

## INTRODUZIONE

Nel presente elaborato viene trattato il tema della responsabilità civile degli amministratori di società per azioni, organo necessario che si occupa della gestione dell'impresa e dell'attuazione dell'oggetto sociale.

Nel primo capitolo, partendo da una panoramica generale sulla figura dell'amministratore, con una particolare attenzione per la posizione che questi ricopre all'interno della compagine sociale e per il rapporto intercorrente tra il medesimo e la società, si pone l'accento sui poteri e doveri di cui l'amministratore è titolare. Tra questi figurano, a titolo esemplificativo, il potere di gestione e rappresentanza, il dovere di diligenza, di corretta amministrazione e di perseguimento dell'interesse sociale, di fedeltà e di agire in maniera informata.

Vengono poste in luce le maggiori innovazioni introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, il cui risultato si è concretato essenzialmente in un rafforzamento dei poteri decisionali degli amministratori a discapito dell'assemblea, allo scopo di allentare le interferenze da parte dei soci nella gestione dell'impresa. In questo modo, infatti, risulta più agevole riconoscere un'eventuale responsabilità degli amministratori per atti di *mala gestio*, dal momento che questi ultimi non possono più avvalersi di delibere assembleari per andare esenti da colpa.

Il d.lgs. n. 6/2003 ha avuto anche il merito di descrivere più nel dettaglio il tipo di diligenza che gli amministratori devono prestare nell'espletamento del loro incarico, non più quella generica del mandatario, bensì la specifica diligenza richiesta in base alla natura della prestazione che essi sono chiamati a svolgere e alle loro competenze individuali. Tutto ciò fa sì che anche nel settore della responsabilità amministrativa inizi ad essere impiegato il criterio della perizia per vagliare la condotta del debitore, e si configuri un vero e proprio concetto di "colpa professionale".

Il secondo capitolo si sofferma più da vicino sulla disciplina codicistica in materia di responsabilità degli amministratori, la quale si ramifica in tre direzioni: nei confronti

della società, dei creditori sociali, nonché dei singoli soci e terzi. Vengono esaminati i profili di maggior rilievo di ciascuna delle tre fattispecie, unitamente alle dispute dottrinali e giurisprudenziali che si sono susseguite sull'argomento: le ipotesi in cui gli amministratori possono andare esenti da responsabilità, il termine di prescrizione delle tre azioni e la relativa decorrenza, la loro qualificazione a livello formale e i presupposti in presenza delle quali è possibile esperirle.

Il terzo capitolo, infine, riporta i più significativi indirizzi giurisprudenziali sul tema della responsabilità amministrativa. Vengono passate in rassegna alcune pronunce, sia di merito che di legittimità, riguardanti, nello specifico, l'insindacabilità nel merito delle scelte di gestione adottate dagli amministratori e i criteri da seguire per il riparto dell'onere probatorio nei giudizi di responsabilità che vedono i medesimi come protagonisti.

## CAPITOLO I

### GLI AMMINISTRATORI DELLA SOCIETÀ PER AZIONI

**1. La figura dell'amministratore di società per azioni. 2. Natura, costituzione e cessazione del rapporto. 2.1. La clausola *simul stabunt simul cadent*. 3. Il potere di gestione. 3.1. I limiti legali al potere di gestione. 3.2. Le deroghe statutarie alle competenze degli amministratori. 4. Il potere di rappresentanza. 4.1. La fonte del potere di rappresentanza. 4.2. I limiti legali e convenzionali al potere di rappresentanza. 5. I doveri degli amministratori. 5.1. Il dovere di diligenza. 5.1.1. La perizia. 5.2. I principali doveri specifici. 5.2.1. Dovere di corretta amministrazione e dovere di perseguire l'interesse sociale. 5.2.2. Dovere di predisporre adeguati assetti organizzativi. 5.2.3. Dovere di fedeltà e divieto di concorrenza. 5.2.4. Dovere di agire in modo informato.**

#### **1. La figura dell'amministratore di società per azioni**

Gli amministratori costituiscono l'organo necessario della società. L'art. 2380-bis c.c. attribuisce loro la funzione gestoria: essi hanno il compito, in via esclusiva, di provvedere alla gestione dell'impresa e di realizzare le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

In primo luogo, ciò significa che gli amministratori hanno il potere di decidere in merito al compimento di singoli atti di gestione dell'impresa, di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea e di eseguire le deliberazioni che quest'ultima adotta.

Sebbene la legge non lo riconosca espressamente, l'esecuzione delle delibere assembleari costituisce, al tempo stesso, anche un dovere per gli amministratori, accompagnato da un potere di scelta in ordine alle modalità più idonee per l'attuazione della volontà dei soci. Questa è una competenza esclusiva e inderogabile in forza della quale, anche di fronte a un potere deliberativo dell'assemblea, gli amministratori sono elevati a garanti del rispetto delle regole di corretta gestione della società, dettate a tutela dei terzi.

Il rapporto di amministrazione non è assimilabile a quello di mandato, nonostante il riferimento alla diligenza del mandatario presente nella previgente formulazione dell'art. 2392 c.c. Ciò si ricollega proprio al carattere esclusivo ed autonomo dei poteri degli amministratori.

Sovente, infatti, la giurisprudenza adopera la formula dell'“immedesimazione organica” per descrivere il rapporto che lega l'amministratore alla società<sup>1</sup>, proprio allo scopo di evitare ogni tipo di contaminazione con la disciplina del mandato, che potrebbe legittimare interferenze dei soci nella gestione.

In realtà tale espressione ha un valore meramente suggestivo: allude a un'identificazione tra la volontà della società, manifestata dai soci mediante la designazione degli amministratori, la quale avviene con nomina assembleare, e quella del suo organo amministrativo; tuttavia, non consente, di per sé, di escludere l'esistenza di un rapporto contrattuale fra queste due categorie di soggetti.

L'autonomia ed esclusività dei poteri degli amministratori, pertanto, si desume dal combinato disposto dell'art. 2380-bis c.c. con l'art. 2392 c.c., in forza del quale gli amministratori devono adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto. In sostanza, sono queste ultime due fonti a riempire di contenuto il rapporto contrattuale di cui gli amministratori sono titolari.

Da questo assetto è possibile evincere il carattere peculiare del rapporto di amministrazione rispetto ad altre forme di gestione di affari altrui, nell'ambito delle quali, al contrario, il gestore resta vincolato alla volontà del mandante<sup>2</sup>.

La disciplina degli amministratori nel sistema tradizionale di amministrazione e controllo rappresenta il prototipo normativo sulla falsariga del quale il codice civile

---

<sup>1</sup> V. fra le altre Cass., 4 maggio 1991, n. 4928, in *Giust. civ. Rep.*, 1992, voce *Società di capitali*, n. 62; Cass., 19 settembre 1991, n. 9788, in *Foro it.*, 1992, I, c. 855; Trib. Milano, 21 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 221.

<sup>2</sup> V. C. AMATUCCI, *Amministrazione e controllo*, in *Manuale di diritto commerciale*, ideato da V. Buonocore, Giappichelli, Torino, X 2011, p. 381; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Utet, Torino, IX, 2015, p. 356 s.

regolamenta l'amministrazione della società per azioni in via generale. Ai sensi dell'art. 2380, comma 3°, c.c., salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni dettate per gli amministratori nel sistema tradizionale si applicano anche al consiglio di amministrazione del sistema monistico e al consiglio di gestione di quello dualistico<sup>3</sup>.

## **2. Natura, costituzione e cessazione del rapporto**

Stando al combinato disposto degli artt. 2364, comma 1°, n. 2, e 2383, comma 1°, c.c., l'organo competente per la nomina degli amministratori è l'assemblea ordinaria, con le dovute eccezioni: sono fatti salvi i primi amministratori, nominati nell'atto costitutivo, e le ipotesi di cui agli artt. 2351, 2449 e 2450 c.c.

Questo rappresenta un principio inderogabile: eventuali clausole statutarie che sottraggano tale competenza all'assemblea ordinaria, devolvendola a terzi o agli amministratori in carica, sono nulle<sup>4</sup>.

Gli artt. 2351, 2449 e 2450 c.c., al contrario, permettono di riservare, mediante un'apposita previsione statutaria, poteri speciali di nomina degli amministratori a soggetti ulteriori. Tra questi figurano, in primo luogo, i possessori di strumenti finanziari partecipativi, ai quali spetta la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione; in secondo luogo, lo Stato e altri enti pubblici, sia pure con alcune limitazioni necessarie per rendere la disciplina conforme ai principi di

---

<sup>3</sup> Il sistema monistico e quello dualistico sono due modelli di amministrazione e controllo delle società per azioni adottabili in alternativa al tradizionale. Sono stati introdotti dalla riforma del diritto societario del 2003: da un lato consentono di scegliere il modello che risulti più idoneo in base alle esigenze organizzative e alle caratteristiche proprietarie della società; dall'altro, offrono alle società per azioni italiane maggiori chance di apertura verso i mercati internazionali. Sul punto v., fra gli altri, V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 1.

<sup>4</sup> Fra le altre, v. Cass., 17 aprile 1990, n. 3181, in *Foro it.*, 1991, I, 1533; Trib. Verona, 11 dicembre 1992, in *Società*, 1993, 950. Ciò non significa, tuttavia, che i soci non possano concordare la nomina degli amministratori fuori dall'assemblea, stipulando appositi accordi in tal senso; si tratterebbe di sindacati di voto con oggetto predeterminato.

diritto comunitario, e con le dovute distinzioni a seconda che la società faccia o meno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Infine, l'art. 2386 c.c. prevede la nomina per cooptazione degli amministratori cessati dalla carica, da parte dello stesso consiglio di amministrazione. Essa permette di integrare l'organo consiliare senza dover attendere i lunghi oneri procedurali della nomina assembleare, che potrebbero comprometterne la funzionalità<sup>5</sup>.

L'art. 2368, comma 1°, c.c. prevede che lo statuto può stabilire norme particolari per la nomina alle cariche sociali. Ad esempio, è possibile ridurre i normali *quorum* deliberativi fissati per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione, ma non innalzarli; inoltre, sono molto diffusi i sistemi di votazione (voto di lista, scalare o limitato), che permettono anche alle minoranze assembleari di avere propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione.

Lo statuto fissa il numero di amministratori, che possono essere sia soci che non soci<sup>6</sup>. In alcuni casi sono richiesti particolari requisiti: gli amministratori di società quotate devono possedere i requisiti di onorabilità previsti per i sindaci, e almeno uno di loro deve essere un amministratore indipendente, che eserciti un'adeguata vigilanza sugli amministratori delegati<sup>7</sup>. Specifici requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza sono inoltre richiesti da leggi speciali per gli amministratori di società che svolgano particolari attività (bancaria, assicurativa, ecc.).

---

<sup>5</sup> In base a un'interpretazione consolidata dell'art. 2386 c.c., si può procedere alla cooptazione solo di fronte a un'ipotesi di estinzione anticipata del rapporto, non anche in caso di scadenza del termine di durata dell'incarico, perché in quest'ultimo caso il mantenimento della funzionalità dell'organo consiliare è già assicurato dall'istituto della *prorogatio*. Sul punto v. F. GHEZZI, *Commento all'art. 2386*, in *Amministratori art. 2380-2396 c.c. Commentario alla riforma del diritto societario*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Egea, Milano, 2005, p. 252.

<sup>6</sup> Secondo l'opinione maggioritaria, però, può trattarsi solo di persone fisiche e non anche di persone giuridiche, perché altrimenti si violerebbe il principio della competenza assembleare nella nomina e revoca; infatti, in presenza di un amministratore persona giuridica, la società concretamente sarebbe comunque amministrata da una persona fisica, la cui nomina non spetterebbe più ai soci ma alla persona giuridica stessa. Si veda G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 2015, p. 361.

<sup>7</sup> In sostanza, deve possedere i requisiti di indipendenza previsti per i sindaci dall'art. 148 TUF.

Infine, sono previste cause di ineleggibilità per interdetti, inabilitati, falliti o condannati a una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, o l'incapacità a esercitare uffici direttivi, e cause di incompatibilità<sup>8</sup> per avvocati, impiegati civili dello stato, titolari di cariche di Governo o membri del Parlamento.

Gli amministratori non possono rimanere in carica per un periodo superiore a tre esercizi<sup>9</sup>. Tuttavia, alcune cause di estinzione del rapporto di amministrazione possono determinare la cessazione dall'ufficio prima della scadenza del termine. Tra queste figurano la morte dell'amministratore, la rinuncia da parte sua, la decadenza dall'ufficio, qualora sopravvenga una delle cause di ineleggibilità (o, per gli amministratori indipendenti di società quotate, la perdita dei requisiti di indipendenza), nonché la revoca da parte dell'assemblea ordinaria.

La revoca può essere liberamente deliberata dall'assemblea in ogni momento<sup>10</sup>; è fatto salvo solo il diritto degli amministratori al risarcimento del danno in mancanza di una giusta causa<sup>11</sup>. Essa costituisce esercizio di un diritto discrezionale dei soci, non sindacabile nel merito neppure sotto il profilo dell'eccesso di potere<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 2015, p. 362.

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. 2383, comma 2°, c.c. la scadenza coincide con la data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica; gli amministratori sono rieleggibili, se l'atto costitutivo non dispone diversamente.

<sup>10</sup> È liberamente revocabile anche l'amministratore nominato da possessori di strumenti finanziari partecipativi, mentre quello nominato dallo Stato o da un ente pubblico lo è solo da parte dell'ente che lo ha designato, e non dall'assemblea. Sul punto cfr. M. NOTARI, *Azioni*, in *Commentario alla riforma delle società*, Egea, Milano, 2008, p. 104.

<sup>11</sup> In merito al concetto di giusta causa di revoca, dottrina e giurisprudenza hanno ricostruito una variegata casistica: essa potrebbe dipendere, in via generale, da un inadempimento dell'amministratore o comunque da comportamenti tali da far venir meno il rapporto fiduciario. Si veda M. FRANZONI, *Società per azioni*, III, 1, *Dell'amministrazione e del controllo*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2008, p. 181 ss.

<sup>12</sup> V. Trib. Milano, 11 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 2348.

## **2.1. La clausola *simul stabunt simul cadent***

Il legislatore mira ad evitare che il verificarsi di una causa di cessazione dall'ufficio determini una paralisi nell'attività dell'organo amministrativo o ne comprometta la funzionalità; pertanto, ha impostato un meccanismo in grado di impedire che il venir meno di uno o più amministratori comporti la cessazione di tutti gli altri dalla carica.

Infatti, l'art. 2385, comma 2°, c.c. prevede che la cessazione degli amministratori per scadenza del termine abbia effetto solo a partire dal momento in cui è avvenuta la ricostituzione dell'organo amministrativo. Il comma 1°, inoltre, stabilisce che la rinuncia dell'amministratore ha effetto immediato se resta in carica la maggioranza degli amministratori; in caso contrario, produrrà effetti solo dal momento in cui tale maggioranza si è ricostituita, in seguito all'accettazione da parte dei nuovi amministratori. Infine, l'art. 2386 c.c. detta una disciplina specifica per la sostituzione degli amministratori mancanti<sup>13</sup>, qualora gli effetti della cessazione non siano differiti o differibili (morte, decadenza, dimissioni della minoranza degli amministratori).

Le clausole *simul stabunt simul cadent* sono clausole statutarie che contemplano la cessazione di tutti gli amministratori e la conseguente ricostituzione dell'intero organo amministrativo da parte dell'assemblea in seguito al venir meno di taluni amministratori<sup>14</sup>. L'art. 2386, comma 4°, c.c., introdotto dalla riforma del diritto

---

<sup>13</sup> Cfr. G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 2015, p. 364. L'istituto attraverso il quale è possibile operare una sostituzione provvisoria degli amministratori venuti meno, con delibera consiliare approvata dal collegio sindacale, è la c.d. cooptazione. Essa, tuttavia, può avere luogo soltanto laddove resti in carica più della metà degli amministratori nominati dall'assemblea; in caso contrario, ossia qualora venga a mancare più della metà degli amministratori, tutti gli amministratori o l'amministratore unico, i superstiti o il collegio sindacale, rispettivamente, devono convocare l'assemblea per la sostituzione dei mancanti o la ricostituzione dell'organo consiliare.

<sup>14</sup> La giurisprudenza ha, però, chiarito che tali clausole sono valide anche se riferite all'ipotesi del venir meno di un solo amministratore, dunque l'espressione "taluni amministratori" va intesa come "uno o più amministratori". Non è plausibile, infatti, che un legislatore intento a valorizzare l'autonomia statutaria abbia inteso restringere la portata applicativa della clausola. Sul punto cfr. Trib. Bologna, 26 aprile 1995, in *Società*, 1995, p. 1225; Trib. Milano, 6 aprile 1995, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 233.

societario del 2003, ne ha sancito definitivamente la validità, sulla falsariga di un già consolidato orientamento giurisprudenziale favorevole<sup>15</sup>.

Questa innovazione si pone perfettamente in linea con l'atteggiamento di tendenziale apertura della riforma verso l'autonomia statutaria, e soddisfa l'esigenza di tutelare accordi tra soci volti a rendere la composizione del consiglio di amministrazione conforme e rappresentativa dei vari interessi presenti nella compagine sociale.

Prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 2386, comma 4°, c.c., era sorta una questione in merito all'efficacia della clausola *simul stabunt simul cadent* al momento della cessazione dell'intero consiglio. Parte della dottrina sosteneva che in una simile eventualità operasse la regola della *prorogatio*<sup>16</sup>, mentre altri autori erano favorevoli all'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 2386 c.c., in forza del quale il collegio sindacale deve provvedere a convocare d'urgenza l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori, occupandosi, nel frattempo, dell'ordinaria amministrazione<sup>17</sup>.

Il nuovo testo della norma sopra citata ha risolto anche tale questione: riconosce l'efficacia in via generale della regola della *prorogatio*, ma la rende derogabile; lo statuto può anche prevedere l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 2386 c.c.

### **3. Il potere di gestione**

Il potere di gestione degli amministratori consiste nel potere di decidere in merito al compimento degli atti di gestione dell'impresa sociale.

---

<sup>15</sup> V. Cass., 5 settembre 1997, n. 8612, in *Giur. it.*, 1998, p. 505; Cass., 16 marzo 1990, n. 2197, in *Società*, 1990, p. 1038; Trib. Milano, 22 dicembre 1989, in *Società*, 1990, p. 625.

<sup>16</sup> Così v. G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo, G. B. Portale, IV, Utet, Torino, 1991, p. 93 s.

<sup>17</sup> V. A. DALMARTELLO, *Validità o invalidità della clausola "simul stabunt simul cadent" nella nomina degli amministratori di società per azioni*, in *Dir. fall.*, 1956, II, p. 156 ss.; B. INZITARI, *L'estinzione del rapporto di amministrazione per effetto della clausola simul stabunt simul cadent*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 851 ss.

Sotto la vigenza della disciplina antecedente alla riforma del diritto societario del 2003, erano emerse alcune incertezze interpretative con riguardo all'ampiezza dei confini di tale potere. In particolare, facendo leva sul disposto dell'art. 2364, comma 1°, n. 4, c.c., che limita la competenza deliberativa dell'assemblea ai soli oggetti ad essa espressamente riservati dalla legge e dall'atto costitutivo, o devoluti spontaneamente dagli amministratori, per converso taluni sostenevano l'idea di un implicito riconoscimento all'organo amministrativo di una competenza di carattere generale nella gestione<sup>18</sup>.

Tenendo conto anche del disposto dell'art. 2384 c.c., che regola l'esercizio del potere di rappresentanza, si individuava un limite alla competenza gestionale degli amministratori, rappresentato dalla pertinenza dell'atto rispetto all'oggetto sociale<sup>19</sup>. In sostanza, il potere deliberativo degli amministratori non avrebbe potuto essere più ampio di quello di rappresentanza. In ogni caso, nel novero degli atti caratterizzati dal requisito della pertinenza non potevano non includersi quelli da compiere in esecuzione della volontà dell'assemblea.

Attualmente l'art. 2380-bis, comma 1°, c.c. stabilisce che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Ciò sta a significare che è stata accolta la tesi dottrinale più estrema, la quale escludeva qualsiasi interferenza o vincolo da parte dei soci nella conduzione dell'impresa ad opera degli amministratori<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> In merito al ruolo dell'art. 2364, comma 1°, n. 4, c.c. nella ripartizione di competenze deliberative tra assemblea e amministratori si veda, fra gli altri, V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 106 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 5; F. GALGANO, *La società per azioni*, II, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da F. Galgano, VII, Cedam, Padova, 1988, p. 219.

<sup>19</sup> Sul punto v. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 218; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, p. 72.

<sup>20</sup> V. F. GALGANO, *La società per azioni*, cit., 1988, p. 199 s.; F. BONELLI, *Le direttive dell'assemblea agli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1984, I, p. 6 s.; F. CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 272 ss. Questi ultimi, oltre ad escludere la legittimazione dell'assemblea ad adottare deliberazioni vincolanti nelle materie di competenza degli amministratori in assenza di una previsione statutaria, ritenevano che persino quelle legittimamente assunte ex art. 2364, comma 1°, n. 4, c.c. andassero intese come semplici pareri o autorizzazioni al

La *ratio* di tale orientamento interpretativo risiedeva nell'intento di investire gli amministratori di una responsabilità esclusiva verso la società, i creditori e i terzi per gli atti compiuti: essi non avrebbero potuto più beneficiare di un esonero da responsabilità mediante la delibera assembleare.

In secondo luogo, l'originario comma 1°, n. 4, dell'art. 2364 c.c. è stato soppresso e sostituito con il n. 5, ai sensi del quale l'assemblea ha il compito di deliberare sugli oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento degli atti degli amministratori, ferma restando la responsabilità di questi ultimi per gli atti compiuti.

Di conseguenza, è venuta meno la possibilità dei soci di deliberare su oggetti sottoposti al loro esame da parte degli amministratori, dal momento che questi ultimi non possono più devolvere all'assemblea la decisione relativa al compimento di atti di gestione. Inoltre, dal concetto di "autorizzazione" si ricava un necessario potere di iniziativa degli amministratori, i quali, per giunta, non sono obbligati ad eseguire la delibera autorizzativa, vincolante solo in caso di diniego dell'autorizzazione<sup>21</sup>.

La richiesta di preventiva autorizzazione rappresenta un dovere per gli amministratori, mentre l'assemblea è tenuta a pronunciarsi, in senso affermativo o negativo, unicamente sulla proposta ricevuta: non può opporre a quella degli amministratori una diversa proposta. L'approvazione di una diversa proposta, concernente la medesima operazione, corrisponderebbe a una mancata autorizzazione, e la relativa delibera avrebbe valore di mera raccomandazione o parere non vincolante.

Non sono mancate le critiche della dottrina di fronte alle innovazioni introdotte dalla riforma. È stato sottolineato, *in primis*, che l'obiettivo di fondo, vale a dire evitare che la delibera assembleare continuasse ad essere utilizzata dagli amministratori come escamotage per esonerarsi da responsabilità verso la società, avrebbe potuto essere

---

compimento dell'atto gestorio, privi di efficacia vincolante (fatto salvo il caso di diniego dell'autorizzazione).

<sup>21</sup> Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, cit., 2019, p. 54.

perseguito anche senza una tale compressione delle competenze gestorie dell'assemblea; sarebbe stata sufficiente la regola in forza della quale la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti resta ferma anche in presenza di tale delibera<sup>22</sup>.

Le scelte della riforma sono state considerate discutibili anche sul piano della *governance* della società. Da questo punto di vista, svalutare il ruolo dell'assemblea potrebbe produrre una serie di conseguenze negative; essa, infatti, garantisce la trasparenza e l'informazione sulle operazioni più rilevanti per la gestione dell'impresa, favorendo l'accertamento di eventuali conflitti di interesse e consentendo ai soci di svolgere un controllo sull'operato degli amministratori. Marginalizzare le sue prerogative, invece, significa incrementare il potere dei soci di maggioranza, i quali potrebbero condizionare le decisioni degli amministratori in via confidenziale, con modalità non trasparenti né controllate<sup>23</sup>.

Dal testo dell'art. 2364, comma 1°, n. 5, c.c. si evince anche il divieto, per gli amministratori, di sottoporre all'assemblea deliberazioni gestionali al di fuori dei casi in cui sia espressamente previsto dalla legge o dallo statuto<sup>24</sup>. Tuttavia, è difficile comprenderne la *ratio*, dal momento che un'eventuale delibera assembleare comunque non sarebbe in grado di esonerare gli amministratori da responsabilità<sup>25</sup>; inoltre, anche

---

<sup>22</sup> Sul punto v. V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 538 ss.; G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diritto da P. Abbadessa, G. B. Portale, Utet, Torino, 2007, p. 9 ss. La scelta del legislatore risulta contrastante con l'obiettivo programmatico principale della riforma, ossia quello di rafforzare l'autonomia statutaria.

<sup>23</sup> Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, cit., 2019, p. 56; P. ABBADESSA-A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. Società*, 2010, p. 271 ss., secondo i quali le innovazioni del 2003 vanno a frustrare l'esigenza di maggiore coinvolgimento dei soci nelle decisioni amministrative, manifestatasi nelle società a base ristretta.

<sup>24</sup> V. M. SANDULLI, *Sub. art. 2380-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, I. Giappichelli, Torino, 2003, p. 398; M. FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, cit., 2008, p. 12.

<sup>25</sup> Cfr. A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 273 s.

se l'assemblea dissentisse, questi ultimi sarebbero ugualmente legittimati a compiere l'atto.

### **3.1. I limiti legali al potere di gestione**

Sebbene la riforma abbia concentrato il potere decisionale in capo agli amministratori, alcune competenze deliberative in merito alla gestione dell'impresa sociale permangono in capo all'assemblea, e ne sono state anche aggiunte di nuove<sup>26</sup>.

Altre competenze assembleari, invece, sono definite "implicite", e ancora si dubita della loro effettiva esistenza. Esse riguarderebbero, ad esempio, operazioni di natura tale da incidere profondamente sulla struttura organizzativa della società e sui diritti dei soci, data la loro notevole rilevanza economica, nonché operazioni che comportano l'assunzione di un rischio incontrollabile, a causa del quale l'intero patrimonio sociale potrebbe subire perdite<sup>27</sup>.

Parte della dottrina, tuttavia, resta ferma nel ritenere che la competenza per le cosiddette "decisioni di interesse primordiale", ossia suscettibili di alterare drasticamente la struttura organizzativa e patrimoniale della società, o di esporre il patrimonio sociale a rischi atipici, difforni da quelli originariamente assunti, spetti all'organo amministrativo<sup>28</sup>. Quest'ultimo, in ossequio al principio di buona fede

---

<sup>26</sup> Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, cit., 2019, p. 61. Tra le competenze assembleari mantenute dopo la riforma si ricordino l'autorizzazione all'acquisto e alla disposizione di azioni proprie (artt. 2357 e 2357-ter c.c.), l'autorizzazione all'acquisto di azioni della società controllante (art. 2359-bis, comma 2°, c.c.), nonché gli "opportuni provvedimenti" adottabili in caso di perdita del capitale sociale superiore a un terzo (art. 2446, comma 1°, c.c.). Le nuove competenze, invece, concernono, ad esempio, l'autorizzazione alla concessione di prestiti e garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie (art. 2358 c.c.) o l'assunzione di partecipazioni in altre imprese che comporti responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime (art. 2361, comma 2°, c.c.).

<sup>27</sup> V. G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, cit., 2007, p. 30.

<sup>28</sup> Sul punto cfr. P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, cit., 2010, p. 301 ss.; N. ABRIANI, *L'assemblea*, in *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Cedam, Padova, IV, 2010, p. 440 s. Dal momento che la nuova formulazione dell'art. 2380-bis c.c. attribuisce agli amministratori una competenza generale per la gestione dell'impresa, non