azionariato.

L'inaccoglibilità di un'estensione applicativa *in parte qua* delle disposizioni sul liti-consorzio necessario trova, poi, un'ulteriore conferma alla luce della consi-

derazione che la disciplina dell'art. 102 c.p.c. non può rinvenire un effettivo spazio di operatività in rapporto alla descritta situazione del compossesso della partecipazione azionaria da parte di una pluralità di soci. Ed in effetti, va rilevato che nel caso in parola non si realizza un'effettiva condizione di titolarità congiunta di un diritto soggettivo sul piano del diritto sostanziale, atteso che il socio (anche se privo della soglia azionaria minima) potrebbe comunque conseguire un risultato pratico parimenti soddisfacente attraverso la richiesta di un risarcimento patrimoniale per il danno subito con l'adozione e l'esecuzione della delibera viziata (e non annullata).

Ma, a ben vedere, non sembra configurarsi neppure un litisconsorzio necessario *propter opportunitatem* (32), considerato che l'accertamento della insussistenza della soglia azionaria minima in capo agli attori non può determinare alcun ordine di reintegrazione del contraddittorio. Un ordine, peraltro, inapplicabile attesa non solo l'autonoma titolarità (e azionabilità) del diritto fatto valere da parte di ciascun socio, ma anche la concreta impossibilità di individuare il possessore (o i possessori) di partecipazioni sociali che siano funzionali ad «integrare» il contraddittorio. Ciò che, invece, può conseguire all'accertamento del mancato possesso della soglia azionaria minima è – come detto – la sola declaratoria di inammissibilità della domanda per carenza di legittimazione ad agire in capo agli attori.

Eppure, se la situazione legittimante è stata accertata in capo ad una pluralità di soci, la trattazione della causa deve proseguire con la partecipazione di tutti i soci promotori del giudizio, atteso che il «venir meno» anche di uno solo dei soci (33) (per rinuncia agli atti del giudizio o per intervenuta cessione di tutta o parte della sua quota azionaria), riducendo l'ammontare della partecipazione sociale «asservita» all'iniziativa giudiziale (*rectius*: posseduta dai soci che proseguono l'azione) al di sotto della soglia minima imposta dalla legge, preclude la prosecuzione del giudizio una volta che sia accertata con sentenza definitiva in rito l'insussistenza della condizione legittimante in capo ai soci che hanno proposto la domanda. Più esattamente: la domanda introduttiva del giudizio sarà valutata come inammissibile ogni qualvolta il difetto di legittimazione ad agire sia accertato in capo ai soci «superstiti» a seguito della rinuncia di uno (o più) di essi agli atti di causa, ovvero quando il difetto di legittimazione ad agire sia accertato in capo a tutti o parte dei soci promotori a seguito della cessione parziale o totale della partecipazione sociale ad opera di uno o più di essi. In entrambi i casi, infatti, il comportamento del socio rinunciante o cedente esclude la legittimazione ad agire degli altri soci per effetto della sopravvenuta insussistenza della soglia azionaria minima (34).

(32) Cfr., per tutti, G. Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli 1979, p. 124 ss.; S. Menchini, *Il processo litisconsortile*, cit., p. 235 ss., con ulteriori richiami.

(33) O comunque di un numero di soci tale da determinare una contrazione del livello delle partecipazioni sociali possedute dai soci rimasti nel giudizio (o, se del caso, dell'unico socio rimasto nel giudizio) al di sotto del livello legale determinato dalla legge o dallo statuto.

(34) Cfr., in particolare, A. Carratta, *Commento all'art. 2378*, cit., p. 1202.

L'essenzialità del ruolo di ciascun socio per il mantenimento della soglia azionaria «asservita» alla promozione del giudizio su un livello quantitativo almeno pari a quello richiesto dalla legge rende i due o più soci compossessori della predetta soglia azionaria una parte necessariamente complessa, il cui dato ricostruttivo essenziale è rappresentato dalla contitolarità del diritto di agire in giudizio per la tutela della situazione giuridica soggettiva di cui ciascuno di essi è titolare. Così, ad esempio, a ciascun socio spetta il diritto alla corretta e legittima formazione della volontà sociale nel procedimento assembleare, ma tale diritto può essere azionato in sede giudiziale al fine di ottenere l'accertamento dell'invalidità della deliberazione ed il conseguente annullamento del *decisum* assembleare, solo se coloro che se ne affermano titolari dimostrano altresì il possesso congiunto di una soglia azionaria minima al tempo della assunzione della delibera.

Non è, dunque, il diritto fatto valere in giudizio a soggiacere ad una contitolarità necessaria tra i soci che sono in possesso congiuntamente di una quota societaria superiore (o almeno pari) alla soglia azionaria minima prevista dalla legge, ma piuttosto il *potere di far valere in giudizio un tale diritto* al fine di ottenere dal giudice la tutela richiesta. In altri termini, il possesso congiunto della partecipazione sociale incide sulla titolarità dell'azione e sulla conseguente attivabilità della tutela giurisdizionale in ordine ad un diritto soggettivo di cui non può che essere riconosciuto titolare ciascun socio in quanto tale. Se ne ha conferma, se non erro, dalla considerazione che la tutela del diritto ad una corretta e legittima formazione della volontà sociale nel contesto assembleare può trovare espressione anche oltre i limiti quantitativi dell'accesso alla tutela reale, attraverso la domanda risarcitoria dei danni patiti dal socio (assente, dissenziente o astenuto) in virtù della adozione della delibera viziata, nonché attraverso l'attivazione di strumenti di salvaguardia della posizione soggettiva contraddistinti da una natura (extragiudiziale ed) endosocietaria.

Se è vero, infatti, che l'annullamento della delibera invalida è accessibile soltanto al socio (o ai soci congiuntamente) in possesso di una quota azionaria qualificata, non è men vero che la tutela del diritto alla legittimità delle delibere sociali è garantita, sotto il profilo (alternativo) della tutela risarcitoria, anche ai soci che siano in possesso di una partecipazione sociale inferiore a quella di legge. Ciò dimostra, a mio avviso, che il possesso azionario minimo incide sulla azionabilità in giudizio del diritto alla legittimità delle delibere sociali finalizzato all'annullamento della decisione invalida; mentre non condiziona né il profilo della titolarità del diritto sul piano sostanziale – che costituirebbe, invece, l'oggetto del giudizio di merito – né il profilo della azionabilità del diritto al fine di ottenere il risarcimento del danno provocato dalla medesima delibera invalida.

Come si è ricordato, il tentativo di inquadrare la regola del possesso azionario minimo nel contesto teorico della legittimazione ad agire ha sollevato, però, alcune perplessità con riguardo soprattutto al profilo attinente alla violazione della garanzia generale del libero accesso alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1°, Cost.). Condizionare la titolarità dell'azione – si osserva – al possesso di una quota azionaria minima rappresenterebbe un ostacolo estremamente gravoso per l'accesso della minoranza (non qualificata) al sistema della tutela reale delle delibere assembleari

invalide (come pure – si potrebbe aggiungere – al sistema della tutela risarcitoria avverso l'operato negligente dell'organo amministrativo o al sistema della gestione «giurisdizionalizzata» della società ai sensi dell'art. 2409 c.c.). Né una tale situazione – si osserva ancora – potrebbe dirsi adeguatamente equilibrata dalla predisposizione di strumenti alternativi di tutela giurisdizionale, posto che l'ottenimento di una misura risarcitoria – un'alternativa, peraltro, praticabile soltanto nell'ambito del giudizio impugnatorio della delibera assembleare – non sarebbe idoneo a garantire la posizione di interesse del socio (o dei soci di minoranza) allo stesso modo (*rectius* con la stessa efficacia) della tutela demolitoria (35).

Orbene, non v'è dubbio che l'introduzione della regola del possesso azionario minimo renda più difficoltoso l'accesso alla tutela giurisdizionale per la minoranza e che il ristoro pecuniario (conseguente alla tutela risarcitoria) non equivale, in termini di vantaggi economici assoluti (immediati e futuri), all'ottenimento della rimozione dal mondo giuridico dell'atto assembleare viziato. Eppure, non può mancarsi di rilevare come, da un lato, il principio del libero accesso alla tutela giurisdizionale possa tollerare limitazioni o condizionamenti ove questi siano posti dalla legge a protezione di interessi ritenuti parimenti meritevoli di salvaguardia da parte del diritto positivo, soprattutto se si ha cura – come nel caso di specie – di predisporre al contempo degli strumenti alternativi di tutela (36); e dall'altro lato, come la tutela risarcitoria si riveli comunque in grado di assicurare al socio di minoranza un adeguato ristoro per le perdite economiche subite con l'adozione (e l'eventuale attuazione) della delibera viziata (e non rimossa).

Venendo, infine, al merito della critiche mosse all'impostazione propensa ad inquadrare la regola del possesso azionario minimo nel contesto teorico della legittimazione ad agire, va detto che tali critiche si appuntano essenzialmente sulla considerazione della struttura complessa della posizione giuridica fatta valere, trasfe-

(35) Per questi rilievi critici, v. recentemente A. Scala, *Profili processuali dei nuovi artt. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide*, cit., p. 257 ss. Suggerisce, inoltre, l'Autore di assumere un atteggiamento, per dir così, critico nei confronti delle qualificazioni processuali assunte dal legislatore (soprattutto se ... sostanziale), lasciando intendere, se non erro, che non sarebbe sufficiente constatare che l'art. 2377 c.c. discorre di soggetti «legittimati» a promuovere la domanda di annullamento per ritenere che il legislatore societario abbia inteso – per ciò solo – regolamentare la legittimazione *ad causam* nell'azione di impugnazione delle delibere assembleari. L'argomento, nella sua valenza generale, è senz'altro condivisibile, e non è certo questa la sede per soffermarsi sulle frequenti incongruenze lessicali della legge o sull'impiego atecnico di concetti giuridici nella legge; ma non si crede che questo sia un argomento che, se applicato alla materia *de qua*, debba necessariamente condurre a ritenere corretta un'interpretazione della regola del possesso congiunto in termini diversi da quelli della legittimazione ad agire. Può fungere, cioè, a mio parere, da ammonimento per una lettura (non a-)critica della legge, ma nulla più.

(36) Sul punto si rinvia, in particolare, alle considerazioni svolte da M.F. Ghirga, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano 2004, p. 221 ss.

rendo così sul piano del rapporto sostanziale dedotto (e, quindi, del merito della causa) quella complessità che, a mio modo di vedere, caratterizza invece la situazione legittimante del socio (o dei soci) di minoranza. Si afferma, pertanto, che la mancata prova del possesso azionario minimo non sarebbe di ostacolo – sul piano della legittimazione – alla proposizione della domanda di annullamento da parte del socio (o dei soci) sottosoglia. E ciò, in quanto spetterebbe all'istruttoria sul merito della causa di fornire i riscontri atti a dimostrare, nella fattispecie concreta, la sussistenza di tutti i requisiti costitutivi del diritto sostanziale dedotto, ivi compresa, naturalmente, la dimostrazione che il diritto è esercitato da chi è in possesso (individualmente o congiuntamente) di una determinata soglia azionaria (37).

Non sembra, però, che una tale ricostruzione possa essere condivisa. Ed infatti, la regola del possesso azionario minimo è stata voluta dal legislatore proprio al fine di conseguire un risultato sostanzialmente deflattivo del ricorso alla tutela giurisdizionale demolitoria (un ricorso che non raramente è pretestuoso ed ostruzionistico, così come è stato ricordato nella Relazione al decreto di riforma). Un tale obiettivo – come ammette implicitamente anche la tesi in esame – viene ad essere però irrimediabilmente frustrato da un inquadramento del possesso azionario minimo nel contesto della struttura del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, poiché ciò, di fatto, condurrebbe ad una sorta di abrogazione implicita del limite imposto dalla legge con la previsione della soglia azionaria minima. Ed è proprio per questa ragione che si dovrebbe riconoscere, a mio sommo avviso, che l'imposizione del possesso azionario minimo si risolve nella previsione di un requisito processuale che non incide sulla struttura del diritto fatto valere, ma soltanto sulle condizioni che rendono possibile azionare in giudizio tale diritto.

In definitiva, se è vero allora che l'«interesse sociale» corrisponde all'interesse dei soci (o, in ipotesi, finanche del singolo socio) in quanto sottoscrittore del contratto sociale e se è vero, d'altra parte, che a tale interesse – avente ad oggetto la conservazione ed il buon funzionamento dell'organizzazione societaria in vista della produzione di utili – l'ordinamento assegna di volta in volta la tutela connessa alla consacrazione di tale interesse in una posizione giuridica soggettiva («diritto soggettivo») azionabile in sede giurisdizionale, sembra allora plausibile la conclusione che:

– così come i soci (o il singolo socio) in quanto titolari dell'«interesse socia-

(37) Nel senso che la questione concernente il possesso (individuale o congiunto) della quota azionaria richiesta dalla legge concerne il profilo attinente al merito della causa (e non a quello relativo alla legittimazione ad agire) si sono espressi, con riferimento al giudizio di impugnazione delle delibere assembleari invalide, G. Costantino, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., p. 345 ss.; C. Ferri, *Le impugnazioni di delibere assembleari. Profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, Suppl., p. 51 ss., in part. p. 58; A. Scala, *Profili processuali dei nuovi artt. 2377 e 2378 in tema di impugnazione delle delibere assembleari invalide*, cit., p. 257 ss., in part. p. 264, il quale sottolinea come, seguendo tale impostazione, si annullino i profili di criticità sul piano della lesione della garanzia al libero accesso alla tutela giurisdizionale (v. nota 35).

le» sono anche legittimati a far valere in nome proprio la posizione giuridica soggettiva riconosciuta dalla legge a tutela di tale interesse (come, ad esempio, il diritto all'annullamento della delibera assembleare invalida, il diritto al risarcimento del danno conseguente all'adozione della delibera invalida ovvero il diritto al ristoro delle conseguenze dannose dell'operato degli amministratori negligenti),

– allo stesso modo, a me sembra, gli altri esponenti dell'organizzazione sociale espressamente individuati dalla legge – non solo gli amministratori, i sindaci, i componenti del consiglio di sorveglianza, l'amministratore giudiziario, ecc., ma finanche la stessa società – devono ritenersi legittimati a far valere in giudizio, in nome dei soci (o del singolo socio), la posizione giuridica soggettiva che la legge attribuisce ai medesimi componenti della compagine sociale per la tutela dell'interesse sostanziale ad essa sotteso.

4. – Infine, qualche breve spunto conclusivo. I caratteri del rinnovato sistema societario illustrano come la disciplina del *profilo soggettivo dell'azione* rappresenti uno dei momenti di maggiore incidenza della legge sostanziale sul processo. Se è vero, infatti, che il regime della legittimazione ad agire è stato costruito in un contesto normativo nel quale il godimento della tutela giurisdizionale compete al titolare delle situazioni soggettive violate (l'art. 24 Cost. concede il diritto di agire in giudizio a quanti invocano la «tutela dei propri diritti»), è altrettanto vero che le peculiarità conseguenti alla deduzione in giudizio di un interesse sociale impongono di adeguare principi e caratteri tradizionali del giudizio «bi-soggettivo» al coinvolgimento di una pluralità di soggetti.

MARCELLO GABOARDI
*Ricercatore a contratto
nell'Università Bocconi*