



Ludovica Decimo

(contrattista presso la Seconda Università degli Studi di Napoli,
Dipartimento di Giurisprudenza)

La partecipazione degli enti ecclesiastici cattolici alle società di capitali *

SOMMARIO: 1. Valutazioni preliminari e nuove prospettive d'indagine – 2. L'attività negoziale degli enti ecclesiastici: le autorizzazioni canoniche – 3. La rilevanza dei controlli canonici nell'ordinamento italiano – 4. L'omissione delle autorizzazioni canoniche nella fase costitutiva della s.p.a. e della s.r.l. – 5. I controlli canonici e la circolazione delle azioni della s.p.a. – 6. La cessione di quote di s.r.l. in assenza delle autorizzazioni canoniche – 7. L'invalidità delle delibere peggiorative della situazione patrimoniale dell'ente ecclesiastico (l'aumento reale di capitale, la fusione, la trasformazione regressiva) – 8. La partecipazione dell'ente ecclesiastico socio all'assemblea societaria: brevi cenni sulla rappresentanza delle persone giuridiche canoniche – 9. Il *falsus procurator* dell'ente ecclesiastico socio in assemblea ordinaria – 10. Ipotesi concrete di partecipazione degli enti ecclesiastici cattolici alle società di capitali, in particolare, alle s.r.l. – 11. L'assenza delle autorizzazioni canoniche nell'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l." – 12. L'errata individuazione delle autorizzazioni canoniche necessarie nell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale".

1 - Valutazioni preliminari e nuove prospettive d'indagine

La realizzazione da parte degli enti ecclesiastici di attività commerciali e lucrative nasce dalla pressante esigenza di individuare nuove forme di finanziamento delle attività di religione o di culto e delle attività socialmente utili. Non è più possibile immaginare, nella realtà odierna, che gli enti ecclesiastici, in particolare cattolici, possano perseguire le finalità istituzionali mediante le sole liberalità disposte dai fedeli o il finanziamento pubblico per le confessioni religiose. Di tale necessità è ben consapevole il legislatore pattizio del 1984, il quale ha ammesso che gli enti ecclesiastici cattolici civilmente riconosciuti svolgano attività che siano idonee a produrre un profitto¹. Emerge chiaramente dall'Accordo di Villa

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Analogamente, l'esercizio di un'attività lucrativa è consentito anche agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che appartengano ad altre confessioni religiose,



Madama l'obiettivo delle parti contraenti di rendere pienamente autonomi e operativi gli enti ecclesiastici cattolici nell'ordinamento giuridico italiano.

L'ente ecclesiastico, alla luce delle disposizioni pattizie, può realizzare un'attività commerciale che sia strumentale o autonoma rispetto alle finalità di religione o di culto; in tal caso, l'attività commerciale sarà sottoposta alla disciplina prevista dal legislatore ordinario purché quest'ultima non sia in contrasto con la struttura e le finalità dell'ente². L'attività commerciale potrebbe essere svolta da parte dell'ente ecclesiastico sia direttamente sia indirettamente, ossia mediante l'utilizzo dei modelli societari previsti dal legislatore italiano³. L'adozione da parte dell'ente ecclesiastico dei modelli societari favorisce, grazie all'esercizio in comune con altre persone fisiche o giuridiche, la riunione di maggiori risorse economiche per la realizzazione dell'attività commerciale. Tuttavia, non può essere trascurata un'altra motivazione altrettanto rilevante che

limitatamente a quanto stabilito dalle singole Intese concluse con lo Stato italiano.

² Si veda diffusamente sul punto: **C. CARDIA**, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 230 ss.; **P. FLORIS**, *L'ecclesiasticità degli enti. Standard normativi e modelli giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 205 ss.; **L. MUSSELLI, V. TOZZI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Laterza, Bologna, 2007, p. 221 ss.; **P. PICOZZA**, *Gli enti ecclesiastici: dinamiche concordatarie tra innovazioni normative e disarmonie del sistema*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2004, fasc. 1, p. 174 ss.; **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea e legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 301 ss.; **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 214 ss.

³ Per un'attenta trattazione delle differenti opinioni dottrinali riguardo l'esercizio in forma diretta dell'attività commerciale da parte dell'ente ecclesiastico, si vedano: **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 194 ss., il quale non ammette la figura dell'ente ecclesiastico imprenditore; **S. BERLINGÒ**, *Enti e beni religiosi in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 180 ss.; **M. PARISI**, *Enti religiosi nella trasformazione dello Stato Sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 192 ss., i quali ammettono solo parzialmente l'attribuzione della qualifica d'imprenditore all'ente ecclesiastico; **A. FUCCILLO**, *Enti ecclesiastici e impresa commerciale: finalmente un binomio compatibile!*, in *Dir. Eccl.*, 1995, fasc. 2, p. 470 ss.; **A. FUCCILLO**, *La pubblicità e la rappresentanza dell'ente ecclesiastico imprenditore commerciale*, in *Dir. Eccl.*, 1996, fasc. 1, p. 836 ss.; **A. FUCCILLO**, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999, p. 106 ss.; **L. MUSSELLI, V. TOZZI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 223 ss.; **VITALE A.**, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 422 ss.; **F. FIORE**, *Fallimento degli enti ecclesiastici e svolgimento di attività imprenditoriali*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2010, fasc. 3, p. 982 ss.; **M. TEDESCHI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 236 ss.; **A. FUCCILLO, R. SANTORO**, *Giustizia, Diritto, Religioni*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 46 ss., i quali si esprimono a favore dell'ammissibilità della figura dell'ente ecclesiastico imprenditore. Per la giurisprudenza concorde all'attribuzione della qualifica di imprenditore all'ente ecclesiastico, si veda: Cass., 19 dicembre 1990, n. 12039; Cass., 11 aprile 1994, n. 3353; Cass., 14 giugno 1994, n. 5766; Cass., 3 novembre 2003, n. 16435.



induce l'ente ecclesiastico a utilizzare gli schemi societari e, in particolare, quelli delle società di capitali. Tali forme societarie, essendo dotate di autonomia patrimoniale perfetta, consentono di svolgere un'attività commerciale senza che vi sia il rischio che eventuali perdite possano pregiudicare il patrimonio dell'ente ecclesiastico funzionale al perseguimento dei fini istituzionali.

Gli enti ecclesiastici possono legittimamente essere soci di una società, dal momento che ne l'art. 16, lett. b), della l. n. 222 del 1985, ne l'art. 7, n. 3, della l. n. 121 del 1985 pongono alcun limite specifico alle modalità di svolgimento dell'attività commerciale, se non la sua sottoposizione alle leggi statali nel rispetto della struttura e della finalità degli enti stessi. L'aspetto che deve essere da subito indagato è la possibilità che la disciplina societaria modifichi o sia in contrasto con le finalità e la struttura degli enti ecclesiastici, finendo per alterare la loro peculiare posizione di *favor* costituzionale, conseguenza della loro natura confessionale.

Il Codice Civile prevede la possibilità, che l'esercizio in comune dell'attività commerciale si abbia mediante una delle forme tipizzate di società di persone, quali la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice. Le caratteristiche principali di tali forme societarie, tenuto conto esclusivamente degli aspetti rilevanti per l'indagine seguita, sono: l'*intuitus personae* e l'assenza di autonomia patrimoniale perfetta. L'*intuitus personae*, secondo una dottrina più risalente nel tempo, caratterizzerebbe il contratto di società di persone, poiché la *voluntas* dei soci di esercitare in comune un'attività commerciale sarebbe influenzata dalle qualità e attitudini della persona del socio⁴; da ciò ne deriva che il rapporto fiduciario possa esservi solo con persone fisiche e non anche con persone giuridiche. Tale orientamento dottrinale escluderebbe, quindi, la possibilità che l'ente ecclesiastico riconosciuto, essendo una persona giuridica, sia socio di una società di persone, mancando il c.d. *intuitus personae*. La dottrina commerciale più recente, su impulso della riforma societaria del 2003 che ha consentito la partecipazione di società di capitali

⁴ L'essenzialità dell'*intuitus personae* per la società di persone emerge, secondo la dottrina, dalle seguenti disposizioni: il socio non può alienare la sua quota senza il consenso degli altri soci e, in caso di morte, i suoi eredi non diventano soci della società di persone (art. 2248 c.c.), inoltre, la regola generale dell'amministrazione disgiuntiva presuppone che l'operato di un socio può importare la responsabilità degli altri soci (art. 2257 c.c.). Cfr. **F. DI SABATO**, *Le società*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1993, p. 1230 ss.; **F. DI SABATO**, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1999, p. 231 ss.; **M. GHIDINI**, *Società personali*, Cedam, Padova, 1973, p. 123 ss.



in società di persone, ha accolto l'orientamento dominante in giurisprudenza di ammettere la partecipazione di società di persone, e quindi di persone giuridiche, in società di persone, non essendovi, da un lato, alcun divieto esplicito posto dal legislatore, dall'altro, alcuna alterazione della responsabilità illimitata dei soci – persone giuridiche⁵. La responsabilità illimitata dei soci delle società di persone per le obbligazioni sociali è il secondo profilo problematico per ammettere la qualità di socio di una s.n.c. o di una s.a.s. dell'ente ecclesiastico. Il problema della responsabilità patrimoniale imperfetta è risolto dalla dottrina commerciale, in riferimento alla società di persone che sia socia di un'altra società di persone, prevedendo che i creditori della società partecipata ben potranno soddisfarsi sul patrimonio dei soci della società partecipante, solo dopo che abbiano escusso inutilmente il patrimonio della società partecipata e della società partecipante⁶. Secondo tale orientamento, nell'ipotesi più semplice in cui a partecipare a una società di persone sia un ente ecclesiastico, dovrebbe ammettersi la possibilità che i creditori della società partecipata, in caso di insufficienza patrimoniale della stessa, possano soddisfarsi sul patrimonio dell'ente ecclesiastico, alterando, in tal modo, la sua struttura e le finalità di religione e di culto perseguite. La responsabilità patrimoniale imperfetta è la principale causa, secondo la dottrina ecclesiastica, di esclusione della partecipazione di un ente ecclesiastico a una società di persone, essendovi la violazione della disciplina pattizia⁷. Tuttavia, una recente sentenza del Tribunale di Roma⁸, definendo i criteri secondo i quali possa essere liquidato il patrimonio di un ente ecclesiastico-imprenditore in sede di applicazione delle procedure concorsuali, potrebbe aver aperto uno spiraglio alla possibilità che un ente ecclesiastico partecipi a una società di persone. Estendendo l'orientamento seguito dal Tribunale di Roma, l'ente ecclesiastico potrebbe essere socio illimitatamente responsabile di una società di persone, non compromettendo, tale qualità, le finalità e la struttura confessionale. Qualora il patrimonio societario non fosse sufficiente a soddisfare i creditori della società, l'ente ecclesiastico risponderebbe delle obbligazioni sociali non l'intero patrimonio ecclesiastico, ma solo con quelle parti di patrimonio specificamente destinate all'esercizio di attività commerciali e

⁵ Per un approfondimento di tale tematica, cfr. **G.F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, Utet, Milano, 2012, p. 67 ss.

⁶ Cfr. **G.F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 69.

⁷ In tal senso, cfr. **A. FUCCILLO, R. SANTORO**, *Giustizia, Diritto, Religioni*, cit., p. 53; **S. BERLINGÒ**, *Enti e beni religiosi in Italia*, cit., p. 180 ss.

⁸ Cfr. Trib. Roma 29 maggio 2012, disponibile all'indirizzo web www.ilcaso.it.



che non siano, in alcun modo, riferibili alle attività di religione, di culto, assistenziali, ovvero finalità istituzionali dell'ente⁹.

L'assunzione della qualità di socio dell'ente ecclesiastico in una società di capitali, pur non essendo esente da profili problematici, è, indubbiamente, semplificata, essendo prevista dal legislatore per tali forme societarie la responsabilità patrimoniale perfetta. La società per azioni e la società a responsabilità limitata, appartenenti alla categoria delle società di capitali, rispondono delle obbligazioni sociali solo con il proprio patrimonio, non essendo possibile che i creditori sociali possano rivalersi sul patrimonio personale dei soci; dunque, se ad assumere la qualità di socio fosse un ente ecclesiastico riconosciuto, non vi potrebbe essere alcuna alterazione, inerente a questioni patrimoniali, delle sue finalità istituzionali¹⁰. Il caso che un ente ecclesiastico sia socio di una s.p.a. o di una s.r.l. è molto diffusa nella prassi, a tal punto che l'ordinamento canonico, nell'*Istruzione in Materia Amministrativa* del 2005 disposta dalla Conferenza Episcopale Italiana, ha indicato come atto di straordinaria amministrazione "l'inizio, il subentro e la partecipazione in attività considerate commerciali ai fini fiscali", annoverando tra queste nel modello di decreto vescovile (Allegato C) "la costituzione o la partecipazione a società di qualunque tipo". Il legislatore italiano, invece, non detta alcuna disciplina specifica in tema di partecipazione dell'ente ecclesiastico a una società di capitali, dovendosi, quindi, ritenere applicabili le norme del codice civile in materia societaria. Inoltre, il legislatore pattizio, da un lato, ha riconosciuto piena operatività nel nostro ordinamento alle norme di diritto canonico inerenti all'attività patrimoniale delle persone giuridiche canoniche, dall'altro, ha disposto l'applicazione delle leggi civili per lo svolgimento di attività lucrative e commerciali da parte degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. È evidente che la soluzione adottata, se non accompagnata da una legislazione *ad hoc*, comporta l'apertura di ampi conflitti fra ordinamenti giuridici, soprattutto, quando la normativa coinvolta tutela interessi

⁹ Un limite che può essere posto a tale interpretazione estensiva sono le ipotesi in cui, in primo luogo, nel patrimonio dell'ente ecclesiastico non figurino beni riferibili all'attività commerciale svolta o ad altre attività commerciali e, in secondo luogo, gli utili, corrisposti dalla società a favore dell'ente, aggredibili dai creditori poiché riconducibili all'attività commerciale, siano immediatamente utilizzati per l'esercizio dell'attività istituzionali.

¹⁰ Alcuni dubbi residuano per la società in accomandita per azioni, qualora l'ente ecclesiastico assuma la qualità di socio accomandatario, per la quale è prevista una forma di responsabilità patrimoniale illimitata. Cfr. **A. FUCCILLO, R. SANTORO**, *Giustizia, Diritto, Religioni*, cit., p. 54.



completamente opposti fra loro. Le disposizioni canoniche salvaguardano da attività sconosciute il patrimonio ecclesiastico, essendo, quest'ultimo, assolutamente necessario per le finalità religiose; viceversa, le norme in materia di società di capitali favoriscono, soprattutto dopo le recenti modifiche, la certezza dei traffici commerciali, la stabilità del mercato economico e l'affidabilità delle realtà societarie, al punto tale da escludere, in alcuni casi, ogni forma di tutela per i soci.

La soluzione del conflitto potrebbe essere semplice se si accettasse il presupposto che gli enti ecclesiastici debbano soccombere alle esigenze del mercato economico nel momento in cui operano in un ambito del tutto estraneo alle loro finalità originarie. L'assunto, tuttavia, non è pienamente condivisibile, poiché, ove la letteralità della norma civilistica lo consenta, non vi è motivo di negare aprioristicamente una forma di protezione alle finalità di religione o di culto degli enti ecclesiastici. L'obiettivo perseguito nei paragrafi successivi, infatti, è d'individuare, se possibile, un punto di equilibrio fra due realtà completamente opposte, al fine di agevolare la loro coesistenza nel nostro ordinamento giuridico; un'armonica coesistenza che avrebbe quale risultato, per un verso, l'incremento e rafforzamento degli impegni religiosi degli enti ecclesiastici nella realtà odierna, per un altro, l'apporto di nuove risorse finanziarie al mondo finanziario e, dunque, all'economia nazionale italiana.

Non essendo possibile in tal sede una trattazione compiuta dei diversi ordinamenti confessionali e della pluralità dei modelli societari, l'oggetto di analisi sarà limitato, da un lato, agli enti ecclesiastici cattolici civilmente riconosciuti, i quali hanno una disciplina sufficientemente organica nell'ordinamento canonico e una notevole rilevanza sul territorio italiano, e, dall'altro, alle società per azioni e alle società a responsabilità limitata, le quali sono le strutture organizzative che figurano maggiormente nella prassi odierna.

2 - L'attività negoziale degli enti ecclesiastici: le autorizzazioni canoniche

Il legislatore pattizio del 1984 ha ritenuto necessario rendere pienamente operative nel nostro ordinamento giuridico le norme di diritto canonico inerenti l'attività negoziale degli enti ecclesiastici cattolici che abbiano ottenuto il riconoscimento civile. Pertanto, non si può prescindere dall'analisi di quella parte dell'ordinamento canonico che potrebbe influenzare la partecipazione dell'ente ecclesiastico a una s.p.a. o una s.r.l.



La Chiesa Cattolica ha scelto di operare attraverso enti nel governo dei propri beni, la cui disciplina è dettata dal Libro V del *Codex Juris Canonici*. Gli atti mediante i quali gli enti ecclesiastici governano i beni temporali possono essere di ordinaria o straordinaria amministrazione; tale distinzione comporta un differente procedimento di formazione della volontà dell'ente che, come sarà in seguito precisato, condiziona la validità del negozio giuridico posto in essere nell'ordinamento giuridico italiano. In tal sede, per esigenze di coerenza argomentativa, non è possibile l'analisi di tutti gli atti di straordinaria amministrazione delle persone giuridiche pubbliche. L'esposizione della disciplina canonica verterà solo su quegli atti inerenti la partecipazione dell'ente ecclesiastico a una s.p.a. o una s.r.l.

Fra gli atti di straordinaria amministrazione la dottrina canonica annovera le *alienationes*, le quali sono individuate, in generale, dal *Codex Juris Canonici* e, in particolare, da fonti extra-codicali (le deliberazioni della Conferenza Episcopale Italiana, lo *ius proprium* delle persone giuridiche, il decreto del Vescovo)¹¹. Il codice di diritto canonico include nella categoria delle *alienationes* sia le alienazioni di beni che siano legittima assegnazione del patrimonio stabile e che eccedano la somma fissata dalla delibera C.E.I. (can. 1291 *c.j.c.*)¹², sia i negozi peggiorativi dello stato patrimoniale della persona giuridica (can. 1295 *c.j.c.*). Rilevanti ai fini dell'indagine condotta, sono i negozi peggiorativi, poiché in tale gruppo residuale, la dottrina e le fonti extra-codicali fanno rientrare tutti gli atti potenzialmente lesivi della consistenza economica del patrimonio comune o che involgono la responsabilità patrimoniale dell'ente, in particolare l'assunzione di obbligazioni e l'acquisto o la rinuncia di partecipazioni sociali¹³. Muovendosi fra le molteplici fonti dell'ordinamento canonico, si tratteranno, sommariamente, i complessi procedimenti di formazione della volontà delle principali persone giuridiche pubbliche per gli atti di

¹¹ Per un approfondimento riguardante la distinzione tra amministrazione e alienazione nel diritto canonico, cfr. **V. DE PAOLIS**, *Il Codice Vaticano II – I beni temporali della Chiesa*, EDB, Bologna, 1995, p. 141 ss.

¹² Cfr. Delibera C.E.I. del 27 marzo 1999, n. 20.

¹³ Cfr. **S. CREMA**, *Questioni in tema di attività negoziali degli enti ecclesiastici*, in *Riv. Not.*, fasc. 6, 2001, p. 1318.



straordinaria amministrazione¹⁴. I controlli canonici, posti *ad validitatem* dell'atto, possono essere di tre tipi¹⁵:

- a) la *licenza* (autorizzazione, permesso o nulla osta), la quale è data in forma scritta dall'autorità ecclesiastica cui la persona giuridica è soggetta;
- b) il *consenso*, il quale è dato da un organo collegiale al Vescovo diocesano o a un superiore che compia gli atti come amministratore unico della persona giuridica;
- c) il *parere* che non ha carattere vincolante e deve essere richiesto a coloro che sono indicati dal diritto¹⁶.

Il § 2 del can. 127 c.j.c., inoltre, dispone che:

“Quando dal diritto è stabilito che il Superiore per porre in essere gli atti necessiti del consenso o del consiglio di alcune persone, come singole:

- 1) se si esige il consenso, è invalido l'atto del Superiore che non richiede il consenso di quelle persone o che agisce contro il loro voto o contro il voto di una persona;
- 2) se si esige il parere, è invalido l'atto del Superiore che non ascolta le persone medesime; il Superiore, sebbene non sia tenuto da alcun obbligo ad accedere al loro voto, benché concorde, tuttavia, senza una ragione prevalente, da valutarsi a suo giudizio, non si discosti dal voto delle stesse, specialmente se concorde.”

Le fonti del diritto canonico prevedono differenti controlli canonici a seconda della persona giuridica pubblica che pone in essere l'atto e del valore che esso possiede. Di seguito s'illustreranno quali sono i controlli necessari qualora una delle principali persone giuridiche pubbliche dell'ordinamento canonico partecipi a una s.p.a. o una s.r.l.

Per la validità di tutti gli atti di straordinaria amministrazione delle *persone giuridiche soggette al vescovo* è necessaria la *licentia* dell'Ordinario diocesano (can. 1281, § 1 c.j.c.). Tali atti devono essere espressamente indicati nello statuto e, se questo tace in merito, sono individuati dal

¹⁴ Per le persone giuridiche di diritto privato si osservano esclusivamente le norme statutarie. Lo statuto, tuttavia, potrebbe prevedere per la validità di determinati negozi giuridici la *licentia* di una particolare autorità (can. 1292, § 1 c.j.c.). Cfr. CREMA S., *Questioni in tema di attività negoziali degli enti ecclesiastici*, cit., p. 1316.

¹⁵ Cfr. Delibera C.E.I., *Istruzione in Materia Amministrativa*, 30-31 maggio 2005.

¹⁶ Il provvedimento dell'autorità superiore deve essere adottato, in forma scritta, entro 3 mesi dalla presentazione dell'istanza. Decorso inutilmente tale termine senza che l'autorità abbia provveduto, il silenzio è considerato rifiuto e l'interessato può proporre ricorso.



Vescovo con decreto (can. 1281, § 2 *c.j.c.*). Al fine di uniformare la disciplina di tutte le diocesi italiane, l'Istruzione in Materia Amministrativa della C.E.I. ha tracciato il contenuto minimo del decreto vescovile, prevedendo fra i diversi atti di straordinaria amministrazione "l'inizio, il subentro e la partecipazione in attività considerate commerciali ai fini fiscali", nonché, nel *facsimile* del decreto in allegato, "la costituzione o la partecipazione a società di qualunque tipo", nonché "l'inizio, il subentro o la cessione di attività imprenditoriali o commerciali". Inoltre, nel caso in cui il rapporto societario dia luogo a un negozio peggiorativo dello stato patrimoniale dell'ente di valore superiore a euro duecentocinquantomila (250.000,00), è richiesta la licenza del Vescovo diocesano con il consenso del Consiglio degli Affari Economici e del Collegio dei Consultori.

Una disciplina differente è prevista dall'Istruzione in Materia Amministrativa della C.E.I. per gli atti di straordinaria amministrazione posti dagli *Istituti di Vita Consacrata*, dalle *Società di Vita Apostolica* e dai *Monasteri sui iuris*. Per la validità di qualsiasi negozio giuridico peggiorativo dello stato patrimoniale, tra i quali, come precisato, si annoverano l'acquisto e la rinuncia di partecipazioni sociali, è necessaria la licenza scritta del superiore competente con il consenso del suo consiglio (can. 638 § 3 *c.j.c.*) e il consenso scritto dell'ordinario diocesano (can. 638 § 4 *c.j.c.*). Per la validità degli atti che abbiano un valore superiore ai 250mila euro si richiede anche la licenza della Santa Sede.

Le *diocesi* sono amministrate dal Vescovo il quale può porre in essere gli atti di straordinaria amministrazione solo con il consenso del Consiglio degli Affari Economici (CDAE) e il Collegio dei Consultori. Sono atti di straordinaria amministrazione le alienazioni e i negozi peggiorativi dello stato patrimoniale che superino il valore di 250 mila euro. La delibera C.E.I., n. 37, 21 settembre 1990, conformemente a quanto disposto dal can. 1277 *c.j.c.*, elenca una pluralità di atti che sono considerati di straordinaria amministrazione, tra i quali sono compresi "l'inizio, il subentro o la partecipazione in attività considerate commerciali ai fini fiscali". A differenza di quanto previsto per le persone giuridiche soggette al Vescovo diocesano, la delibera C.E.I. non annovera esplicitamente la partecipazione o la costituzione di società tra gli atti di straordinaria amministrazione, limitandosi a indicare genericamente la partecipazione a una attività commerciale¹⁷. Tuttavia, non sembrano

¹⁷ Sarebbe possibile dare una soluzione differente, con una minore tutela, però, del patrimonio stabile delle diocesi. La partecipazione di una diocesi a una s.p.a. o una s.r.l. potrebbe essere ricompresa fra i c.d. "atti di maggiore importanza", per i quali, il can.



esserci motivi ostativi per non ricomprendere in tale ampia categoria anche l'assunzione dell'ente della qualità di socio.

L'Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero è sottoposto, per la propria attività negoziale, alle licenze previste dai can. 1291-1295 *c.j.c.* Lo statuto modello previsto per gli Istituti Diocesani per il Sostentamento del Clero¹⁸, all'art. 11 individua i poteri del Consiglio di amministrazione e annovera, fra questi, la possibilità di deliberare tutti gli atti di straordinaria amministrazione. Tra gli atti di straordinaria amministrazione, per i quali è richiesta *ad validitatem* la licenza dell'Ordinario diocesano, l'art. 11, lett. b) prevede: "l'inizio, il subentro o la partecipazione ad attività considerate commerciali ai fini fiscali compreso l'acquisto di azioni o quote di società, che dia diritto alla nomina di amministratori della stessa". Inoltre, per le alienazioni e gli atti pregiudizievoli del patrimonio previsti dal can. 1295 *c.j.c.* di valore superiore alla somma minima stabilita dalla Delibera C.E.I., n. 20, del 27 marzo 1999 occorre il parere previo dell'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero¹⁹.

3 - La rilevanza dei controlli canonici nell'ordinamento italiano

1277 *c.j.c.*, richiede *ad validitatem* il parere del CDAE e del Collegio dei Consultori. Il parere richiesto, a differenza del consenso, non è vincolante per il Vescovo, il quale potrebbe, dunque, discostarsene. Inoltre, gli atti di maggiore importanza sono indicati discrezionalmente dal Vescovo con decreto, in via residuale rispetto a quelli di straordinaria amministrazione previsti nella delibera C.E.I., nonché tenuto conto della situazione patrimoniale della diocesi. La seconda soluzione prospettata non è preferibile, poiché pregiudica eccessivamente la tutela prevista dal diritto canonico all'integrità del patrimonio della persona giuridica pubblica. Da un lato, si potrebbe obiettare che la partecipazione a una s.p.a. o una s.r.l. ha quale scopo, di regola, l'incremento del patrimonio personale del socio mediante la divisione di utili; dall'altro, però, non si può sottovalutare l'eventualità, tutt'altro che remota, che la società possa essere in perdita e che i soci non ricavano alcun beneficio patrimoniale, ma, a contrario, delle perdite consistenti. Quest'ultima ipotesi potrebbe pregiudicare irrimediabilmente il patrimonio stabile della diocesi, impedendole di svolgere le proprie attività istituzionali. In conclusione, coerentemente ai principi generali di diritto canonico e ai rischi annessi all'attività societaria, la costituzione o la partecipazione a una società per azioni da parte della diocesi è un atto di straordinaria amministrazione, pertanto sarà necessario, *ad validitatem* dell'atto, che il Vescovo ottenga il consenso del CDAE e del Collegio dei Consultori.

¹⁸ Consultabile sul sito web www.chiesacattolica.it.

¹⁹ Cfr. 65^a Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana, *Modifiche degli artt. 11, lettera b), e 19 degli statuti-tipo degli Istituti Diocesani e Interdiocesani per il Sostentamento del Clero*, maggio 2013.



Il percorso formativo della volontà degli enti ecclesiastici è molto complesso e richiede, come in precedenza esposto, licenze, consensi o pareri, disciplinati in svariate fonti dell'ordinamento canonico. La domanda che dobbiamo necessariamente porci è: in che modo i controlli canonici influenzano l'attività negoziale degli enti ecclesiastici nel nostro ordinamento? La risposta a tale interrogativo è tutt'altro che irrilevante per l'indagine condotta; la questione, infatti, acquista maggior incisività quando gli enti ecclesiastici esercitano la propria attività negoziale nella realtà commerciale e finanziaria.

La legge 20 maggio 1985, n. 222, avente a oggetto "Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio alle diocesi", conformemente a quanto pattuito con l'Accordo di Villa Madama del 1984, all'art. 18 prevede che:

"Ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a posti in terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche"

La disposizione ha posto fine al dibattito dottrinale sull'art. 30 del Concordato Lateranense del 1929, accogliendo la posizione maggioritaria in giurisprudenza: i controlli canonici hanno rilevanza nell'ordinamento italiano ai fini della validità o dell'efficacia degli atti realizzati dagli enti ecclesiastici. Affinché possano essere opposti ai terzi, i controlli canonici devono essere previsti dalle norme di diritto canonico o dagli statuti degli enti disponibili presso il registro delle persone giuridiche²⁰.

L'art. 18 della l. n. 222 del 1985, richiamando il *Codex Juris Canonici*, attribuisce diretta efficacia giuridica al diritto canonico nell'ordinamento italiano. Secondo la dottrina maggioritaria, la l. n. 222 del 1985 avrebbe operato un *rinvio formale* al diritto canonico, cosicché le eventuali modifiche o interpretazioni differenti si ripercuotono immediatamente

²⁰ La dottrina è divisa sull'interpretazione letterale dell'art. 18 della l. n. 222 del 1985. Secondo alcuni autori, il legislatore avrebbe voluto intendere che le due fonti del *Codex Juris Canonici* e dello statuto si applichino disgiuntamente (in tal senso, cfr. V. TOZZI, *La disciplina degli enti ecclesiastici nel nuovo assetto concordatario*, in AA. VV., *Enti ecclesiastici e attività notarile*, Jovene, Napoli, 1989, p. 58; F. SANGERMANO, *Commento alla sentenza della Cass. n. 8144/2012*, in *Contratti*, fasc. 2, 2013, p. 158); altri autori ritengono che il legislatore si sia riferito a entrambe le fonti (in tal senso, cfr. A. NICORA, *Riflessioni conclusive*, in AA. VV., *Enti ecclesiastici e attività notarile*, Jovene, Napoli, 1989, p. 111; A. FUCCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 44).



nell'ordinamento italiano²¹. I controlli canonici previsti dal *Codex Juris Canonici* sono sempre opponibili ai terzi, i quali non possono invocare a loro tutela la "buona fede", avendo l'onere di conoscere l'esatto procedimento che le norme canoniche prescrivono per l'attività negoziale degli enti ecclesiastici²². A contrario, i controlli canonici previsti dagli statuti dei singoli enti possono essere opposti ai terzi soltanto qualora sia stato soddisfatto l'onere della pubblicazione nel registro delle persone giuridiche²³. L'art. 18 della l. n. 222 del 1985 ha limitato l'ambito di operatività dei controlli canonici a quelle fonti che possono essere conoscibili ai terzi, tutelando, così, tutti coloro che contrattino con l'ente ecclesiastico. I regimi pubblicitari delle fonti canoniche fan sì che i controlli previsti entrino a far parte del regime civilistico degli enti ecclesiastici, incidendo sulla validità dei negozi giuridici da essi conclusi nell'ordinamento italiano²⁴. La norma citata, inoltre, impone un onere di conoscenza dei controlli canonici non solo nei confronti dei terzi, ai quali sono evidentemente opponibili, ma anche nei confronti di legali e notai, la quale violazione dei doveri professionali determina alcune conseguenze

²¹ Per la dottrina concorde, cfr. **A. FUCCILLO**, *Contratti di alienazione degli enti ecclesiastici e controlli canonici*, in *Riv. Not.*, fasc. 6, 1994, p. 1356; **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 46; **S. CREMA**, *Questioni in tema di attività negoziali degli enti ecclesiastici*, cit., p. 1326. Per la giurisprudenza affermativa, cfr. Cass., 7 novembre 1969, n. 3643, in *Rep. Foro It.*, 1970, c. 722; Cass., 25 novembre 1970, n. 2512, in *Rep. Foro it.*, 1971, c. 1024; Cass., 5 marzo 1992, n. 2623, in *Rep. Foro It.*, 1992, c. 957; Cass., 12 maggio 1993, n. 5418, in *Riv. Not.*, 1994, p. 1349.

²² L'iniziale preoccupazione della dottrina sulla difficoltà di reperire la normativa canonica, oggi, non ha ragione di esistere. Il *Codex Juris Canonici* può essere facilmente acquistato o consultato sul sito web www.vatican.va.

²³ L'art. 5 della l. n. 222 del 1985, infatti, tutela i terzi che entrino in rapporti negoziali con gli enti ecclesiastici, poiché questi ultimi sono sottoposti a un sistema di pubblicità dichiarativa nel registro delle persone giuridiche. L'art. 11 del d.P.R. del 13 ottobre 1987, n. 33, assicura la pubblicità anche dei provvedimenti con cui la Conferenza Episcopale Italiana individua gli atti di straordinaria amministrazione, rendendoli, così, conoscibili ai terzi. Tali provvedimenti sono resi conoscibili non mediante l'iscrizione in un registro, ma attraverso la comunicazione al Ministero dell'Intero entro trenta giorni dalla promulgazione nell'ordinamento canonico. Tuttavia, i provvedimenti non sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, ma sono rinvenibili presso ogni prefettura. Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, Zanicchi, Bologna, 2003, p. 379.

²⁴ Cfr. **P. CAVANA**, *Rilevanza civile dei controlli canonici ed effetti sull'attività negoziale e processuale degli enti ecclesiastici*, in *Giust. Civ.*, fasc. 12, 2006, p. 2936; **P. PICCOLI**, *La rappresentanza degli enti ecclesiastici*, in *Riv. Not.*, fasc. 1, 2000, p. 30-31.



personali²⁵. L'art. 54 del Reg. Not. (R. D. 10 settembre 1914, n. 1326) prevede che

“I notari non possono rogare contratti, nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentanti giuridicamente obbligarsi”.

La dottrina maggioritaria ritiene che sorga in capo al notaio rogante l'obbligo di attivarsi positivamente per verificare se occorra l'autorizzazione canonica per quel contratto specifico e, in caso affermativo, ha l'obbligo di allegarla all'atto medesimo.

I controlli canonici non hanno funzione di mero controllo esterno dell'attività negoziale degli enti ecclesiastici, ma sono un elemento integrativo ed essenziale del complesso procedimento di formazione della volontà contrattuale. La dottrina è molto divisa riguardo gli effetti che l'omissione dei controlli canonici, previsti dalle fonti canoniche e dagli statuti degli enti iscritti nel registro delle persone giuridiche²⁶. Tuttavia,

²⁵ In tal senso, cfr. **P. PICCOLI**, *La rappresentanza degli enti ecclesiastici*, cit., p. 26; **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 63; **L. LAMACCHIA**, *Note sul ruolo del notaio nell'alienazione dei beni ecclesiastici*, in *Notariato*, fasc. 5, 2007, p. 568-571. La violazione dell'art. 54 del Reg. Not. comporta per il notaio rogante l'applicazione di sanzioni disciplinari, nonché l'obbligo di rispondere dei danni subiti dal terzo in buona fede (sul contrasto fra le diverse sanzioni applicabili del Regolamento Notarile, cfr. **G. CASU**, *Funzione notarile e controllo di legalità*, in *Riv. Not.*, 1998, p. 591; **S. CREMA**, *Questioni in tema di attività negoziali degli enti ecclesiastici*, cit., pp. 1336-1339.

²⁶ Originariamente, la dottrina e la giurisprudenza erano concordi nel ritenere che le autorizzazioni canoniche fossero *conditiones juris* del negozio giuridico e che incidessero sulla sua efficacia. La *ratio* di tale orientamento derivava dall'assimilazione delle autorizzazioni canoniche alle autorizzazioni statali sugli acquisti degli enti ecclesiastici; l'art 17 c.c. prevedeva, infatti, che senza l'autorizzazione governativa, l'acquisto di beni immobili e l'accettazione dell'eredità o delle donazioni da parte di persone giuridiche non avrebbero avuto alcun effetto (in tal senso, cfr. **F. ADAMI**, *I controlli canonici e la loro rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Eccl.*, fasc. 1, 1973, p. 73; **P. COLELLA**, *La rappresentanza giuridica degli enti ecclesiastici e il valore dei controlli canonici nel diritto della Chiesa e nell'ordinamento italiano*, Libreria Editrice Treves, Napoli, 1961, p. 129 ss.; **M. PETROCELLI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1961, p. 498 ss. La tesi in esame aveva portato la dottrina a qualificare l'autorizzazione canonica come un atto non necessariamente preventivo ma anche successivo alla conclusione del contratto. Il contratto, nell'intervallo intercorrente tra la sua conclusione e l'autorizzazione dell'autorità ecclesiastica, sarebbe stato perfettamente valido ma inefficace. I controlli canonici sarebbero stati, quindi, una condizione sospensiva *de jure* apposta al contratto (in tal senso si esprimono, **L. CARIOTA FERRARA**, *Il negozio giuridico nel diritto privato*



secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, il mancato rispetto delle norme canoniche che disciplinano il processo formativo della volontà degli enti ecclesiastici determina l'annullabilità del negozio giuridico poiché incide sulla capacità a contrarre dell'ente ecclesiastico²⁷. In altre parole, qualora manchi l'autorizzazione canonica al momento della conclusione del contratto, il rappresentante legale non è capace legalmente a contrarre, mancando un elemento integrativo della capacità negoziale dell'ente²⁸. L'art. 1425 c.c. dispone che il contratto è annullabile se una delle parti, al momento della conclusione, era legalmente incapace a contrarre. Il ricorso alla categoria dell'annullabilità tutela, se pur non totalmente, la pluralità d'interessi coinvolti. L'annullamento del contratto

italiano, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1946, p. 328; **D. RUBINO**, *La compravendita*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 9). Se l'autorizzazione canonica potesse seguire e non precedere la conclusione del negozio giuridico, sarebbe totalmente ignorata la funzione delle disposizioni canoniche di tutela del patrimonio degli enti ecclesiastici. Pertanto, le autorizzazioni canoniche devono sempre precedere la conclusione del contratto e mai seguirla (in tal senso, cfr. **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 32; **L. LAMACCHIA**, *Note sul ruolo del notaio nell'alienazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 570). Tale tesi, tuttavia, oggi non è più condivisibile per diversi motivi: la *ratio* delle autorizzazioni governative previste all'art. 17 c.c. non è assimilabile a quella sottesa ai controlli canonici; essendo stato modificato il sistema beneficiale a favore degli enti ecclesiastici, l'art. 17 c.c. non aveva più alcun tipo di utilità, pertanto l'art. 13 della l. n. 127 del 1997 ha provveduto alla sua abrogazione; la sanzione dell'inefficacia del negozio giuridico, inoltre, comporta un maggior rischio per l'altro contraente e una forte incertezza giuridica delle contrattazioni (cfr. **A. FUCCILLO**, *Contratti di alienazione degli enti ecclesiastici e controlli canonici*, cit., p. 1359).

²⁷ In tal senso, cfr. **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 34; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 380; **G. LIGUORI**, *Il notaio e gli enti ecclesiastici: capacità, rappresentanza, controlli, riflessi fiscali*, in **AA. VV.**, *Enti ecclesiastici e attività notarile*, Jovene, Napoli, 1989, p. 75 ss.; **P. PICCOLI**, *La rappresentanza degli enti ecclesiastici*, cit., p. 32 ss.; **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 51; **P. CAVANA**, *Rilevanza civile dei controlli canonici ed effetti sull'attività negoziale e processuale degli enti ecclesiastici*, cit., p. 2937; **L. LAMACCHIA**, *Note sul ruolo del notaio nell'alienazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 569; **F. SANGERMANO**, *Commento alla sentenza della Cass. n. 8144/2012*, cit., p. 160; **N.A. TOSCANO**, *Vendita e atti di straordinaria amministrazione di beni ecclesiastici: due casi concreti*, in *Studi e Materiali*, fasc. 1, 2011, p. 240.

²⁸ Secondo alcuni autori, l'omissione dei controlli canonici non solo inciderebbe sul processo volitivo degli enti ecclesiastici, ma determinerebbe la mancanza assoluta di volontà, con seguente nullità radicale del negozio giuridico. L'invalidità del contratto nella forma della nullità radicale, avendo quest'ultima effetto retroattivo, esclude qualsiasi forma di tutela del terzo contraente, pregiudicando eccessivamente la certezza dei traffici commerciali. La soluzione non è condivisibile soprattutto a fronte dell'impegno del legislatore di rafforzare la tutela dei terzi contraenti nei rapporti commerciali (ad esempio, gli artt. 2297, 2298, 2384 c.c.), in tal senso cfr. **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 50.



è pronunciato con sentenza costitutiva del giudice su richiesta solo della parte che vi abbia interesse e l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni; inoltre, per il contratto annullabile è ammessa la convalida. Maggiori problematiche vi sono riguardo all'effetto retroattivo; di regola, infatti, la pronuncia di annullamento ha effetto *ex tunc*, tuttavia, ai sensi dell'art. 1445 c.c., non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede, salvo che l'annullamento non sia dipeso dall'incapacità legale di una delle parti²⁹. Nel caso in esame, il contratto concluso in assenza delle prescritte autorizzazioni canoniche è annullabile su richiesta dell'ente ecclesiastico per incapacità legale del rappresentante, inoltre, l'annullamento pregiudica i diritti acquistati da terzi in buona fede, in altre parole la certezza dei traffici commerciali. Non ci sarebbe alcun pregiudizio per il terzo contraente soltanto qualora l'atto invalido sia stato trascritto prima della trascrizione della domanda d'annullamento. Solo l'istituto della c.d. pubblicità sanante potrebbe salvaguardare il terzo e i rapporti commerciali; non a caso, tale istituto è stato recentemente "rispolverato" in molti ambiti da parte del legislatore.

La disciplina appena esposta riguarda le disposizioni dei contratti in generale (artt. 1425, 1445 c.c.). Il legislatore, infatti, nella disciplina societaria contempera in modo differente gli interessi in gioco, ponendo una tutela specifica a seconda delle differenti fattispecie che si verificano. Pur non essendo prevista nel Titolo V del c.c. o in leggi speciali alcuna norma che disciplini la partecipazione di un ente ecclesiastico cattolico a una s.p.a. o una s.r.l., è possibile delineare una disciplina specifica seguendo le linee guida del legislatore canonico e del legislatore italiano. L'obiettivo che sarà perseguito nei paragrafi seguenti è di ripercorrere alcuni momenti salienti della disciplina delle s.p.a. e delle s.r.l. e di comprendere quando e in che modo i controlli canonici possano influenzare il rapporto societario.

4 - L'omissione delle autorizzazioni canoniche nella fase costitutiva della s.p.a. e della s.r.l.

La costituzione di una s.p.a. o di una s.r.l. da parte di un ente ecclesiastico cattolico, secondo quanto ricostruito dalle fonti di diritto canonico, è un atto di straordinaria amministrazione, in particolare, un negozio

²⁹ In generale per le patologie del negozio giuridico, si veda **A. TRABUCCHI**, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 2009, pp. 152-165.



peggiorativo dello stato patrimoniale dell'ente. In tal caso, la lesione del patrimonio ecclesiastico deriverebbe dall'obbligo per il socio di effettuare i conferimenti al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo della società, ai sensi degli artt. 2342 e ss. c.c. per quanto riguarda la s.p.a. e degli artt. 2464 e ss. c.c. per la s.r.l. Pertanto, l'ente ecclesiastico sarà capace di contrarre e di divenire socio fondatore della società, solo quando interverranno, prima della stipula dell'atto costitutivo, i controlli canonici prescritti³⁰. In capo al notaio rogante sussiste l'obbligo, ex art. 54 del Reg. Not., non solo di fare menzione nell'atto costitutivo dell'autorizzazione canonica necessaria, ma di procedere all'allegazione del documento. La mancata allegazione o indicazione determina una violazione dell'art. 54 del Reg. Not., la quale comporta l'applicazione di sanzioni disciplinari per il notaio rogante e che egli risponda sul piano del risarcimento dei danni per violazione del contratto d'opera professionale³¹. Il richiamo dell'esatta procedura canonica con cui deve essere disposta l'autorizzazione canonica è, invece, rimessa alla discrezionalità del notaio rogante³².

³⁰ E' necessario, preliminarmente, chiarire un aspetto: nel procedimento costitutivo della s.p.a. l'assenza delle autorizzazioni canoniche non rileva ai fini dell'art. 2329, n° 3 c.c. La norma del c.c. richiede, per la costituzione della società per azioni, che vi siano "le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali" dettate in relazione all'oggetto sociale. La disposizione non deve confusa, infatti, dalla lettura combinata dell'art. 2329, n°3 c.c. e delle norme a essa riconducibili (art. 14 del T.u.b., art. 10 della l. n. 91 del 1981, art. 14 del cod. ass.) se ne deduce che la necessaria sussistenza di tali autorizzazioni ha quale scopo primario di verificare che la costituenda società persegua in modo corretto un determinato oggetto sociale. Ad esempio, l'art. 14 del T.u.b. prevede che la costituzione di una società bancaria deve essere autorizzata dalla Banca d'Italia, in ragione della peculiare attività svolta. L'interpretazione restrittiva dell'art. 2329, n°3 c.c. che qui ci sembra opportuno accogliere, non consente di ricomprendere fra le autorizzazioni necessarie quelle previste dal *Codex Juris Canonici*. Le autorizzazioni canoniche non hanno lo scopo di garantire il corretto svolgimento dell'attività della costituenda società ma di verificare che la partecipazione di un ente ecclesiastico a una società per azioni non ostacoli il perseguimento di finalità istituzionali.

³¹ La violazione dell'obbligo di cui all'art. 54 del Reg. Not. non sembra rientrare nelle ipotesi di cui all'art. 28 della Legge Not., trattandosi di atto meramente annullabile, il quale non è né "espressamente vietato dalla legge", né "contrario all'ordine pubblico o al buon costume".

³² In tal senso, cfr. **A. FUCCILLO**, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, cit., p. 63; **S. TONDO**, *Responsabilità notarile nel controllo di legittimità degli atti*, in *Vita Not.*, 1997, p. 688; **C. CARDIA**, *Ordinamenti religiosi e Ordinamenti dello Stato*, Zanichelli, Bologna 2003; **L. LAMACCHIA**, *Note sul ruolo del notaio nell'alienazione dei beni ecclesiastici*, cit., p. 570. Contrariamente si veda **S. CREMA**, *Questioni in tema di attività negoziale degli enti ecclesiastici*, cit., 6, p. 1338, il quale sostiene che non vi è alcun obbligo giuridico per il notaio di allegare al rogito la *licentia* canonica né di farne menzione, anche se ciò potrebbe essere opportuno di un punto di vista pratico.



È complesso comprendere in che modo l'omesso controllo canonico influisca sull'atto costitutivo, poiché il legislatore italiano prevede una disciplina specifica per la nascita della s.p.a. Essendo tale disciplina quasi interamente richiamata anche per la costituzione della s.r.l., le considerazioni di seguito elaborate saranno applicabili anche al caso in cui l'ente ecclesiastico partecipi a una s.r.l.

L'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 2328 c.c., è il momento di genesi della s.p.a. e della s.r.l. L'atto costitutivo, secondo la tesi oggi dominante, rientrerebbe nella categoria dei contratti plurilaterali ai quali partecipano più di due parti, le cui prestazioni sono dirette al conseguimento di uno scopo comune (art. 1420 c.c.)³³. La disciplina dei contratti plurilaterali (art. 1446 c.c.) prevede la possibilità di procedere all'annullamento del contratto in caso d'incapacità di una delle parti soltanto qualora la partecipazione di quest'ultima possa considerarsi "essenziale"³⁴. Al contrario, ove la partecipazione della parte non sia "essenziale", il consenso viziato non sarà causa di annullabilità del contratto plurilaterale, ma d'invalidità della singola partecipazione³⁵.

Nella disciplina della s.p.a. e della s.r.l., l'atto costitutivo può essere considerato un contratto plurilaterale e, in quanto tale, soggiace alla disciplina del Codice Civile prevista per tali contratti (artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.). Tuttavia, il procedimento di costituzione di una s.p.a. o di una s.r.l. non termina con la mera stipulazione dell'atto costitutivo, ma è necessaria l'iscrizione nel registro delle imprese affinché possa aversi una società-organizzazione. La nascita della società, in persona giuridica,

³³ Il maggior esponente della teoria negativa alla natura contrattuale è Francesco Messineo, il quale non ha riscontrato ampio consenso nella dottrina italiana. Cfr. **F. MESSINEO**, *La struttura della società e il cosiddetto contratto plurilaterale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1942, p. 65 ss. Per la tesi positiva alla natura contrattuale, dominante in dottrina, cfr. **G. AULETTA**, *Il contratto di società commerciale*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 38; **T. ASCARELLI**, *Il contratto plurilaterale*, in *Saggi Giuridici*, Giuffrè, Milano, 1949, p. 259 ss. Per le diverse opinioni dottrinali in merito alla tesi contrattualistica, cfr. **G. FRÈ**, *Società per azioni*, in *Comm. del Cod. Civ.*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Zannichelli, Bologna, 1982, p. 16, n. 9.

³⁴ Cfr. **A. FORMAGGINI**, *I vizi del consenso nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 3.

³⁵ Il concetto di "essenzialità" e "inessenzialità" della partecipazione di una parte dipende dal tipo di contratto plurilaterale. Potrebbe essere "essenziale" la partecipazione di quella parte la cui mancanza determina l'impossibilità dello scopo-mezzo di un contratto associativo, oppure l'impossibilità dell'oggetto sociale di un contratto di società. Inoltre, è "essenziale" la partecipazione della parte a un contratto plurilaterale per il quale la legge stabilisce un numero fisso di parti (ad esempio nelle società di persone, il venir meno della pluralità di soci per più di 6 mesi). Cfr. **S. MAIORCA**, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1988, vol. IX, pp. 18-19.



determina la necessità di contemperare gli interessi dei singoli soci, in caso d'invalidità contrattuale e d'incapacità di una delle parti, e gli interessi dei terzi soggetti nei confronti dei quali la società si rapporta. L'eventuale applicabilità dell'art. 1446 c.c., dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese, non è ammissibile poiché determinerebbe l'annullamento con effetti *ex tunc* della singola partecipazione o, nel caso in cui questa fosse essenziale, dell'intero contratto di società, pregiudicando i terzi che abbiano instaurato rapporti giuridici con la società³⁶.

La soluzione è data dall'art. 2332 c.c., il quale inibisce l'operatività della disciplina dei contratti in generale nel caso in cui l'atto costitutivo sia invalido purché vi sia stata l'iscrizione nel Registro delle Imprese, tutelando, così, coloro che siano legittimamente entrati in rapporti giuridici con tale società³⁷. L'art. 2332 c.c. individua tassativamente le cause di nullità: la mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico, l'illiceità dell'oggetto sociale, la mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o i conferimenti, o l'ammontare del capitale sociale, o l'oggetto sociale. Dopo riforma del d.lgs. n. 6 del 2003, non si annovera più fra le cause di nullità la mancanza dell'atto costitutivo, alla quale la giurisprudenza e la dottrina erano solite ricondurvi alcuni vizi negoziali di diritto comune, fra cui l'incapacità delle parti, che dessero luogo a inesistenza giuridica dell'atto costitutivo. Alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 6 del 2003, non è possibile includere fra le cause di nullità previste all'art. 2332 c.c. (anche in seguito a una interpretazione estensiva) l'incapacità delle parti.

L'assenza di capacità della parte potrebbe comportare l'invalidità della singola partecipazione di un socio a una s.p.a. o una s.r.l. iscritta nel Registro delle Imprese. La dottrina dominante, pur sempre tutelando il legittimo affidamento dei terzi che abbiano rapporti commerciali con la società-organizzazione, esclude l'applicabilità in tale ipotesi dell'art. 1446 c.c., ritenendo che la dichiarazione d'invalidità della singola partecipazione non debba avere alcun effetto retroattivo. Qualora, infatti, la partecipazione invalida non sia "essenziale" ai fini del conseguimento

³⁶ In tal senso cfr. **A. FORMAGGINI**, *I vizi del consenso nel contratto di società*, cit., p. 18; **G. FRÈ**, *Società per azioni*, cit., p. 26.

³⁷ La dichiarazione di nullità della s.p.a. prevista all'art. 2332 c.c., a differenza della dichiarazione di nullità di un contratto, non ha effetti retroattivi; infatti, non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2332, 2° comma c.c.). La dichiarazione di nullità con sentenza del tribunale è causa di scioglimento della società, con conseguente nomina dei liquidatori.



dell'oggetto sociale, il socio avrà diritto alla liquidazione della sua partecipazione in base alla situazione patrimoniale della società al momento della dichiarazione di annullamento (causa di recesso *ex lege*)³⁸. Viceversa, nel caso in cui la partecipazione invalida sia "essenziale" non si avrà l'annullamento del contratto di società (*ex art. 1446 c.c.*), ma lo scioglimento della società per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale e seguente apertura del procedimento di liquidazione.

Intersecando la disciplina societaria appena esposta con le disposizioni canoniche emergono alcuni dubbi. Prima dell'iscrizione nel Registro delle Imprese della società, l'ente ecclesiastico che abbia partecipato alla costituzione della s.p.a. in assenza delle autorizzazioni canoniche, potrà richiedere l'annullamento del contratto o della singola partecipazione (secondo il criterio della "essenzialità"), avendo così diritto alla restituzione del conferimento effettuato (*art. 1446 c.c.*). In tal caso, l'ente ecclesiastico non subirà alcuna lesione del proprio patrimonio, essendo, quest'ultimo, totalmente reintegrato del conferimento effettuato al momento della sottoscrizione dell'atto costitutivo. Inoltre, l'effetto retroattivo dell'annullamento della singola partecipazione o del contratto sociale non arreca alcun nocimento al legittimo affidamento dei terzi sul capitale sociale; in tale fase, infatti, i terzi che abbiano rapporti negoziali con una società per azioni, non ancora sottoposta al regime pubblicitario, non possono fare alcun affidamento sul patrimonio societario (*art. 2331, 3° comma c.c.*). Ad analoga conclusione deve giungersi qualora a essere viziata sia la partecipazione di un socio "essenziale" al perseguimento dell'oggetto sociale che determini l'annullamento del contratto di società.

Dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese della società, l'ente ecclesiastico, pur se originariamente incapace a contrarre, non otterrà la restituzione dei conferimenti, non operando la disciplina generale dei contratti, ma la sola liquidazione della sua partecipazione sociale quantificata secondo la situazione patrimoniale della società³⁹. La

³⁸ La liquidazione della partecipazione, a seguito di perdite della società, potrebbe ben essere inferiore rispetto ai conferimenti effettuati dal socio al momento della costituzione. Ove si applicasse, invece, l'art. 1446 c.c., avendo la dichiarazione di annullamento effetti retroattivi, il socio avrebbe diritto alla restituzione integrale dei conferimenti, pregiudicando, così, il diritto dei terzi all'integrità del patrimonio sociale.

³⁹ Alla luce dell'orientamento del legislatore societario del 2003, l'esigenza di conservazione della società prevale anche quando la singola partecipazione sociale sia annullabile per incapacità della parte. Pertanto, la partecipazione a una s.p.a. o una s.r.l. iscritta nel registro delle imprese è sanabile dalla parte che vi abbia interesse. In entrambi i casi, è possibile sostenere che l'autorizzazione canonica successiva possa sanare la partecipazione invalida, evitando che vi sia la restituzione dei conferimenti o la



problematica che emerge, in quest'ultimo caso, è evidente: la liquidazione della partecipazione sociale potrebbe essere inferiore al conferimento originariamente effettuato dall'ente ecclesiastico (ad esempio a causa di perdite della società). La differenza tra il valore del conferimento e la liquidazione della partecipazione potrebbe causare un grave pregiudizio al patrimonio ecclesiastico, pregiudizio non autorizzato da alcuna autorità canonica. Se da un lato non può essere negata la totale l'assenza di tutela del patrimonio degli enti ecclesiastici (funzionale alle originarie finalità religiose), dall'altro non può essere ignorato il percorso avviato da parte del legislatore italiano in materia societaria. L'orientamento del legislatore italiano, soprattutto alla luce della riforma del 2003, è inequivocabile: è posta, infatti, un'attenta tutela al legittimo affidamento dei terzi sul patrimonio sociale e al loro soddisfacimento, a danno, come nel caso di specie, degli interessi dei soci. Tale legislazione favorisce l'incremento dei rapporti commerciali e di credito con le s.p.a. e con le s.r.l., eliminando qualsiasi remora dei terzi alla conclusione di affari; la conseguenza di tutto ciò non può che essere una costante espansione delle attività commerciali⁴⁰. L'obiettivo perseguito dal legislatore, essendo prevalente nella disciplina societaria, può pregiudicare gli interessi di altri soggetti coinvolti nel rapporto societario, fra cui quelli dell'ente ecclesiastico socio.

Il patrimonio dell'ente ecclesiastico non è, però, privo di qualsiasi forma di tutela, la quale deve essere individuata nell'ordinamento canonico, in particolare al can. 1296 *c.j.c.* L'ente ecclesiastico cattolico potrà rivalersi del pregiudizio patrimoniale subito su colui il quale abbia agito in assenza dei controlli canonici prescritti⁴¹. In tal caso, il reintegro del patrimonio ecclesiastico consentirà il regolare svolgimento delle attività di religione e di culto, salvaguardando l'originaria funzione degli enti ecclesiastici cattolici.

liquidazione della partecipazione sociale; cfr. **G. F. CAMPOBASSO**, *Diritto commerciale. Diritto delle Società*, cit., p. 172.

⁴⁰ Cfr. **F. GALGANO**, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Dir. Comm. e Dir. Pubbl. Econ.*, a cura di F. Galgano, Cedam, Padova, 2003, pp. 93-94.

⁴¹ Se, ad esempio, a partecipare a una società per azioni, in assenza dei controlli prescritti, fosse una diocesi, del pregiudizio patrimoniale derivante dalla liquidazione della partecipazione risponderà il Vescovo. Il Vescovo, infatti, giacché amministratore unico della diocesi, ha l'obbligo, per porre in essere validamente tali atti, di ottenere il consenso del Consiglio degli Affari Economici e del Collegio dei Consultori. Cfr. **J. MINÁMBRES**, *La responsabilità nella gestione dei beni ecclesiastici dell'ente diocesi*, sul sito web www.bibliotecanonica.net.



5 - I controlli canonici e la circolazione delle azioni della s.p.a.

Le fonti dell'ordinamento canonico qualificano come atto di straordinaria amministrazione non solo la costituzione di una società per azioni, ma anche l'acquisto e la cessione di partecipazioni sociali da parte dell'ente ecclesiastico. Essendo atti di straordinaria amministrazione, l'ordinamento canonico richiede la sussistenza di specifici controlli delle autorità canoniche, i quali rilevano ai fini della validità del contratto, potendo determinarne l'annullamento per incapacità legale dell'ente ecclesiastico (artt. 1425 e 1440 c.c.).

Il contratto con il quale si procede al trasferimento di azioni da un soggetto (cessionario) a un altro (acquirente) è qualificato, nell'ordinamento italiano, come contratto di compravendita. L'oggetto del contratto sono le azioni della società, le quali attribuiscono al titolare i diritti sociali. L'ente ecclesiastico cattolico può essere sia cessionario, sia acquirente delle azioni, in entrambi i casi, però, saranno necessari i controlli canonici prescritti affinché il contratto di compravendita di azioni possa essere valido.

La dottrina⁴² e la giurisprudenza⁴³ ritengono, concordemente, che il contratto di compravendita di azioni, nonostante la peculiarità

⁴² Cfr. **F. BONELLI, M. DE ANDRÈ**, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 120 ss.; **E. PANZARINI**, *Cessione di pacchetti azionari: il contenuto delle clausole di garanzia*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, vol. I, p. 12 ss.; **D. PROVERBIO**, *Le clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Ipsoa, Milano, 2000, p. 56 ss.; **C. D'ALESSANDRO**, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 123 ss.; **F. GALGANO**, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 146 ss.; **G. GUIZZI**, *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in **AA. VV.**, *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 336 ss.; **F. GALGANO**, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento dell'alterità soggettiva fra socio e società*, in *Contratto e Impresa*, 2004, p. 537 ss.; **P. AVONDOLA**, *Cessioni di quote sociali e divieto di concorrenza*, in *Contratti*, fasc. 1, 2004, p. 181; **U. CARNIVALI**, *Compravendita di quote sociali, mancanza di qualità e "aliud pro alio"*, in *Contratti*, fasc. 1, 2004, p. 691; **G. COTTINO**, *Noterelle in tema di cessione di quote (o azioni), di discrepanze di valori e di presupposizione*, in *Giur. It.*, fasc. 23, 2003, p. 297; **G. FESTA FERRANTE**, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, in *Riv. Not.*, 2005, p. 156 ss.; **A. TINA**, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 169 ss.; **C. PUNZI**, *Le controversie relative alle cessione e acquisizioni di partecipazioni societarie e le azioni esperibili*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, p. 547; **G. CARULLO**, *Osservazioni in tema di vendita della partecipazione sociale*, in *Giur. Comm.*, fasc. 2, 2008, p. 954; **D. SCARPA**, *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giust. Civ.*, fasc. 2, 2010, p. 395.

⁴³ Tra le pronunce più recenti della giurisprudenza di legittimità, si veda Cass., 20 marzo 1997, n. 2465, in *Giur. It.*, 1998, p. 90; Cass., 23 luglio 1998, n. 7209, in *Foro It.*, fasc.



dell'oggetto, sia disciplinato dalle norme civilistiche dei contratti in generale (artt. 1321 e ss. c.c.) e del contratto di vendita (artt. 1470 e ss. c.c.). L'aspetto di maggior rilievo è stato l'attribuzione di una tutela all'acquirente per le difformità riscontrate nel patrimonio della società, dopo la conclusione e l'esecuzione del contratto di compravendita di azioni. La Corte di Cassazione, nella sentenza del 14 giugno 2007, n. 16031⁴⁴, esclude che la difformità tra il prezzo pattuito e l'effettivo valore delle azioni possa determinare l'annullamento del contratto per errore essenziale della parte (artt. 1427, 1428, 1429 c.c.). L'errore sulla consistenza patrimoniale della società non è un errore essenziale, ma un mero errore di valutazione dell'acquirente. Tuttavia, la Corte precisa che "non si nega in astratto la possibilità che la compravendita di azioni possa essere affetta da vizio costituito dal dolo determinante", in tal caso il contratto sarà annullabile *ex art.* 1439 c.c. Dal caso esposto si potrebbe desumere che la giurisprudenza, tralasciando i singoli casi concreti, propenda per l'applicazione della disciplina dei contratti in generale al contratto di compravendita di azioni. Se il contratto di compravendita di azioni può essere annullato in caso di vizio del consenso, è ammissibile ritenere che potrebbe essere annullato anche in caso d'incapacità legale di una delle parti (art. 1425, 1441 c.c.). L'ente ecclesiastico, dunque, che concluda il contratto di compravendita di azioni (in qualità sia di cessionario che di acquirente) in assenza dei controlli canonici prescritti potrà richiedere l'annullamento del contratto. L'annullamento del contratto di compravendita di azioni, determinato dall'incapacità legale dell'ente ecclesiastico, pregiudica i diritti acquistati in buona fede dai terzi (art. 1445 c.c.).

La soluzione proposta mediante l'applicazione della disciplina dei contratti in generale è in contrasto con l'art. 1994 c.c., il quale, secondo la dottrina dominante, sarebbe applicabile anche ai titoli azionari⁴⁵. L'art. 1994 c.c. prevede che il terzo che abbia acquistato in buona fede il possesso

1, 1999, p. 3018; Cass., 27 settembre 1999, n. 10669, in *Giur. It.*, 2000, p. 980; Cass., 1 ottobre 1999, n. 10864, in *Contratti*, 2000, p. 139; Cass., 18 dicembre 1999, n. 14287, in *Riv. Not.*, fasc. 2, 2000, p. 993; Cass., 21 marzo 2001, n. 4020, in *Foro It.*, fasc. 1, 2001, p. 1520; Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Foro It.*, fasc. 1, 2004, p. 2142; Cass., 9 settembre 2004, n. 18181, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005; Cass., 13 dicembre 2006, n. 26690, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, p. 12.

⁴⁴ Consultabile in *Giur. Comm.*, fasc. 2, 2008, p. 104.

⁴⁵ Per il dibattito avente a oggetto la qualificazione delle azioni come titoli di credito, si veda ampiamente **G. F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 224 ss.; **N. DE LUCA**, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 18 ss.



di un titolo di credito, nel rispetto della disciplina prevista per la loro circolazione, non può essere soggetto a rivendicazione. Analoga disposizione è prevista all'art. 85-*quinquies* del T.U.F. (D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), il quale, riferendosi alla gestione accentrata dematerializzata delle azioni, dispone che il terzo che abbia ottenuto la registrazione sul proprio conto delle azioni acquistate, in base a titolo idoneo e in buona fede, non possa essere soggetto a pretese o azioni dai precedenti titolari.

La questione si riflette inevitabilmente sull'indagine condotta, in particolare qualora l'ente ecclesiastico sia parte cessionaria nel contratto di compravendita di azioni; le azioni, infatti, potrebbero essere state alienate non solo in assenza dei controlli canonici prescritti ma anche a un prezzo inferiore al loro valore effettivo, pregiudicando, così, il patrimonio ecclesiastico. Accogliendo la soluzione proposta dall'art. 1994 c.c. e dall'art. 85-*quinquies* del T.U.F., l'ente ecclesiastico, cessionario, non potrebbe riottenere in alcun modo le azioni eventualmente alienate dall'acquirente a terzi, subendo una riduzione illegittima del proprio patrimonio. A favore dell'applicabilità dell'art. 1445 c.c., il quale, evidentemente, tutelerebbe il patrimonio degli enti ecclesiastici, potrebbe essere ricondotto un risalente orientamento giurisprudenziale e dottrinale. La dottrina⁴⁶ e la giurisprudenza⁴⁷, pur con ampi dibattiti, accolgono per il trasferimento della titolarità delle azioni il principio consensualistico (art. 1376 c.c.), escludendo la rilevanza della disciplina dei titoli di credito, basata sulla consegna del titolo o altri adempimenti⁴⁸.

Tale orientamento, tuttavia, non può, se non con una forzatura interpretativa, supportare l'applicabilità anche dell'art. 1445 c.c. al contratto di compravendita di azioni, il quale soggiace, per alcuni aspetti, alla disciplina dei titoli di credito. L'annullamento del contratto avrà effetti retroattivi, ma non potrà pregiudicare i diritti dei terzi che abbiano

⁴⁶ Per la dottrina favorevole, si veda **W. BIGIAMI**, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, fasc. 1, 1950, pp. 1, 3, 14; **G. FERRI**, *I titoli di credito*, Giappichelli, Torino, 1965, p. 117; **C.M. BIANCA**, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto privato 1995*, Cedam, Padova, 1995, vol. I, p. 6. Per la dottrina contraria, si veda fra tutti **F. GALGANO**, *Sulla circolazione dei titoli di credito*, in *Contratto e Impresa*, 1987, p. 382; **F. GALGANO**, *Diritto civile e commerciale*, Cedam, Padova, 2004, p. 2, p. 279.

⁴⁷ Per la giurisprudenza di legittimità favorevole, Cass., 14 novembre 1991, n. 12187; Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, in *Società*, 1996, p. 171; Cass., 26 gennaio 1996, n. 611. *Contra*: Cass., 19 febbraio 1999, n.1410, in *Banca e Borsa*, fasc. 2, 2001, p. 156.

⁴⁸ Invero, la Corte di Cassazione nella sentenza del 28 aprile 1981, n. 2558 (in *Giur. It.*, fasc. 1, 1982, 1, c. 564) ha precisato che "prima dell'esecuzione del *transfert* l'acquirente del titolo rimane pur sempre titolare dell'acquistato diritto di proprietà [*avendo il negozio di cessione autonoma efficacia*]".



acquistato le azioni in buona fede. I motivi sottesi alla soluzione qui accolta sono rinvenibili nella stessa natura dello strumento partecipativo dell'azione. Il legislatore del 1998, mediante il sistema di dematerializzazione e la gestione accentrata, ha chiaramente manifestato l'esigenza di alleggerire la circolazione delle azioni dai requisiti previsti dalle norme di diritto comune (art. 85-*quinquies* del T.U.F.). L'azione, inoltre, attribuisce al titolare l'esercizio dei diritti sociali amministrativi, fra cui il diritto di voto nell'assemblea societaria; si avrebbero conseguenze preoccupanti per le delibere assembleari se l'annullamento del contratto di compravendita di azioni pregiudicasse anche i diritti dei terzi con effetti retroattivi.

È evidente che, ove si accolga la soluzione qui proposta, l'ente ecclesiastico, in qualità di cessionario, potrebbe subire la lesione del proprio patrimonio, non potendo ottenere la restituzione del titolo azionario qualora questo sia stato alienato a terzi dall'acquirente. Il pregiudizio patrimoniale subito dall'ente ecclesiastico, derivante dalla soluzione qui accolta, potrà essere risanato mediante la tutela prevista al can. 1296 *c.j.c.*

6 - La cessione di quote di s.r.l. in assenza delle autorizzazioni canoniche

L'acquisto e la cessione di partecipazioni a qualsiasi forma societaria è qualificato, nell'ordinamento canonico, come atto di straordinaria amministrazione. Pertanto, il contratto con cui l'ente ecclesiastico acquista o cede la partecipazione a una s.r.l. sarà valido soltanto qualora vi siano le autorizzazioni canoniche prescritte. Le considerazioni elaborate nel paragrafo precedente per la circolazione delle azioni non possono essere estese anche al caso in esame, poiché il trasferimento delle quote della s.r.l. soggiace a una disciplina giuridica differente rispetto alla circolazione delle azioni della s.p.a.

La partecipazione del socio alla s.r.l. non può essere rappresentata da azioni (art. 2468 c.c.); ogni socio, infatti, è titolare di un'unica quota che rappresenta una percentuale del capitale sociale ed è proporzionale al conferimento effettuato⁴⁹. In genere, le partecipazioni in s.r.l. sono

⁴⁹ Per approfondimenti riguardo la disciplina in generale della s.r.l., si veda: F. FERRARA JR., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 908 ss.; G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 226 ss.; B. LIBONATI, *Diritto delle società. Manuale Breve*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 290 ss.;



liberamente trasferibili per atto tra vivi o a causa di morte⁵⁰. Il trasferimento della titolarità della partecipazione avviene fra le parti per effetto del consenso legittimamente manifestato.

Essendo nell'ordinamento canonico l'atto di trasferimento di una quota di s.r.l. un atto di straordinaria amministrazione, il consenso manifestato da parte del legale rappresentante dell'ente ecclesiastico in assenza delle autorizzazioni canoniche prescritte inciderà sulla validità dell'atto potendo determinarne l'annullamento per incapacità legale della parte (*ex art. 1425 c.c.*). Inoltre, l'annullamento, dipendendo dall'incapacità legale della parte, pregiudicherà i diritti acquistati dai terzi in buona fede (*ex art. 1445 c.c.*). In relazione a quest'ultimo aspetto, non è possibile applicare le norme riguardanti la circolazione delle azioni (artt. 1994 c.c. e 85-*quinquies* del T.U.F.), poiché il trasferimento delle quote di s.r.l. soggiace a una disciplina giuridica *ad hoc*. L'interrogativo da porsi è se la parte incapace che abbia manifestato il consenso al trasferimento della titolarità della quota di s.r.l. possa chiedere l'annullamento dell'atto e se, nel caso in cui l'ottenga, possano essere pregiudicati i diritti acquistati dai terzi in buona fede. In altre parole, bisognerà verificare se vi è nella disciplina societaria un particolare regime giuridico inerente i vizi dell'atto di trasferimento delle quote della s.r.l. che possa escludere l'applicazione degli artt. 1425 e 1445 c.c.

L'art. 2470 c.c. dispone che l'atto di trasferimento di quote di s.r.l. deve essere redatto per iscritto con sottoscrizione autentica dal notaio, il quale deve procedere entro trenta giorni al deposito dell'atto nel Registro delle Imprese⁵¹. L'aspetto che occorre analizzare è se l'iscrizione nel Registro delle Imprese abbia efficacia sanante dei vizi dell'atto iscritto. Ove così fosse, la parte che abbia interesse, ovvero, nel caso di specie, l'ente ecclesiastico, non potrebbe richiedere l'annullamento dell'atto di trasferimento dopo la sua iscrizione nel Registro delle Imprese. La dottrina commerciale ritiene, quasi unanimemente, che l'iscrizione nel Registro

F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore – Le società*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 454 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 566 ss.

⁵⁰ L'atto costitutivo, tuttavia, può escludere del tutto la trasferibilità della quota sia subordinare il trasferimento al mero gradimento di organi sociali, di soci o di terzi.

⁵¹ L'iscrizione dell'atto di trasferimento nel Registro delle Imprese è stata introdotta dalla c.d. Legge Mancino (l. 12 agosto 1993, n. 310) al fine di combattere il fenomeno del riciclaggio e di raggiungere un maggior grado di trasparenza nei trasferimenti di quote di s.r.l. Cfr. G. ZAGRA, *Iscrizione di domanda giudiziale di accertamento della proprietà di partecipazioni di s.r.l.*, in *Società*, fasc. 1, 2013, p. 27 ss.; T. MARENA, *Sull'iscrizione della domanda giudiziale di simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Società*, fasc. 6, 2013, p. 659 ss.



delle Imprese, prevista dall'art. 2470 c.c., non abbia efficacia sanante degli eventuali vizi dell'atto di cessione di quote. La pubblicità legale ha efficacia sanante solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, come nel caso dell'art. 2332 c.c. o dell'art. 2504-*quater* c.c.⁵²; in tutti gli altri casi essa ha la funzione di rendere conoscibile l'esercizio dell'attività imprenditoriale mediante la diffusione di atti o fatti inerenti i soggetti che agiscono in tale ambito⁵³.

La tendenza del legislatore della riforma societaria del 2003 di garantire la sicurezza dei traffici giuridici e la stabilità degli atti sociali non sembra, dunque, aver toccato l'art. 2470 c.c.; acquista, invece, maggior rilievo il ruolo del notaio in funzione anti-processuale, in particolare in seguito all'abrogazione dell'iscrizione obbligatoria nel libro dei soci all'atto di cessione e del relativo controllo degli amministratori sulla regolarità formale o sostanziale dell'atto.

Non essendo previste disposizione *ad hoc* dalla disciplina societaria per l'annullamento dell'atto di trasferimento di quote di s.r.l., le norme giuridiche applicabili saranno gli artt. 1425 e 1445 c.c. L'ente ecclesiastico che ceda o acquisti la titolarità di una quota di s.r.l. in assenza delle autorizzazioni canoniche potrà ottenere l'annullamento dell'atto per incapacità legale anche dopo che vi sia stata l'iscrizione nel Registro delle Imprese; inoltre, ottenuto l'annullamento, nel caso in cui egli sia parte cessionaria potrà avere la restituzione della quota qualora fosse stata alienata a terzi in buona fede.

7 - L'invalidità delle delibere assembleari peggiorative della situazione patrimoniale dell'ente ecclesiastico (l'aumento reale di capitale, la fusione, la trasformazione regressiva)

Nel corso della vita di una s.p.a. e di una s.r.l. potrebbero esservi degli eventi che mutino radicalmente la sua struttura patrimoniale e

⁵² Si vedano: *supra* par. 4, *infra* par. 7.

⁵³ In tal senso, si veda **G. MARASÀ, C. IBBA**, *Il registro delle imprese*, Torino, 1997, p. 249 ss.; **A. PAVONE LA ROSA**, *Il registro delle imprese*, Utet, Torino, 2001, p. 103 ss.; **F. MAGLIULO**, *Il ruolo del registro delle imprese nella riforma societaria*, in *Notariato*, fasc. 1, 2005, p. 50 ss.; **G. PETRELLI**, *La soppressione del libro soci delle s.r.l.*, in *Società*, fasc. 4, 2009, p. 425 ss.; **E. MACCARONE, G. PETRELLI**, *Le cessioni di quote di s.r.l. con firma digitale (tra la l. n. 133 del 2008 e la l. n. 2 del 2009)*, in *Giurisprudenza di merito*, fasc. 3, 2009, p. 22 ss.; **D. SCARPA**, *Cessione di quota di s.r.l. e tutela dei reali interessi sottesi al negozio*, in *Società*, fasc. 3, 2010, p. 339 ss.; **G. ZAGRA**, *Iscrizione di domanda giudiziale di accertamento della proprietà di partecipazioni di s.r.l.*, cit., p. 27 ss.



organizzativa. Tali eventi, se da un lato sono assolutamente necessari per il prosieguo dell'attività economica, dall'altro potrebbero alterare la condizione patrimoniale dei singoli soci. Molteplici sarebbero i casi oggetto di trattazione, tuttavia, in questa sede, l'indagine verterà sulle vicende più significative che possono aversi nel rapporto societario: l'aumento reale di capitale, la fusione e la trasformazione regressiva omogenea. Se pur in modo diverso, tali avvenimenti sono idonei a modificare la consistenza patrimoniale personale del socio, nonché, qualora ricopra tale posizione, anche dell'ente ecclesiastico.

Nonostante l'odierno orientamento del legislatore italiano sia quello di differenziare i modelli delle società di capitali, una parte cospicua della disciplina giuridica dettata per le s.p.a. è tutt'ora applicabile anche alle s.r.l., fra cui s'annoverano anche le norme giuridiche inerenti le vicende societarie di cui si tratterà in seguito. Pertanto, le considerazioni che saranno elaborate, se pur riferite alle sole s.p.a., saranno direttamente riferibili anche alle s.r.l.

Come accennato in precedenza, ogni atto che peggiori la situazione patrimoniale dell'ente ecclesiastico è subordinato, a norma del can. 1295 *c.j.c.*, per la sua validità, a precisi controlli delle autorità competenti⁵⁴.

⁵⁴ La dottrina canonica presenta con i seguenti termini il negozio che peggiora la condizione patrimoniale dell'ente ecclesiastico: "Si definisce il modo di perdere o di alienare beni temporali ecclesiastici o religiosi, per mezzo di contratti, quasi-contratti, obbligazioni, patti, spese, atti, collocazioni, debiti, rinunce, cessioni, trasferimenti, imposizioni, riduzioni, pagamenti, prestiti [...], che, per ragione di struttura, fine e/o modo, abbiano l'uniformante nota e l'effetto finale di deterioramento della condizione patrimoniale della persona giuridica [...]. Il peggioramento o deterioramento: conforme alla nozione di condizione patrimoniale, non può essere, se non per una doppia via: 1) di diminuzione o resto dei valori attivi del patrimonio; 2) di aumento o moltiplicazione dei passivi o debiti. Il canone contempla la mera possibilità di deterioramento, presente o futura, prossima o lontana, purché obiettivamente sicura; a fortiori, considera il peggioramento convertito in fatto". Cfr. **D.J. ANDRES**, *Il diritto dei religiosi. Commento esegetico al Codice*, Roma, Ediurcla, 1996, cit. p. 180.

A titolo esemplificativo si riporta il "Decreto di determinazione degli atti di straordinaria amministrazione per gli enti ecclesiastici soggetti all'autorità dell'Arcivescovo di Bologna" (Cancelleria Arcivescovile, Prot. 2656, Tit. 1, Fasc. 10, Anno 2012), il quale, a norma del can. 1281, § 2 *c.j.c.*, individua gli atti di straordinaria amministrazione delle persone giuridiche soggette al Vescovo diocesano. Il decreto dell'Arcivescovo di Bologna non si limita a riportare gli atti di straordinaria amministrazione previsti nell'Allegato C dell'Istruzione in materia amministrativa del 2005, ma annovera fra questi, in particolare al n. 18, in relazione al can. 1295 *c.j.c.*, anche la sottoscrizione di aumenti di capitale sociale e l'approvazione di politiche gestionali assunte dalla società commerciale partecipata. Il documento è consultabile sul sito istituzionale della Diocesi di Bologna (disponibile sul sito web www.chiesadibologna.it).



L'assenza di tali controlli determina, nell'ordinamento italiano, l'annullabilità del negozio concluso per incapacità legale dell'ente ecclesiastico.

Il dubbio, quindi, che si palesa è se l'incapacità legale dell'ente ecclesiastico socio possa influenzare alcune fra le vicende più rilevanti della vita della società di capitali. L'obiettivo dell'indagine è l'individuazione nell'ordinamento italiano di un "canale" mediante il quale l'ente ecclesiastico possa ottenere un'adeguata tutela del proprio patrimonio senza prescindere, però, dagli scopi tipici della s.p.a. o della s.r.l., armonizzando, così, la collaborazione di due strutture molto diverse.

L'aumento reale di capitale (o a pagamento) consente l'incremento del patrimonio della società grazie a nuovi conferimenti e comporta l'emissione di nuove azioni. L'aumento reale di capitale è deliberato dall'assemblea straordinaria dei soci, essendo possibile un'alterazione della compagine societaria e degli equilibri della maggioranza⁵⁵. Le delibere dell'assemblea straordinaria sono sottoposte al controllo del notaio, il quale è del tutto parificato a quello in precedenza esercitato dal tribunale in sede di omologazione, divenuto, a seguito della riforma del 2000, eventuale e facoltativo.

I soci, inoltre, godono del diritto di opzione, ovvero della possibilità di essere preferiti a terzi nella sottoscrizione delle nuove azioni emesse a seguito dell'aumento di capitale (art. 2441 c.c.). La delibera dell'assemblea straordinaria, con la quale è approvato l'aumento di capitale, fissa un termine non inferiore ai trenta giorni (quindici giorni per le società quotate) dalla pubblicazione dell'offerta entro il quale i soci possono esercitare il diritto di opzione⁵⁶.

È necessario rilevare che la semplice delibera di aumento reale di capitale non obbliga i soci a effettuare nuovi conferimenti, solo qualora il socio decida di esercitare il diritto di opzione e di sottoscrivere le nuove azioni emesse sarà obbligato al versamento dei conferimenti⁵⁷. Non

⁵⁵ Il funzionamento dell'assemblea straordinaria prevede dei *quorum* assembleari per l'approvazione delle delibere più alti di quelli previsti per le assemblee ordinarie (artt. 2367-2368 c.c.).

⁵⁶ Si veda diffusamente sul tema **G.F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 513 ss.

⁵⁷ La Corte di Cassazione, nella sentenza dell'8 luglio 2009, n. 19813 (su www.personaedanno.it), ha precisato che "l'obbligo di versamento per il socio deriva non dalla deliberazione, ma dalla distinta manifestazione di volontà negoziale, consistente nella sottoscrizione della quota del nuovo capitale offertogli in opzione, ciò indipendentemente dall'aver egli concorso o meno con il proprio voto alla deliberazione di aumento".



essendovi pregiudizio patrimoniale della sola delibera, l'ente ecclesiastico socio, nella persona del suo legale rappresentante, che decida di votare a favore dell'aumento reale di capitale, non avrà bisogno di alcuna autorizzazione canonica. Qualora, però, dopo la delibera di aumento di capitale, l'ente ecclesiastico decida di optare le nuove azioni emesse, ai fini della validità dell'atto, saranno necessari i prescritti controlli canonici, poiché l'esercizio del diritto di opzione obbliga il socio a effettuare i conferimenti.

L'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza commerciale ritiene che debbano essere tenuti distinti il momento della delibera di aumento di capitale e la sottoscrizione di nuove azioni. Dalla lettura dell'art. 2439, comma 1 c.c. emerge chiaramente che il momento della sottoscrizione possa qualificarsi come un vero e proprio contratto mediante il quale il socio accetta la proposta contrattuale, desumibile dalla delibera, di modificare il contratto sociale e di ampliare la propria partecipazione⁵⁸.

Nonostante persistano in dottrina alcuni dubbi riguardo la natura consensuale o reale del contratto in oggetto, ovvero se questo si perfezioni con la manifestazione del solo consenso del socio o sia necessario il versamento dei conferimenti, l'opinione che sembra opportuno accogliere è quella della consensualità del contratto di sottoscrizione delle azioni di nuova emissione⁵⁹. Il contratto di sottoscrizione di azioni intercorre tra gli

⁵⁸ In tal senso, cfr. **U. BELVISO**, *Realità e consensualità del contratto di sottoscrizione di azioni di nuova emissione*, in *Giur. Comm.*, fasc. 2, 1981, p. 319; **U. BELVISO**, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Tratt. Dir. Priv.*, a cura di P. Rescigno, Utet, Torino, 1985, vol. XVII, p. 92 ss.; **E. GINEVRA**, *Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle Spa*, Giuffrè, Milano, 2001; **A. PACIELLO**, *Considerazioni sulla struttura del contratto di sottoscrizione*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, fasc. 2, 1983, p. 101 ss.; **D. RANDO**, *Negoziato di sottoscrizione di azioni e consensualità*, in *Dir. Fall.*, fasc. 2, 1996, p. 635 ss.; **F. FERRARA JR.**, *Deliberazione complessa in tema di aumento di capitale*, in *Riv. Soc.*, 1963, p. 279; **F. GALGANO**, *Le società per azioni*, cit., p. 332 ss.; **G. MARASÀ**, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Tratt. Colombo-Portale*, Torino, 1993, vol. VI, p. 67; **V. SALAFIA**, *Sottoscrizione del capitale e correlativo versamento*, in *Società*, 1993, p. 316. Per i riferimenti giurisprudenziali, si veda Cass., 26 gennaio 1996, n. 611; Cass., 5 novembre 1999, n. 12317; Cass., 19 aprile 2000, n. 5190; Cass., 19 ottobre 2007, n. 22016; Cass., 8 luglio 2009, n. 19813. Tali sentenze condividono il medesimo orientamento giurisprudenziale secondo il quale "la sottoscrizione della quota di spettanza dell'aumento a opera del socio deriva da un atto di natura negoziale, e precisamente di un contratto consensuale (cfr. Cass., 26 gennaio 1996, n. 611), non soggetto a forme particolari, non essendone al riguardo prescritte dalla legge (cfr. Cass., 19 ottobre 2007, n. 22016)".

⁵⁹ Per il dibattito sulla natura del contratto di sottoscrizione delle azioni, si veda ampiamente **E. GINEVRA**, *Sottoscrizione di nuove azioni, versamento dei tre decimi del valore*



amministratori della società e il socio che abbia deciso di esercitare il diritto di opzione⁶⁰.

Il socio, essendo una parte contrattuale, dovrà avere le attitudini richieste dal legislatore per la valida conclusione dei contratti, in particolare della capacità legale prevista all'art. 1425 c.c. Qualora a essere parte del contratto di sottoscrizione delle azioni sia l'ente ecclesiastico socio senza le prescritte autorizzazioni canoniche, il contratto dovrebbe essere annullabile *ex artt.* 1425 e 1441 c.c.

La soluzione alla quale si è giunti non è condivisibile, poiché è in aperto contrasto con le forme di tutela offerte dal legislatore alla delicata operazione di aumento reale di capitale. L'aumento reale di capitale, infatti, può aversi solo nel momento in cui vi sia stata la totale sottoscrizione delle nuove azioni, salvo il caso di aumento scindibile. Da tale momento, entro trenta giorni, gli amministratori devono procedere all'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'attestazione d'esecuzione dell'aumento di capitale. Prima di tale adempimento, l'aumento reale di capitale non può essere menzionato in alcun atto sociale (ad esempio nel bilancio), poiché non vi è alcuna certezza della sua realizzazione. Il legislatore, inoltre, prevede un particolare regime d'invalidità per l'aumento di capitale. L'aumento di capitale può essere annullato solo nelle ipotesi tassativamente previste all'art. 2377, comma 5 c.c.; la relativa domanda di annullamento deve essere proposta entro novanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese dell'attestazione.

Le peculiari disposizioni di tale operazione sono dettate al fine di evitare che l'incertezza sulla consistenza patrimoniale della società possa ledere i rapporti con i terzi, i soci attuali o futuri e l'organizzazione e il funzionamento complessivo della società. Se, infatti, potesse trovare applicazione la disciplina dell'annullamento dei contratti in generale anche al contratto di sottoscrizione di azioni di nuova emissione, l'aumento reale di capitale sarebbe esposto a possibili alterazioni per un periodo eccessivamente lungo (cinque anni). Il contratto di sottoscrizione delle azioni e, più in generale, l'aumento di reale di capitale investono due sfere patrimoniali differenti; da un lato, vi è un mutamento della situazione patrimoniale del singolo socio a seguito del versamento di nuovi conferimenti e dell'incremento della propria partecipazione; dall'altro, vi è un ampliamento del patrimonio della società per azioni, sul

nominale e aumento di capitale, in *Riv. Soc.*, 2000, p. 1170 ss.; **D. FICO**, *Le operazioni sul capitale sociale nella s.p.a. e nella s.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 4 ss.

⁶⁰ Cfr. **C. CINCOTTI**, *Il contratto di acquisizione d'azienda mediante conferimento nelle S.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 53 ss.



quale si basa l'attività "esterna" della stessa e il legittimo affidamento dei creditori e i terzi.

La disciplina tipica dell'annullamento dei contratti in generale deve essere necessariamente adattata alle disposizioni previste in materia societaria, poiché il contratto di sottoscrizione di nuove azioni è propedeutico all'incremento del capitale della società per azioni. Non sussiste, nel caso di specie, il solo interesse del singolo socio, ma anche l'interesse generale della società. Nel caso in cui il contratto di sottoscrizione di azioni sia concluso dall'ente ecclesiastico socio, incapace legalmente per assenza delle autorizzazioni canoniche, potrà procedersi all'annullamento del contratto su richiesta della parte interessata. L'annullamento del contratto, tuttavia, può essere sempre richiesto prima del deposito dell'attestazione d'esecuzione dell'aumento di capitale nel Registro delle Imprese; dopo tale adempimento, l'annullamento può essere proposto solo nel termine di novanta giorni. Decorso tale periodo, l'ente ecclesiastico non potrà più richiedere l'annullamento del contratto di sottoscrizione, essendo stato "sanato" ogni vizio riguardante gli atti antecedenti l'aumento reale di capitale⁶¹; sarà, dunque, obbligato al versamento dei conferimenti relativamente alle azioni optate.

Il principio d'intangibilità della delibera di aumento di capitale, introdotto con la riforma del 2003, relativo all'efficacia sanante dell'iscrizione nel Registro delle Imprese, è un pilastro del diritto societario moderno⁶². L'orientamento del legislatore deducibile è di evitare la regredibilità degli effetti organizzativi a seguito di operazioni straordinarie mediante l'istituto della pubblicità sanante⁶³. Esclusa la possibilità per i soci e i terzi di avere una forma di tutela reale a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'aumento di capitale, il legislatore ha predisposto una forma di tutela risarcitoria mediante la possibilità di richiedere il risarcimento del danno subito. In realtà, il socio e, dunque, l'ente ecclesiastico è privo di qualsiasi forma di tutela sostanziale a fronte della difficoltà dei giudici di merito di individuare il danno e di procedere alla sua quantificazione.

⁶¹ Cfr. V. SANGIOVANNI, *Invalidità della fusione e risarcimento del danno*, in *Resp. Civ.*, 2010, p. 380.

⁶² Cfr. V. SANTAGATA, *Operazioni straordinarie e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 2004, p. 1518;

⁶³ La prima applicazione di tale principio è stata effettuata dal legislatore per l'invalidità dell'atto di fusione (art. 2504-quater c.c.); in seguito, si è proceduto con l'estensione anche per le delibere di aumento di capitale, di riduzione di capitale, di emissione di obbligazioni e, infine per l'invalidità della trasformazione. Cfr. G. ZAGRA, *Commento a Cass.*, 20 dicembre 2005, n. 28242, in *Società*, 2006, fasc. 2, p. 1385 ss.



La *fusione* è un'operazione straordinaria mediante la quale si realizza una concentrazione economica fra due o più società. La completa combinazione di due insiemi patrimoniali, personali, finanziari e produttivi genera l'ampliamento della dimensione e della competitività sul mercato dell'impresa. Lo straordinario strumento economico della fusione, tuttavia, realizzando una concentrazione non solo economica ma anche giuridica, potrebbe riflettersi negativamente sulle condizioni patrimoniali dei singoli soci delle società che vi partecipino.

L'art. 2504-*bis*, comma 1 c.c. prevede che la società incorporante (nel caso di fusione per incorporazione) o la società risultante (nel caso di fusione in senso stretto) assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti attivi, passivi e processuali, che siano anteriori alla fusione. La fusione con una società, ad esempio, che abbia una gran quantità di rapporti passivi, determina la possibilità che i creditori di tale società potranno rivalersi anche sul patrimonio "fiorentino" della società che abbia partecipato alla fusione, essendovi la totale unificazione dei due patrimoni. I soci, inoltre, delle società fuse acquistano le partecipazioni della società incorporante o della nuova società in conformità a un preciso rapporto di cambio, stabilito dagli amministratori nel progetto di fusione. Il legislatore attribuisce un'ampia discrezionalità agli amministratori per la determinazione del rapporto di cambio, il quale potrebbe, ad esempio, non tener conto del valore economico delle azioni qualora queste siano quotate nel mercato azionario. La mancata considerazione del valore economico delle azioni per il rapporto di cambio potrebbe determinare una riduzione rilevante del patrimonio del singolo socio.

I casi descritti sono solo alcune delle vicende della fusione che possono pregiudicare la situazione patrimoniale dei singoli soci. La trattazione di tale operazione straordinaria, infatti, è finalizzata non all'analisi di tutti i casi in cui la fusione alteri negativamente la condizione patrimoniale dei soci, ma alla valutazione delle conseguenze che, in tali ipotesi, si producono sulla fusione qualora a partecipare alla società per azioni sia un ente ecclesiastico. Potendo esservi un peggioramento della situazione patrimoniale, secondo la disciplina canonica, dovrebbero sussistere precisi controlli canonici affinché l'atto realizzato possa essere valido (can. 1295 *c.j.c.*). Per comprendere se e in che modo l'assenza dei controlli canonici possa invalidare tale operazione straordinaria, è necessario occuparsi, brevemente, delle singole fasi della fusione.

La fusione è suddivisa tradizionalmente in tre fasi essenziali: la redazione del progetto di fusione da parte degli amministratori della



società, la sua approvazione da parte dell'assemblea dei soci e, infine, la stipulazione dell'atto di fusione⁶⁴.

Il procedimento di fusione prosegue con la delibera dell'assemblea dei soci con la quale si approva il progetto di fusione. Nelle società per azioni, la fusione è deliberata dall'assemblea straordinaria dei soci con le normali maggioranze previste. La delibera di approvazione del progetto, essendo prodromica all'atto di fusione, è il momento nel quale i soci manifestano il consenso non solo per cambiare l'impianto societario originario, ma, indirettamente, concorrono al mutamento delle proprie situazioni patrimoniali. L'ente ecclesiastico socio, affinché possa validamente votare a favore del progetto di fusione che alteri il proprio patrimonio, necessiterà delle prescritte autorizzazioni canoniche. Non vi sono motivi ostativi all'ottenimento di tali autorizzazioni, in quanto l'ente ecclesiastico e le autorità canoniche preposte, grazie al deposito preventivo dei documenti di fusione, avranno avuto la possibilità di venire a conoscenza del progetto di fusione e di valutare l'impatto dell'operazione sul patrimonio ecclesiastico. Il voto di approvazione al progetto di fusione dell'ente ecclesiastico-socio dovrà essere preventivamente autorizzato dalle autorità canoniche affinché possa considerarsi valido. Nel caso in cui l'ente ecclesiastico votasse a favore del progetto di fusione, potenzialmente lesivo del patrimonio ecclesiastico, in assenza delle autorizzazioni, il voto sarebbe invalido per incapacità legale del socio. La dottrina commerciale ritiene che le fattispecie di annullabilità per incapacità legale e per vizi del consenso possano determinare l'invalidità del voto espresso durante la delibera assembleare⁶⁵. Il voto

⁶⁴ Il progetto di fusione, ai sensi dell'art. 2501-ter c.c., deve indicare tutte le informazioni riguardanti l'operazione straordinaria, fra le quali s'individuano, in particolare, il rapporto di cambio, l'atto costitutivo della società che deriverà dalla fusione o della società incorporante. Al progetto di fusione, inoltre, devono essere allegati: la situazione patrimoniale delle società partecipanti, la relazione degli amministratori che motivi la fusione e la congruità del rapporto di cambio, la relazione degli esperti (revisori legali o società di revisione) che valuti l'operato degli amministratori delle società. Tali documenti devono essere depositati presso le sedi delle società che partecipano alla fusione per i trenta giorni antecedenti alla data della delibera dell'assemblea. I soci possono prenderne visione al fine di comprendere quali saranno le conseguenze derivanti dalla fusione ed esprimere, consapevolmente, il proprio voto al momento della delibera di approvazione del progetto. Cfr. **G.F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 656 ss.

⁶⁵ Cfr. **F. GALGANO**, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 340; **G. GUERRIERI**, Art. 2377, Art. 2378, Artt. 2379-2379-ter, Art. 2388, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, vol. I, p. 551; **R. SACCHI, V. VICARI**, *Invalidità delle delibere assembleari*, in *Le nuove S.p.a.*, a cura di O. Cagnasso, L.



invalido espresso dall'ente ecclesiastico può influenzare la validità della delibera di fusione. L'art. 2377 c.c., tuttavia, prevede che la delibera non è annullabile per l'invalidità di un singolo voto, salvo che questo non sia stato decisivo per il raggiungimento della maggioranza richiesta, in altre parole, la delibera deve superare la c.d. prova di resistenza (ovvero il principio *substance over form*). Se l'eliminazione del voto invalido impedisce il raggiungimento del *quorum* deliberativo richiesto per l'assemblea straordinaria, la prova di resistenza non è superata e la delibera è annullabile⁶⁶. Ciò accade, salvo casi particolari, quando il socio ha una partecipazione rilevante, potendo, così influenzare l'esito della delibera. L'ente ecclesiastico che ha una partecipazione rilevante sarà legittimato a impugnare la delibera di fusione, essendo invalido il voto espresso.

Vi è, tuttavia, un termine per impugnare la delibera di fusione, il quale è particolarmente breve e decorre dall'iscrizione della delibera di fusione nel Registro delle Imprese fino al momento in cui il successivo atto di fusione non è anch'esso iscritto nel medesimo Registro⁶⁷. Una volta iscritto l'atto di fusione non può più esserne dichiarata l'invalidità (art. 2504-*quater* c.c.). Tutti gli atti anteriori all'iscrizione dell'atto di fusione, pur essendo a esso prodromici, non possono più essere dichiarati invalidi, avendo esaurito i loro effetti all'interno del procedimento di fusione⁶⁸.

L'art. 2504-*quater* c.c. costituisce l'attuazione dell'art. 22 della III direttiva n. 78/885/CEE, la cui *ratio* è individuabile, da un lato, nell'esigenza di assicurare la stabilità dei rapporti e dei traffici economici derivanti dalla fusione, dall'altro, nelle difficoltà che vi sarebbero se si dovessero ripristinare la situazione patrimoniale e la compagine societaria antecedente all'atto di fusione, qualora questo sia dichiarato invalido a distanza di molto tempo⁶⁹. Per compensare l'esclusione di una qualsiasi

Panzani, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 664. Secondo gli autori l'estensione degli istituti civilistici (art. 1425 c.c. e ss.) al procedimento assembleare sarebbe giustificato dall'esigenza di tutelare l'interesse sociale, tuttavia, i principi generali possono essere applicabili fin tanto che siano compatibili con le disposizioni previste per l'assemblea della società per azioni.

⁶⁶ La prova di resistenza deve essere fatta riguardo al *quorum* deliberativo e non al *quorum* costitutivo. Cfr. **G. FAUCEGLIA, G. SCHIANO DI PEPE**, *Codice commentato delle S.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2007, vol. II, p. 510.

⁶⁷ Di regola tale termine, ai sensi dell'art. 2503 c.c., non può essere inferiore ai sessanta giorni.

⁶⁸ Cfr. **G. ZAGRA**, *Commento a Cass.*, 20 dicembre 2005, n. 28242, cit., p. 1385 ss.

⁶⁹ In tal senso, cfr. **A. GENOVESE**, *L'invalidità dell'atto di fusione*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 95 ss.; **P. GIROLAMI**, *La normativa italiana in materia di fusione e la III direttiva del*



forma di tutela reale, il legislatore ha previsto la possibilità per i soci e coloro che siano stati danneggiati dalla fusione di ottenere un risarcimento del danno (art. 2504-*quater*, comma 2 c.c.). Nonostante la previsione di tale forma di tutela, le difficoltà di procedere alla quantificazione dei danni subiti e l'individuazione della natura del risarcimento del danno hanno indotto la giurisprudenza a escludere, quasi totalmente, l'applicazione di tale disposizione⁷⁰. Ciò determina, come nel caso di aumento reale di capitale, l'assenza di una qualsiasi forma di tutela sostanziale a favore dei soci e dei terzi.

Non essendo ammissibili interpretazioni restrittive dell'art. 2504-*quater* c.c., l'unica forma di tutela che residua è la tempestiva impugnazione della delibera di fusione invalida prima dell'iscrizione dell'atto di fusione nel Registro delle Imprese, qualora il voto espresso dall'ente ecclesiastico socio sia invalido. L'impugnazione tempestiva della delibera da parte dei soci, non è priva di profili problematici; emerge frequentemente dai precedenti giurisprudenziali che, nelle more del procedimento dinnanzi all'autorità giudiziaria, l'organo amministrativo procedesse, comunque, alla stipulazione e all'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di fusione, venendo, così, meno l'interesse dell'impugnante nell'invalidazione della delibera di fusione⁷¹.

La deviazione argomentativa effettuata ha la funzione di dimostrare che, anche qualora l'ente ecclesiastico socio fosse in possesso dei requisiti richiesti per l'impugnazione della delibera di fusione invalida, molto difficilmente riuscirebbe a ottenere una tutela adeguata per il proprio patrimonio. L'orientamento complessivo del legislatore

consiglio CEE (78/885/CEE): problemi e ipotesi di adeguamento, in Dir. comm. e degli scambi int., 1983, p. 347 ss. Contrariamente, **G. SCOGNAMIGLIO**, *La nullità della fusione nella direttiva CEE e nello schema di legge di attuazione*, in *Riv. Not.*, fasc. 1, 1990, p. 892, ritiene possibile un ritorno alla situazione antecedente all'atto di fusione.

⁷⁰ A oggi, infatti, uno dei pochi casi di risarcimento dei danni derivanti dalla fusione è la sentenza del Trib. di Genova, 21 dicembre 2000, in *Foro It.*, fasc. 2, 2001, pp. 1933-1934.

⁷¹ La preoccupazione per il possibile utilizzo fraudolento da parte dell'organo amministrativo dell'operazione di fusione, ha portato la dottrina ad ammettere la possibilità che i soci richiedano la sospensione dell'esecuzione della delibera *ex art.* 2378 c.c. o un provvedimento d'urgenza di natura cautelare (art. 700 c.p.c.). La giurisprudenza, tuttavia, ha mantenuto sempre un atteggiamento molto restrittivo per l'applicazione di tali provvedimenti cautelari alle delibere assembleari. Nel bilanciamento tra l'interesse dell'impugnante a ottenere la sospensione della delibera e il pregiudizio che potrebbe subire la società per il ritardo nell'esecuzione della fusione, la giurisprudenza ha sempre tutelato l'interesse della società, favorendo l'orientamento complessivo del legislatore in tema di fusione. Cfr. **L. PARELLA**, *Art. 2504-*quater* c.c.: dieci anni di giurisprudenza*, in *Giur. Comm.*, fasc. 1, 2003, p. 372.



nazionale e comunitario, infatti, è di evitare che gli interessi personali dei soci possano pregiudicare le operazioni di straordinaria complessità economica e giuridica delle società per azioni, destabilizzando il mercato nazionale e i traffici economici.

1 - La *trasformazione regressiva omogenea*, o involutiva, è un'ipotesi particolare di trasformazione di società di capitali in società di persone. Nonostante si è propensi a immaginare il percorso di una società in continua ascesa, non sono infrequenti i casi in cui, per esigenze diverse, la società riduca le proprie dimensioni mediante la trasformazione regressiva⁷². Tale tipologia di trasformazione determina il passaggio da un modello societario ad autonomia patrimoniale forte (le società di capitali) a un altro con autonomia patrimoniale c.d. affievolita (società di persone), con la conseguenza che i soci assumono la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sia anteriori che successive alla trasformazione.

Il mutamento del regime patrimoniale della società motiva la trattazione della trasformazione regressiva in tal sede, poiché questa potrebbe coinvolgere l'ente ecclesiastico socio di una società di capitali che intenda trasformarsi in una società di persone. L'assunzione della responsabilità illimitata da parte dell'ente ecclesiastico socio implica che quest'ultimo risponderà delle obbligazioni sociali anche con il patrimonio ecclesiastico⁷³. Il pregiudizio che, eventualmente, si produrrebbe sul patrimonio dell'ente, alla luce del complessivo orientamento della disciplina canonica, è un effetto del tutto analogo a quelli derivanti dai negozi peggiorativi dello stato patrimoniale dell'ente ecclesiastico. Il valido consenso dell'ente ecclesiastico socio alla trasformazione regressiva è, pertanto, subordinato alle autorizzazioni canoniche richieste dal can. 1295 *c.j.c.* Comprendere in che modo le disposizioni canoniche possano influenzare il procedimento di trasformazione, induce, obbligatoriamente, la preliminare trattazione della disciplina civilistica della trasformazione regressiva.

Prima della riforma societaria del 2003, non vi era alcuna norma civilistica che espressamente disciplinasse la trasformazione regressiva,

⁷² Ad esempio, qualora la società di capitali voglia evitare ampi costi di gestione o oneri tributari; ancora qualora i soci non vogliano integrare il capitale sociale che, a causa di perdite, sia sceso al di sotto del minimo legale stabilito, evitando lo scioglimento della società e perpetuando l'attività commerciale. Cfr. **L. DE ANGELIS**, *Della Trasformazione*, in *Codice commentato delle società*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 1245 ss.; **A. BELLO**, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, fasc. 2, 2004, p. 948.

⁷³ La possibilità dei creditori sociali di rivalersi sul patrimonio ecclesiastico e che l'ente ecclesiastico sia socio illimitatamente responsabile è giustificata alla luce della sentenza, in tema di fallimento degli enti ecclesiastici, del Trib. di Roma del 29 maggio 2013.



preferendo, il legislatore, dettare disposizioni solo in relazione alle modifiche evolutive delle società. L'assenza di una disciplina civile a riguardo, tuttavia, non escludeva la possibilità che vi potesse essere tale tipo di trasformazione⁷⁴; i dibattiti emersero, però, per il procedimento di deliberazione che si sarebbe dovuto seguire, poiché, tale tipo di operazione, avrebbe comportato l'assunzione della responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali⁷⁵. Il legislatore del 2003 ha posto fine al dibattito dottrinale prevedendo all'art. 2500-*sexies*, comma 1 c.c. che

“la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello

⁷⁴ La Corte di Cassazione, infatti, ammetteva, senza alcuna remora, le trasformazioni regressive. Per la giurisprudenza, si veda **S. PATRIARCA**, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Cedam, Padova, 1988, p. 10, nt. 16. Inoltre, la trasformazione regressiva era espressamente disciplinata in materia fiscale all'art. 30 della L. n. 603 del 6 agosto 1954, e all'art. 29 della L. n. 449 del 27 dicembre 1997.

⁷⁵ La dottrina era divisa in tre orientamenti diversi. Una prima tesi richiedeva per la validità della delibera di trasformazione il consenso unanime di tutti i soci; per la dottrina in tal senso, cfr. **E. SIMONETTO**, *Contro la trasformazione a maggioranza di società di capitali in società di persone*, in *Dir. Fall.*, fasc. 2, 1970, p. 331; **A. SERRA**, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Dir. Priv.*, a cura di P. Rescigno, Utet, Torino, 1985, vol. XVII, p. 309 ss.; **S. PATRIARCA**, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, cit., p. 141; **G. CABRAS**, *Le trasformazioni*, in *Tratt. Società per Azioni*, a cura di G. Colombo, G.B. Portale, Utet, Torino, 1997, vol. III, p. 144. Per la giurisprudenza, si veda Trib. di Cagliari, 21 dicembre 1994, in *Riv. Giur. Sarda*, 1995, p. 650 ss.; Trib. di Verona, 29 giugno 1995, in *Società*, 1995, p. 1612 ss.

Un'altra impostazione, più flessibile, riteneva che fossero sufficienti per la validità della delibera di trasformazione la maggioranze richieste per la modifica dell'atto costitutivo; in tal senso per la dottrina, cfr. **L. DE ANGELIS**, *La trasformazione delle società*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 269 ss.; **V. SALAFIA**, *Commento a Corte d'Appello di Bologna*, 31 marzo 1989, in *Società*, 1990, p. 862; **F. SCARDULLA**, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Giuffrè, Milano, 2000, p. 269 ss. Per la giurisprudenza, si veda fra tutte Cass., 27 maggio 1999, n. 5173, in *Giust. Civ.*, fasc. 1, 2000, p. 139 ss.

Accanto a tali teorie più estreme, si era delineato un orientamento intermedio, secondo il quale la trasformazione regressiva sarebbe stata deliberata validamente con le maggioranze regolarmente previste, tuttavia, la delibera sarebbe stata efficace solo con il consenso espresso dei soci che avrebbero assunto la responsabilità illimitata; in tal senso, cfr. **G. TANTINI**, voce *Trasformazione di società*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1994, p. 1; **N. GASPERONI**, voce *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. Dir.*, Treccani, Roma, 1998, vol. XLVI, p. 1034.



statuto. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono la responsabilità illimitata⁷⁶.

Il consenso dei soci per la delibera di trasformazione e per l'assunzione della responsabilità illimitata sono, secondo la dottrina dominante, due distinte forme di manifestazione di volontà, aventi finalità differenti⁷⁷. Il legislatore, prevedendo espressamente il consenso individuale all'assunzione della responsabilità illimitata, ha inteso rafforzare il diritto inviolabile del socio di tutelare il proprio patrimonio personale, del quale la maggioranza non può legittimamente disporre⁷⁸. Nonostante vi sia la distinzione fra le due manifestazioni di volontà, il voto favorevole espresso nella delibera di trasformazione varrà come consenso all'assunzione da parte del socio della responsabilità illimitata. Più complesso è il caso in cui il socio sia assente durante la delibera o si astenga dalla votazione, poiché sarà necessario ottenere in sede extrassembleare il consenso all'assunzione della responsabilità illimitata⁷⁹.

⁷⁶ L'art. 2500-*sexies* c.c. non si è limitato a prevede il solo sistema complesso e garantistico dei due consensi, ma ha rafforzato anche la c.d. informazione pre-assembleare, nella prospettiva di una maggiore sindacabilità e trasparenza del procedimento societario decisionale. Gli amministratori devono depositare presso la sede sociale, almeno trenta giorni prima della delibera assembleare, la relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione regressiva. Gli elementi contenutistici di tale relazione attengono al risultato finale che determinerà la riorganizzazione della responsabilità patrimoniale della società. È evidente che la relazione degli amministratori dovrà individuare i soggetti destinatari della posizione di socio illimitatamente responsabile della società in nome collettivo o della società in accomandita semplice. Cfr. **F. GUERRERA**, *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *Riv. Not.*, 2007, pp. 827-830.

⁷⁷ In tal senso, cfr. **A. BELLO**, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, cit., p. 952; **F. GUERRERA**, *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, cit., p. 831; **C. BOLOGNESI**, *La trasformazione «regressiva» tra principio di maggioranza e tutela delle minoranze: problemi interpretativi*, in *Contratto e Impresa*, fasc. 1, 2005, p. 740.

⁷⁸ Le motivazioni che hanno determinato la costruzione separata dei due consensi possono rinvenirsi nella previsione, per le società per azioni, di categorie di azioni con voto limitato o subordinato. Se, infatti, non fosse stato previsto il sistema del duplice consenso, i soci in possesso di tali azioni non avrebbero potuto manifestare il proprio voto in assemblea, assumendo direttamente la posizione di soci illimitatamente responsabili nella società derivante dalla fusione. Cfr. **E. MONACI**, *La disciplina della trasformazione regressiva*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Giappichelli, Torino, vol. III, 2003, p. 385.

⁷⁹ La massima n. 53 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano (pubblicata su *Il Sole-24 Ore* del 19 novembre 2004, p. 28) ritiene pienamente legittima l'assunzione della responsabilità illimitata del socio al di fuori della delibera assembleare; precisa, inoltre, quali debbano essere i termini e le modalità di prestazione del consenso



Il consenso in questione è un atto unilaterale di disposizione di un diritto soggettivo, avente natura negoziale⁸⁰. L'atto separato di consenso del socio all'assunzione della responsabilità illimitata deve risultare in un documento notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata) o altro documento di equivalente affidabilità, poiché esso è idoneo a integrare l'efficacia della delibera di trasformazione⁸¹. L'assenza del consenso all'assunzione della responsabilità illimitata si configura quale requisito di efficacia e non di validità della delibera di trasformazione. Il processo di trasformazione regressiva, in tal caso, dovrà necessariamente fermarsi, per mancanza di una componente essenziale prevista dall'art. 2500-*sexies*, comma 1 c.c.⁸².

Essendo il consenso all'assunzione della responsabilità illimitata un atto unilaterale, il socio che lo presta deve essere in possesso dei requisiti richiesti dalla disciplina negoziale, fra cui la capacità legale di disporre del diritto soggettivo della responsabilità limitata. La mancanza della capacità legale del socio comporta l'annullabilità, *ex art. 1425 c.c.*, dell'atto unilaterale posto in essere. La fattispecie delineata si ha quando l'ente ecclesiastico socio, assente o astenutosi alla delibera, presta successivamente il consenso all'assunzione della posizione di socio illimitatamente responsabile senza i prescritti controlli canonici. Gli effetti retroattivi derivanti dall'eventuale annullamento dell'atto unilaterale determinano l'inefficacia originaria della delibera di trasformazione regressiva per mancanza del consenso del socio all'assunzione della responsabilità illimitata. La delibera inefficace, per mancanza del valido consenso dell'ente ecclesiastico socio, sarà inidonea a produrre gli effetti suoi propri, ovvero determinerà la radicale inefficacia dell'atto di trasformazione, anche qualora questo sia stato iscritto nel registro delle imprese⁸³.

assembleare. Per una sintesi sul punto, si veda **A. PARISELLA**, *Rassegna di Giurisprudenza. Trasformazioni*, in *Giur. Comm.*, fasc. 2, II, 2010, pp. 199-200.

⁸⁰ Cfr. **C. BOLOGNESI**, *La trasformazione «regressiva» tra principio di maggioranza e tutela delle minoranze: problemi interpretativi*, cit., p. 744.

⁸¹ In tal senso, si esprime la Massima n. 53 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano (pubblicata su *Il Sole-24 Ore* del 19 novembre 2004).

⁸² Il socio che decida di non prestare il proprio consenso potrà sempre esercitare il diritto di recesso, così come precisato dalla Relazione al D. Lgs. n. 6 del 2003.

⁸³ In tal senso, cfr. **F. GUERRERA**, *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, cit., p. 833. Occorre precisare che il legislatore ha esteso l'istituto della c.d. pubblicità sanante, originariamente previsto per le operazioni di fusioni, anche alle trasformazioni. L'art. 2500-*bis* c.c. prevede che "Eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può più essere pronunciata. Resta



Nel caso in cui l'ente ecclesiastico socio, in assenza delle autorizzazioni canoniche, voti favorevolmente alla delibera di trasformazione regressiva, la sovrapposizione del voto favorevole e del consenso all'assunzione della responsabilità illimitata potrebbe sollevare alcuni dubbi riguardo i rimedi esperibili. Indubbiamente, l'ente ecclesiastico-socio potrebbe impugnare la delibera assembleare *ex art.* 2377 c.c. per l'invalidità del singolo voto che sia stato decisivo per l'assunzione della decisione. L'invalidità, però, della delibera non potrà essere dichiarata dopo la sua iscrizione nel Registro delle Imprese, precludendo al socio qualsiasi forma di tutela reale. Le perplessità manifestate per l'aumento reale di capitale e la fusione riguardo alla mancanza di una tutela sostanziale del socio, non hanno luogo nella trasformazione regressiva. Il voto favorevole dell'ente ecclesiastico socio alla delibera di trasformazione, non esprime il solo assenso del socio al mutamento dell'organizzazione societaria, ma ha un valore molto più inciso: implica il mutamento della situazione patrimoniale personale, la quale sarà aggredibile dai creditori sociali. Quest'ultimo aspetto del consenso acquista rilevanza centrale e assoluta prevalenza all'interno del procedimento di trasformazione. Esigenze di coerenza argomentativa, infatti, impongono di seguire, anche per il caso in analisi, l'orientamento generale del legislatore dell'art. 2500-*sexies* c.c. di privilegiare gli interessi patrimoniali del socio, anche a discapito degli interessi della società. L'invalidità del consenso dell'ente ecclesiastico socio espresso durante la delibera di trasformazione implica l'inefficacia della stessa delibera, nonché dell'atto di trasformazione anche se sia stato iscritto nel registro delle imprese. L'incompletezza strutturale della fattispecie trasformativa impedisce l'estensione della responsabilità illimitata all'ente ecclesiastico socio che non abbia validamente manifestato il proprio consenso⁸⁴.

8 - La partecipazione dell'ente ecclesiastico socio all'assemblea societaria: brevi cenni sulla rappresentanza delle persone giuridiche canoniche

Il can. 118 *c.j.c.* stabilisce che "Rappresentano la persona giuridica pubblica, agendo a suo nome, coloro ai quali tale competenza è

salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti dell'ente trasformato e ai terzi danneggiati dalla trasformazione".

⁸⁴ Si potrebbero porre, a tal proposito, alcuni problemi riguardo la tutela dell'affidamento dei terzi, la cui trattazione si rinvia ad altra sede.



riconosciuta dal diritto universale o particolare oppure dai propri statuti". Le persone giuridiche canoniche possono agire solo tramite le persone fisiche titolari degli uffici ai quali è attribuito dalla legge universale, particolare o dallo statuto il compito di rappresentarle⁸⁵. Il rappresentante pone in essere atti legali in nome e per conto della persona giuridica, ovvero la rappresenta davanti alla legge sia civile che canonica. Le norme dell'ordinamento canonico e, in alcuni casi, degli statuti individuano le persone fisiche-organi alle quali compete manifestare la volontà della persona giuridica pubblica canonica⁸⁶. I canoni 393, 421 § 1, 427 § 1, *c.j.c.* attribuiscono la rappresentanza legale della diocesi al Vescovo e, in caso di sede vacante, all'amministratore diocesano; i canoni 532, 540 *c.j.c.* individuano quale legale rappresentante della parrocchia il parroco, nonché, qualora vi sia la vacanza della sede, l'amministratore parrocchiale. Per le altre persone giuridiche, il codice di diritto canonico non specifica i legali rappresentanti che sono stabiliti a norma dello statuto⁸⁷.

Le norme canoniche, mediante le quali s'individuano i legali rappresentanti delle persone giuridiche pubbliche, hanno rilevanza all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. L'art. 5 della l. n. 222 del 1985 prescrive che nel registro delle persone giuridiche, al quale devono iscriversi gli enti ecclesiastici che abbiano ottenuto il riconoscimento, devono essere indicati i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente. La norma sancisce il principio di autonomia organizzativa dell'ente ecclesiastico, il quale agisce validamente nell'ordinamento giuridico italiano secondo la disciplina canonica⁸⁸. Così come esposto per la

⁸⁵ La rappresentanza delle persone giuridiche, sia nell'ordinamento canonico che nell'ordinamento civile, è definita "organica", in quanto si realizza un'immedesimazione tra l'organo rappresentativo e la struttura dell'ente. L'organo che conclude un contratto non si sostituisce all'ente ma agisce come parte integrante di esso. In tal senso, per il diritto canonico si veda **S. BERLINGÒ**, *Diritto canonico*, cit., p. 167-168; per il diritto civile si veda **L. BIGLIAZZI GERI**, *La rappresentanza in generale*, in *Tratt. Dir. Priv.*, a cura di M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2000, vol. XIII, p. 10 e ss.

⁸⁶La rappresentanza dell'ente ecclesiastico deve essere distinta dall'amministrazione. Il rappresentante non forma in alcun modo la volontà della persona giuridica. "La rappresentanza legale ha il carattere della manifestazione e della certificazione della volontà della persona giuridica rappresentata", in tal senso **V. DE PAOLIS**, *Il codice Vaticano II – I beni temporali della Chiesa*, cit., p. 148; **F. GRAZIAN**, *La nozione di amministrazione e di alienazione nel codice di diritto canonico*, Pontificio Istituto Biblico, Roma, 2002, p. 134-136.

⁸⁷ Cfr. Delibera C.E.I., *Istruzione in Materia Amministrativa*, 30-31 maggio 2005.

⁸⁸ Occorre segnalare alcuni casi in cui la rappresentanza legale dell'ente ecclesiastico stabilita dall'ordinamento canonico non coincide con quella risultante dal registro delle



disciplina dei controlli canonici, l'art. 18 della l. n. 222 del 1985 ha operato anche per i poteri di rappresentanza un rinvio formale al diritto canonico, il quale acquista efficacia giuridica all'interno dell'ordinamento italiano. I limiti al potere di rappresentanza previsti dal diritto canonico si applicano ai negozi giuridici di diritto civile conclusi dagli enti ecclesiastici e possono essere opposti ai terzi purché siano stati espressamente previsti nel registro delle persone giuridiche⁸⁹. Tale sistema di pubblicità consente a coloro che concludano un negozio giuridico con l'ente ecclesiastico non solo di essere a conoscenza della necessità di eventuali controlli canonici ma di identificare il legale rappresentante della persona giuridica.

La dottrina ecclesiasticistica e la giurisprudenza maggioritaria sono ormai concordi nell'interpretazione dell'art. 18 della l. n. 222 del 1985, ritenendo che l'assenza dei controlli canonici prescritti per un determinato negozio giuridico determini l'annullabilità dello stesso per incapacità legale della parte (artt. 1425, 1441 c.c.)⁹⁰. Meno affrontata, invece, è la valutazione della condizione giuridica in cui versa il negozio concluso in nome e per conto dell'ente ecclesiastico da una persona che non sia il legale rappresentante, in altre parole dal c.d. *falsus procurator*. L'assenza dei controlli canonici non può essere equiparata alla mancanza dei poteri di rappresentanza; nel primo caso, infatti, sussiste un vizio del procedimento di formazione della volontà che determina l'incapacità legale dell'ente ecclesiastico a contrattare, nel secondo caso, invece, si configura la mancanza di legittimazione del soggetto a porre in essere il negozio giuridico. Il rappresentante non concorre alla formazione della volontà dell'ente ecclesiastico, ma si limita a certificarla e a manifestarla nel negozio giuridico. Le due ipotesi esaminate, evidentemente differenti fra loro, provocano distinte patologie del negozio giuridico.

La dottrina e la giurisprudenza per lungo tempo hanno dibattuto su quale fosse la patologia del negozio giuridico concluso dal *falsus*

persone giuridiche. Ciò accade per gli Istituti Religiosi e le Società di Vita Apostolica che, ai sensi dell'art. 7, n. 3 della l. n. 222 del 1985, possono essere riconosciuti ai fini civili solo qualora siano rappresentati da soggetti cittadini italiani e che abbiano il domicilio in Italia. Cfr. P. PICCOLI, *La rappresentanza degli enti ecclesiastici*, cit., p. 21 e ss.

⁸⁹ Il regolamento di esecuzione della l. n. 222 del 1985, emanato con d.P.R. n. 33 del 1987, all'art. 15 prevede che l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche è effettuata su richiesta del legale rappresentante dell'ente ecclesiastico, alla quale devono essere allegata la documentazione (statuto, attestato della Santa Sede o del Vescovo) da cui emergano le norme di funzionamento dell'ente e i poteri degli organi di rappresentanza.

⁹⁰ Si veda diffusamente, *supra* par. 3.



procurator, giacché nulla prevede a tal riguardo il Codice Civile⁹¹. Orientamenti minoritari ritengono che il negozio giuridico, secondo alcuni, sia nullo, secondo altri, sia annullabile⁹². Secondo la dottrina⁹³ e la giurisprudenza⁹⁴ maggioritaria, invece, il negozio concluso dal *falsus procurator* sarebbe inefficace, ma perfettamente valido. La carenza di legittimazione del rappresentante è un vizio esterno rispetto al negozio, il quale impedisce la produzione degli effetti suoi propri, salvo la possibilità di essere successivamente ratificato dal rappresentato⁹⁵. L'inefficacia del negozio è rilevabile solo su eccezione del falso rappresentato e non anche del terzo contraente o d'ufficio. Il *falsus procurator* è responsabile per i danni che il terzo abbia subito dall'affidamento incolpevole nella validità del contratto (art. 1398 c.c.).

Il negozio giuridico concluso da un soggetto che, secondo l'ordinamento canonico, non sia il legale rappresentante dell'ente ecclesiastico è inefficace⁹⁶. L'ente ecclesiastico potrà ratificare il negozio giuridico che, quindi, produrrà retroattivamente nei suoi confronti i propri

⁹¹ L'art. 1398 c.c., rubricato "Rappresentanza senza potere", prevede che: "Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto".

⁹² La tesi della nullità è accolta da **E. BETTI**, *Teoria generale del negozio giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, p. 598; **G. MIRABELLI**, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. Civ.*, Utet, Torino, 1980, vol. IV, p. 394. La tesi dell'annullabilità è accolta da **G. MINERVINI**, *Rappresentanza senza potere*, in *Foro It.*, fasc. 1, 1947, p. 380 e ss.; **C. TOMASETTI**, *La rappresentanza*, Utet, Torino, 2005, p. 291. Non sono mancante a favore della teoria dell'annullabilità pronunce della giurisprudenza di legittimità, fra tutte Cass., 25 marzo 1987, n. 2912, in *Giur. It.*, fasc. 1, 1988, 1, p. 1034. Per una compiuta esposizione di tali orientamenti, cfr. **F. CARINGELLA**, **G. DE MARZO**, *Manuale di diritto civile*, vol. 3°, Giuffrè, Milano, 2008, p. 376.

⁹³ In tal senso, cfr. **F. GAZZONI**, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 1033-1034.

⁹⁴ Per la giurisprudenza, si veda Cass., 11 ottobre 1999, n. 11396; Cass., 15 gennaio 2000, n. 410; Cass., 26 febbraio 2004, n. 3872; Cass., 2 febbraio 2008, n. 2860.

⁹⁵ Il contratto concluso dal *falsus procurator* non produce i suoi effetti nei confronti né dei terzi, né del rappresentato. Il rappresentato può sanare l'atto compiuto dal falso rappresentante con la ratifica, la quale ha effetti retroattivi. Se il rappresentato non ratifica, il negozio è definitivamente inefficace. Cfr. **F. CARINGELLA**, **G. DE MARZO**, *Manuale di diritto civile. Volume 3*, cit., p. 377; **A. TRABUCCHI**, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 108.

⁹⁶ È d'obbligo una precisazione: la fattispecie in esame si verifica quando il *falsus procurator* dell'ente ecclesiastico ponga in essere un negozio giuridico il quale non richieda alcun controllo canonico (atto di ordinaria amministrazione) o, se previste le autorizzazioni canoniche (atto di straordinaria amministrazione), queste si siano avute e vi sia la coincidenza fra la volontà dell'ente e quella manifestata dal falso rappresentante.



effetti, o potrà eccepirne l'inefficacia. La soluzione proposta è stata accolta dalla giurisprudenza di merito, la quale, isolatamente, si è espressa a favore dell'inefficacia del contratto di compravendita immobiliare concluso da un soggetto che non era il legale rappresentante dell'ente ecclesiastico⁹⁷. I giudici di merito rilevano la distinzione tra il caso in cui manchino le autorizzazioni canoniche e il caso in cui vi sia l'insussistenza della qualità di legale rappresentante del soggetto qualificatosi come tale al momento della stipula del contratto. Posti in essere i preliminari accertamenti aventi a oggetto la verifica della regolare iscrizione dell'ente ecclesiastico nel registro delle persone giuridiche, il Tribunale richiama e accoglie l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass., 15 febbraio 2000, n. 410) favorevole alla tesi dell'inefficacia del contratto concluso dal *falsus procurator*.

È possibile concludere affermando gli atti aventi rilevanza civile realizzati da un ente ecclesiastico, regolarmente iscritto nel registro delle persone giuridiche, soggiacciono, per un verso, alle disposizioni in tema di rappresentanza previste dall'ordinamento canonico (essendovi il rinvio formale dell'art. 18 della l. n. 222 del 1985), da un altro, alla patologia negoziale dell'inefficacia accolta nella disciplina civilistica italiana in caso di difetto di rappresentanza. Le norme di diritto comune, tuttavia, sono derogate qualora il legislatore preveda per alcuni atti una specifica disciplina giuridica; ciò accade spesso in ambito societario e, in particolare, riguardo al regime d'invalidità delle delibere dell'assemblea ordinaria⁹⁸.

9 - Il falsus procurator dell'ente ecclesiastico socio in assemblea ordinaria

Il socio concorre alla formazione della volontà sociale per particolari materie attribuite alla competenza dell'organo assembleare dalla legge o dallo statuto mediante l'esercizio del diritto di voto. Le competenze

⁹⁷ Trib. di Torre Annunziata, 30 gennaio 2006, n. 30, disponibile sul sito web www.ricercagiuridica.com.

⁹⁸ Com'è noto i principi propri dell'invalidità delle delibere assembleari si caratterizzano per un'inversione dei principi valevoli per i contratti in generale. Nel contratto, ad esempio, la nullità è *sanzione virtuale*, in altre parole si applica ogni qual volta esso sia contrario a norme imperative, a contrario, l'annullabilità è *sanzione testuale*, applicabile solo quando sia espressamente prevista dalla legge. Per le delibere assembleari, invece, l'annullabilità è *sanzione virtuale*, riconducibile a tutti i casi in cui la deliberazione non sia conforme alla legge o all'atto costitutivo, la nullità è *sanzione testuale*, riferibile ai casi tassativamente indicati all'art. 2379 c.c. Cfr. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Priv. e Comm. Econ.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1988, p. 231 e ss.; F. GALGANO, *La società per azioni*, cit., p. 237 e ss.



dell'assemblea societaria sono definite, per la s.p.a., agli artt. 2364, comma 1, 2364-*bis*, comma 1 e 2365 c.c., per la s.r.l., invece, all'art. 2479, commi 1 e 2 c.c. Alcune deliberazioni adottate dall'assemblea dei soci, pur se non direttamente peggiorative della condizione patrimoniale del socio, sono parimenti rilevanti al fine della corretta prosecuzione del rapporto societario e, inoltre, possono investire interessi personali dei singoli soci.

A tal riguardo, la riforma societaria del 2003, al fine di incentivare la partecipazione dei soci alla formazione della volontà sociale, ha modificato significativamente la disciplina della rappresentanza in assemblea (art. 2372 c.c. per la s.p.a. e art. 2479-*bis*, comma 2 c.c. per la s.r.l.). È necessario precisare che la norma disciplina principalmente la c.d. rappresentanza volontaria, ossia la possibilità del socio di non esercitare personalmente il diritto di voto ma di essere rappresentato in assemblea da un altro soggetto mediante delega. Tale forma di rappresentanza, espressione di autonomia privata del socio, deve essere distinta dalla c.d. rappresentanza organica, mediante la quale si consente alle persone giuridiche di manifestare la propria volontà attraverso gli organi rappresentativi⁹⁹. La persona giuridica-socio esprime il diritto di voto in assemblea mediante le persone fisiche preposte agli organi di rappresentanza¹⁰⁰. L'ente ecclesiastico socio, essendo persona giuridica, eserciterà il diritto di voto nell'assemblea ordinaria mediante il proprio rappresentante, individuato secondo la disciplina canonica, avendo,

⁹⁹ In tal senso **M. MAGLIULO, F. TASSINARI**, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, in *Notariato e Nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Ipsoa, Trento, 2008, vol. VII, p. 390.

¹⁰⁰ La rappresentanza organica delle persone giuridiche nell'assemblea ordinaria è prevista dal legislatore solo indirettamente. L'art. 2372, comma 2 c.c., infatti, prevede le limitazioni alla rappresentanza volontaria nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, tuttavia, esclude la loro applicabilità alla rappresentanza sub-organica. La rappresentanza sub-organica si ha quando il legale rappresentante della persona giuridica (sia essa società, fondazione, o altro ente collettivo o istituzione) delega la manifestazione del voto in assemblea a un proprio dipendente o collaboratore (c.d. procura organica). Essendo ammessa l'ipotesi particolare della rappresentanza sub-organica, ne deriva che, di regola, la persona giuridica manifesta il voto nell'assemblea ordinaria mediante la persona del rappresentante, ovvero si applica la c.d. rappresentanza organica. Cfr. **M. BIANCA**, *Luci e ombre nella nuova disciplina della rappresentanza assembleare*, in *Riv. Soc.*, fasc. 2, 2004, p. 1199; **F. OLIVERO**, *L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea delle società per azioni*, in *Riv. Not.*, fasc. 2, 2003, p. 878; **A. SERRA**, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, a cura di P. Abbadessa, G.B. Portale, Giappichelli, Torino, 2007, vol. II, p. 67.



quest'ultima, come già precisato, piena efficacia per l'attività di diritto civile svolta nell'ordinamento italiano.

Le delibere dell'assemblea ordinaria, di regola, non peggiorano lo stato patrimoniale del singolo socio, pertanto la validità del voto espresso dall'ente ecclesiastico non sarà condizionata dalla sussistenza delle autorizzazioni canoniche prescritte al can. 1295 *c.j.c.* Tuttavia, potrebbero presentarsi profili d'invalidità della delibera qualora il voto sia stato espresso in assemblea dal *falsus procurator* dell'ente ecclesiastico socio.

La riforma societaria del 2003, all'art. 2377 c.c., ha disposto l'annullabilità della deliberazione di un'assemblea in cui abbia partecipato un soggetto privo dei poteri rappresentativi¹⁰¹. Prima della riforma del 2003 erano diffusi orientamenti giurisprudenziali contrastanti sulle patologie negoziali che ricadessero sulla delibera in caso di partecipazione all'assemblea di un soggetto non legittimato. Una parte della giurisprudenza riteneva che il difetto di legittimazione determinasse l'inesistenza della delibera assembleare, un'altra parte, invece, era propensa ad affermarne la nullità¹⁰². Il riformato art. 2377, comma 5, n. 1 c.c. ha risolto i dubbi giurisprudenziali disponendo che la deliberazione può essere annullata per la partecipazione di persone non legittimate all'assemblea a condizione che tale partecipazione sia stata determinante ai fini del raggiungimento del *quorum* costitutivo¹⁰³.

¹⁰¹ Tale norma giuridica, pur essendo prevista nella disciplina della s.p.a., è applicabile anche alle s.r.l. per espresso richiamo dell'art. 2479-ter, comma 4 c.c.

¹⁰² Per la tesi dell'inesistenza, cfr. App. Roma, 14 marzo 1988, in *Foro It.*, I, 1989, p. 878; Trib. di Como, 22 gennaio 2000, in *Vita Not.*, 2000, p. 1484; Cass., 22 agosto 2001, n. 11186. Per approfondimenti riguardo la categoria dell'inesistenza della delibera assembleare di creazione giurisprudenziale, si veda diffusamente sull'argomento **G.F. CAMPOBASSO**, *Diritto Commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 352-353. Per la tesi della nullità, cfr. Trib. di Milano, 21 settembre 1989, in *Società*, 1989, p. 1298. L'esposizione dettagliata di tale dibattito giurisprudenziale è affrontata compiutamente da **R. SACCHI**, *L'intervento e il voto nell'assemblea di s.p.a.*, in *Tratt. Società per Azioni*, a cura di G. Colombo, G. B. Portale, Giappichelli, Torino, 1994, vol. III, p. 409; **B. QUARTARO**, **A. FUMAGALLI**, **S. D'AMORA**, *Le delibere assembleari e consiliari. Aspetti civili, tributari, casi e materiali*, Giuffrè, Milano 1996, p. 221. Già prima della riforma del 2003, tuttavia, la giurisprudenza era concorde nel ritenere assolutamente necessaria ai fini della nullità/inesistenza della deliberazione la c.d. prova di resistenza. In tal senso, **A. FERRUCCI**, **C. FERENTINO**, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici*, in *Collana Notarile Guido Capozzi*, Giuffrè, Milano, 2012, vol. I, p. 615.

¹⁰³ Il legislatore ha ripreso un orientamento risalente della giurisprudenza; Cass., 13 marzo 1975, n. 938, in *Arch. Civ.*, 1976, p. 77, ha qualificato come annullabile la delibera assunta con la partecipazione in assemblea di soggetti non legittimati.



La dottrina suole distinguere il difetto di legittimazione primaria e secondaria¹⁰⁴. Il difetto di legittimazione primaria¹⁰⁵, che si verifica quando il soggetto è del tutto privo dei poteri rappresentativi (ad esempio, il caso del *falsus procurator*), ricadrebbe nell'ipotesi previste all'art. 2377, comma 5, n. 1 c.c.; il difetto di legittimazione secondaria, che sussiste quando il soggetto è titolare di una delega non conforme alle norme di legge o dello statuto, sarebbe contemplato, invece, all'art. 2377, comma 5, n. 2 c.c.¹⁰⁶. La distinzione non è priva di rilievi pratici, poiché la prova di resistenza, dalla quale dipende l'annullabilità della delibera, è svolta, nella prima ipotesi, in relazione al *quorum* costitutivo, a converso, nella seconda ipotesi, in relazione al *quorum* deliberativo. Il difetto dei poteri di rappresentanza del soggetto che eserciti il diritto di voto di cui è titolare una persona giuridico-socio, secondo dottrina concorde, rientra nell'ipotesi di difetto di legittimazione primaria e, pertanto, soggiace alla disciplina dell'art. 2377, comma 5, n. 1 c.c.; la delibera, dunque, sarà annullabile se il voto espresso dal *falsus procurator* sia stato determinante ai fini del raggiungimento del *quorum* costitutivo. Al socio falsamente rappresentato in assemblea spetta il diritto d'impugnativa della deliberazione, il quale è esercitato con modalità differenti nella s.r.l. e nella s.p.a. Per la s.r.l., il legislatore societario, infatti, ha previsto all'art. 2479-ter c.c. che le decisioni prese non in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci anche individualmente, non essendo necessario, a differenza della disciplina della s.p.a., che l'impugnazione venga proposta dai soci che rappresentino una determinata percentuale del capitale sociale¹⁰⁷.

L'ente ecclesiastico socio di una s.r.l., il cui voto in assemblea ordinaria sia stato espresso da un soggetto diverso da colui che è stato

¹⁰⁴ Cfr. **F. MAGLIULO, F. TASSINARI**, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, cit., pp. 415-416.

¹⁰⁵ Sulla distinzione tra legittimazione primaria e secondaria in assemblea, si veda **E. CIVERRA**, *L'assemblea dei soci nelle società di capitali. Delibere e invalidità*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 210.

¹⁰⁶ L'art. 2377, comma 5, n. 2 c.c. prevede che la deliberazione non può essere annullata "per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta".

¹⁰⁷ L'art. 2377, comma 3 c.c. dispone, infatti, che il diritto d'impugnativa spetta ai soci che possiedono tante azioni aventi diritto di voto rispetto alla delibera che rappresentino l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre società. I soci ai quali non spetti il diritto d'impugnativa per assenza dei requisiti sopra esposti hanno diritto al risarcimento del danno loro cagionato dalla deliberazione (art. 2377, comma 4 c.c.).



investito dei poteri di rappresentanza secondo l'ordinamento canonico, potrà impugnare la delibera assembleare anche individualmente; diversamente, qualora sia socio di una s.p.a., dovrà essere in possesso di un numero rilevante di azioni affinché possa esercitare il diritto d'impugnativa. Quest'ultimo requisito è fondamentale anche per la c.d. prova di resistenza, la quale dovrà essere superata sia per l'annullamento della delibera della s.p.a. che della s.r.l. Salvo l'ipotesi in cui il socio sia in possesso di una partecipazione rilevante, alcuna forma di tutela reale è prevista a favore del socio che abbia una partecipazione non rilevante.

La tutela reale offerta dal legislatore societario, dunque, è un rimedio difficilmente concretizzabile, al quale non potrà far ricorso neanche l'ente ecclesiastico socio il cui voto in assemblea sia stato manifestato da un *falsus procurator*, prevalendo, per espressa previsione legislativa, l'esigenza di assicurare la stabilità degli atti societari e dei rapporti tra i soci, rispetto agli interessi del singolo socio.

10 - Ipotesi concrete di partecipazione degli enti ecclesiastici cattolici alle società di capitali, in particolare, alle s.r.l.

L'obiettivo perseguito nei paragrafi precedenti di far luce su alcuni punti oscuri in cui s'intersecano l'ordinamento giuridico italiano e l'ordinamento canonico, nei casi in cui gli enti ecclesiastici siano soci di società per azioni e di società a responsabilità limitata non può essere qualificato come un mero esercizio di comparazione giuridica, poiché esso ha ampi risvolti nella realtà odierna. Solo nel momento in cui ci si trova dinanzi ad alcuni casi pratici, si comprende pienamente l'importanza e la necessità delle argomentazioni giuridiche elaborate in precedenza; la ricerca condotta, infatti, ha quale scopo primario quello di fornire un'utilità pratica a coloro che nella propria realtà professionale si trovino d'innanzi a tali fattispecie, le quali si verificano con un'incidenza sempre più frequente.

Da una breve ricerca realizzata nel Registro delle Imprese è emerso che nel caso in cui un ente ecclesiastico abbia delle partecipazioni azionarie o quote di s.r.l., nella maggior parte dei casi, egli non ha partecipazioni esigue, ma è socio unico di società di capitali sociali d'ingente valore economico.

Nonostante siano molto numerosi i casi rinvenuti di partecipazione di un ente ecclesiastico a una s.p.a. o una s.r.l., in tal sede, saranno analizzate solo due ipotesi, ossia, la partecipazione in qualità di socio



unico della Congregazione dei Fratelli di Nostra Signora della Misericordia alla società "Tabor S.r.l." e dell'Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero della Diocesi di Cosenza-Bisignano alla società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale".

Gli enti ecclesiastici menzionati svolgono in forma indiretta un'attività commerciale mediante l'utilizzo del modello della s.r.l. L'adozione di tale forma societaria, dotata di autonomia patrimoniale perfetta, è sicuramente preferita poiché consente agli enti ecclesiastici di svolgere attività commerciali senza che vi sia il rischio che eventuali perdite possano pregiudicare il perseguimento dei fini istituzionali. Tuttavia, il complesso *corpus* normativo delle società di capitali finisce, inevitabilmente, per intersecarsi con la disciplina canonica prevista per le persone giuridiche canoniche e che potrebbe, indirettamente, alterare il patrimonio ecclesiastico funzionale al perseguimento delle finalità religiose. I profili problematici esposti e le soluzioni alle quali si è cercato di giungere nei precedenti paragrafi acquistano, dunque, assoluta centralità, essendo ben possibile che si prospettino nella pratica dinanzi a coloro che quotidianamente sono chiamati ad applicare il diritto in tale ambito. Per la ricerca condotta acquista rilevanza l'analisi separata degli atti costitutivi delle summenzionate s.r.l., debitamente pubblicati nel Registro delle Imprese, grazie ai quali è possibile comprendere in che modo gli operatori del diritto abbiano agito in presenza di lacune normative e abbiano risolto i contrasti interpretativi.

11 - L'assenza delle autorizzazioni canoniche nell'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l."

La Congregazione dei Fratelli di Nostra Signora della Misericordia (d'ora innanzi, più semplicemente, Congregazione) è socio unico dal 2007 della società "Tabor S.r.l."¹⁰⁸, la quale, secondo quanto emerge dall'atto costitutivo, ha per oggetto sociale l'attività di gestione di strutture turistiche, di organizzazione di viaggi turistici in luoghi di vario interesse, tra cui anche quelli d'interesse religioso, di gestione di attività d'intrattenimento e di organizzazione di eventi culturali e religiosi.

La Congregazione è ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, pur potendo svolgere direttamente tale attività di natura economica, ai sensi

¹⁰⁸ Le informazioni riportate in questo paragrafo sono state elaborate in seguito all'analisi dell'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l.", atto iscritto nel Registro delle Imprese il 18 dicembre 2001, prot. n. 251558 del 2001.



dell'art. 16, lett. b) della l. n. 222 del 1985, poiché sono direttamente connesse con le finalità di religione o di culto, ha preferito adottare la forma societaria della s.r.l. Le ragioni che soggiacciono a tale scelta potrebbero essere ricondotte all'esigenza della Congregazione di evitare che il cattivo andamento dell'attività economica potesse pregiudicare eccessivamente il patrimonio ecclesiastico; mediante la forma societaria della s.r.l., infatti, le perdite si riflettono solo sul patrimonio sociale, ovvero quella parte del patrimonio ecclesiastico che l'ente abbia voluto specificatamente destinare all'attività economica.

Come precisato nei precedenti paragrafi, la costituzione di una s.r.l. da parte di un ente ecclesiastico è un atto di straordinaria amministrazione, per il quale, a seconda della persona giuridica canonica, sono necessarie precise autorizzazioni canoniche individuate da molteplici fonti dell'ordinamento canonico¹⁰⁹. La Congregazione è un Istituto di vita consacrata, disciplinato dai canoni 608-709 *c.j.c.* Al can. 638, § 3 e § 4 *c.j.c.* è previsto che per la validità di qualsiasi negozio giuridico da cui potrebbe subire detrimento la situazione patrimoniale dell'Istituto di Vita Consacrata è necessaria la licenza scritta del Superiore competente con il consenso del suo consiglio e il consenso scritto dell'Ordinario Diocesano. Pertanto, affinché l'Istituto di vita consacrata possa validamente costituire una s.r.l., saranno necessarie tali autorizzazioni, le quali devono essere indicate nell'atto costitutivo della società e, secondo parte della dottrina, allegate all'atto notarile¹¹⁰.

L'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l." (Allegato A), di cui la Congregazione è socio fondatore sottoscrivendo il 99% del capitale sociale, non indica, contravvenendo all'art. 54 del Reg. Not., le autorizzazioni prescritte per gli Istituti di vita consacrata. Il notaio, infatti, al momento del rogito, è obbligato civilmente e deontologicamente a verificare se siano necessarie per quel preciso atto determinate autorizzazioni canoniche. L'assenza delle autorizzazioni canoniche previste dal *c.j.c.* per la valida costituzione della società "Tabor S.r.l." produce effetti diversi a seconda che ci sia stata o meno l'iscrizione della società nel Registro delle Imprese. Qualora, infatti, non vi fosse stata l'iscrizione, la Congregazione avrebbe potuto richiedere e avrebbe ottenuto l'annullamento di tutto il contratto di società *ex art. 1446 c.c.*, dal momento che la sua partecipazione alla s.r.l. è da considerarsi "essenziale", avendo sottoscritto il 99% del capitale sociale; la conseguenza dell'annullamento del contratto sarebbe stata la

¹⁰⁹ Cfr. *supra* par. 2.

¹¹⁰ Cfr. *supra* par. 3 e par. 4.



totale restituzione dei conferimenti effettuati. È evidente che, nel caso di specie, si è proceduto all'iscrizione della società nel Registro delle Imprese, pertanto, essendo parzialmente inibita l'operatività della disciplina dei contratti in generale a fronte della normativa specifica disposta dal legislatore all'art. 2332 c.c., l'unico rimedio esperibile dalla Congregazione sarebbe potuto essere l'annullamento della singola partecipazione sociale. La dichiarazione d'invalidità della singola partecipazione, tuttavia, non avrebbe dato alla Congregazione il diritto alla restituzione dei conferimenti originariamente effettuati, ma alla liquidazione della partecipazione in base alla situazione patrimoniale attuale della società. In tal caso, la società "Tabor S.r.l." si sarebbe sciolta per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale essendo invalida una partecipazione essenziale per lo svolgimento delle attività sociali. È evidente che, a oggi, anche quest'ultima possibilità è del tutto preclusa essendo decorso inutilmente il termine di prescrizione.

12 - L'errata individuazione delle autorizzazioni canoniche necessarie nell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale"

Le considerazioni esposte per l'invalidità dell'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l.", mancante delle autorizzazioni canoniche necessarie, sono da ritenersi applicabili anche per l'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale" della quale unico socio fondatore è l'Istituto Diocesano per il Sostentamento del Clero (d'ora innanzi I.d.s.c.) della Diocesi di Cosenza-Bisignano¹¹¹. La società in questione ha quale oggetto sociale lo sfruttamento, mediante diverse modalità, delle forme di energia rinnovabili. Tale attività, diversamente dal caso analizzato nel paragrafo precedente, non ha alcun collegamento, neanche indiretto, con l'attività tipica dell'I.d.s.c. e, dunque, è da considerarsi una mera forma di finanziamento dell'ente ecclesiastico. L'adozione di un modello societario e, in particolare, di una s.r.l. unipersonale, appare, quindi, ancor più opportuno, dovendosi preferire la realizzazione di una netta separazione tra il patrimonio ecclesiastico dell'ente, destinato principalmente alla remunerazione del clero, e il patrimonio societario, funzionale all'attività commerciale prescelta.

¹¹¹ Le informazioni riportate in questo paragrafo sono state elaborate in seguito all'analisi dell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale", atto iscritto nel Registro delle Imprese il 31 dicembre 2009, prot. n. 30556.



Dall'analisi dell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale" emerge un profilo d'invalidità che produce i medesimi effetti precedentemente descritti, ovvero l'annullamento del contratto prima dell'iscrizione della società nel Registro delle Imprese oppure l'annullamento e liquidazione della singola partecipazione sociale e, eventualmente, lo scioglimento della società per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale dopo che la società sia stata iscritta nel Registro delle Imprese. A differenza dell'atto costitutivo della società "Tabor S.r.l.", il quale non recava alcuna delle autorizzazioni prescritte dal *c.j.c.*, nell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale" è indicata e allegata la delibera del consiglio di amministrazione dell'I.d.s.c. della Diocesi di Cosenza-Bisignano con cui si autorizza la costituzione della s.r.l. L'atto è, almeno apparentemente, perfettamente valido, essendo stati adempiuti gli obblighi di cui all'art. 54 del Reg. Not.; tuttavia, a una più attenta analisi delle fonti canoniche si evince come il notaio rogante non abbia correttamente verificato quali fossero le autorizzazioni canoniche prescritte per tale atto.

L'art. 11 dello statuto modello predisposto dall'autorità canonica per gli I.d.s.c. prevede che:

"Il Consiglio di Amministrazione è investito dei più ampi poteri per la gestione dell'Istituto. Spetta pertanto al Consiglio di Amministrazione:

[...]

b) deliberare tutti gli atti e contratti, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione, inerenti alle attività istituzionali, salva la necessità di ottenere licenze o autorizzazioni previste dalla normativa canonica e civile vigente. Si considerano atti di straordinaria amministrazione, soggetti alla licenza dell'Ordinario diocesano:

[...]

* l'inizio, il subentro o la partecipazione ad attività considerate commerciali ai fini fiscali compreso l'acquisto di azioni o quote di società, che dia diritto alla nomina di amministratori della stessa; [...]"

Tra gli atti di straordinaria amministrazione deve annoverarsi, secondo quanto precedentemente affermato, anche la costituzione di una s.r.l., pertanto sarebbe stata necessaria per la validità dell'atto costitutivo della società "G.M.G. E.R. Rinnovabili S.r.l. Unipersonale" anche la licenza dell'Ordinario diocesano, non essendo sufficiente la sola delibera del consiglio di amministrazione. La suddetta licenza non solo non è riportata



e allegata al rogito notarile, ma non vi è fatto alcun riferimento neanche nella delibera del consiglio di amministrazione allegata. Nonostante sussista, dunque, un profilo d'invalidità, dal momento che la società è stata iscritta nel Registro delle Imprese, il contratto di società non potrebbe essere annullato *ex art.* 1446 c.c. su richiesta dell'I.d.s.c. della Diocesi di Cosenza-Bisignano, quest'ultimo potrebbe ottenere la sola liquidazione della propria quota e, dunque, essendo socio unico, lo scioglimento della società e la liquidazione dell'intero patrimonio sociale.

La liquidazione della società, ai sensi dell'art. 2491 c.c., è volta, in primo luogo, al pagamento dei creditori sociali. Solo qualora siano stati soddisfatti tutti i creditori sociali, il socio avrà diritto alla liquidazione della propria quota. Pertanto, difficilmente l'I.d.s.c. della Diocesi di Cosenza-Bisignano riuscirà a ottenere, a seguito dell'annullamento della partecipazione sociale, una liquidazione pari all'importo originariamente versato a titolo di conferimento. L'illegittima riduzione del patrimonio ecclesiastico, analoga alla vicenda della Congregazione, non rinvia nel nostro ordinamento alcuna forma di tutela, se non la possibilità di ottenere un risarcimento del danno ai sensi dell'art. 54 del Reg. Not., essendo il notaio responsabile nel caso di violazione del contratto d'opera professionale.