

INTRODUZIONE

LA PARTECIPAZIONE SOCIALE
E LA TUTELA DELLA POSIZIONE DEL SOCIO

SOMMARIO: 1. Note preliminari. – 2. Società, comunione, soggettività giuridica e valore della partecipazione sociale (cenni). – 3. Il valore (in senso lato) della partecipazione sociale. – 4. Interrogativi.

1. Note preliminari

L'obiettivo dell'indagine è quello di ricostruire, dal tessuto normativo esistente, partendo dallo studio della partecipazione sociale, quale riflesso del diritto di proprietà nel fenomeno societario, un'organica disciplina degli strumenti (risarcitori) volti a tutelare la posizione del socio e dei soggetti in tale prospettiva a questo assimilabili in virtù delle loro prerogative sulla partecipazione stessa (o su altri strumenti idonei a conferire pari o simili diritti sociali).

Non è, infatti, semplice comprendere, esaminando la casistica, con quali limiti e strumenti queste posizioni possano ricevere adeguata tutela. Si pensi, ad esempio, non solo alle ipotesi più tipiche e che più si incontrano anche nella pratica e nella manualistica, di acquisto di partecipazioni sociali sulla base di un bilancio falso o artefatto, ma anche: ai casi di perdita di "peso" della partecipazione nella società (per esempio, in conseguenza di un incongruo concambio nelle ipotesi di operazioni straordinarie, dell'illegittima violazione del diritto di opzione o, più in generale, per operazioni sul capitale volte ad annacquare la partecipazione della minoranza), alle lesioni delle specifiche prerogative sociali del singolo socio (sia quelle potenzialmente appartenenti a tutti i soci oppure quelle proprie solo di alcuni perché titolari di diritti particolari o di speciali categorie di azioni o di quote), ai casi in cui il socio viene pregiudicato non tanto nelle sue prerogative, ma, quasi paradossalmente, proprio a causa del suo essere tale (come avviene, ad esempio, in conseguenza della disciplina della postergazione per il socio finanziatore non informato della reale situazione in cui versa la società al momento del

finanziamento), alla perdita dello *status socii* involontaria (mediante, per ipotesi, delibere di esclusione illegittime o, di nuovo, in conseguenza di operazioni abusive sul capitale sociale) o viziata (quale ipotesi speculare a quella più nota appena menzionata di ingresso viziato nella compagine), alle lesioni al diritto alla quota di liquidazione in caso di scioglimento della società o al diritto alla liquidazione della quota in caso di recesso, alla libertà di disinvestimento (ad esempio, nei casi di costante ed abusiva negazione del gradimento) o, ancora, alle interferenze che possono verificarsi, nei casi di “scissione” della partecipazione sociale, tra titolare della stessa e titolare del diritto parziario sulla medesima. Per non parlare, poi, dei pregiudizi che il socio subisce in conseguenza di un danno arrecato al patrimonio sociale e che, quindi, si riflettono sul valore e sulla redditività della sua partecipazione.

La difficoltà, in effetti, parrebbe proprio trarre origine dalla peculiare manifestazione del diritto di proprietà nel sistema societario, ovvero dall' idoneità della partecipazione sociale ad incidere sulla posizione del suo titolare sia in quanto tale che in quanto (anche) terzo.

Sul primo versante, pare, infatti che, la tutela del socio sconti la sostanziale differenza esistente tra società e comunione. Come è noto, infatti, con l'atto di conferimento, la società diviene titolare di beni e diritti del socio conferente, il quale, come contropartita, riceve, proporzionalmente, una quota, non direttamente del patrimonio sociale così costituito (come avverrebbe se i concetti di società e di comunione si equivalessero), ma di “partecipazione” all'attività sociale ed ai suoi eventuali risultati, intesa come insieme di diritti amministrativi e patrimoniali. Una quota che, quindi, in questa prospettiva, parrebbe esprimere, oltre ad un valore più schiettamente “*monetario*” e derivante da quello del patrimonio sociale e della sua redditività, un valore rappresentativo delle predette prerogative sociali, ovvero dell'insieme dei diritti amministrativi e patrimoniali del socio e che potrebbe definirsi “*partecipativo*” [o “*contrattuale*” o, in contrapposizione al primo, “*non (meramente) monetario*”]. In tale prospettiva sembra che, ad una tradizionale lettura dell'impianto codicistico, il pregiudizio arrecato al valore “*monetario*”, in quanto meramente riflesso, non possa, di regola, essere risarcito a favore del socio, mentre non pare del tutto chiaro se e in quali limiti e con quali strumenti possa trovare ristoro quello “*partecipativo*”. Infatti, in relazione al primo, secondo l'orientamento prevalente di dottrina e giurisprudenza, la lesione al patrimonio sociale non legittimerebbe i soci ad ottenere, in proprio favore, il relativo risarcimento, venendo, questo, incanalato nell'esclusivo interesse della società (c.d. *danno riflesso*) e potendo questi ultimi far valere soltanto, ai sensi dell'art. 2395 c.c. (e, per le s.r.l., dell'art. 2476, comma 7, c.c.), i danni a loro «direttamente» cagionati (c.d. *danno diretto*). Con riferimento al secondo, invece, non solo appare piuttosto com-

plesso identificare, in questa prospettiva, le possibili singole posizioni suscettibili di tutela ed i connessi pregiudizi arrecabili al socio, ma l'impianto normativo risulta, a tal proposito, piuttosto lacunoso e frammentato – spesso caratterizzato da singole norme che, solo per talune ipotesi, contemplano specifici rimedi risarcitori, peraltro senza precisarne la portata (se cioè limitati al danno diretto o estesi al danno riflesso) – tale da porre persino in dubbio se possa davvero sostenersi un principio generale di tutela di tale valore “*partecipativo*”.

Sul versante della posizione del socio in quanto (anche) terzo, sembra potersi affermare che la titolarità della partecipazione sociale, collochi, di per sé, il socio in una posizione diversa da quella che ricoprirebbe se fosse un qualunque altro soggetto estraneo alla compagine, come dimostra, per esempio, il menzionato fenomeno della postergazione che rende più gravoso il diritto del socio alla restituzione di un finanziamento concesso alla società rispetto a qualsiasi altro finanziatore.

In tale contesto, meritano, inoltre, come anticipato, una particolare riflessione sia quelle situazioni in cui la partecipazione del socio risulta “sdoppiata” dall'esistenza di particolari diritti sulla partecipazione (come nei casi, ad esempio, di pegno, usufrutto, sequestro e pignoramento della quota), sia la posizione di quei soggetti, come i titolari di strumenti partecipativi, che, da un lato, pur privi di diritti sulla partecipazione, risultano anch'essi, in qualche modo, “terzi qualificati” per le loro peculiari prerogative, dall'altro, così come i predetti titolari di diritti parziari sulla partecipazione, la loro tutela è destinata ad influire anche sulla posizione dei soci stessi.

Nel delineato complesso scenario, onde raggiungere l'enunciato obiettivo, si tenterà, prendendo a modello la posizione del socio ed esaminandone i possibili diversi profili e sfaccettature, di ricomporre il quadro delle diverse posizioni e di delineare un'organica disciplina degli strumenti risarcitori a tutela delle stesse.

Il percorso si svilupperà lungo due diverse linee di ricerca, snodate su cinque capitoli, consistenti nell'individuazione, da un lato, del fondamento e, dall'altro, delle possibili applicazioni del risarcimento del danno diretto e di quello riflesso.

Così, dopo un breve preliminare esame di alcuni concetti fondamentali ed introduttivi per l'intera economia del lavoro (quali, in particolare, il rapporto tra società e comunione, la soggettività e la personalità giuridica della società, la natura delle regole relative all'esecuzione del contratto di società ed il valore della partecipazione sociale), i primi due capitoli saranno dedicati allo studio del danno diretto, al suo fondamento e alle sue possibili applicazioni. In particolare, il primo capitolo sarà volto, mediante un approccio anche comparatistico, all'esame dei diversi nodi problematici di tale forma

di danno e, in particolare: i) alla ricerca di un significato giuridico alternativo, rispetto a quello sostenuto dall'orientamento maggioritario (e più tradizionale), dell'art. 2395 c.c., al fine di individuare il fondamento normativo della tutela del predetto valore "*partecipativo*" della quota o dell'azione; ii) all'esame dei temi della quantificazione del relativo risarcimento e dei soggetti legittimati nelle relative azioni. Sulla base della nozione di danno diretto così ricostruita, il secondo capitolo affronterà, dapprima, l'elaborazione, facendo ricorso ad una rivisitazione di alcuni orientamenti giurisprudenziali statunitensi, dei possibili criteri volti a distinguere, nelle fattispecie concrete, casi di danno diretto da quelli di danno riflesso; successivamente l'attenzione verrà dedicata all'esame della posizione del socio tutelabile mediante il risarcimento del danno diretto, attraverso la sua scomposizione nelle diverse sue possibili sfaccettature (o sub-fattispecie) onde tentare una forma di loro sistematizzazione e classificazione, tenendo conto, in particolare, della natura cangiante che la posizione del socio può assumere in considerazione della prospettiva dalla quale la si osserva e, in particolare, a seconda che essa si avvicini o meno a quella di un terzo.

Il terzo ed il quarto capitolo saranno, invece, incentrati sul danno riflesso e, quindi, sulla specifica tutela del predetto valore "*monetario*" della partecipazione. Più precisamente, l'esame della disciplina del risarcimento del danno riflesso sarà approfondita con particolare riferimento alla *ratio* che ne giustifica l'ammissibilità in materia di gruppi nel tentativo di proporre una possibile ricostruzione capace di contemperare le esigenze dei soci e dei terzi (creditori), sì da consentirne il riconoscimento anche al di fuori dei confini dell'abuso dell'attività di direzione e coordinamento e, segnatamente, in specifici casi di "disfunzione" del contratto sociale o, meglio, di sostanziale "dissociazione" dalla sua nozione tipica.

Il quinto e ultimo capitolo sarà dedicato allo studio, sempre nella prospettiva dei rimedi risarcitori tra danno diretto e danno riflesso, della posizione dei predetti "terzi qualificati" e, segnatamente, dei titolari di strumenti finanziari partecipativi, dei titolari di obbligazioni convertibili, dei sottoscrittori di obbligazioni *cum warrant* e dei titolari dei diritti parziari sulle partecipazioni, in modo tale da offrire un quadro degli strumenti risarcitori a presidio anche di questi soggetti, la cui posizione, come già detto, per certi versi e con le cautele che si illustreranno, parrebbe assimilabile, in questa prospettiva, a quella dei soci, alla luce delle loro prerogative o dell'esistenza di loro diritti o aspettative sulla partecipazione sociale.

Ne risulterà un quadro, auspicabilmente organico, che, lungi dall'aver la pretesa – che sarebbe peraltro utopistica – di enucleare tutte le possibili tipologie di danni arrecati al socio o ai predetti "terzi qualificati", possa, però,

da un lato, rappresentare una (seppur embrionale) sistematica delle singole fattispecie onde consentire all'interprete una più agevole ed efficace individuazione delle ipotesi suscettibili di tutela e dei diversi rimedi e, dall'altro, offrire soluzioni concrete ad istanze di tutela spesso prive di soddisfacenti riscontri giurisprudenziali.

Un quadro dal quale emergerà il diverso ruolo giocato, in questa prospettiva, dai due rimedi risarcitori oggetto di indagine: mentre il risarcimento del danno diretto potrebbe, infatti, rappresentare lo strumento generale per la tutela della posizione del socio sia in quanto (anche) terzo sia in quanto tale, ma nei limiti (tendenzialmente) del predetto valore "*partecipativo*" della partecipazione, nonché, a determinate condizioni, anche di quella dei predetti "terzi qualificati", il risarcimento del *danno riflesso* parrebbe rimedio di più contenuta portata in quanto esperibile unicamente per tutelare il valore "*monetario*" della partecipazione e nei soli specifici e limitati casi di disfunzione del contratto sociale o di dissociazione dalla sua nozione tipica.

Con la conclusione – sommessamente formulata – che, forse, l'art. 2497 c.c., nella parte in cui ammette il risarcimento del danno riflesso, rappresenta, quindi, più che una disposizione speciale o eccezionale, la più rilevante forma di manifestazione del diritto di proprietà nel diritto societario e, di conseguenza, un'applicazione di un più generale principio (o, meglio, rimedio) volto, in ultima istanza, alla tutela stessa dell'essenza del contratto di società.

2. Società, comunione, soggettività giuridica e valore della partecipazione sociale (cenni)

Il tema della tutela del socio dovrebbe suscitare per i principi, le tensioni di fondo e, in generale, i valori a ciò connessi, riflessioni di carattere generale su concetti fondamentali del diritto societario che, pur rilevanti su un piano anzitutto sistematico, rivestono importanti ricadute anche applicative.

Esso, infatti, evocando, anzitutto, il concetto di partecipazione sociale¹,

¹La tutela della posizione del socio nei termini prospettati nel presente lavoro sembra presupporre la necessità di considerare, quantomeno ai fini risarcitori, la partecipazione sociale in maniera unitaria, al di là, dunque, del numero e della quantità di titoli rappresentativi di essa di cui il socio dispone (impostazione che parrebbe anche quella più corretta alla luce del dettato normativo, posto che l'art. 2346, comma 1, prima parte, c.c. dispone che «la partecipazione sociale è rappresentata da azioni», così corroborando la tesi per cui la prima è un bene unitario di cui le seconde rappresentano un riflesso; *contra* VISENTINI, *Azioni di società*, in *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, 1959, 977 secondo cui «l'azionista che possiede più azioni è titolare di più diritti di partecipazione, non di un diritto a contenuto maggiore» e, pertanto,

pone, *in primis*, in evidenza, le caratteristiche più tipiche del fenomeno societario, esaltandone i tratti distintivi rispetto alla più nota e – se si vuole – più simile forma di “comunione di interessi” conosciuta nel nostro ordinamento che, parimenti ad esso, richiama il concetto di proprietà: la comunione.

Sebbene, infatti, tali istituti (società e comunione) evocino, entrambi, il concetto di proprietà, nella sua duplice accezione di diritto e di *res* oggetto di questo² e sebbene presentino la comune caratteristica di descrivere, entrambi, una situazione di (potenziale) comunanza di interessi³ tra diversi individui connotata da una (seppur diversa) organizzazione unitaria⁴, essi sono concetti profondamente diversi⁵, essendo il fenomeno societario principalmente caratterizzato, rispetto alla comunione, dalla dinamicità della *res* e dalla sua autonomia, giuridica e sostanziale, rispetto ai suoi “proprietari”.

contenendo l'azione già “il tutto in piccolo”, sarebbe irrilevante per il diritto il variare della partecipazione sociale, in quanto quest'ultima non avrebbe un «contenuto maggiore» rispetto all'azione), anche se le conclusioni cui si addiverà non paiono essere ostacolate da una diversa visione dogmatica della partecipazione sociale che considerasse quest'ultima mera sommatoria dei titoli di cui un soggetto dispone. Invero anche coloro che sostengono il principio dell'autonomia dell'azione hanno distinto le situazioni dell'azionista in almeno tre categorie (F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, 117-123): la prima comprensiva di situazioni che spettano a qualsiasi socio in quanto tale a prescindere dal numero delle sue azioni (ANGELICI, *Le disposizioni generali sulla società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. XVI, Torino, 1985, 214); la seconda costituita dai c.d. diritti “minoritari” esercitabili solo se il socio possiede un determinato ammontare di partecipazione sociale; la terza rappresentata da quelle situazioni soggettive la cui “intensità” o “forza” è strettamente proporzionale alla percentuale di partecipazione posseduto (ad esempio, l'obbligo di conferimento, il diritto agli eventuali utili o al dividendo, il diritto di voto, alla liquidazione della quota). Invero parrebbe esistere anche una quarta posizione, derivante dalla situazione specifica di un determinato socio in conseguenza del possesso di determinate categorie di azioni, quote o di diritti particolari *ex art. 2468 c.c.* (su cui v. *infra*).

² È pacifico, infatti, che si possa parlare di proprietà per indicare sia il diritto che l'oggetto di esso. In particolare la distinzione è nota a chi si è occupato di conciliare l'assolutezza del diritto di proprietà con la funzione sociale di quest'ultima di cui all'art. 42 Cost. (v., per tutti, TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà privata. Lezioni introduttive*, Genova, 1973, 27 ss.; più recentemente GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. I, Padova, 2015, 377 ss. e *ivi* riferimenti).

³ Sul concetto di comunione di interessi e sulle sue interne classificazioni v. già ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 148.

⁴ GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, 19 ss.

⁵ In altre parole, come autorevolmente sostenuto, l'elaborazione del concetto di “comunione di interessi” non è valsa ad individuare «da un lato i criteri in forza dei quali la comunione di interessi diviene giuridicamente rilevante e dall'altro la comune portata di tal rilevanza nelle varie ipotesi nelle quali si può fare ricorso al concetto» (ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 328).

La comunione è, infatti, mera contitolarità di diritti volta al semplice «godimento di una o più cose» (art. 2248 c.c.) che, quantomeno secondo l'orientamento prevalente, non dà origine ad alcun soggetto giuridico⁶. La società, invece, sorge in virtù di un atto negoziale volto all'esercizio in comune di un'attività economica e dà vita ad un vero e proprio soggetto giuridico⁷, ad un centro autonomo di imputazione di diritti e obblighi

⁶ Come invece sostenuto da una parte della dottrina, ormai superata (LUZZATTO, *La comunione nel diritto italiano*, Milano-Torino-Roma, 1908, 19; CARNELUTTI, *Personalità giuridica ed autonomia patrimoniale nella società e nella comunione*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 87; BRANCA, sub artt. 1100-1139, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1982, 7).

⁷ Come si vedrà più avanti, questo assunto ha centrale rilevanza per la trattazione e per le tesi qui sostenute. Pur consapevole che essa si possa prestare a critiche, in particolare, stigmatizzanti il rischio di concettualismo, ritengo che sia difficile sostenere che la società non sia un soggetto giuridico con tutte le relative conseguenze. Anche a voler mantenere distinti (come si dovrebbe) i concetti di personalità giuridica da quello di soggettività giuridica, pare arduo negare che «i soci non possano far valere, neanche *pro quota*, diritti e interessi della collettività [...] V'è infatti incompatibilità concettuale tra l'associazione di individui costituita per l'esercizio in comune di un'attività economica e il diritto di quegli individui di far valere, a proprio diretto esclusivo vantaggio, gli interessi dell'associazione: non vi sarebbe, infatti, più attività comune, ciascuno essendosi appropriato di una quota dei benefici di quella attività; non vi sarebbe, quindi, più associazione» (LA MARCA, *Il danno alla partecipazione azionaria*, Milano, 2012, 144-145). Lo stesso Autore aveva, peraltro, già in apertura del suo volume osservato come «[L]a soggettività sussiste a prescindere dalla personalità giuridica: la nascita del nuovo centro di imputazione di diritti e obblighi è un effetto correlato alla collettività dell'iniziativa, alla pattuizione dell'interesse collettivo ed alla conseguente necessità di figurare un nuovo soggetto che se ne faccia portatore, presente sia nelle società che sono persona giuridica, sia in quelle che certamente non lo sono (come le società di persone)» (E. LA MARCA, *op. cit.*, 27). In questo senso, infatti, autorevole dottrina, che si è, nel corso del tempo, a più riprese occupata del tema della persona giuridica, ha, anche più recentemente, ribadito che «tutta la storia, travagliata, della società altro non è se non la storia di una faticosa emancipazione dell'istituto dalla matrice originaria della comunione, sino alla conquista del concetto di patrimonio separato ed infine della società come autonoma struttura organizzativa, cioè della società con personalità giuridica [...] A me pare che la teoria della persona giuridica come soggetto empiricamente e normativamente separato sia più aderente alla realtà economico sociale, che conosce gruppi organizzati oggettivati, come tali rappresentabili non solo nella prospettiva metodologica delle discipline sociologiche, economiche e storiche, ma anche nella prospettiva metodologica della scienza giuridica» (MONTALENTI, *Abuso della personalità giuridica, socio tiranno, responsabilità di gruppo*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2016, 2937).

Altra autorevole dottrina individua nella categoria giusnaturalistica di *personae moralis*, l'antecedente concettuale della soggettività. Mediante questa categoria diveniva possibile nella Francia del *Code de Commerce* napoleonico «caratterizzare la *société*, e con riferimento a tutte le tipologie in cui si articola, sulla base del concorso di, allora anche della dialettica tra, due distinti paradigmi: la *convention* stipulata dalle parti ed il *corps moral* che ne risulta». Pertanto sotto il profilo funzionale, la *personne morale* serviva «soprattutto ad affermare una

(art. 2247 c.c.)⁸ con un proprio specifico interesse⁹.

terzietà dei soci rispetto alla società, come ovvio principalmente sul piano dei rapporti patrimoniali [...] non sorprende che, nel solco di questa tradizione culturale francese, le codificazioni italiane unitariamente qualifichino espressamente, come non avveniva invece in quella francese, ogni tipo di società come “ente collettivo”» (cfr. art. 107 codice di commercio del 1865, art. 77 di quello del 1882) (ANGELICI, *Discorsi di diritto societario*, in *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de Commerce*, di C. Angelici, M. Caravale e L. Moscati, Milano, 2008, 144 ss.).

In generale sulla personalità giuridica si veda ampiamente *infra*.

⁸ Anche nei casi di società di persone, in relazione alle quali, se è vero che si ha un'auto-nomia patrimoniale imperfetta e altresì vero che non si potrebbe negare ad esse per ciò solo la soggettività giuridica, intesa come idoneità ad essere centro di imputazione di rapporti giuridici. La tesi, ancora discussa in dottrina (per una panoramica v. VISENTINI, SISCA, *Soggettività e autonomia patrimoniale*, in *Trattato Società di persone*, diretto da F. Preite, Milano, 2015, 59, A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Vol. I, Milano, 1945, 152 ss.; GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 194 ss., FERRARA JR., *Le Persone Giuridiche*, nell'integrazione del testo del padre, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Vol. II, t. II, Torino, 1958, 82) è invece ampiamente seguita in giurisprudenza: v., ad esempio, Cass., 25 marzo 2016, n. 5952, in *Imm. e propr.*, 2016, 6, 394; Cass., 13 aprile 2007, n. 8853, in *Arch. Locazioni*, 2007, 5, 517; Cass., 17 gennaio 2007, n. 1045, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., SS.UU., 26 aprile 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1424, Cass., 23 maggio 2006, n. 12125, in *Foro it.*, 2007, I, 527; Cass., 7 agosto 1996, n. 7228, in *Giur. it.*, 1997, I, 752; Trib. Milano, 16 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1992, I, 593; App. Roma, 11 giugno 2008, in *Pluris. Contra*, Cass., 5 aprile 2006, n. 7886, in *Foro it.*, 2007, I, 527.

⁹ Come peraltro anche positivamente dimostrato, in chiave sistematica, da quelle norme che contemplan espressamente l'interesse sociale, talvolta contrapponendolo, come in materia di sacrificio del diritto di opzione, a quello dei soci (cfr. art. 2441 c.c.).

Il tema dell'interesse sociale – che non potrà essere esplorato in maniera adeguatamente approfondita in queste pagine – è da decenni al centro del dibattito sulla *Corporate Governance*. La letteratura, in materia, è copiosa; si vedano, per tutti: ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c.*, cit., 1956, 93 ss.; MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, 725 ss.; MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Messineo*, Milano, 1959, 373 ss.; ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961, 221 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i “battelli del Reno” alle “navi vichinghe”*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 48; PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, cit., 16 ss.; ID., *L'“abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, cit., 83 ss.; A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nelle società per azioni*, cit.; RORDORF, *L'abuso di potere della minoranza*, in *Soc.*, 1999, 809 ss., COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, 699 ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, cit.; ID., *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 795 ss. e più recentemente TIMPANO, *L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto di interessi assembleari ed all'abuso della regola della maggioranza*, nota a Cass., 17 luglio 2007, n. 15942 e Cass., 17 luglio 2007, n. 15950, in *Riv. not.*, 2009, 657 ss.; AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, *passim*; ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A.

Dinamicità che, come noto, si riflette anzitutto sull'esistenza, nel fenomeno societario, di due essenziali tipologie di regole: una volta a disciplinare i rapporti tra i soci, in altre parole, *l'organizzazione comune* (in cui la società è l'oggetto¹⁰); un'altra volta a disciplinare l'attività della società, in altre parole, *l'attività economica comune* (in cui la società è il soggetto¹¹).

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, mentre i beni, nella comunione, sono direttamente oggetto di godimento dei comunisti¹² secondo la loro destinazione (tanto che questi ultimi possono ottenere anche l'immediata liquidazione della propria quota mediante una porzione del bene comune, proporre le azioni reali a difesa della proprietà comune¹³, quelle possessorie a tutela del compossesso¹⁴ nonché – e questo è un punto di particolare interesse per la presente trattazione – agire, nei limiti della propria quota, per il danno subito dalla cosa comune, in quanto, seppur *pro-quota*, essa è già parte del loro patrimonio¹⁵), nella società, essi sono strumento per l'esercizio di un'attività, i cui eventuali risultati sono imputabili anzitutto alla società stessa e solo even-

Cicu e F. Messineo, Milano, 2012; DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: "contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici"*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 480 ss.; ANGELICI, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, 255; LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell'"istituzionalismo debole"*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 669 ss.; DENOZZA, *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 13 ss.; LA MARCA, *Alla ricerca dell'interesse della società al suo scioglimento tra conflitto di interessi e abuso di potere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, II, 590 ss.; DENOZZA, *Logica dello scambio e "contrattualità": la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 5 ss.; MONTALENTI, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, cit., 171 ss.; ID., *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 303 ss.; TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A. tra "interessi dei soci" ed "altri interessi"*, in *Riv. soc.*, 2018, 20 ss.

¹⁰In questo senso, anche se non in maniera del tutto sovrapponibile, v. LA MARCA, *Il danno*, cit., 242-243 e 278.

¹¹LA MARCA, *ibidem*.

¹²PALAZZO, *Comunione*, in *Digesto civ.*, Vol. III, Torino, 1988, 170.

¹³Cass., 5 dicembre 1977, n. 9043, in *Mass. Giur. it.*, 1987.

¹⁴Cass., 22 febbraio 1983, n. 1333, in *Mass. Giur. it.*, 1983.

¹⁵Secondo la Cassazione «nell'ipotesi in cui la domanda riguardi il risarcimento subito dalla cosa comune [...] ciascun partecipante, può, sì, agire in giudizio per conseguire tale risarcimento, ma solo nei limiti della sua quota» (Cass., SS.UU., 14 gennaio 1987, n. 186, in *Arch. Locazioni*, 1987, 54 che cita Cass., 18 maggio 1971, n. 1492. Nello stesso senso Trib. Brescia, 27 settembre 2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, 42). Stesso dicasi in materia di condominio laddove, relativamente ai danni subiti dalle parti comuni, se è vero che ciascun condomino ha legittimazione ad agire per la difesa del diritto comune, è altrettanto vero che ciascuno di essi può proporre domanda risarcitoria, per i danni subiti dalla cosa comune, nei limiti della propria quota (Trib. Rimini, 21 dicembre 2015, n. 1597, inedita, Cass., 23 novembre 2012, n. 20733, in *CED Cassazione* 2012).

tualmente – e a determinate condizioni – ripartiti tra i partecipanti ad essa.

Come anticipato, con il conferimento in società si verifica, infatti, non solo una scissione tra patrimonio personale del socio e beni conferiti, ma una vera e propria “sublimazione” di questi ultimi per il perseguimento di un interesse (quello sociale) che trascende quello del suo mero godimento¹⁶ e che ben potrebbe non coincidere con quello del soggetto conferente¹⁷. A questi “resta” (o, meglio, viene attribuita), come contropartita, una quota, non dei beni sociali (come avverrebbe se i concetti, di società e comunione, si equivalessero), ma di “partecipazione” all’attività della società ed ai suoi eventuali risultati che gli consente, da un punto di vista “amministrativo”, di incidere su quest’ultima e, da un punto di vista “patrimoniale”, di appropriarsi (eventualmente) dei relativi risultati o di quanto residuerà al termine della stessa attività.

3. Il valore (in senso lato) della partecipazione sociale

Sulla scorta di tali premesse, la partecipazione sociale potrebbe definirsi, secondo un’interpretazione che qui si intende seguire¹⁸, come un bene (mo-

¹⁶ Sulla società di mero godimento v. cap. IV, ove, infatti, si ipotizza una forte vicinanza di tale ipotesi con l’istituto della comunione nonostante la forma societaria.

¹⁷ La formula dubitativa è d’obbligo, posto che essa evoca inevitabilmente il dibattito intorno all’interesse sociale, per il cui approfondimento si rinvia alla letteratura citata in nota 9.

¹⁸ È noto, infatti, il fitto dibattito esistente sulla natura della quota sociale, quale: bene mobile (oltre quanto indicato alla nota che segue, v., in dottrina, ad esempio: G.F. CAMPO-BASSO, *Diritto delle società*, 8^a ed., Milano, 2013; BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000; MARASÀ, *Le società in generale*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2000; in giurisprudenza, ad esempio v.: Cass., 2 febbraio 2009, n. 2569, in *www.ilcaso.it*; Id., 12 dicembre 1986, n. 7409, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 499; Id., 27 gennaio 1984, n. 640, in *Giust. civ.*, 1984, I, 3090; Id., 18 febbraio 1985, n. 1355, in *Giur. comm.*, 1985, II, 437); diritto di credito del socio verso la società (in giurisprudenza: Cass., 11 luglio 1962, n. 1835, in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, 191; Id., 14 marzo 1957, n. 859, in *Giust. civ.*, 1957, I, 1283, App. Roma, 8 settembre 1981, in *Giur. comm.*, 1983, II, 656; App. Torino, 9 marzo 1955, in *Foro pad.*, 1955, I, 6; Trib. Milano, 18 gennaio 1987, in *Soc.*, 1987, 508; in dottrina: REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata. Il regime legale*, Milano, 1998, 14 ss.; STOLFI, *Una questione sull’articolo 670 c.p.c.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 844; GIULIANI, *Sul pegno di quote di partecipazione a società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1952, II, 495; BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, Milano, 1950, 113 ss.; ANDRIOLI, *Misure cautelari ed esecutive su quota di società a r.l.*, in *Foro it.*, 1948, I, 444; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1937, 16); mera posizione contrattuale (SANTINI, sub artt. 2472-2497 bis, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1984, 101 ss.); diritto *sui generis*, appartenente ad un *tertium genus* non ricon-

bile¹⁹) *sui generis* rappresentativo di una «posizione contrattuale obiettivata»²⁰, ovvero in un bene che, in questa sua «ambivalenza»²¹, incorpora un insieme di diritti (amministrativi e patrimoniali) riassumibili nel concetto di “*status socii*”: trattasi, dunque, secondo questa tesi, di bene mobile rappresentativo di un fascio di posizioni giuridiche a contenuto partecipativo-contrattuale²² che non si confonde mai con i beni sociali e non ne costituisce o

ducibile né ai diritti reali né a quelli personali (CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, 40; RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, 264 ss.; ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1961, III, 184; PASTERIS, *Premesse ad una indagine sulla natura giuridica dei diritti patrimoniali del socio nelle società*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1958, 196. In giurisprudenza v. App. Firenze, 2 marzo 1955, in *Giust. civ.*, *Massimario App. Firenze*, 1955, 26); insieme di diritti individuali derivanti dall'adesione al contratto di società (VIGHI, *I diritti individuali degli azionisti*, Parma, 1902, 30). Si vedrà subito nel testo come la tesi che vede la partecipazione come bene e posizione “contrattuale obiettivata” appaia quella più soddisfacente. È stata invece superata la tesi, peraltro sostenuta sostanzialmente solo nelle società di persone, che attribuiva alla quota il valore di proprietà sui beni comuni ancorché si tratti di quote di un patrimonio di destinazione o patrimonio di scopo (F. FERRARA JR., F. CORSI, *Le società*, 15^a ed., Milano, 2011; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954). In questo senso peraltro depongono anche gli orientamenti che, attraverso tale distinzione (e, cioè, tra quota e patrimonio sociale) negano all'acquirente di partecipazioni sociali la garanzia per vizi relativi al patrimonio sociale (v. *infra*) oppure quelli che, ad esempio, hanno affermato la non necessità della forma scritta *ex art.* 1350 c.c. per la cessione di quote sociali allorquando la società posseda un bene immobile (Cass., 28 febbraio 1998, n. 2252, in *Soc.*, 1998, 1163). Sul tema si veda in generale, specie per i rapporti tra quote di s.r.l. e azioni, il recente contributo di CAGNASSO, *La “lunga marcia” di avvicinamento delle partecipazioni di s.r.l. alle azioni*, nota a Cass., 18 agosto 2017, n. 20170 e a Trib. Milano, sez. impresa, 9 maggio 2017, in *Giur. it.*, 2017, 2429, nonché, con specifico riferimento alle s.r.l., SCIUTO, *Le Quote di partecipazione*, in AA.VV., *Le società a responsabilità limitata*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Milano, 2020, 413 ss.

¹⁹Secondo parte della giurisprudenza, quanto alle s.r.l., si tratterebbe di bene mobile (immateriale) “registrato”: Cass., 13 settembre 2007, n. 19161, in *Foro it.*, 2008, I, 3295, Id., 23 gennaio 1997, n. 697, in *Corr. giur.*, 1997, 6, 684; Cass., 26 maggio 2000, n. 6957, in *Giur. it.*, 2000, 2309; Id., 12 dicembre 1986, n. 7409, cit., in *Foro it.*, 1987, 1101 ss., recentemente v. anche Trib. Milano, 13 marzo 2015, n. 3398, RG n. 11676/2011, che ne ammette l'usuapibilità *ex art.* 1161 c.c.

²⁰Cass., 23 gennaio 1997, n. 697, cit. Altro Autore definisce la partecipazione come «posizione organizzativa» (ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. Colombo e G.B. Portale, Vol. II, Torino, 1991, 139.

²¹Il concetto è stato elaborato da COTTINO, *Diritto commerciale*, Vol. I, 2, Padova, 1994, 696.

²²Già ASCARELLI, *Società, associazioni, consorzi, cooperative, trasformazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, 425 ss. e in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 397 ss.; V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, *passim*. ID., *La qualità di socio*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2009, 187. *Contra* FORMAGGI, *Lo status socii*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, a cura di E. Albertario, Milano, 1934, 519 ss.;

rappresenta una parte²³, come avviene, invece, per la quota del comunista rispetto alla cosa comune. Al più, potrebbe dirsi che il suo valore viene (eventualmente)²⁴ determinato in considerazione del patrimonio sociale (tenendo conto della sua redditività e dell'eventuale liquidazione) e dei diritti in essa incorporati²⁵, ma mai che ne rappresenta una parte.

Pertanto la partecipazione esprimerebbe non già il diritto di proprietà su di una frazione dei beni sociali (come avverrebbe se fossimo dinnanzi ad una comunione rispetto alla cosa comune), bensì il fascio di diritti ed obblighi che qualificano il c.d. *status socii*²⁶, inteso come insieme di diritti amministrativi e patrimoniali, in altre parole come misura dei poteri e dei diritti di ciascuno nell'organizzazione²⁷ e sui suoi risultati.

Ciò considerato, come anticipato, si potrebbe affermare che la partecipazione sociale, nella sua dimensione di bene rappresentativo di una «posizione contrattuale obiettivata», esprima, quindi, due forme di valori: uno, che si potrebbe chiamare “non (meramente) monetario” (oppure “partecipativo” o “contrattuale”²⁸), rappresenterebbe il potere del suo titolare nell'organizzazione sociale e, in particolare, la misura dei suoi diritti amministrativi e pa-

SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 442; RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, cit., 132 ss.

²³ Così, anche recentemente, Trib. Roma, 22 ottobre 2018, in *www.ilcaso.it*.

²⁴ Sul significato di questo avverbio in tale contesto, si veda oltre.

²⁵ Si veda FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Vol. X, t. III, Torino, 1987, 521.

²⁶ Cass., 29 marzo 1935, in *Riv. dir. comm.*, 1935, II, 411 ss.; Id., 6 agosto 1935, n. 3297, in *Foro it.*, 1936, I, 207 ss.; Id., 10 maggio 1946, n. 559, *ivi*, 1944-46, I, 931 ss.; App. Bologna, 21 settembre 1935, in *Riv. dir. comm.*, 1936, II, 113 ss.

²⁷ LA MARCA, *Il danno*, cit., 147-148, che parla altresì di «aspettativa di ingerenza nella gestione dell'attività»; OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 646. Non si condivide, dunque, l'orientamento secondo cui esse costituirebbero beni di “secondo grado”, quantomeno allorquando, con tale espressione, si vorrebbe intendere che esse siano beni non del tutto distinti e separati da quelli che compongono il patrimonio sociale (Cass., 9 settembre 2004, n. 18181, in *Mass. Giur. it.*, 2004 e, cioè, beni meramente rappresentativi di diritti sui beni sociali). Chi ha coniato per primo la nozione di “bene di secondo grado” invero non intendeva riferirsi alla funzione della partecipazione sociale di godere o disporre dei beni destinati all'esercizio dell'attività economica, ma sia la “probabilità” di conseguire dei redditi dell'attività alla quale essi sono destinati e alla possibilità di influire su tale attività sia di rappresentare una frazione del patrimonio sociale al netto di liquidazione e, dunque, all'esito del pagamento di tutti i debiti (ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 263 ss.).

²⁸ Utilizza il termine “contrattuale”, LA MARCA, *Il danno*, cit., 160, il quale, se ben ne ho compreso il pensiero, invero ritiene che il valore dell'investimento potrebbe essere pregiudicato da danni subiti dal valore contrattuale e dal patrimonio sociale (v. 208 ss.).

trimoniali; l'altro, che si potrebbe definire “*monetario*”, rappresentativo, invece, sia del valore più strettamente *patrimoniale* della partecipazione (calcolato, cioè, tenendo conto della redditività e del valore del patrimonio sociale²⁹) sia di quello di *mercato* (determinato, appunto, dall'incrocio di domanda e offerta e che, invero, è, a sua volta influenzato, come si vedrà, anche dallo stesso valore “*partecipativo*”).

L'insieme dei predetti valori, rappresenterebbe, a mio avviso, il c.d. valore “*in senso lato*”³⁰ della partecipazione sociale³¹. In altre parole, si tratterebbe di una forma composita di due diversi valori che, tramite una loro influenza reciproca³² parrebbero rappresentare le coordinate fondamentali attraverso le quali si dovrebbe determinare il valore dell'investimento del socio³³.

²⁹ Occorre tuttavia, da subito, una precisazione onde evitare un equivoco: la misura della partecipazione ai diritti patrimoniali (come agli utili o alla quota di liquidazione), intesa come astratta percentuale di partecipazione ad essi, appartiene al valore “non monetario” e non a quello “monetario” in quanto determina, al pari della misura della partecipazione al diritto di voto e agli altri diritti amministrativi, il peso e l'estensione, in astratto, della partecipazione e non è il riflesso economico del valore del patrimonio e della redditività della società, che è, invece, assimilabile al sopra chiamato valore “patrimoniale” (talvolta coincidente con quello di “mercato”) e, quindi, “monetario” della partecipazione.

³⁰ Chiamato, invece – se ben ho compreso, posta la diversità delle classificazioni proposte da tale Autore –, valore “dell'investimento” da E. LA MARCA, *op. ult. cit., passim*.

³¹ Già la giurisprudenza meno recente aveva, infatti, cristallinamente qualificato la partecipazione (in quel caso in una s.r.l.) come «unitaria situazione soggettiva di ciascun socio nell'organizzazione societaria – sintesi dei poteri e dei corrispondenti doveri attribuiti al socio dalla prestabilita disciplina dell'organizzazione societaria – che è, estrinsecamente, modo di essere del socio in tale organizzazione, diviene alterità rispetto al soggetto, assume la consistenza di individualità ontologica oggettiva, rispetto alla quale il soggetto socio si trova in relazione di appartenenza; al fine della sua trasferibilità a terzi [...] [l']unitaria situazione soggettiva del socio nell'organizzazione societaria, definita quota di partecipazione, assume, dunque, la qualità di bene. Incorporata nell'azione, è stato riconosciuto che rientra nella categoria di beni mobili dalla sentenza di questa Suprema Corte 6 aprile 1982 n. 2103 (che ne ha ammesso l'acquisto per usucapione abbreviata a norma dell'art. 1161, c.c.). La quota nella società a responsabilità limitata, non incorporata in un'azione, e quindi in un documento avente natura di cosa materiale, è bene immateriale, equiparato, dalla norma di cui all'ultimo comma dell'art. 812 c.c., ai beni mobili materiali» (Cass., 12 dicembre 1986, n. 7409, cit.).

³² Non si può, infatti, ignorare che la lesione al valore “*partecipativo*” ben potrebbe avere l'effetto di pregiudicare anche il valore “*monetario*” della partecipazione, in particolare, con riferimento al suo valore di “*mercato*”, essendo innegabile che, in determinati casi, è il potere di un socio a determinare lo stesso valore di mercato della partecipazione (si pensi, ad esempio, al maggior prezzo pagato per quella percentuale di partecipazione che consente il controllo di una società).

³³ A simili, per quanto non sovrapponibili, conclusioni sembra essere giunto anche un Autore che si è occupato specificamente del tema, allorché, pur non essendosi soffermato su una delle componenti del predetto valore “monetario”, ovvero il valore di mercato, ha rite-

Ed è questo il tratto forse distintivo-ontologico più importante, ai fini della presente trattazione, tra comunione e società: sembra che solo in quest'ultima si possa nitidamente distinguere tali due *valori*, solo in quest'ultima il danno al patrimonio "comune" (*recte*, sociale) non sarebbe danno diretto del singolo e, ancora, solo in quest'ultima, quindi, si potrebbe ipotizzare un concetto di "danno riflesso" subito dai singoli in conseguenza del danno arrecato al patrimonio comune. Con la conseguenza che – ma tale conclusione potrebbe considerarsi qui ancora prematura, in quanto frutto di riflessioni più oltre sviluppate – tanto più una fattispecie si allontana dai tratti essenziali del fenomeno societario e si avvicina, nella sostanza, ad una comunione, tanto più la barriera "soggettiva" tra membri ed ente e, quindi, tra danno diretto e danno riflesso pare affievolirsi.

4. *Interrogativi*

Come anticipato il presente lavoro si pone l'obiettivo di cogliere, esaminare, sistematizzare e ricostruire gli strumenti che consentono al socio, in questa sua peculiare posizione, di tutelare, in via risarcitoria, il proprio investimento e segnatamente, anzitutto, il poc'anzi illustrato valore "*in senso lato*" della partecipazione sociale, senza trascurare anche la posizione di quei soggetti – titolari di diritti parziari sulle partecipazioni, di strumenti partecipativi o di altri strumenti – in qualche modo e con le dovute cautele, in questa prospettiva, ad esso assimilabili.

nuto opportuno «distinguere i pregiudizi che possono interessare la partecipazione azionaria in due tipologie, a seconda che interessino situazioni soggettive che al socio spettano in quanto parte del contratto sociale (situazioni che trovano all'altro estremo della relazione tutti i restanti soci)» [tra cui lo stesso Autore individua, in nota, il diritto di intervento e di partecipare alla discussione, il diritto di voto, il diritto di opzione, il diritto di recesso, il diritto agli utili – una volta sorto –, i diritti minoritari (ad esempio, il diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea, il suo rinvio, quello di impedire la rinuncia o la transazione all'azione di responsabilità, di denunciare gravi irregolarità, ecc.), le prerogative legislative e statutarie derivanti da *quorum* rafforzati, voti di lista, i diritti derivanti da clausole statutarie ad esempio di prelazione e gradimento] «ovvero che interessino gli interessi di cui il socio sia portatore in quanto titolare dell'investimento di rischio costituito da una quota *ideale* del patrimonio sociale» [LA MARCA, *Il danno*, cit., 149 (corsivo dell'Autore). Lo stesso Autore osserva che, come si vedrà nel prosieguo, «solo i pregiudizi che interessano le situazioni soggettive che al socio spettano nei confronti della collettività si producono senz'altro direttamente, già solo perché esclusivamente, in capo al socio medesimo. Le restanti categorie di pregiudizi pongono i problemi già segnalati del danno riflesso (o, se si vuole, indiretto) dell'incerta individuazione del soggetto legittimato a richiedere il risarcimento, nonché, ruotando di 180° la prospettiva, dell'individuazione del soggetto legittimato passivo rispetto alla richiesta di risarcimento».

Intento che si ritiene tanto più utile quanto più si consideri, da un lato, la sempre maggiore tendenza a comprimere, da parte del legislatore, i rimedi caducatori a favore di quelli obbligatori e, dall'altro, il depotenziamento (nonostante il contrario spirito della riforma del diritto societario), spesso rinvenibile in alcune posizioni dottrinali e pronunce giurisprudenziali, del diritto del socio ad abbandonare la compagine nel caso di cambiamento (di fatto) della sua posizione nella società³⁴.

Per far ciò ci si domanderà, essenzialmente: i) se il danno al valore “*partecipativo*” sia autonomamente risarcibile, se coincida con la nozione di *danno diretto* di cui all'art. 2395 c.c. e quale sia la relativa disciplina; ii) se il risarcimento del *danno diretto* sia il rimedio generale idoneo a tutelare la posizione del socio in quanto tale (in particolare con riferimento al predetto valore “*partecipativo*”) e in quanto (anche) terzo nonché quella dei soggetti estranei alla compagine ma assimilabili ai soci per le loro particolari prerogative (c.d. “*terzi qualificati*”); iii) quali siano, specificatamente, le diverse posizioni così tutelabili, la relativa disciplina e se sia possibile ipotizzarne una classificazione o sistematizzazione; iv) se il danno al valore “*monetario*” (inteso nella sua predetta duplice accezione di valore di *mercato* e *patrimoniale*) sia sempre unico, ovvero se il danno cagionato al patrimonio della società e quello arrecato di conseguenza ed in via riflessa alla partecipazione del socio coincidano sempre (come presuppone la nozione di *danno riflesso*) e se, dunque, non sia idoneo a causare al socio pregiudizi diversi e ulteriori rispetto a quello subito, appunto, dalla società (come avviene, ad esempio, in altri casi e branche del diritto³⁵); v) se anche a prescindere dall'esistenza dei predetti danni

³⁴ Così recentemente la Cassazione ha negato al socio, in caso di modifica di fatto del suo “peso” in società (si trattava di una modifica dei *quorum* costitutivi dell'assemblea), il diritto di recedere ex art. 2437, comma 1, lett. g) (Cass., 1 giugno 2017, n. 13875, in *Giur. it.*, 2018, 652 ss., con nota di ROSSO, *Variazione dei quorum assembleari – variazione dei quorum e diritto di recesso: le prime “linee guida” della Suprema Corte*, ove ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema delle cc.dd. modifiche “dirette”, “indirette” e “di fatto” statutarie.

³⁵ Si pensi al caso del danno subito, in materia di fatto illecito, dalla vittima e dai suoi congiunti. Il riconoscimento del risarcimento del danno riflesso avvenne, in tale materia, mediante una forzatura del relativo significato, tant'è che successivamente (ad es. Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Corr. giur.*, 2003, 1024), non si è, a ragione, più parlato di risarcimento del danno riflesso ma di danno diretto seppur etiologicamente “indiretto”. Cass., 7 gennaio 1991, n. 60, in *Foro it.*, 1991, 459, aveva invece – in contrasto con l'orientamento allora dominante – affermato la risarcibilità in astratto della lesione dei “diritti riflessi” di cui siano portatori soggetti diversi dalla vittima iniziale del fatto illecito altrui in quanto legati a quest'ultima da particolari rapporti giuridici rilevanti (in particolare quello familiare), cercando di confutare l'esistenza nel nostro ordinamento del principio di sola risarcibilità dei danni subiti dal soggetto immediatamente offeso dall'azione del responsabile, osservando come la causalità diretta ed immediata di cui all'art. 1223 c.c. riguarderebbe «la questione dell'indi-

ulteriori, esistano spazi per la tutela, in favore esclusivamente del singolo socio, di tale valore “*monetario*” e, dunque, per la risarcibilità del *danno riflesso* anche in casi diversi rispetto a quelli previsti espressamente dalla legge.

E la risposta ai predetti quesiti passerà, come si è anticipato nelle note preliminari a questo capitolo, attraverso un percorso di ricerca che si riflette nella struttura del presente lavoro e che vede, dopo questa parte introduttiva, una prima parte dedicata al *danno diretto*, una seconda parte incentrata sul risarcimento del *danno riflesso* e, infine, una terza parte, più sintetica, specificamente dedicata ai predetti “*terzi qualificati*”.

viduazione dei danni risarcibili all'interno di ogni sfera giuridica soggettiva, secondo il principio della cosiddetta regolarità causale, e non la distinzione soggettiva tra vittima iniziale ed altri soggetti portatori di diritti lesi di riflesso» (SUPPA, *La svolta della Cassazione in tema di danno non patrimoniale: la nuova valenza dell'art. 2059 c.c.*, nota a Cass., 31 maggio 2003, n. 8828 e Cass., 31 maggio 2003, n. 8827, in *Giur. it.*, 2004, 36 ss.).