

Convocazione dell'assemblea dei soci in una S.p.a. non quotata o in una società cooperativa da parte del Consiglio di Sorveglianza

In una società per azioni (anche) non quotata ed in una società cooperativa che abbiano adottato il sistema dualistico è da ritenersi lecita una clausola statutaria che attribuisca al Consiglio di Sorveglianza un potere autonomo di convocazione dell'assemblea dei soci in concorso con il Consiglio di Gestione.

1) La fattispecie ed il quesito.

Nel sistema di amministrazione e controllo c.d. dualistico, la competenza a convocare l'assemblea dei soci è attribuita espressamente al consiglio di gestione, secondo quanto disposto dal primo comma dell'art. 2366 c.c. (applicabile anche alle società cooperative in forza dell'art. 2519, primo comma, c.c.).

A fronte di tale previsione si pone il problema se, in una società per azioni (anche) non quotata o in una società cooperativa che abbiano adottato il sistema c.d. dualistico, debba ritenersi lecita una clausola statutaria che attribuisca tale potere (anche) al consiglio di sorveglianza.

2) La soluzione.

Si ritiene di poter dare al quesito una risposta affermativa.

Più in particolare, deve considerarsi lecito prevedere espressamente nello statuto di una società per azioni (anche) non quotata o di una società cooperativa l'attribuzione al consiglio di sorveglianza del potere di convocazione dell'assemblea dei soci.

Tale potere deve essere assegnato al consiglio di sorveglianza in via *autonoma e concorrente* rispetto a quello riservato al consiglio di gestione al fine di non pregiudicare e/o limitare le funzioni istituzionali dell'organo gestorio.

3) *La motivazione: il dato letterale.*

Al riguardo, occorre evidenziare come il dato normativo non escluda che il potere di convocazione dell'assemblea dei soci possa essere attribuito *anche* ad un diverso organo (rispetto al consiglio di gestione), ossia, più specificamente, al consiglio di sorveglianza.

Nel sistema dualistico, del resto, il consiglio di sorveglianza è competente ad approvare il bilancio e può essere dotato, con espressa previsione statutaria, di poteri di "alta amministrazione" (art. 2409 *terdecies*, *f-bis*, c.c.).

Considerato, quindi, che il potere di convocazione è strumentale a provocare l'attività deliberativa dell'assemblea dei soci, una clausola statutaria che attribuisca *anche* al consiglio di sorveglianza il suddetto potere è da ritenersi opportuna e giustificata, dal momento che permette all'assemblea di assumere le delibere conseguenti all'esercizio delle funzioni ad essa riservate, tra le quali assume particolare rilevanza quella relativa alla distribuzione degli utili risultanti dal bilancio approvato (cfr. art. 2364 *bis*, primo comma, n. 4, c.c.).

Tale clausola non contrasta, peraltro, con l'art. 2366, primo comma, c.c., in quanto non sottrae il potere di convocazione dell'assemblea al consiglio di gestione, che rimane investito di quel medesimo potere.

Del resto, in una prospettiva in parte coincidente, la Massima n. 82 del Consiglio notarile di Milano ha affermato che "ferma restando la competenza collegiale attribuita dalla legge all'organo amministrativo e, nei casi previsti, all'organo di controllo, lo statuto della s.p.a. può attribuire il potere di convocazione dell'assemblea anche al presidente e/o a singoli componenti degli organi di amministrazione e controllo".

4) *Segue: il dato sistematico.*

Con specifico riferimento alle società con azioni quotate, l'art. 151-*bis*, terzo comma, T.u.f. (d. lgs. 58 del 1998) sembra attribuire al consiglio di sorveglianza un potere di convocazione dell'assemblea dei soci generalizzato e

non limitato alle ipotesi previste dall'art. 2406, c. c. (omissione o ingiustificato ritardo dell'organo gestorio, nonché urgente necessità di provvedere in merito a fatti censurabili di rilevante gravità). Non ritenendosi sussistenti ostacoli all'applicazione di questo principio normativo anche alle società per azioni non quotate e alle società cooperative, si può fondatamente affermare che, nell'ambito di tali società, siano lecite clausole statutarie che riconoscano un potere generalizzato di convocazione dell'assemblea dei soci in capo al CDS.

Nel sistema dualistico, peraltro, non sono ignote al legislatore ipotesi di "competenza concorrente tra organi", come nel caso dell'attribuzione della competenza ad esercitare l'azione di responsabilità verso il CDG sia all'assemblea che al CDS. Conseguentemente, non rappresenta un'anomalia sistematica la previsione di un potere di convocazione dell'assemblea concorrente tra consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza.

La soluzione appena indicata si giustifica, del resto, anche considerando che nell'architettura del sistema dualistico il CDS è pensato come "rappresentante" (non in senso giuridico-formale, ma) "sostanziale" dei soci, con la conseguenza che esiste un interesse ad attribuire (anche) a questo organo il potere di convocazione dell'assemblea, ossia dell'organo espressivo della volontà dei soci.

Tanto premesso, è da chiedersi, tuttavia, se tale soluzione possa ingenerare il rischio di "doppie convocazioni" dell'assemblea da parte del CDS e del CDG.

La risposta è certamente negativa, qualora si preveda che la convocazione dell'assemblea da parte del CDS o del CDG debba essere contestualmente accompagnata dalla comunicazione dell'avvenuto esercizio del potere al Presidente dell'altro organo, così come previsto dall'art. 2406, secondo comma, c.c.. L'introduzione di tale clausola statutaria garantisce, infatti, che i membri del CDS siano immediatamente informati in caso di convocazione assembleare da parte del CDG e viceversa, con la conseguenza che dovrebbe essere garantito un efficace coordinamento "interorganico" e scongiurato il pericolo di "doppie convocazioni" dell'assemblea.

5) *Un'ipotesi di clausola statutaria.*

Alla luce di quanto siamo venuti affermando, si può ipotizzare una clausola statutaria avente il seguente contenuto:

«*Convocazione dell'assemblea.* L'assemblea è convocata dal consiglio di gestione, previa comunicazione al presidente del consiglio di sorveglianza, almeno una volta l'anno entro il termine di centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. (..) Fermi i poteri di convocazione statuiti da disposizioni di legge o di questo statuto, l'assemblea può essere convocata anche dal consiglio di sorveglianza, previa comunicazione al presidente del consiglio di gestione».