

Massimiliano Silveti

Gestione della società per azioni e ruolo dell'organo assembleare

SOMMARIO: 1. L'assemblea e gli 'spazi' di gestione – 2. Potere di gestione e dimensioni della società – 3. Lo spazio 'per' l'assemblea

1. L'assemblea e gli 'spazi' di gestione

Esaminando l'evoluzione storica della ripartizione di compiti tra organi societari relativamente alla gestione della società per azioni, si evince che, nel nostro ordinamento, «il confine tra competenze assembleari e competenze dell'ufficio amministrativo è stato storicamente mobilissimo»¹.

Limitandosi ad analizzare le principali disposizioni legislative che, con l'andare del tempo, hanno caratterizzato tale ripartizione di compiti sembra potersi affermare che la sfera delle competenze dell'assemblea in materia di gestione si sia via via ridimensionata, sino a relegare l'organo formato dai soci in una posizione marginale e secondaria rispetto alla conduzione e all'amministrazione dell'impresa sociale. Stando al dato positivo, cioè, potrebbe sostenersi che la rilevanza del ruolo dell'assemblea si sia assottigliata nel tempo, sino a farla diventare organo sostanzialmente estraneo rispetto alla gestione della società, come suggeriscono gli attuali artt. 2380-*bis* e 2364, 1° comma, n. 5), c.c.

In questo quadro di riferimento, peraltro, la legge continua pur sempre a riservare all'assemblea poteri gestori talvolta significativi, aldilà della dichiarata portata generale delle norme appena menzionate. Vi sono, cioè, specifiche disposizioni che consentono di individuare «ritagli di competenze»² a beneficio dell'assemblea rispetto alla gestione della società³.

¹ M. SCIUTO, P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, I, I, UTET, Torino 2004, p. 60.

² La teoria dei ritagli di competenza evoca principi propri del diritto costituzionale, in particolare a proposito dei rapporti tra autorità statale e regioni (cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, ECIG, Genova 1993, pp. 114 ss.).

³ Si pensi, ad esempio, all'art. 2361, 2° comma, c.c., circa l'assunzione di partecipazioni in

D'altra parte, dottrina e giurisprudenza hanno costantemente individuato – e tuttora individuano – ulteriori 'spazi' riservati alla competenza assembleare, il cui terreno d'azione e le cui facoltà rispetto alla gestione della società risultano, pertanto, persino più ampi di quanto il dettato legislativo suggerisca.

La ricerca in ordine alla sussistenza o no di tali 'spazi' è compito affascinante per il giurista. Essa si accompagna solitamente, sebbene il più delle volte in modo implicito, a quella relativa al significato del termine 'gestione'. Secondo la dottrina classica, gli atti di gestione troverebbero nella legge solo nozioni sfuggevoli e generici: «il legislatore quasi non le impone, bensì le presuppone»⁴. La 'gestione' non ha ancora assunto carattere univoco e ben determinato neppure in giurisprudenza, sebbene possa generalmente individuarsi nella attività esecutiva e nel compimento di ogni atto tecnicamente e concretamente necessario per garantire l'operatività dell'organizzazione e dell'impresa.

In passato è stato posto l'accento sulla sequenza procedimentale tipica degli atti di amministrazione, nei quali si risolve, in ultima analisi, la gestione della società: «l'amministrazione è un'attività e l'attività consiste in una serie aperta di atti unitariamente rilevanti per lo scopo che li accomuna, cosicché ognuno di questi è compiuto e, prima ancora, deciso, in funzione degli altri»⁵. Con tale espressione si voleva sottolineare che l'attribuzione anche di un solo atto di amministrazione ad un determinato soggetto condiziona «una porzione più o meno vasta di tutta quella amministrazione». Per non far sì che l'eccezione sovrastasse e ponesse nel nulla la regola secondo cui «l'amministrazione è appannaggio dell'organo amministrativo», si sosteneva,

altre imprese comportante responsabilità illimitata; o ancora agli artt. 2357, 2° comma, c.c. e 2359-bis, 2° comma, c.c. relativamente all'acquisto di azioni proprie o della società controllante; all'art. 2343-bis, c.c. sugli acquisti cc.dd. 'pericolosi'; all'art. 2446, 1° comma, c.c. circa l'adozione degli 'opportuni provvedimenti' in caso di riduzione del capitale per perdite. O, ancora, all'art. 104 Tuf relativo alla c.d. *passivity rule*; all'art. 121, 2° comma, Tuf, sull'approvazione dell'aumento convenzionale del limite per le partecipazioni reciproche; all'art. 114-bis, Tuf, sull'approvazione della attribuzione di strumenti finanziari a esponenti aziendali, dipendenti o collaboratori della società.

⁴ E ciò a differenza degli atti inerenti la 'organizzazione' della società, che sarebbe invece tipizzata dal legislatore: l'affermazione appartiene a G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano 1956, pp. 215-216. Osserva V. SALAFIA, *Deliberazioni assembleari sulla gestione sociale: obblighi degli amministratori*, in «Società», 1995, p. 879, che «la legge non fornisce una definizione del concetto di amministrazione di società commerciale, come del resto è giusto che sia, perché la legge deve porre solo comandi e non fornire nozioni, la cui elaborazione è compito specifico della dottrina e della giurisprudenza».

⁵ F. CORSI, *Poteri dell'assemblea e poteri del consiglio di amministrazione in rapporto all'art. 2364, n. 4, cod. civile*, in «Foro it.», 1974, I, col. 238.

altresì, che l'assemblea si limitava a «dare una autorizzazione ad atti che sono e rimangono del consiglio d'amministrazione»⁶.

Tuttavia un conto è l'esercizio dell'impresa, altro conto è l'amministrazione della società: in entrambi i campi la competenza decisionale appartiene all'organo amministrativo. Mentre, però, in relazione all'amministrazione della società il processo decisionale appartiene esclusivamente agli amministratori, nell'esercizio dell'impresa (definito anche come «gestione in senso stretto») occorre riferirsi sia al diritto dell'impresa che a quello della società per azioni⁷.

Quando sia in questione il compimento di un atto che possa avere una rilevanza tale da incidere sulla sostanza della struttura dell'ente, la competenza degli amministratori dovrebbe peraltro lasciare spazio a quella dell'assemblea, con conseguente obbligo per i primi di sottoporre l'argomento alla seconda⁸. L'attribuzione della competenza gestoria esclusivamente in capo agli amministratori, cioè, «non può significare che i soci cessino di avere alcuna voce in capitolo per quanto attiene alla gestione sociale e più in particolare per quanto concerne le decisioni fondamentali di carattere programmatico»⁹. In tale ottica, quindi, la devoluzione all'assemblea della competenza ad autorizzare determinati atti di gestione diverrebbe necessaria.

Questa conclusione appare in linea con la distinzione tra «gestione dell'impresa in senso stretto» intesa quale gestione esecutiva e compimento di ogni atto tecnicamente necessario per garantire l'operatività dell'organizzazione sociale¹⁰ ed 'alta amministrazione', intesa quale definizione delle linee di politica imprenditoriale, nonché come decisione in merito ad atti, attività ed operazioni strategiche¹¹. Mentre la prima continuerebbe a spettare agli amministratori, la seconda dovrebbe essere invece attribuita alla competenza dei soci¹².

⁶ *Ibid.*

⁷ SCIUTO e SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 63.

⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in «Giur. comm.», 2003, I, p. 677.

⁹ F. VASSALLI, *Alcuni aspetti dell'amministrazione delle s.p.a. nella riforma del diritto societario*, in «Dir. fallim.», 2004, I, p. 487.

¹⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Giuffrè, Milano 1985, pp. 315 ss.

¹¹ U. TOMBARI, *Sistema dualistico e potere di "alta amministrazione" del consiglio di sorveglianza*, in «Banca borsa tit. credito», 2008, p. 711.

¹² Sembrerebbe di ostacolo al mantenimento in capo ai soci di una tale competenza la possibilità, prevista dalle norme attuali, di spostare l'asse del potere di gestione ancor più lontano dall'organo assembleare. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 2381, 3° comma, c.c. a mente del quale può essere attribuito agli amministratori delegati il potere

di elaborare i piani strategici e finanziari della società. O ancora alla struttura di *governance* di quelle società che affidano la gestione a comitati esecutivi o ad organi a ciò deputati. È il caso, ad esempio, di Mediobanca Banca di Credito Finanziario S.p.A., il cui statuto all'art. 14 dispone: «la gestione degli affari sociali spetta al Consiglio di Amministrazione, che la esercita avvalendosi del Comitato Esecutivo, dell'Amministratore Delegato e del Direttore Generale»; l'art. 17 prevede che «il Consiglio [...] delega la gestione corrente della Società al Comitato Esecutivo, se nominato, e all'Amministratore Delegato, che la esercitano secondo le linee e gli indirizzi formulati dal Consiglio di Amministrazione» <www.mediobanca.it> (ultimo accesso 02.03.2016). A tale proposito è stato tuttavia rilevato, in base all'analisi interpretativa dell'art. 2364, 1° comma, n. 5, c.c., che «stando al dato letterale, la norma [appare] idonea a consentire la previsione dell'autorizzazione assembleare non solo con riferimento alle competenze gestorie degli amministratori, ma anche a quelle di carattere organizzativo. Se si accolgono tali premesse, la ripartizione rigida di poteri tra assemblea ed amministratori non rappresenta un ostacolo ad ammettere che la scelta dei delegati sia preceduta dall'autorizzazione da parte dell'assemblea [...]. D'altra parte, se l'assemblea può autorizzare la delega (e, in mancanza di essa e di previsione in tal senso contenuta nello statuto, il consiglio non può avvalersi di tale facoltà), pare coerente ritenere che possa autorizzare la stessa imponendo condizioni e limiti. In particolare, prevedendo che la delega non possa superare determinati ambiti, oppure la struttura dei delegati o anche, così mi sembra, che il delegato scelto dal consiglio debba conseguire il placet dell'assemblea. In tal modo al consiglio non è sottratto il potere di nomina, ma il suo esercizio risulta condizionato dall'autorizzazione assembleare. Tale "interferenza" dell'assemblea sui compiti del consiglio in effetti sembra ammissibile, si ripete, sia alla luce della disciplina generale che consente la previsione di autorizzazioni per il compimento di atti da parte degli amministratori, sia alla luce della normativa propria della delega, che introduce la necessaria autorizzazione per l'utilizzo da parte del consiglio di tale strumento organizzativo» (così O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e "interferenza" di organi o soggetti esterni al consiglio*, in «Riv. società», 2007, p. 1071). In altri termini, l'assemblea, che appare *prima facie* privata del potere nelle strutture di maggiori dimensioni i cui statuti accentrano nelle mani degli organi delegati rilevanti poteri di gestione, recupererebbe la propria indefettibile funzione di sede privilegiata del dibattito – almeno in ordine alle decisioni di maggior importanza per la società – attraverso l'autorizzazione a monte in ordine alla delega. L'organo amministrativo, da tale punto di vista, si renderebbe depositario del potere di stabilire la 'forma di governo' dell'impresa, potendo concentrare in organi all'uopo delegati i maggiori poteri di gestione, ovvero allargandone la base di partecipazione attiva. Per altro verso, la maggior altezza della 'piramide' (con il potere di gestione concentrato in capo ad amministratori delegati o comitati esecutivi sovraordinati, in pratica, al consiglio di amministrazione) comporterebbe, a ben vedere, l'opportunità – se non la necessità – di una 'base' ancora più solida: per soddisfare l'esigenza di riequilibrare in favore dei soci di minoranza quantomeno le regole che presiedono all'organizzazione della funzione amministrativa, gli amministratori potrebbero trasferire all'assemblea la competenza a decidere sulla conformazione e sulla attribuzione delle deleghe e questi ultimi potrebbero riappropriarsi in qualche misura di un certo potere di indirizzo sulla politica gestoria (cfr. P.G. JAEGER, F. DENOZZA, A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 308 ss., i quali sottolineano l'importanza del momento della nomina degli amministratori perché

2. *Le dimensioni della società*

Nell'esaminare la consistenza ed il 'peso' dell'organo assembleare in relazione al potere di gestione vengono altresì in rilievo le dimensioni della società rispetto alla quale il potere viene esercitato.

Le manifestazioni di quel potere sembrano effettivamente suscettibili di diversamente atteggiarsi a seconda che la società per azioni sia 'a base familiare' oppure che si tratti, ad esempio, di società con azioni quotate in borsa.

Dall'osservazione del concreto funzionamento delle società per azioni di minore rilevanza possono agevolmente ricavarsi elementi a sostegno dell'asserito primato degli amministratori. È ben vero che in questo tipo di società l'assemblea è per definizione un organo attivo, quantomeno in termini di partecipazione e presenza. I soci seguono la sorte del proprio pacchetto azionario da vicino e sono solitamente interessati alla conduzione della società¹³; né si registrano frequenti fenomeni di assenteismo in occasione delle riunioni dell'assemblea. Tuttavia, a fronte della costante presenza dei soci alle riunioni dell'organo assembleare, è sempre stato particolarmente avvertito il «rischio di amministratori di fatto: e cioè, di figure anomale che, senza una formale investitura e senza assumere alla luce del sole le responsabilità connesse alla carica, finirebbero [...] col dirigere la società dietro l'usbergo di anonime deliberazioni assembleari. Analoghe patologie sarebbero possibili nella ipotesi di soci sovrani, in grado di influire ancor più direttamente sulle scelte imprenditoriali, scavalcando la formale autonomia dell'amministratore; il più delle volte senza nemmeno la remora della presenza sindacale. Con una confusione di ruoli ed un offuscamento della divisione di poteri – tendenzialmente stabile – voluta dal legislatore, che non sembrano meritevoli di consenso»¹⁴.

sia sostanzialmente aggirato il vincolo all'autonomia statutaria in materia di competenze dell'assemblea).

¹³ In dottrina si è chiarito che «avendo riguardo alle società lucrative, si può convenire che gli interessi da tener presenti (e quindi i punti di vista da considerare) nell'individuazione del tipo e dell'assetto organizzativo più convenienti, sono riconducibili, in un'ottica semplificativa, ai seguenti: a) l'interesse del socio o dei soci «imprenditori» (spesso identificati come soci «di riferimento») che vogliono «condurre l'affare» e si riservano la partecipazione di controllo, assumendosi la quota maggiore di rischio economico; b) l'interesse dei soci «investitori» o «risparmiatori», che mirano a una buona resa del proprio investimento, non aspirando a poteri di orientamento o direzione dell'affare, ma a poteri di informazione e controllo, assistiti da adeguati presídi» (G.M. RIVOLTA, *La società per azioni e l'esercizio di piccole e medie imprese*, in «Riv. società», 2009, p. 629).

¹⁴ App. Roma 2 settembre 1999, in «Società», 2000, p. 585. In dottrina, cfr. CALANDRA

Guardando a questo tipo di società, pertanto, ed alla dialettica propria dei rapporti tra i suoi soci, già nel regime previgente si avvertiva piuttosto nettamente il 'rischio' dello spostamento del potere di gestione nelle mani dell'organo amministrativo; rischio particolarmente evidente nelle ipotesi di società unipersonali, o in quelle nelle quali vi era coincidenza tra persone dei soci e membri del consiglio di amministrazione, oppure nelle quali si registrava la presenza di soci tiranni o, per l'appunto, di amministratori di fatto. Pertanto, l'interprete poteva essere indotto ad invocare l'assegnazione all'assemblea della garanzia consistente nel mantenimento in capo ad essa di una porzione del potere di gestione. Tale 'ritaglio di competenza', secondo la definizione precedentemente utilizzata, avrebbe potuto concretizzarsi, semplicemente, in un puntuale obbligo di informazione, a carico degli amministratori e a beneficio dell'assemblea, almeno rispetto ad atti gestori che comportassero l'assunzione di impegni rilevanti o consistenti aggravamenti di rischi. In ogni caso, facendo ricorso al fondamentale strumento dell'autonomia privata, i soci sarebbero stati in grado di configurare il funzionamento della società secondo i modi ritenuti più opportuni¹⁵.

Anche nelle società per azioni più grandi, con capitale frazionato, sembra potersi trarre conferma del fenomeno consistente nella primazia degli amministratori nella gestione della società.

L'assemblea, del resto, difficilmente può esser considerata quale sede privilegiata del governo societario, se non nei rari casi in cui vi si verificano evidenti lotte di potere tra minoranze e maggioranza¹⁶. Il potere di

BUONAURA, *Gestione*, cit., p. 21, secondo cui l'organo amministrativo plenipotenziario è una figura ricorrente nelle società medie e piccole quando difetti «una reale dialettica tra i soci (società sostanzialmente unipersonali o familiari) ovvero questa si esprime solo all'interno del consiglio di amministrazione di cui tutti o quasi tutti i soci fanno parte, rendendo pleonastico il ricorso all'assemblea». Sugli amministratori di fatto, cfr. Cass. 5 dicembre 2008, n. 28819, in «Giur. it.», 2009, p. 871; Cass. 23 maggio 2008, n. 13424, *id.*, 2008, p. 2485; Cass. 12 marzo 2008, n. 6719, in «Società», 2008, p. 1226, con nota di G. CAVALLARO, *Responsabilità degli amministratori di fatto*.

¹⁵ Cfr. G. ZANARONE, *Autonomia statutaria e società a compagine ristretta*, ne *Il diritto delle società tra controllo giurisdizionale e autonomia privata*, a cura di A. Munari, G.M. Zamperetti, Giuffrè, Milano 1997, pp. 93 ss., che ribadisce la necessaria prevalenza dell'autonomia privata in materia di organizzazione interna delle società chiuse.

¹⁶ Cfr. G.D. MOSCO, *Dove si forma la volontà sociale? Il ruolo dell'assemblea nella società per azioni: considerazioni introduttive*, in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, il Mulino, Bologna 2002, p. 147, il quale, prima del varo della riforma del 2003, aveva suggerito che il ruolo dell'assemblea nella gestione, e in particolare il ricorso alla riserva statutaria di competenze gestionali a suo favore, fosse differenziato a seconda del 'livello' di società, sterilizzando il previgente art. 2364, 1° comma, n. 4, c.c. solo per

gestione – in presenza dei noti fenomeni della dissociazione tra proprietà e controllo e della riduzione del piccolo azionista al ruolo di semplice ‘capitalista monetario’, disinteressato all’amministrazione della società – è sempre apparso concentrato essenzialmente nelle mani degli amministratori. Addirittura si è storicamente registrato, in questo tipo di società, un sostanziale esautoramento delle competenze dello stesso consiglio di amministrazione, soprattutto attraverso lo strumento della delega. In alcune realtà di questo tipo si assiste a un vero e proprio fenomeno di oligarchia nel governo societario: in nome delle esigenze di snellezza delle decisioni, il potere di gestione viene sostanzialmente accentrato nelle mani di organi unipersonali, quali il presidente del consiglio di amministrazione o l’amministratore delegato¹⁷. Si comprende dunque perché, già nel regime previgente, veniva sostenuto che, nelle società di grandi dimensioni, si assisteva ad una ulteriore drastica ‘compressione’ dei poteri dell’assemblea: tra le conseguenze, quella della rarissima frequenza con cui venivano azionate le prerogative concesse all’assemblea in materia di gestione dall’art. 2364, 1° comma, n. 4, c.c. previgente¹⁸. L’intensità del rapporto tra amministratori e assemblea – rapporto che si è definito di controllo piuttosto che di supremazia gerarchica, svolgendo l’assemblea un ruolo per certi versi analogo a quello del collegio sindacale – tendeva peraltro ad attenuarsi con il crescere delle dimensioni delle società.

le società quotate (3° livello) e, auspicabilmente, per quelle che ricorrono al mercato del capitale di rischio, ivi comprese le società con azioni diffuse (2° livello) e prevedendo allo stesso tempo la competenza assembleare (o, nel modello dualistico, del consiglio di sorveglianza), con facoltà di delega agli amministratori, per le operazioni di carattere eccezionale e di strutturale importanza per la vita della società.

¹⁷ Il fenomeno è più che mai attuale. Si pensi all’odierna struttura di Telecom Italia S.p.A., laddove al Presidente è attribuito un «ruolo d’indirizzo e supervisione rispetto all’elaborazione e all’implementazione dei piani strategici, industriali e finanziari della Società e del Gruppo e delle linee guida dello sviluppo, oltre che la supervisione della definizione degli assetti organizzativi e dell’andamento economico e finanziario» <www.telecomitalia.it> (ultimo accesso 02.03.2016). O ancora a quanto previsto dallo statuto di Mediobanca, Banca di Credito Finanziario S.p.A., che all’art. 13 dispone che «la gestione degli affari sociali spetta al Consiglio di Amministrazione, che la esercita avvalendosi del Comitato Esecutivo, dell’Amministratore Delegato e del Direttore Generale»; l’art. 17 prevede che «il Consiglio [...] delega la gestione corrente della Società al Comitato Esecutivo e all’Amministratore Delegato, che la esercitano secondo le linee e gli indirizzi formulati dal Consiglio di Amministrazione» <www.mediobanca.it> (ultimo accesso 02.03.2016).

¹⁸ V. per tutti F. BONELLI, *Le direttive dell’assemblea agli amministratori di società per azioni*, in «Giur. comm.», 1984, I, p. 6 nota 3; per riferimenti sulla gestione della società nel regime ante riforma, sempre nel senso riportato nel testo, cfr. CALANDRA BUONAURO, *Gestione*, cit., pp. 13-19.

Quanto precede trova eco anche nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. Tuf).

Secondo parte della dottrina, nel Tuf si è registrato un progressivo declino delle competenze dell'organo assembleare¹⁹. Tale declino è avvenuto in concomitanza con la polverizzazione della proprietà azionaria e la ampiezza del fenomeno dell'azionariato diffuso, con il parallelo disinteresse dell'azionista – ormai polarizzato soltanto sulla migliore remunerazione del proprio investimento – rispetto alla gestione della società: la categoria dei soci risparmiatori (e, al suo interno, degli investitori istituzionali) ha assunto dimensioni prevalenti rispetto a quella dei soci imprenditori.

La volontà dell'assemblea, del resto, sembra formarsi, nelle realtà societarie di maggiori dimensioni, in un momento temporalmente 'anteriore' rispetto a quello tipico dell'adunanza dei soci. Fenomeni quali i sindacati di voto, la sollecitazione e la raccolta di deleghe hanno fatto sì che le decisioni adottate dai soci trovassero il proprio naturale contesto in tempi diversi rispetto al momento dell'assemblea. Ciò che ha contribuito a svuotare l'organo formato dalle persone dei soci di quella importanza che tradizionalmente le è stata assegnata. E che ha lasciato affermare che l'assemblea sia «più il momento e il luogo deputato alla verifica della maggioranza che esprime il governo della società», che non il contesto nel quale possano «maturare consapevoli scelte gestionali»²⁰.

Vi sono state tuttavia autorevoli voci che hanno continuato ad affermare che, anche a seguito dell'entrata in vigore del Tuf, il legislatore abbia considerato «l'assemblea l'organo sociale preminente al cui interno è possibile l'espressione di una volontà idonea a tutelare gli interessi della società e dei soci»²¹.

A differenza del sistema americano – nel quale vi è un «potenziale conflitto tra soci e managers: i primi non sono in grado di incidere sulle scelte dei secondi» con la contestuale presenza di un *agency problem*, «che sorge quando ad un soggetto è affidata la cura di altrui interessi ed il loro titolare non è in grado, o lo è solo limitatamente, di influenzarne l'azione»²²

¹⁹ A. BLANDINI, *Società quotate e società diffuse*, ESI, Napoli 2005, p. 220.

²⁰ U. BELVISO, *L'informazione dei soci nelle società con azioni quotate (art. 130 d.leg. 24 febbraio 1998 n. 58)*, in «Riv. società», 2000, pp. 856 ss.

²¹ V. SALAFIA, in *Assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario*, CEDAM, Padova 1999, p. 87. Sulla stessa linea sembra porsi P. ABBADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, in «Riv. società», 2002, pp. 170 ss., secondo cui il Tuf sarebbe andato nel senso di «rafforzare il ruolo dell'assemblea all'interno della società».

²² C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali, Lezioni di diritto commerciale*, CEDAM, Padova, 2003, pp. 7-8.

– nel nostro ordinamento il «potenziale conflitto» sembra sussistere tra maggioranza e minoranza, ovvero tra coloro che sono in grado di incidere sull'attività della società e coloro che invece rimangono estranei ad essa. Proprio la considerazione di tale «potenziale conflitto» tra maggioranza e minoranza è sembrata poter indurre ad un recupero della funzione dell'assemblea quale ineludibile momento di «confronto democratico»²³. Quantomeno «sul piano logico»²⁴, in altri termini, gli stessi argomenti che conducono a giudicare l'assemblea come un organo in via di estinzione inducono a mantenerne la rilevanza all'interno degli equilibri di potere propri delle società aperte.

3. Uno spazio 'per' l'assemblea

Il continuo divenire e la mobilità dei confini della ripartizione di competenze tra assemblea e organo amministrativo nella società per azioni suggerisce di avvicinarsi all'analisi della relativa disciplina con un approccio sufficientemente 'eclettico', sulla scorta degli insegnamenti di Salvatore Satta, secondo cui «se la forza della matematica è quella di non essere un'opinione, la forza del diritto è invece proprio quella di essere un'opinione».

Tale chiave di lettura dovrebbe permettere all'interprete, innanzi tutto, di mantenere fermo il principio di realtà nell'esame del funzionamento concreto del sistema (accompagnando, se possibile, la verifica della disciplina positiva con quella derivante dalla prassi). In secondo luogo, potrebbe rivelarsi decisiva nell'esegesi delle norme di dettaglio – legislative e statutarie – figlie di quelle generali ma, ciò nonostante, talvolta disarmoniche rispetto a queste ultime. Inoltre, dovrebbe consentirgli di affrancarsi da possibili implicazioni ideologiche, particolarmente presenti nell'ambito di simili temi. Infine, dovrebbe essere in grado di guidare il giurista nella formulazione di spunti ricostruttivi che tengano conto degli assetti vigenti e si ripropongano di migliorarne il momento strutturale e quello funzionale.

Per altro verso, l'area dei rapporti tra gli organi sociali appare talmente vasta da non poter essere indagata senza fissare taluni punti di riferimento.

In senso 'orizzontale', quelli che si potrebbero definire quali «ritagli di competenze assembleari» in relazione alla gestione della società sono tuttora numerosi e piuttosto ampi, così come quelle 'zone grigie' insistenti tra il potere, generale, degli amministratori e quello, specifico e limitato,

²³ F. D'ALESSANDRO, *Nuovo ruolo dell'assemblea*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, Giuffrè, Milano 2002, I, p. 99.

²⁴ BLANDINI, *Società quotate*, cit., p. 222.

spettante all'assemblea (lo spazio 'dell'assemblea).

Dall'altro lato, sul piano 'verticale', più alta è la piramide del potere societario – con la concentrazione del potere di gestione in capo ad amministratori delegati o comitati esecutivi sovraordinati – più forte e 'consapevole' dovrebbe essere la base assembleare (lo spazio 'per' l'assemblea).

La disciplina del potere di gestione sul piano 'orizzontale' potrebbe essere efficacemente demandata alle specifiche previsioni statutarie. Seguendo le prime due manifestazioni dell'approccio sopra suggerito, attraverso il ricorso all'autonomia negoziale – già auspicato dal legislatore delegante all'inizio dello scorso decennio – sarebbe persino possibile integrare l'assetto delineato nel codice civile.

Il miglioramento della qualità del sistema sul piano 'verticale' – da condursi secondo le ultime due accezioni della chiave di lettura sopra chiarita – potrebbe invece avvenire *ex ante*, attraverso l'aumento degli obblighi e dei flussi informativi a carico del vertice nei confronti dell'assemblea. Oppure, a posteriori, estendendo le ipotesi di responsabilità, opportunamente puntualizzate, in capo a coloro sulle cui spalle l'intera struttura di governo della società si poggia (i soci di maggioranza, che presidiano lo spazio 'nell'assemblea).

Nella prima direzione il nostro legislatore – sulla scia di quello comunitario – è già fortemente orientato.

Nell'attuale disciplina si rinvencono peraltro anche spunti nel secondo senso: la figura del socio cogestore nella società a responsabilità limitata e la responsabilità dei soci di maggioranza nei gruppi di società rappresentano indizi certamente significativi dell'auspicata tendenza.

Abstract

Nell'ambito del grande tema relativo al potere di gestione della società per azioni, si offrono alcuni spunti utili alla verifica della sussistenza di una parte di quel potere in capo all'organo assembleare. Nonostante le principali previsioni codicistiche (artt. 2380-*bis* e 2364, 1° comma, n. 5, c.c.) sembrano relegare l'assemblea in posizione sostanzialmente aliena rispetto alla gestione della società, vi sono altre norme che continuano pur sempre a riservare all'assemblea poteri gestori talvolta significativi (definibili quali veri e propri 'ritagli di competenze'). D'altra parte, dottrina e giurisprudenza hanno costantemente individuato – e tuttora individuano – ulteriori 'spazi' riservati alla competenza assembleare, il cui terreno d'azione e le cui facoltà rispetto alla gestione della società potrebbero risultare, pertanto – anche a seconda delle dimensioni della società – persino più ampi di quanto il dettato legislativo suggerisca.