

PIERPAOLO M. SANFILIPPO

CONTROLLO DI MERITEVOLEZZA E STATUTI DI SOCIETÀ UNA TECNICA IN CERCA DI “AUTONOMIA” (*)

SOMMARIO: 1. Riforma organica delle società e autonomia statutaria. - 2.1. Controllo di meritevolezza ex art. 1322 cpv. c.c.: una tecnica “autonoma”? - 2.2. (*Segue*): il passaggio dal controllo sulla causa al controllo sulla clausola. - 3. La meritevolezza «secondo l'ordinamento giuridico» e la sintesi degli interessi rilevanti. - 4. Per una verifica: dal principio di c.d. conservazione dell'ente alla meritevolezza di tutela di diverse istanze statutarie. - 5. Meritevolezza di tutela e *coerenza* statutaria della clausola: il caso dei requisiti di idoneità ristretta alla carica gestoria. - 6.1. Le clausole statutarie lecite e meritevoli *in astratto*, ma immeritevoli *in concreto*: il caso della nomina degli amministratori per “gruppi” di azioni. - 6.2. (*Segue*): il caso della c.d. delega amministrativa obbligatoria. - 7.1. La clausola generale di meritevolezza e l'emersione di principi non fissati in clausole generali: il paradigma del principio di “adeguatezza” nel diritto delle società azionarie. - 7.2. (*Segue*): casi in deroga a poteri del presidente di c.d.a.: convocazione e informazione pre-consiliare; casi di *quorum* consiliari unanimistici. - 8. Controllo di meritevolezza e “riduzione teleologica” di principi dell'ordinamento: il caso del c.d. *casting vote*.

1. - È ben noto come la riforma organica delle società di capitali del 2003 abbia puntato sull'accrescimento dell'autonomia statutaria e come il controllo di validità degli statuti sia allora divenuto, per certi versi, nuovo e problematico, in presenza vuoi di inediti ambiti di manovra delle scelte statutarie vuoi di un rinnovato quadro sistematico.

Il rafforzamento degli spazi di autonomia evidenza, a ben vedere, una certa difficoltà dell'interprete a ricostruirne i limiti, se si conviene con quella prospettiva che vede capovolto, dopo la riforma, l'onere della prova circa la natura inderogabile del modello legale (IBBA), e segnatamente delle norme di organizzazione delle società di capitali che un'ormai risalente giurisprudenza, per molti aspetti criticata e criticabile, aveva alquanto sommariamente indicato come complesso di regole dal carattere indisponibile (D'ALESSANDRO; ZANARONE).

* *Discussion paper* per il convegno nazionale *Orizzonti del diritto commerciale* - 2011, “Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale”. Testo provvisorio e non destinato alla pubblicazione. Osservazioni, commenti e suggerimenti possono essere inviati via e-mail, prima e dopo il convegno, al seguente indirizzo: psanfilippo@lex.unict.it

Dinanzi ad un'obiettivo riduzione (o difficoltà ermeneutica ricostruttiva) dei limiti invalicabili dall'autonomia statutaria, nell'esame delle singole clausole che gli statuti, anche con il supporto di accreditati orientamenti notarili, di volta in volta propongono all'attenzione della prassi, l'interprete sembra avvertire un certo disagio nel discernere le clausole compatibili da quelle contrarie all'ordinamento – al di là delle ipotesi ove ricorrano espressi divieti – percependosi l'indebolimento del controllo di validità degli statuti quasi quale prezzo necessario alla "flessibilità" dei tipi societari, anche di capitali, per diversi versi accentuata dalla riforma (D'ALESSANDRO).

Questo atteggiamento, peraltro, a ben riflettere, sembra frutto d'una osservazione dei nuovi dati normativi indotta più da una suggestione o, se si vuole, da una visione semplificatrice, che da una meditata e doverosa riflessione sulle tecniche applicative generali offerte dall'ordinamento all'interprete nel controllo di validità degli statuti, tanto più dopo l'apertura mostrata dalla riforma in materia all'autonomia privata (ZANARONE).

Pare, infatti, prospettiva discutibile quella che finisce per sottrarre gli atti di autonomia d'impresa, cui sono senz'altro da ricondurre gli statuti, ad un controllo "forte" nel merito degli interessi in concreto perseguiti, che ne giudichi la funzionalità rispetto agli assetti di interessi rilevanti secondo l'ordinamento: all'apertura legislativa agli statuti non può che seguire l'opera dell'interprete che sola può fugare il rischio di prassi distorsive o peggio irrazionali rispetto agli obiettivi di efficienza dei modelli organizzativi perseguiti dallo stesso legislatore.

La tendenza a sottrarre gli statuti da simili ordini di controlli potrebbe forse dirsi il frutto di quel "pan-contrattualismo" (ora di tipo moderno secondo la nota teoria del *nexus of contracts*) che, in una visione iperliberista, disdegna ogni controllo di merito sugli interessi perseguiti negozialmente dalle parti. Posizione ideologica questa, a favore di un ordine "spontaneo" anziché "costruito", che già in generale lascia perplessi (ANGELICI; LIBERTINI). E tuttavia, nella materia societaria, appare da tempo chiaro (SPADA), e confermato dall'intervento riformatore nella disciplina delle società di capitali (SPADA-SCIUTO), che i modelli organizzativi societari e i relativi atti di autonomia non si sottraggono al sindacato giurisdizionale, il quale va oltre ad un mero controllo sul contrasto con divieti già tipizzati dal legislatore; può dirsi piuttosto condivisa l'idea che la portata del fenomeno dell'attività d'impresa, con il coinvolgimento di interessi terzi da quello dei soci reclama un controllo dei relativi atti di autonomia pur penetrante sull'esercizio della discrezionalità, alla stregua degli ordini di interessi, anche generali, sottesi al fenomeno e tutelati dall'ordinamento (ANGELICI).

Se ciò è vero, rimane dunque insoddisfacente muovere nell'esame di validità delle clausole statutarie secondo gli schemi che il codice civile definisce con riguardo al contratto in generale, per poi rifugiarsi in un dogma di insindacabilità degli atti di autonomia sin quando non contrastanti con norme imperative (che dunque presuppongono la descrizione completa delle fattispecie vietate) o con principi di ordine pubblico (che dinanzi ad un declamato ampliamento dell'autonomia statutaria appare sempre più difficile rintracciare in valori consolidati ed indiscussi dell'ordinamento stesso); approccio questo che mostra la sua inadeguatezza proprio quando si osservano gli atti di autonomia nell'ambito di un'attività d'impresa.

Del resto, la strada di individuare limiti agli statuti, moltiplicando in modo per lo più opinabile norme imperative o alquanto slargati principi di ordine pubblico, finirebbe paradossalmente per inficiare quella stessa efficienza del modello che mirerebbe a garantire, se è vero che la riforma, pur puntando alla costruzione di un'organizzazione informata ad un principio di *efficienza* (che potremmo chiamare *statica*, perché consente che la società stia sul mercato), ha declinato costantemente l'accrescimento degli ambiti dell'autonomia statutaria, proprio al fine di valorizzare l'*efficienza* del sistema (questa volta *dinamica*, perché tesa a che nuove iniziative societarie anche nella forma azionaria trovino ingresso nel mercato).

Non sembra infatti accettabile quella prospettiva, che trova emersione anche in recenti approcci seguiti da alcuni interpreti i quali – come si vedrà più avanti – assolutizzando ad esempio l'esigenza di difesa dell'efficienza del modello organizzativo del tipo azionario, cedono per così dire alla tentazione di rinvenire nel sistema limiti inderogabili agli statuti, anche a prezzo di trascinare nella valutazione di invalidità clausole pur dal valore non marginale nell'incentivare l'ingresso di imprese azionarie sul mercato; così tradendo, a ben vedere, uno degli obiettivi di politica legislativa propri, almeno storicamente, della riforma – non è il caso qui di considerare se con tecniche adeguate o meno – nel favorire la crescita delle imprese societarie e il relativo passaggio verso tipi che consentano l'ingresso nei mercati dei capitali.

Ora, le oscillazioni dei richiamati e opposti atteggiamenti ermeneutici, sempre in fondo massimalisti in uno o altro verso, sembrano poter essere superati sol che l'interprete, prima di giudicare della validità di un certo assetto statutario, si dia cura di mettere all'opera tutte le tecniche di controllo che – conosciute dall'ordinamento anche in clausole generali del codice civile che il diritto dei contratti ha per lo più trascurato nella valutazione di liceità – consentono proprio quel controllo funzionale che la materia degli atti di autonomia d'impresa reclama, secondo una linea di tendenza del sistema

che merita di essere valorizzata (LIBERTINI).

Il tema, naturalmente, richiederebbe di essere letto con un respiro comparatistico che in questa sede non potrebbe neppure introdursi; ma anche l'avvio d'una indagine oltre i confini nazionali – all'evidenza tutt'altro che agevole per la complessità e peculiarità dei formanti di ogni sistema rispetto ad un tema così di vertice – potrebbe forse giovare di un tentativo preliminare di chiarimento se non altro dello stato dell'arte interno, come pure delle prospettive che possono derivarne all'interprete. Ed in tale forse più angusto, ma necessario ambito, si muoverà la riflessione che segue.

2.1. - È proprio nell'indicata prospettiva che il controllo di meritevolezza degli statuti, e la relativa clausola generale contenuta nel noto cpv. dell'art. 1322 c.c., sembra poter avere gioco, e forse ancor più che in passato acquisendo spazi operativi sconosciuti alla stessa giurisprudenza sui contratti (SACCO).

Si tratta di una tecnica di controllo di validità – non è da nascondere – che rimane non sempre facilmente maneggevole proprio perché, a monte, rimane avvolta da un alone di incertezza sistematica che in fondo ne oscura la rilevanza operativa, sino a lasciare perplessi sulla sua stessa utilità nell'individuare un "autonomo" vizio di nullità che non sia già previsto dai divieti enunciati in generale, vuoi dall'art. 1343 c.c. per contrarietà a norma imperativa, ordine pubblico e buon costume, vuoi da altri specifici divieti. E nel tentativo di "autonomizzare" questa tecnica, anche sul versante della disciplina, non è mancato chi ha pure proposto di leggere l'immeritevolezza quale ipotesi propria di negozi "irrilevanti" che potrebbe quindi tradursi in *mera non azionabilità*, così distinguendosi dall'inesistenza e dall'illiceità giuridica (CARRESI; BRECCIA).

Riprova della ben conosciuta difficoltà teorica ed operativa di tale tecnica – se ve ne fosse stato bisogno – è più di recente emersa nell'interpretazione del nuovo istituto degli atti di destinazione del patrimonio, introdotto com'è noto nel 2005, con l'art. 2645-*ter* c.c.; e proprio in relazione a tale norma che richiama, quale requisito (di validità?) dell'atto, «la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili» a diversi ordini di soggetti «ai sensi dell'art. 1322, secondo comma», in letteratura si è subito aperta la diatriba tra chi appiattisce il riferimento a mera liceità dell'operazione, come non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume (GENTILI), e chi invece sottolinea la necessità di valorizzare il riferimento della meritevolezza, come

non equivalente alla mera liceità, considerando inevitabile «una ponderazione fra fronti di interessi potenzialmente antagonistici», sì da giustificare, per quell'istituto, la posposizione degli interessi di una classe di creditori a quelli sottesi appunto all'atto di destinazione (SPADA).

Ed invero, com'è stato efficacemente detto in generale, la lettura del cpv. dell'art. 1322 suscita la disarmante sensazione di essere innanzi ad «un imbarazzante problema: tanto appare necessaria la valutazione di meritevolezza, imposta dal legislatore, quanto appare impossibile o almeno ambigua, così dal lato del criterio in base al quale condurla, come dal lato del contenuto rispetto al quale condurla» (GENTILI). Non è allora un caso che tale clausola generale non abbia ancora visto in giurisprudenza applicazioni significative (SACCO), né raggiunta in dottrina una *communis opinio*, per taluni interpreti rappresentando nulla più che una superfetazione normativa (GORLA), dovendo il controllo di meritevolezza coincidere con quello di liceità della causa (G.B. FERRI); alcuni leggendola in senso riduttivo come mero controllo sulla serietà o non futilità sociale della pattuizione (CATAUDELLA; GAZZONI; CARUSI); altri riconducendola per certi versi allo schema della frode alla legge (SACCO); altri ancora assumendola quale strumento di selezione della disciplina per i rapporti atipici (MEO), oppure come strumento di controllo sulla coerenza interna degli assetti negoziali rispetto agli interessi obiettivamente perseguiti (GENTILI).

Non è certo questa la sede per riprendere *funditus* le ragioni che possono far propendere per una od altra ricostruzione su criteri e contenuti della clausola sul controllo di meritevolezza, ma è almeno da dire che la rilevanza di tale tecnica nella materia statutaria sarebbe preclusa a monte, ove si seguisse l'idea che il controllo di meritevolezza si risolva nella valutazione della causa, *sub specie* della sua illiceità o del suo difetto: non venendo tipicamente in rilievo negli statuti "clausole-negozio", che come tali non godono di causa propria rispetto alla *causa societatis*, la meritevolezza all'evidenza non entrerebbe in gioco.

Naturalmente, non sono da escludere ipotesi in cui la clausola sia direttamente legata al profilo causale societario, e dunque da sottoporre allo scrutinio di liceità della causa, da condursi – secondo le acquisizioni preferibili e moderne del diritto dei contratti – *in concreto*, anche se del caso valutando se, nonostante l'utilizzazione dello schema tipico (societario), che può far presumere la sua idoneità in astratto a realizzare interessi meritevoli di tutela, proprio la presenza di una o più clausole che involgano la causa negoziale impedisca di dire lecita *in concreto* la causa stessa, e proprio per difetto di meritevolezza degli interessi perseguiti; e ciò anche – se si

preferisce – richiamando il concetto di *utilità sociale* ai sensi dell'art. 41, comma 2°, Cost., quale limite negativo per l'autonomia privata (G. FERRI; C.M. BIANCA; G. AULETTA; OPPO; BUONOCORE; LIBERTINI), come, ad esempio, autorevolmente proposto con riguardo a società per azioni con clausola sul capitale manifestamente incongruo rispetto all'oggetto sociale (PORTALE).

2.2. - E tuttavia, la prospettiva di limitare il controllo di meritevolezza rispetto a quelle sole clausole *atipiche* che rilevano per la valutazione in concreto della causa del negozio cui accedono appare decisamente insoddisfacente, almeno nella misura in cui si ponga mente a come la moderna riflessione teorica abbia da tempo chiarito che *non si esauriscono nella causa* gli interessi che il contratto *giuridicizza*, rendendoli “apprezzabili” sì da poterne chiedere il riconoscimento in giudizio (BESSONE; DI MAJO).

Se così è, come non sembra ormai da dubitare, la valutazione di meritevolezza degli interessi perseguiti dall'atto di autonomia nel campo dell'*atipico* non potrà dirsi limitata al profilo causale (o, se si vuole, alla funzione socio-economica realizzata in concreto dal regolamento negoziale), ma dovrebbe poter ben considerare *tutti* gli interessi *giuridicizzati* dal contratto, anche al di là della causa negoziale.

Non sembra esservi ragione, infatti, per limitare il giudizio sulla meritevolezza al solo interesse realizzato attraverso l'*intero* contratto: esso può e deve anche riguardare la valutazione di quegli interessi realizzati attraverso *singole* clausole (e si ricordi, sebbene su altro piano, il controllo causale proposto a suo tempo da C.M. BIANCA, in tema di controllo giudiziale per singole clausole di condizioni generali di contratto; e vedine la lettura in G. AULETTA). Né pare più riproponibile l'obiezione secondo cui l'art. 1322, cpv., non avrebbe gioco per quelle clausole che non incidono sulla causa societaria (o, come è stato detto, per «ogni fatto contrattuale la cui atipicità non sia rintracciabile sul piano della funzione»), in ragione della tesi per la quale «il termine tipo, nel lessico dell'art. 1322, Il comma, starebbe per tipo di funzione e contratto atipico equivarrebbe a funzionalmente atipico» (SPADA): la moderna letteratura del diritto dei contratti ha infatti poi chiarito l'incongruità dell'uso (anche giurisprudenziale) della causa quale elemento distintivo fra i tipi contrattuali (DE NOVA; ALPA).

Ora, questo avanzamento sul piano della teoria generale, che consente il passaggio *dalla causa alla clausola*, quale oggetto del controllo di meritevolezza, appare a ben vedere cruciale nel nostro tema, giacché apre e fa entrare in gioco per gli statuti la “meritevolezza” quale tecnica di controllo di validità a “più ampio raggio” di quanto sinora emerso nel diritto dei contratti.

Una volta, infatti, che si riconosca come il controllo di meritevolezza non veda soltanto quale campo d'elezione i contratti atipici, ma possa trovare applicazione pure rispetto a *clausole atipiche di figure negoziali tipiche* (ancorché si tratti di clausole che non coinvolgano poi il profilo causale di quelle figure), si apre all'evidenza l'utilità di tale tecnica nella materia statutaria, per verificare la validità di clausole anche prive di incidenza diretta sulla *causa societatis*, com'è tipico per la gran parte delle clausole statutarie.

3. - Ancorché si convenga sulla correttezza teorica del passaggio dal controllo sulla causa al controllo sulle clausole anche atipiche di contratto tipico, rimane di certo aperta e problematica la definizione del criterio con il quale condurre il giudizio di meritevolezza.

Al riguardo, si mostra senz'altro decisiva l'interpretazione dell'inciso secondo cui la valutazione di meritevolezza deve svolgersi «secondo l'ordinamento giuridico» (art. 1322 cpv.), con una formula, dunque, che potrebbe dirsi in sé sovrapponibile con la clausola generale dell'ordine pubblico.

Se ben si considera la storia e la collocazione sistematica della clausola generale sulla meritevolezza, peraltro, si converrà pure che la formula testé richiamata non è affatto assimilabile a quella di ordine pubblico, che la migliore tradizione ha sempre inteso in senso forte, risolvendola vuoi in «valori collaudati e indiscussi» (SACCO; RODOTÀ), vuoi in principi di base propri di complessi di istituti o di singoli istituti giuridici (G.B. FERRI). Il giudizio di meritevolezza “secondo l'ordinamento giuridico” può ben riguardare valutazioni anche estranee alla nozione di ordine pubblico e che attengono, invece, ad assetti di interessi che il legislatore prende in considerazione in linea soltanto tendenziale (e v. ancora G.B. FERRI, in critica ad una concezione “debole” dell'ordine pubblico propugnata dal BETTI che vi includeva gli indirizzi politico-economici attuali dell'ordinamento, al fine di sottoporre anche le figure tipiche ad un controllo omologo a quello di meritevolezza).

Ora, l'idea che qui si intende proporre ad una rinnovata attenzione nell'ambito di un convegno teso a scoprire contenuti e funzioni delle clausole generali nel diritto commerciale è che guadagni applicativi sulle tecniche di controllo di validità degli statuti potrebbero acquisirsi, sol che si cerchi di cogliere l'“autonomia” della tecnica di controllo che la clausola di meritevolezza offre all'interprete.

Ed un simile avanzamento, in particolare, non potrebbe acquisirsi se non

negando che il controllo di meritevolezza si immedesima nei parametri del giudizio di liceità. Passaggio cruciale è allora quello di riconoscere che il legislatore, con l'espressione «secondo l'ordinamento giuridico» (art. 1322 cpv.), abbia inteso richiamare un giudizio che trova come punto di riferimento non soltanto gli interessi *garantiti e tipizzati* in senso "forte" da norme imperative o dalla clausola dell'ordine pubblico, ma la più ampia *sintesi degli interessi rilevanti* nell'ordinamento che, proprio per corrispondere a linee tendenziali del sistema, non vedono tipicamente emersione come parametro nel controllo di liceità degli statuti.

È questa una lettura della clausola generale di meritevolezza che sembra trovare conferma, se ben si vede, non solo nella storia della norma, ma anche nel clima culturale che ne aveva accompagnato l'introduzione.

Così, se si rilegge la Relazione al codice civile (n. 603), potrà scorgersi il (pur non nitido) intento del legislatore di far emergere nella valutazione delle figure negoziali (contratti o clausole) *atipiche*, una tecnica applicativa in grado di soddisfare esigenze ben diverse da quelle del rispetto dei limiti di liceità. Ed infatti, imponendo rispetto a quelle figure atipiche il controllo di meritevolezza, i compilatori intendevano dar rilievo anche a quegli ordini di interessi che, come gli indirizzi di politica economica (al tempo, legati al sistema corporativo: G. AULETTA), non potevano e non possono certo dirsi assorbiti dalla nozione tradizionale di ordine pubblico. Il riferimento più immediato, all'epoca, era invece dato proprio da quei principi generali, poi trasfusi nella Carta del lavoro (BETTI), di cui la migliore dottrina sottolineava la natura programmatica, nettamente distinta dalla ricevuta nozione dell'ordine pubblico, quale limite dell'autonomia privata (PERTICONE; CESARINI SFORZA; CRISAFULLI).

Ora, la logica del richiamo della sintesi degli interessi rilevanti secondo l'ordinamento nella clausola generale di meritevolezza può ben spiegarsi se si pone mente a come nei fenomeni contrattuali atipici, a differenza di quelli tipici, non ricorra tanto un problema di compatibilità tra gli interessi giuridicizzati in contratto e gli assetti di interessi calati in schemi tipici e di cui quindi già si conosca la rilevanza per l'ordinamento, quanto la necessità di ricostruire gli stessi interessi che meritano tutela rispetto a quelli che la regola negoziale atipica esprime. Peculiarità di istanze applicative per l'atipico che allora consentono di comprendere come i compilatori, al di là delle connotazioni dirigistiche del tempo, approntassero uno strumento tramite cui dare risposta normativa all'assetto espresso dalle parti con l'atipico, mettendo in gioco, nella ricostruzione della disciplina allo stesso adeguata, *tutti* gli interessi *rilevanti*, siano essi garantiti, ovvero solo promossi o favoriti nel sistema (P. RESCIGNO; e si ricordi

quanto si rilevava dalla dottrina che si occupò delle ricadute privatistiche della c.d. programmazione economica, nel senso «gli obiettivi del piano possono anche servire come criteri di valutazione della meritevolezza dell'interesse perseguito in negozi privati»: LIBERTINI).

In tale prospettiva, sembra potersi cogliere come il controllo di meritevolezza sia da collocare sempre in momento logicamente successivo a quello della verifica di liceità, e come si articoli essenzialmente in una struttura bifasica.

Ed infatti, dovendosi giudicare della meritevolezza degli interessi che i fenomeni atipici «siano *diretti a realizzare*», *in primo luogo*, occorre chiarire quale sia l'assetto obiettivamente realizzato, ponendo necessariamente attenzione all'*intero* contenuto negoziale (PERLINGIERI; G. AULETTA); di tal che, nella materia statutaria, occorrerà osservare la *coerenza* della singola clausola con il regolamento statutario considerato nel suo complesso.

Acquisito quale assetto di interessi l'espressione negoziale atipica sia diretta a realizzare, dovrà svolgersi, *in secondo luogo*, il relativo giudizio di meritevolezza «*secondo l'ordinamento giuridico*» (art. 1322 cpv.): in altri termini, l'interprete, dopo aver individuato l'assetto obiettivamente realizzato (dal contratto atipico, o per quanto qui interessa) dalla clausola atipica nel contesto dell'intero regolamento negoziale, si studierà quindi di porre quell'assetto in correlazione con gli interessi a cui l'ordinamento dia rilievo nella relativa materia.

Ma quel che occorre sottolineare – proprio quale “valore aggiunto” della tecnica in discorso – è che questo giudizio non presenta il carattere rigido proprio del controllo di liceità, dove la regola inderogabile è già un dato (DI MAJO): al contrario, il giudizio di meritevolezza implica un'operazione di *contemperamento* fra i diversi interessi in gioco, fra quelli perseguiti con l'atipico e quelli rilevanti secondo l'ordinamento; valutazione, questa, che esige un bilanciamento fra interessi che pure appare necessaria per la selezione di una disciplina adeguata al *concreto* assetto negoziale atipico (MEO).

Se ben si vede, in definitiva, una volta superato il controllo di liceità, il giudizio di meritevolezza consente di verificare non solo se l'assetto obiettivamente realizzato dalla singola espressione negoziale sia o meno in linea con la logica della composizione degli interessi del contesto negoziale in cui si cala (BRECCIA; PORTALE; CAPALDO), ma anche se per la realizzazione di tale (*coerente*) composizione di interessi risulti *giustificato* l'eventuale sacrificio di altri interessi *rilevanti* nell'ordinamento, e che pur non si cristallizzano in regole imperative o in principi di ordine pubblico.

4. - A questo punto, il discorso merita di una verifica e di una esemplificazione, e conviene condurlo rispetto ad un settore omogeneo dell'autonomia privata, come quello dell'autonomia statutaria nelle società di capitali.

Si è già all'inizio ricordato come uno dei principi non di rado invocati in giurisprudenza prima della riforma, quale limite inderogabile per gli statuti dei tipi di capitali, è stato il principio di efficienza, *sub specie* di istanza di conservazione dell'ente. Ed è parimenti noto come tale orientamento abbia ricevuto sistemazione e razionalizzazione per opera di un importante studio del PELLIZZI; lezione magistrale, questa, che tuttavia trovava, a ben vedere, i suoi limiti nell'assegnare al principio di efficienza nelle società per azioni natura – come scriveva l'A. – “globalmente imperativa”, così pervenendo a risultati per certi versi massimalisti, ma per così dire indotti dai limiti strutturali dalla tecnica applicata di controllo di validità delle clausole statutarie, appunto incentrata sulla tradizionale verifica di compatibilità con norme imperative o con l'ordine pubblico, cui si voleva ricondurre appunto l'istanza di conservazione dell'ente.

Nella visione del PELLIZZI, in particolare, individuato con particolare acume un legame tra interesse sociale e regole organizzative funzionali alla conservazione dell'ente, per definizione dunque volte all'attuazione dell'interesse sociale medesimo, ogni deviazione statutaria da quelle regole doveva condurre ad una quasi automatica valutazione di illiceità: l'impostazione teorica, però, finiva inevitabilmente per trascurare l'ipotesi che l'attenuazione dell'istanza conservativa da parte di date clausole statutarie potesse anche trovare giustificazione in altra istanza, pure efficientistica, ma in senso *dinamico*, ossia d'incentivazione all'avvio di iniziative societarie nella forma azionaria grazie alla valorizzazione di interessi *partecipativi* della compagine azionaria.

Ora, non v'è chi non veda come chi seguisse l'impostazione del PELLIZZI anche dopo la riforma si esporrebbe al medesimo rischio di derive massimaliste.

Ed infatti, la valutazione del principio di conservazione dell'ente come globalmente imperativo nella disciplina delle società azionarie non potrebbe dirsi oggi avvalorato dall'aver la riforma del 2003 sotto diversi aspetti accentuato quell'istanza di conservazione dell'ente. È vero, infatti, che diverse regole insistono in tale direzione: basti ricordare la riduzione delle cause di nullità (art. 2332 c.c.); le nuove regole in materia di scioglimento, che consentono ora di ovviare all'integrazione della causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale tramite le

opportune modificazioni statutarie (art. 2484, n. 2, c.c.), ora di revocare a maggioranza lo stato di liquidazione (art. 2487-*ter*); od ancora, in materia di trasformazione, vuoi l'estensione all'invalidità della trasformazione della disciplina attualmente prevista per l'invalidità della fusione e della scissione (art. 2500-*bis*), vuoi l'apertura verso le c.d. trasformazioni eterogenee (MARASÀ). Ma è vero pure che non mancano regole che appaiono allontanarsi non poco da quella medesima istanza di conservazione: e si pensi alla nuova disciplina dell'invalidità delle delibere consiliari (art. 2388), o alle nuove regole che "appesantiscono" l'esercizio del diritto di recesso per il patrimonio sociale (art. 2437 e ss.) sino al possibile scioglimento della società (art. 2437-*ter*, comma 6°), od ancora alla riduzione dei *quorum* qualificati perché l'assemblea deliberi lo scioglimento anticipato (art. 2369, comma 5°) (RIVOLTA).

Soprattutto, poi, che l'istanza di conservazione assurgerebbe anche dopo la riforma ad una portata "globalmente imperativa" è ipotesi ricostruttiva contraddetta in radice dalle esigenze di "flessibilità" del tipo tenute costantemente presenti dai compilatori della riforma, che hanno notoriamente puntato sull'ampliamento dell'autonomia statutaria anche in punto di regole organizzative, e segnatamente di funzionamento dell'organo amministrativo (art. 4, comma 8, lett. a), l. delega n. 366/2001); e che pur precisando il principio direttivo a che il legislatore delegato disciplinasse «un assetto organizzativo idoneo a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione dell'impresa sociale» (art. 4, comma 2, lett. b), e comma 7, l. delega n. 366/2001), non sono stati dimentichi di richiamare il legislatore delegato stesso a che l'obiettivo di assetti funzionali all'efficienza del modello venisse "bilanciato" con riguardo alla tutela degli azionisti e della minoranza (segnatamente in materia di assemblea: art. 4, comma 7, lett. b) e d), l. delega n. 366/2001).

Naturalmente, nessuno potrebbe negare che, pur dopo la riforma, sia ancora fondato individuare regole e principi inderogabili che gli statuti senz'altro incontrano nel modellare, ad esempio, la funzione amministrativa delle s.p.a.: e si pensi, esemplarmente, alla distribuzione delle competenze fra assemblea e amministratori, in materia gestoria, ovvero in materia di nomina degli amministratori stessi; od ancora, alle regole di collegialità che attuano l'interesse all'unità di gestione nell'amministrazione pluripersonale, regole e principi in tanto imperativi o di ordine pubblico in quanto fondati su *rationes* "forti" confermate anche dal legislatore della riforma. Si tratta, tuttavia, di regole e principi indisponibili che, non solo per essere immersi in un contesto sistematico che apertamente declama congrui ambiti per l'autonomia statutaria, ma anche per le attenuazioni che lo stesso modello legale

presenta rispetto all'istanza conservativa dell'impresa (RIVOLTA), non potrebbero certo giustificare ricostruzioni che "assolutizzino" un principio "*globalmente imperativo*" che invocando l'*efficienza* dell'organizzazione societaria irrigidisca il modello legale; ricostruzione, questa, che – come si accennava – talora ha finito per trascinare in una valutazione di illiceità una serie di clausole che, pur rispondendo direttamente ad ordini di interessi *partecipativi*, non appaiano poi necessariamente confliggenti con le istanze efficientistiche, potendo anzi concretare l'esigenza di incentivare l'accesso al tipo azionario da parte di compagini che reclamino una "personalizzazione" del modello legale.

Altrettanto insoddisfacente sarebbe, peraltro, l'altro e quasi antitetico atteggiamento dell'interprete, volto a lasciare spazi di autonomia statutaria tutte le volte in cui il legislatore non abbia dettato una specifica norma imperativa. Atteggiamento questo senz'altro infondato sistematicamente, se è vero che anche là dove il legislatore rimanga silente o non dichiari la natura imperativa di una norma, non è detto che non sia dato all'interprete di rinvenire limiti imperativi impliciti nel sistema, come non è detto che l'apertura all'autonomia statutaria espressamente riconosciuta dal legislatore sia da intendere come deroga ad un principio generale, il quale andrà sempre rispettato dagli statuti pur negli ambiti di manovra di "dettaglio" riconosciuti dal legislatore (IBBA; CAFAGGI; LIBERTINI). Il che è tanto più vero per le regole dell'organizzazione societaria, che non consentono agli statuti la creazione di modelli atipici (ad esempio di amministrazione e controllo), e che la riforma ha persino arricchito di nuovi limiti imperativi per gli statuti, come esemplarmente in punto di competenze gestorie dell'assemblea (ABBADESSA-MIRONE).

Occorre però riconoscere che, nella materia societaria, restringere il controllo delle clausole statutarie al mero rispetto di regole imperative o di ordine pubblico finirebbe per condurre a soluzioni insoddisfacenti, perché vincolate ad una tecnica applicativa priva della necessaria "elasticità" rispetto alla complessità degli interessi in gioco nelle singole fattispecie. Basti riflettere, infatti, come anche ove si negasse all'istanza di conservazione dell'ente la natura di principio di ordine pubblico – altrimenti apparendo evidente il rischio di comprimere ambiti di autonomia degli statuti ancorché utili per l'accrescimento dell'efficienza dinamica del sistema – non sarebbe poi fugato il rischio di ingenerare assetti parimenti inefficienti, qualora si riconoscesse ai soci una piena disponibilità regolamentare di ogni profilo che coinvolga quell'istanza di conservazione.

5. - Va dunque tentata un'esemplificazione per verificare se la tecnica del controllo di meritevolezza possa dar risposte adeguate alle criticità che emergono nel *trade-off* tra autonomia statutaria e limiti imperativi, e talora, anche se non sempre, nella tensione fra istanze *partecipative* e ragioni *efficientistiche*.

E naturalmente, non potrà che procedersi in questa sede a campione, sembrando anche opportuno limitare l'osservazione alla materia della funzione amministrativa e, segnatamente, al suo modello tradizionale nel tipo delle società per azioni; non senza ricordare come il giudizio di meritevolezza non sia certo estraneo alle riflessioni dei giuscommercialisti, sia in regime previgente (e cfr., ad es., CALANDRA BUONAURA, in tema di clausole di amministrazione disgiuntiva, ritenute immeritevoli di tutela nelle s.p.a. in presenza dell'istituto dell'amministrazione delegata; e, in materia di società di persone, MIRONE, sulla valutazione di clausole che introducano il metodo deliberativo di raccolta "interna" a maggioranza), sia dopo la riforma, registrandosi viepiù ipotesi in cui la tecnica di meritevolezza viene richiamata nell'esame di clausole statutarie proprio in contesti disciplinari lacunosi e di non agevole ricostruzione, qual si mostrano i sistemi alternativi di amministrazione e controllo di s.p.a. (così, con riguardo alla clausola c.d. di arbitraggio dell'assemblea, nel sistema dualistico, ABBADESSA-MIRONE; diversamente, CARIELLO), ovvero la materia delle s.r.l. (da ultimo, MIRONE).

Rispetto al campo di osservazione qui scelto, vengono in rilievo, anzitutto, fattispecie statutarie che, pur non concretando casi di illiceità, non sembrano poter riuscire a superare il giudizio di meritevolezza, nella sua stessa prima fase del controllo della *coerenza* o *ragionevolezza* della singola clausola rispetto all'intero regolamento statutario.

Si pensi, in particolare, ai requisiti di eleggibilità alla carica gestoria, rispetto ai quali l'autonomia statutaria trova limite fondamentalmente nel rispetto del principio di competenza assembleare nella nomina e revoca degli amministratori, di tal che non sarebbe certo consentito agli statuti introdurre clausole "ritratto" che fissino requisiti per la nomina ad amministratore tanto stringenti da renderne di fatto impossibile non solo la sostituzione, ma anche la revoca (MINERVINI).

Se è quindi da escludere l'ammissibilità di una clausola di nomina "ritratto", che finisca per individuare specificamente l'unica persona eleggibile, non può tuttavia negarsi agli statuti di imporre requisiti di nomina propri anche di una cerchia ristretta di persone.

Non è dato invero rintracciare nell'ordinamento un principio assoluto di "facilità"

nella sostituzione degli amministratori come tale indisponibile, se è vero che lo stesso codice consente agli statuti di restringere la nomina ai soli soci (art. 2380-*bis*, comma 2°), anche dinanzi ad una compagine azionaria ristretta, accrescendo così il rischio di insostituibilità, e ancor di più in presenza di una clausola di non rieleggibilità (art. 2383, comma 3°).

Può tuttavia entrare qui in gioco il controllo di meritevolezza, sotto il profilo della *coerenza* della previsione rispetto ad altre clausole statutarie funzionalmente collegate. Le clausole in discorso, infatti, in tanto sembrano poter superare il controllo di meritevolezza, sul piano della *ragionevolezza* degli assetti di interessi realizzati (art. 1322 cpv.), in quanto la compressione della libertà di scelta assembleare trovi giustificazione in esigenze di attuazione dell'oggetto sociale, cui quei requisiti di eleggibilità dovranno allora essere funzionali: potrà dunque ben dubitarsi della meritevolezza di clausole che fissino requisiti di idoneità ristretta all'eleggibilità alla carica gestoria, le quali non abbiano poi alcun nesso con quanto preveda la clausola sull'oggetto sociale (ed anche in diritto comparato, e segnatamente per diritto francese, suole farsi ricorso al criterio della relazione anche indiretta con l'interesse sociale comune per ammettere clausole restrittive dell'ambito di scelta degli amministratori: GUYON).

6.1. - Sotto altro aspetto, emergono poi ipotesi in cui il giudizio di meritevolezza consente di meglio valutare clausole sì *in astratto* lecite – giacché né superano precipui limiti imperativi della disciplina né confliggono con l'ordine pubblico – ma che portano in sé il rischio di realizzare assetti ingiustificabili *in concreto*. Sono questi allora casi in cui il controllo di meritevolezza consente di ovviare a soluzioni insoddisfacenti, perché incongrue per eccesso, proprio in quanto pervengono in ogni caso ad un giudizio di invalidità *in astratto* delle clausole.

Un esempio di tal genere di casi può rinvenirsi in materia di c.d. norme particolari per la nomina degli amministratori di s.p.a. (art. 2368, comma 1°, c.c.).

È noto come gli interpreti – dopo l'introduzione ad opera della riforma di una serie di indici normativi – ritengano superate le posizioni preclusive assunte in precedenza dalla giurisprudenza rispetto a clausole di nomina degli amministratori articolate per “gruppi” di azioni, a ciascun dei quali lo statuto riservi la copertura di un dato numero di seggi consiliari; e non è certo qui il caso di ripercorrere la questione se tali previsioni statutarie possano o meno assegnare ad assemblee separate i relativi

procedimenti di nomina (SANFILIPPO).

Ciò che nella prospettiva di questo studio può essere invece interessante notare è che, se il numero dei seggi riservati ad un “gruppo” di azioni corrisponda poi alla cifra dei titolari di azioni di quel medesimo “gruppo”, questi ultimi risulterebbero praticamente insostituibili come amministratori, con evidente violazione del principio di competenza in materia di nomina e revoca degli amministratori, oltre che del tratto indisponibile dell’ufficio di amministratore di s.p.a. che, come tale, vede sempre l’amministratore privo di *stabilità* nella carica. Assetto questo di certo inaccettabile, tanto che, di fronte a simili ipotesi, la giurisprudenza francese non esita a dichiarare nulle le relative clausole (con soluzione che lascia tuttavia insoddisfatta la dottrina, peraltro non concorde nel proporre soluzioni in punto di sanzione: BOSVIEUX, BASTIAN, BUREAU, GOURLAY).

Ora, rispetto a tali fattispecie, sorge il dubbio se la clausola sulla nomina di amministratori per “gruppi” di azioni possa considerarsi – anche in considerazione della modificabilità della situazione fattuale per via di fenomeni circolatori delle partecipazioni – non già nulla, bensì immeritevole di tutela soltanto là dove realizzi assetti ingiustificabili *in concreto*.

Se si vuole, è questa un’ipotesi in cui potrebbe valorizzarsi la tecnica della disapplicazione di una clausola valida «così come se la clausola non esistesse» (arg. ex art. 1462, cpv., c.c.) (DALMARTELLO); seguendo il suggerimento di una dottrina che propone di far accorto uso di tale tecnica elevabile a schema teorico generale, e segnatamente quale «via attraverso cui può essere sottoposto a controllo il rischio di un’eterogenesi dei fini» di una clausola che, meritevole e lecita *in astratto*, finisca poi per realizzare assetti ingiustificabili *in concreto* (BELFIORE; e, per talune applicazioni, SANFILIPPO).

Ora, anche là dove non si ritenga generalizzabile questa tecnica – conosciuta dall’ordinamento per la specifica ipotesi del patto del *solve et repete*, e la cui capacità espansiva è stata invero pressoché trascurata dagli interpreti – potrebbe risultare appropriato e forse più agevole il richiamo alla clausola generale di meritevolezza (art. 1322 cpv.), la quale offre una capacità di governo delle espressioni negoziali atipiche tale da consentire al giudice di negare l’applicazione anche di quella clausola statutaria che realizzi, non già in generale, ma solo in una fattispecie *concreta*, assetti contrari a principi dell’ordinamento.

6.2. Altra ipotesi in cui può ricorrere una fattispecie statutaria lecita e meritevole *in astratto*, ma immeritevole *in concreto*, può rinvenirsi in tema di delega amministrativa c.d. obbligatoria (art. 2381, co. 2° e 3°, c.c.).

È com'è noto discusso se i soci possano intervenire e in che misura sul procedimento di formazione degli organi delegati, segnatamente rendendo obbligatorio il conferimento della delega amministrativa *tout court* o limitatamente ad un dato *quantum* di funzioni; ovvero aggiungendo all'obbligo di delega, sia designazioni dei delegati *per relationem* (ad es., associando alla carica di presidente date deleghe), sia la nomina diretta del delegato da parte dell'assemblea o in sede di nomina dei primi amministratori.

Ora, secondo una linea di pensiero che ha trovato credito tra i primi commentatori (sin dal BONELLI), la riforma avrebbe sciolto in senso negativo la questione in passato controversa (ma risolta in senso liberale dall'opinione prevalente), dando vigore agli argomenti posti tradizionalmente a fondamento della tesi sulla illiceità delle clausole che coinvolgono i soci nell'organizzazione dell'amministrazione delegata: l'inderogabilità delle competenze consiliari in tali ambiti troverebbe difatti conforto non solo nella marginalizzazione del ruolo dell'assemblea nella materia gestoria (artt. 2364, n. 5, e 2380-*bis*, comma 1°, c.c.), ma anche nella rafforzata sovraordinazione del consiglio rispetto agli organi delegati (art. 2381, comma 3°, c.c.).

Si tratta di una prospettiva, tuttavia, in cui l'interprete, senza invero assolvere all'onere della prova circa l'esistenza di limiti imperativi per gli statuti ⁽¹⁾, finisce per

¹ A ben vedere, la tesi contraria alla liceità di simili clausole non sembra assolvere all'onere di provare la *ratio* imperativa della regola che lascia al consiglio la definizione delle deleghe, onere che la riforma pone in capo all'interprete, non foss'altro perché la tesi stessa appare contraddire il principio direttivo della legge delega, il quale proprio imponeva di «attribuire all'autonomia statutaria un adeguato spazio con riferimento all'articolazione interna dell'organo amministrativo, al suo funzionamento» [art. 4, comma 8, lett. a), l. n. 366/2001].

Gli argomenti addotti a supporto della tesi restrittiva restano deboli (e non convincono infatti altri interpreti: ABBADESSA, BARACHINI, GALGANO). Così, se si considera che l'attuale quadro normativo tende a sganciare nettamente la responsabilità dei consiglieri dai singoli inadempimenti dei delegati, perde ormai ogni credito l'illazione che proprio perché il solo comportamento dei delegati potesse di per sé esporre i deleganti ad una "maggiore" responsabilità, la scelta sul delegato avrebbe dovuto sempre esser effettuata autonomamente dal consiglio. Non minore debolezza mostra, poi, l'altro assunto che sottolinea come clausole di delega obbligatoria impedirebbero di imputare ad un organo responsabile una *culpa in eligendo*, se non altro perché è lo stesso ordinamento a configurare casi (presidente o direttore generale nominati dall'assemblea: artt. 2380-*bis*, comma 5°; 2396) in cui è per definizione esclusa una responsabilità degli amministratori per *culpa in eligendo*. Ed il rilievo che simili clausole contraddirebbero l'autonomia riconosciuta dalla riforma agli amministratori, infine, tralascia di considerare non solo come la stessa riforma abbia tenuto ferma la competenza dell'assemblea nella nomina del presidente del consiglio di amministrazione, quale figura destinata ad entrare in necessaria sinergia con i delegati quantomeno per approntare i flussi informativi pre-consiliari (art. 2381, comma 1°), onde ben si giustificerebbe un modello statutario che consenta ai soci di scegliere assieme presidente e delegati; ma il rilievo trascura soprattutto di considerare che, nella definizione di deleghe e delegati, si rimane ancora in materia non già di mera gestione, ma di affidamento dei compiti, suscettibile di involgere situazioni di rischio globale per la società, così giustificando la previsione statutaria di un intervento dell'assemblea nella materia, almeno sin quando non incida sulla funzionalità dell'organizzazione.

trascurare la meritevolezza degli interessi tipizzati dalle clausole in discorso: ed infatti, è agevole considerare come, per un verso, stante l'ampiezza dell'area tipologica di riferimento del diritto azionario italiano, nelle società chiuse in cui i soci esercitano un ruolo nelle decisioni fondamentali dell'impresa partecipata, e quindi anche nella scelta dei preposti alla gestione, la materia delle deleghe può ben assurgere a rango "costituzionale"; per altro verso, possa emergere pure nelle società ad azionariato diffuso l'esigenza a che i soci siano posti in grado di disporre della migliore collocazione delle competenze professionali nell'ambito dell'organo gestorio (SANFILIPPO).

Ed invero, l'obiezione più grave circa l'ammissibilità di queste clausole, legata all'esigenza funzionale che il consiglio mantenga la disponibilità del potere di revoca delle deleghe (CAGNASSO, FRANZONI), sembra potersi ancora una volta governare, facendo uso della tecnica del controllo di meritevolezza di una clausola atipica, che lecita e meritevole in astratto, realizzi assetti in concreto ingiustificabili.

La richiamata obiezione, infatti, non comporta a ben vedere una ragione di illiceità della clausola, giacché – come si sottolineava in passato dagli interpreti favorevoli a tali clausole (BORGIOLI; CALANDRA BUONAURA) – la permanenza di una competenza consiliare *concorrente* nelle materie delegate lascerebbe comunque il consiglio in grado di ricondurre a coerenza d'azione l'intera attività amministrativa, intervenendo con i propri poteri sostitutivi ed avocando in sede collegiale operazioni pertinenti a quelle materie; salvo così restando l'indefettibile principio di unità di gestione.

È però di tutta evidenza che il reticolo di *checks and balances* della nuova disciplina dettata dall'art. 2381 c.c. verrebbe seriamente compromesso, ove il consiglio fosse privo di adeguati rimedi per far fronte a comportamenti gravemente negligenti, irregolari od ostruzionistici da parte dei titolari di funzioni delegate.

L'obiezione va dunque considerata sul piano della meritevolezza. Essa però viene d'un tratto a ridimensionarsi, ove solo si riconosca che, là dove il delegato risulti gravemente inadempiente agli obblighi del proprio ufficio – e dunque in una fattispecie *concreta* in cui non si giustificerebbe un assetto statutario che precluda al consiglio di revocarlo – resterebbe pur sempre in capo al consiglio, anzitutto, (a) il potere di fare appello all'assemblea degli azionisti, perché venga revocato la delega o lo stesso amministratore, e, (b) in *extrema ratio* – allorché non sia possibile attendere l'intervento assembleare senza esporre la società a sicuro pregiudizio – il potere-dovere di

disapplicare la regola che riservi all'assemblea la revoca della delega "obbligatoria", proprio perché immeritevole *in concreto*. Soluzione questa cui potrebbe giungersi – ma forse con percorsi meno agevoli – vuoi facendo applicazione della ricordata tecnica della disapplicazione di clausola valida conosciuta dal codice per il patto *solve et repetite* (art. 1462, cpv., c.c.), vuoi ancora sul piano dell'interpretazione della regola statutaria, essendo inverosimile che una simile regola possa stata pensata dai soci persino in relazione a fattispecie che vedano persistere il delegato nel disattendere i propri obblighi funzionali.

Ma la meritevolezza delle clausole sulla delega c.d. obbligatoria va sempre valutata, ancora una volta, con riguardo ad eventuali altre regole statutarie capaci di incidere sulla *coerenza* dello statuto.

Le clausole in discorso potrebbero infatti riservare le deleghe ad amministratori "di minoranza" la cui nomina sia poi garantita con norme particolari dello stesso statuto. Ed invero, ove la delega riguardi l'intera gestione, come pure ove attenga a funzioni speciali (ad es., auditing e controllo interno; remunerazione) che il sistema promuove per l'efficienza degli assetti amministrativi, la regola statutaria sulla delega "obbligatoria" potrebbe pregiudicare la funzionalità dell'organizzazione, se impedisse al consiglio di articolare diversamente l'esercizio delle funzioni, tutte le volte in cui le minoranze trascurassero poi *in fatto* di avvalersi delle deleghe obbligatorie riservate dallo statuto ai loro "rappresentanti", restando inerti nell'eleggerli o sostituirli (SANFILIPPO).

A ben vedere, è questa un'ipotesi in cui il controllo di meritevolezza – e, se si vuole, unitamente al principio ermeneutico di conservazione (art. 1367) – può far ritenere *disapplicabili* le clausole di delega obbligatoria che realizzino assetti ingiustificabili *in concreto*, proprio per via della ricordata inerzia delle minoranze a nominare gli amministratori destinatari delle deleghe stessa; di tal che, in simili evenienze, il consiglio potrà ben organizzare le relative funzioni, anche con deleghe, così come se quelle clausole "non esistessero".

7.1. - La clausola generale sulla meritevolezza di tutela consente, dunque, non solo di verificare la *coerenza* interna degli statuti, e di colpire per così dire chirurgicamente l'applicazione di clausole che *in concreto*, ma non in astratto, realizzano assetti ingiustificabili. Essa, a ben vedere, rappresenta pure una tecnica che consente di dar rilievo, nel controllo di validità, a disposizioni di principi che trovano sì

punto di emersione nel tessuto normativo, ma che il legislatore non ha definito come clausole generali; di tal che possono anche apparire più come linee di fondo e tendenziali del sistema, che come norme imperative di principio o persino come principi di ordine pubblico, nella nozione “forte” ricevuta.

È questo il caso, se ben si vede, del principio di *adeguatezza organizzativa*, che, pur emergendo in diverse innovative disposizioni della riforma, il legislatore non ha avuto cura di dettare quale vera e propria clausola generale (BUONOCORE; LIBERTINI).

Lungi dal voler qui solo introdurre un'indagine sul tema, che meriterebbe all'evidenza ben altri svolgimenti di quanto siano consentiti in questa sede, interessa piuttosto ora sottolineare come le disposizioni sull'*adeguatezza*, ancorché studiate fondamentalmente sul piano della responsabilità degli amministratori (MOZZARELLI; KUTUFÀ), meritano di essere considerate anche nella prospettiva dell'autonomia statutaria.

Ed infatti, imponendo all'organo amministrativo di definire le strutture aziendali e gli uffici interni con assetti di tipo «organizzativo, amministrativo e contabile» adeguati «alla natura e alle dimensioni dell'impresa» (art. 2381, commi 3° e 5°), il legislatore assume per definizione una valenza più ampia del principio di adeguatezza rispetto alla disciplina della delega amministrativa in cui pur trova emersione; di tal che appare propria di quel principio una capacità espansiva non solo nel definire l'obbligo di diligenza gestoria, ma anche, e *a fortiori*, quale limite negativo a che gli statuti introducano regole organizzative suscettibili di compromettere la funzionalità dell'organo gestorio stesso.

Si tratta di disposizioni, dunque, non certo “di dettaglio”, ma che unite al principio della competenza esclusiva dell'organo amministrativo in materia di gestione dell'impresa (art. 2380-*bis*), e a quello di «corretta gestione societaria e imprenditoriale» dettato in materia di gruppi (art. 2497), possono ben dirsi dare consistenza e convergere in un principio, di portata più generale, di efficienza gestionale dell'impresa nelle società azionarie.

Ora, in relazione a tali principi emerge la sensazione come gli stessi non trovino una congrua tecnica di controllo nel giudizio di liceità, e segnatamente tutte le volte in cui il principio di adeguatezza e quello più generale di efficienza gestionale abbisognino di un *contemperamento* con altre istanze, vuoi *partecipative*, vuoi di adattamento dell'organizzazione d'impresa a realtà minori che pur possono fruire della forma azionaria; istanze queste che il sistema come prodotto dalla riforma senz'altro

conosce e consente di valorizzare.

Ancora una volta, il controllo di meritevolezza appare allora tecnica che può venire utilmente in aiuto all'interprete nella valutazioni di regole statutarie in cui emergono diversi e talora divergenti ordini di interessi, per ciascun dei quali sia poi difficile negare la *rilevanza* per l'ordinamento.

7.2. - Il discorso, ancora una volta, esige qualche esemplificazione e verifica.

Possono forse proficuamente considerarsi alcune questioni che ruotano intorno alla espressa derogabilità della norma che tipizza in capo al presidente del consiglio di amministrazione poteri organizzativi, appunto «salvo diversa previsione dello statuto» (art. 2381, comma 1°). La derogabilità della disposizione è testualmente sancita in modo tale da far ritenere che essa possa riguardare solo l'elenco delle competenze, e non possa spingersi fino alla soppressione della carica, o alla eliminazione pura e semplice di alcuna delle funzioni menzionate dall'articolo in esame, tutte le volte in cui tale eliminazione farebbe nascere incertezza sulla titolarità della relativa competenza, finendo così per compromettere il principio di adeguatezza organizzativa.

Salvo casi limite, non sempre è però agevole dire quando tale principio venga compreso dalla diversa regola statutaria introdotta in deroga al modello legale.

Così, non è semplice chiarire se gli statuti possano attribuire in capo a ciascun (o a più di un) consigliere il potere individuale di convocare direttamente il consiglio con autonoma formulazione dell'avviso, svincolandolo quindi da qualsivoglia atto strumentale del presidente per il perfezionamento della stessa convocazione.

Ora, il principio di adeguatezza organizzativa dovrebbe precludere agli statuti di introdurre a favore di ciascun consigliere una competenza individuale a convocare direttamente il consiglio. Ed infatti, come non è pensabile che lo statuto elimini la competenza presidenziale alla convocazione e alla fissazione dell'ordine del giorno del consiglio senza attribuirne la funzione ad altro componente (tipicamente, un amministratore delegato), così è parimenti da escludere che lo stesso statuto possa individuare in capo a ciascun consigliere il potere di convocare direttamente e autonomamente il collegio, se la convocazione impone poi di approntare flussi informativi pre-consiliari che non tollererebbero una gestione diffusa (da parte di ciascun consigliere che convochi) anziché accentrata (in capo al presidente o altro componente indicato dallo statuto).

Ma non è detto che la soluzione non possa essere diversa, in ragione del contesto in cui si cala la singola clausola e che può appunto decidere della sua

meritevolezza. E così, non dovrebbe porsi in contrasto con il principio di adeguatezza una clausola statutaria che, nell'ambito di un consiglio formato da pochi componenti, tutti esecutivi, fissi una competenza individuale di ciascun consigliere ad emanare l'avviso di convocazione, se si pone mente al fatto che, in tal caso, la circolazione delle informazioni sarebbe di per sé massima in presenza di amministratori tutti investiti di ruoli operativi (LIBERTINI, MIRONE e SANFILIPPO).

Un altro caso.

È dubbio se gli statuti possano persino sopprimere la fase formale dell'informazione pre-consiliare (ZAMPERETTI).

Spingono per la facoltà degli statuti di sgravare l'organo amministrativo dei costi correlati ad un simile procedimento informativo non solo il fatto che, non essendo questa una fase "essenziale" di un procedimento collegiale, la sua mera eliminazione non creerebbe incertezza sulla relativa competenza, ma anche e soprattutto l'ampia area tipologica delle società per azioni la quale reclama che gli statuti possano disporre circa il grado e l'esistenza stessa di una formalizzazione dei flussi informativi (SANFILIPPO).

Di contro, milita per l'inammissibilità della clausola l'attenzione che la riforma ha dato agli assetti dell'informazione endoconsiliare, anche nei rapporti tra consiglio e delegati, ribadendo non solo il potere del consiglio ad informarsi, ma anche l'obbligo dei delegati di informare il consiglio, sia pure restando disponibile dagli statuti la frequenza delle relazioni periodiche.

Ancora una volta, è la valutazione della clausola in rapporto all'intero regolamento consiliare che può dire della sua meritevolezza.

Ed infatti, se uno statuto che cassi *tout court* la fase dei flussi informativi può lasciare perplessi circa la meritevolezza di assetti divergenti da quelli ormai promossi dal sistema, guadagnerà in meritevolezza un diverso statuto che, quasi a "compensazione" dell'eliminazione della fase informativa pre-consiliare, preveda poi che ciascun consigliere disponga di poteri istruttori ed informativi *individuali*, che consentano ad ogni componente di raccogliere direttamente le informazioni rilevanti (LIBERTINI, MIRONE e SANFILIPPO; allora in deroga alla diversa regola, da dirsi in tal senso dispositiva, dell'art. 2381 c.c.: CALVOSA).

Sempre in materia di funzione amministrativa di s.p.a., altro capitolo in cui la tecnica di meritevolezza potrebbe trovare utile emersione riguarda poi il tema dei *quorum* consiliari.

Se è senz'altro nulla una clausola che introduca un *quorum* costitutivo

unanimistico ⁽²⁾, meno chiaro è se la stessa soluzione sia sempre enunciabile in materia di *quorum* deliberativo.

Sul punto, sembra da ritenere che il principio di adeguatezza, proprio perché riguarda anche la meritevolezza delle regole organizzative interne, non consenta assetti statutari che finirebbero per attribuire ad ogni consigliere la possibilità di bloccare indiscriminatamente qualsivoglia decisione consiliare, ancorché solo dopo essere intervenuti all'adunanza, così conducendo senz'altro la società a scioglimento.

Il contenuto specifico della clausola può però far argomentare della sua meritevolezza. Non pare da escludere, infatti, che vi siano spazi per l'introducibilità di una clausola di *quorum* deliberativo unanimistico rispetto ad eccezionali e circoscritti atti in cui emerga la meritevolezza di simili poteri, specialmente in consigli a composizione "eterogenea" per fonte elettiva, poteri che ciascun consigliere eserciterebbe poi solo all'interno della dialettica dei lavori collegiali. Seguendo allora un criterio di eccezionalità in concreto, perché possa ammettersi un *quorum* deliberativo integrale, potrebbe dirsi segnatamente necessario che vengano in rilievo interessi essenziali dell'iniziativa societaria, come rispetto ad atti, specificatamente indicati dalla clausola, che possano condurre a modificazioni sostanziali ma surrettizie dell'oggetto sociale, ovvero a sbilanciamenti eccezionali della struttura finanziaria della società (LIBERTINI, MIRONE e SANFILIPPO).

Ma anche in consigli a composizione "eterogenea" non è detto che una clausola unanimistica possa dirsi sempre meritevole, ancorché limitata a fattispecie specifiche. Si consideri, in particolare, l'ipotesi dell'elevazione del *quorum* consiliare in ordine non già all'approvazione di deleghe in senso proprio - materia per la quale, stante la possibilità degli statuti di vietare la delega, *a fortiori* dovrebbe ammettersi una clausola unanimistica ⁽³⁾ - ma soltanto di forme di organizzazione della fase istruttoria consiliare che vedono attribuzioni di funzioni, appunto istruttorie, a comitati in materie sensibili per una buona *governance* ed ormai tipizzate anche dai codici di autodisciplina, fermo restando il potere decisionale in capo al consiglio. E si pensi alle delibere per l'istituzione di comitati con funzioni di *auditing* e di controllo interno, ovvero in materia

² A tacer d'altro, perché condurrebbe ad assetti omologhi al modello dell'amministrazione congiuntiva, il quale è tuttavia precluso nelle società per azioni, ostandovi l'indisponibilità del principio di collegialità (arg., a contrario, ex art. 2475, co. 3°, in materia di s.r.l.).

³ Nella materia delle deleghe amministrative, l'evidente trasferimento di potere che l'atto di delega a maggioranza comporta può ben spiegare quali interessi una clausola di elevazione del *quorum* in simile materia intenda soddisfare, specie in presenza di un consiglio a composizione "eterogenea" per fonte di nomina. E se si continua a ritenere che lo statuto può sempre vietare la delega amministrativa, anche al fine di rafforzare l'effettività del controllo e della partecipazione nella gestione, non si vede perché non potrebbe poi ammetterla sebbene a condizione dell'assenso di tutti i componenti il consiglio. Analogο discorso potrebbe poi svolgersi con riguardo al complesso degli interessi coinvolti dall'approvazione di un regolamento sui lavori consiliari.

di remunerazioni, od ancora di nomine. In tali materie, il principio di adeguatezza organizzativa, se ben si riflette, dovrebbe indurre a ritenere immeritevole di tutela (art. 1322, cpv.) una clausola che, elevando il *quorum* deliberativo sino all'unanimità, attribuisca un potere di veto a ciascun consigliere in ordine alla realizzazione di assetti organizzativi dell'organo amministrativo che il sistema invece promuove per l'efficienza e la correttezza gestoria, e il cui sacrificio non troverebbe giustificazione neppure rispetto ad istanze *partecipative* di amministratori "di minoranza", che in queste materie potrebbero apparire inutilmente inefficienti per l'organizzazione societaria.

8. - Queste note sul tema del controllo di meritevolezza nella materia qui in esame non potrebbero chiudersi senza almeno ricordare un ultimo ordine di ipotesi, in cui il giudizio di meritevolezza può condurre ad un'operazione ermeneutica per così dire di *riduzione teleologica* di un principio o, meglio di alcuni suoi ambiti applicativi, ancorché quel principio sia comunemente inteso come di ordine pubblico, ovvero portato da norme imperative appunto "di principio" (CAFAGGI).

Si consideri sempre la materia dei *quorum* del consiglio di amministrazione, ove è senz'altro da assumere come inderogabile *in minus* il *quorum* deliberativo legale, non potendosi consentire ad una minoranza consiliare di assumere la deliberazione, per evidente contrasto con il principio di maggioranza che informa l'istituto.

Ora, è proprio il controllo di meritevolezza ad aver piuttosto agevolmente convinto larga parte degli interpreti dell'ammissibilità di una clausola di prevalenza del voto del presidente (c.d. *casting vote*), nonostante la sua deviazione da quel principio: un meccanismo statutario, che consenta il superamento di *impasse* deliberative in caso di parità di voti, può trovar infatti ragione d'introduzione ai fini di efficienza gestoria; vale a dire rispetto a funzione che induce a affermare meritevole di tutela, e giustificata rispetto ad assetti senz'altro promossi dal sistema, quell'attenuazione del principio di maggioranza che la previsione statutaria inevitabilmente comporta (CALANDRA BUONAURA).

Ma, ancora una volta, è l'esame di come la clausola si cali all'interno del regolamento statutario che può far dire degli interessi dalla stessa realmente perseguiti *in concreto*, e dunque della sua meritevolezza. E si pensi al caso in cui la clausola di prevalenza del voto presidenziale si ritrovasse unita a sistemi statutari di nomina che vedessero riservato alle minoranze il potere di designare il presidente. La clausola di *casting vote* potrebbe in tal caso perseguire in concreto l'interesse, difficilmente allora

considerabile meritevole di tutela, di attribuire a minoranze azionarie poteri di governo tali da sovvertire la stessa regola di maggioranza (G. FERRI): così, nell'ipotesi in cui lo statuto attribuisca al presidente (che sia eletto per statuto da gruppi di minoranza) unitamente ad altri consiglieri "di minoranza" il potere decisionale in consiglio, potrebbe dubitarsi che sia meritevole di tutela un assetto che dia alle minoranze, sia pure per il tramite di propri consiglieri, il potere di disporre (indirettamente) di *quorum* "impeditivi" all'approvazione anche di quelle delibere consiliari la cui mancata adozione condurrebbe la società a sicuro scioglimento.

NOTA BIBLIOGRAFICA INTRODUTTIVA

- ABBADESSA, P. - MIRONE, A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, 269
- ABBADESSA, P., *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2006, vol. 2, 489
- ALPA, G., *La causa e il tipo*, in *I contratti in generale*², a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. I, Utet, Torino, 2008, 541
- ANGELICI, C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2006, tomo I, 3.
- ANGELICI, C., *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle s.p.a.*, dir. da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 1*, *Tipo - Costituzione - Nullità*, Utet, Torino, 2004, 101.
- ANGELICI, C., *Note minime su "La libertà contrattuale e i rapporti societari"*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403.
- AULETTA, G., *Collaborazione corporativa fra imprese ed autonomia del diritto commerciale*, in *Studi Economico-Giuridici della R. Università di Cagliari* (Anno XXVIII), Giuffrè, Milano, 1940, 49.
- AULETTA, G., *Contratto e mercato* (a proposito del III volume de «Il Diritto Civile» di C.M. Bianca), in *Quadrimestre*, 1985, 289; ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 2001, 245.
- BARACHINI, F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2008.
- BASTIAN, D. - GERMAIN, M., *Administration. Nombre d'amnistrateurs. Modes de nomination* (fasc. 130-1), in *Traité des Sociétés*, 4, *Collection des Juris- Classeurs*, Fondateur: J. Labic, Éditions Techniques, Paris, 1984 (aggiorn. 1994).
- BELFIORE, A., voce *Risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Enc. del dir.*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, 1307
- BESSONE, M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1969
- BETTI, E., *Per la riforma del codice civile in materia patrimoniale (fasi di elaborazione e mete da raggiungere)*, in *Rendiconti. Classe di Lettere e Scienze Morali e Storiche* (Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere), vol. LXXIV, 1940-41, 301
- BETTI, E., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 211; anche in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa, 1943, 321.
- BIANCA, C. M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*², Giuffrè, Milano, 2000.
- BONELLI, F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, Giuffrè, 2004
- BORGIOLO, A., *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982
- BOSVIEUX, P., *De la validité de clauses tendant à harmoniser les rapports entre groupes d'actionnaires*, in *Journal de sociétés*, 1963, 65.
- BRECCIA, U., *Causa*, in *Il contratto in generale*, a cura di Guido Alpa, Umberto Breccia, Antonio Liserre, tomo III, in *Trattato di diritto privato* diretto da Mario Bessone, vol. XIII, Giappichelli, Torino, 1999, 1
- BUONOCORE, V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quarto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 19.
- BUONOCORE, V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Giuffrè, Milano, 2000
- BUREAU, D. - MONSALLIER-SAINT MLEUX, *Nombre d'amnistrateurs. Modes de nomination* (fasc. 130-10), in *Traité des Sociétés*, 4, *Collection des Juris- Classeurs*, Fondateur: J. Labic, Éditions Techniques, Paris, 2004.
- CAFAGGI, F., *Complementarietà istituzionali ed evoluzione dei modelli organizzativi nella riforma del diritto societario*, in *Merc. Conc. Regole*, 2002, 9.
- CAGNASSO, O., *Nomina dei delegati e «interferenze» di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, 1074
- CALANDRA BUONAURA, V., *Amministrazione bipersonale, metodo collegiale e clausola di prevalenza del voto del presidente*, in *Giur. comm.*, 1985, II, 653.
- CALANDRA BUONAURA, V., *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1984
- CALVOSA, L., *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, 356
- CAPALDO, G., *Profili civilistici del rischio finanziario e contratto di swap*, Giuffrè, Milano, 1999
- CARIELLO, V., *Il sistema dualistico: vincoli tipologici e autonomia statutaria*², Giuffrè, Milano, 2009
- CARRESI, F., *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 378.
- CARUSI, D., *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*², a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, dir. da P. Rescigno ed E. Gabrielli, vol. I, Utet, Torino, 2008, 591
- CATAUDELLA, A., *I Contratti. Parte generale*², Giappichelli, Torino, 2000

- CESARINI SFORZA, W., *Verso la Carta dei diritti*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa, 1943, 97.
- CORAPI, D., *La riforma italiana delle società di capitali: modelli continentali, modelli di common law, modello comunitario*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di Cian (Atti del Convegno di Studi, Padova - Abano Terme, 5-7 giugno 2003), Padova, Cedam, 2004, 75
- CRISAFULLI, V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa, 1943, 175
- D'ALESSANDRO, F., *Il diritto pretorio delle società a mezzo secolo dal codice civile*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di Mario Bessone, Giappichelli, Torino, 1996, 221; ora in *Scritti di Floriano d'Alessandro*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, 703
- D'ALESSANDRO, F., *La "provincia" del diritto societario inderogabile (ri)determinata". Ovvero: esiste ancora il diritto societario ?*, in *Riv. soc.*, 2003, 34
- DALMARTELLO, A., voce *Solve et repete (Patto o clausola del)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XVII, Utet, Torino, 1970, 861.
- DE NOVA, G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974;
- DI MAJO, A., voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Istituto della Enciclopedia italiana – Treccani, Roma, 1988
- FERRI, G.B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1; ora in *Id.*, *Saggi di diritto civile*², Maggioli, Rimini, 1994, 423
- FERRI, G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1966
- FERRI, G.B., *La causa*, in *Lezioni sul contratto*, raccolte da Andrea Orestano, Giappichelli, Torino, 2009, 19.
- FERRI, G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, ora in *Id.*, *Saggi di diritto civile*², Maggioli, Rimini, 1994, 405
- FERRI, G.B., voce *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. del dir.*, vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 1038
- FERRI, G., *In tema di determinazione dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, 157.
- FERRI, G., *La società per azioni di due soci*, in *Riv. not.*, 1966, I, 3; ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. III, tomo II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1990, 1068.
- FRANZONI, M., *Della società per azioni*, tomo III, *Dell'amministrazione e del controllo, 1. Disposizioni generali. Degli amministratori* (Art. 2380-2396), in *Commentario Scialoja-Branca, sub art. 2382*, Bologna-Roma, Zanichelli - Soc. ed. Foro it., 2008.
- GALGANO - GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, tomo, I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, 3a ed., in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, diretto da Galgano, Cedam, Padova, 2006.
- GAZZONI, F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52.
- GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*¹³, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.
- GENTILI, A., *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Egesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1.
- GENTILI, A., *Merito e metodo nella giurisprudenza sulle cassette di sicurezza: a proposito della meritevolezza di tutela del contratto «atipico»*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, 221
- GORLA, G., *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico, I, Lineamenti generali*, Giuffrè, Milano, 1954.
- GOURLAY, P.G., *Le conseil d'administration de la société anonyme. Organisation et fonctionnement*, Sirey, Paris, 1971
- GUYON, Y., *Droit des affaires*, tome I, *Droit commercial général et Sociétés*, 12. ed., Paris, Economica, 2003
- IBBA, C., *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* a cura di Cian (Atti del Convegno di Studi, Padova - Abano Terme, 5-7 giugno 2003), Padova, Cedam, 2004
- KUTUFÀ, I., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, 707
- LIBERTINI, M., *Il ruolo della causa negoziale nei contratti d'impresa*, in *Jus*, 2009, 273.
- LIBERTINI, M., *Intervento*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica* (Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970), vol. II, Giuffrè, Milano, 1971, 101
- LIBERTINI, M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *RDS*, 2008, 198.
- MEO, G., *Impresa e contratto nella valutazione dell'atipicità negoziale. L'esempio della fideiussione «omnibus»*, Giuffrè, Milano, 1991
- MINERVINI, G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956
- MIRONE, A., *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Giappichelli, Torino, 1998.
- MIRONE A., *Il consiglio di amministrazione*, in *Commentario delle s.r.l. in onore di G.B. Portale* (in corso di pubblicazione).
- MOZZARELLI, M., *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, 728.
- OPPO, G., *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 309
- PELLIZZI, G.L., *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 113, ora in *Id.*, *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1988, 189
- PERLINGIERI, P., *Appunti sull'inquadramento della disciplina delle c.d. condizioni generali di contratto*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole* (Atti della Tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania, 17-18 maggio 1969), Giuffrè, Milano, 1970, 21.
- PERTICONE, G., *Sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa, 1943, 45
- PORTALE, G. B., *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Id.*, *Le garanzie bancarie internazionali*, Giuffrè, Milano, 1989, 35.
- PORTALE, G. B., *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913

- PORTALE, G.B., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle s.p.a.*, dir. da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol 1**, *Capitale - Euro e azioni - Conferimenti in denaro*, Utet, Torino, 2004, 3.
- RESCIGNO, P., *Note sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contr. e impr.*, 1990, 43.
- RIVOLTA, G.C.M., *Ragioni dell'impresa e principio di conservazione nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 561.
- RODOTÀ, S., *Ordine pubblico o buon costume?*, in *Giur. merito*, 1970, I, 105.
- SACCO, R. - (G. DE NOVA), *Il contratto*, 3a. ed., Utet, Torino, 2004
- SACCO, R., voce *Interesse meritevole di tutela*, in *Digesto/Civ.*, *Aggiorn. ******, Utet, Torino, 2010, 781.
- SANFILIPPO, P.M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2000;
- SANFILIPPO, P.M., *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria"*, in *Banca, borsa e titoli di credito* (vol. LXX), 2007, I, 329, e in "Studi per Giovanni Nicosia", Giuffrè, Milano, 2007, vol. VII, 209.
- SANFILIPPO, P.M., *Sistemi di nomina degli amministratori e istanze partecipative nelle società per azioni. Nuovi profili problematici*, in corso di pubblicazione in *Studi in onore di Umberto Belviso*.
- SPADA, P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *RDS*, 1/2007, 17.
- SPADA, P., *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 703; anche come ID., *Autorität und Freiheit im Recht der italienischen Aktiengesellschaft*, in *Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht. Deutschland, Europa und Usa*, 11. ZGR-Symposion "25 Jahre ZGR", Marcus Lutter – Herbert Wiedemann (Hrsg.), de Gruyter, Berlin - New York, 1998, 310
- SPADA, P. - SCIUTO, M., *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato delle s.p.a.*, dir. da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 1*, *Tipo - Costituzione - Nullità*, Utet, Torino, 2004, 3.
- ZAMPERETTI, G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ZANARONE, G., *Autonomia statutaria e società a compagine ristretta*, in *Il diritto delle società tra controllo giurisdizionale e autonomia privata* (Atti del Convegno di Como, 25 gennaio 1997), a cura di Alessandro Munari e Giorgio Maria Zamperetti, Giuffrè, Milano, 1997, 93.
- ZANARONE, G., *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice civile – Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2010, tomo I.