

PROPORZIONALITÀ E BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI NELLE DELIBERAZIONI

ASSEMBLEARI DI SOCIETÀ PER AZIONI

Tesi di dottorato

SOMMARIO

La ricerca si propone di indagare il principio di proporzionalità in una sua settoriale applicazione, quale criterio di bilanciamento degli interessi dei soci nell'assunzione delle delibere assembleari nella società per azioni. Ci si confronta quindi con il tema delle possibili applicazioni del principio di proporzionalità nel contesto societario, rimasto sinora sottotraccia nelle riflessioni della dottrina giuscommercialistica.

Un riferimento alla proporzionalità si rinviene in pressoché tutti i settori del diritto, secondo plurime accezioni. Ricontrata l'assenza di una trattazione organica e sistematica della proporzionalità in ambito privatistico, si vuole allora preliminarmente definire una tassonomia delle categorie logico-funzionali alle quali ricondurre le diverse affermazioni di un c.d. criterio proporzionale, così chiarendo la nozione con la quale la proporzionalità è impiegata in questo ambito e le relative implicazioni.

In questa prospettiva, l'analisi muove dalla nozione della proporzionalità «in senso tecnico», di matrice europea, invalsa in ambito pubblicistico e, in particolare, nel diritto amministrativo. In tal senso, la proporzionalità configura un autonomo principio del diritto, che, nel sindacato trifasico elaborato dalla giurisprudenza europea sulla scorta di quella tedesca, assicura che le misure adottate nell'esercizio del pubblico potere siano idonee, necessarie e proporzionate in senso stretto.

Muovendo invece al contesto privatistico, si riscontra la tendenza ad una multi-forme svalutazione del principio, spesso ricondotto ad altre clausole generali, quali il dovere di buona fede e la ragionevolezza. I plurimi riferimenti normativi e giurisprudenziali consentono però di individuare tre nozioni di proporzionalità, intesa rispettivamente in senso “puramente quantitativo”, “sinallagmatico” e “in senso tecnico”. In quest'ultimo caso, si tratta perlopiù di applicazioni crittotipiche della proporzionalità, in cui, pur non essendo il principio espressamente richiamato, il tipo di valutazione condotta in particolare nella giurisprudenza, implicante una valutazione comparativa tra gli interessi coinvolti nella vicenda considerata, è ad esso riconducibile. In tal caso, la proporzionalità può essere assunta come criterio

valutativo, concorrendo a definire il tipo di valutazione da condurre per operare il bilanciamento.

Chiarita la possibilità di applicare un sindacato di proporzionalità in senso tecnico anche in ambito privatistico, l'indagine volge allo specifico contesto del diritto societario, ipotizzando un'applicazione specifica del principio di proporzionalità in riferimento all'assunzione delle deliberazioni assembleari e al sindacato giudiziale che le può interessare. Nella sua seconda parte, il lavoro si propone perciò di verificare se e in che modo il principio di proporzionalità possa operare nel bilanciamento degli interessi che trovano espressione nelle delibere assembleari di società per azioni.

I principi che informano l'organo assembleare della S.p.A. inducono però ad escludere che la proporzionalità, in questa sua settoriale applicazione, possa fungere da criterio generale di condotta al quale le maggioranze debbano improntare il voto. Essa emerge piuttosto quale criterio di valutazione che si impone rispetto ad una delimitata categoria di delibere, ossia quelle decisioni sociali che, in quanto particolarmente "critiche", pongono un problema di loro *giustificazione*, tra le quali spiccano, in particolare, le deliberazioni di aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione. Essa fornisce lo strumento per operare la ponderazione degli interessi coinvolti affinché la deliberazione sia legittima, imponendosi sia ai soci nell'assunzione della deliberazione, che al giudice nella valutazione della legittimità della stessa.

ABSTRACT

The research investigates the proportionality principle in one of its sectorial applications, as a criterion for balancing the interests of shareholders in the assumption of shareholders' meeting resolutions in joint-stock companies. We therefore address the issue of the possible applications of the proportionality principle in the corporate context, which has so far remained hidden in the considerations of business law doctrine.

A reference to proportionality can be found in almost all areas of law, according to multiple meanings. Given the lack of an organic and systematic treatment of proportionality in the private sector, the present research therefore seeks first to define a taxonomy of the logical and functional categories to which the various statements of a so-called proportional criterion can be traced, thus clarifying the notion with which proportionality is used in this context and its implications.

In this perspective, the analysis moves from the notion of proportionality "in the technical sense", borrowed from European law and used in the public sphere, in particular, in administrative law. In this sense, proportionality represents an autonomous principle of law, which, in the three-phase review developed by European case law on the basis of German case law, ensures that the measures adopted in the exercise of public powers are appropriate, necessary and proportionate in the strict sense.

In the private context, on the contrary, there is a tendency towards a multifaceted devaluation of the principle, which is often traced back to other general clauses, such as the duty of good faith and reasonableness. However, the many normative and jurisprudential references make it possible to identify three notions of proportionality, understood respectively in a "purely quantitative", "contractual" and "technical" sense. In the latter case, it is mostly a matter of crypto-typical applications of proportionality, in which, although the principle is not expressly referred to, the type of assessment carried out in particular in case law can be traced back to it, as long as the assessment implies a comparative evaluation of the interests involved in the case in question. In such a case, proportionality appears as an evaluative criterion, contributing to the definition of the type of assessment to be carried out to perform the balance.

Having clarified the possibility of applying a review of proportionality in the technical sense also in the private sector, the study turns to the specific context of company law, postulating a specific application of the principle of proportionality with reference to the adoption of shareholders' resolutions and the judicial review that may affect them. In its second part, the research therefore proposes to ascertain whether and how the principle of proportionality can operate in the balancing of interests that can be expressed in shareholder resolutions.

However, the principles that inform the joint stock company shareholders' meeting lead to the exclusion that proportionality, in this sectorial application, can serve as a general criterion of conduct to which majorities must orient their votes. Rather, it emerges as an evaluation criterion that is imposed with respect to that category of resolutions that pose a problem of their justification, as particularly "critical" decisions. These include, i.e., resolutions to increase the share capital with the exclusion of pre-emptive rights. Proportionality thus provides the instrument for weighing the interests involved for the resolution to be legitimate, imposing itself, on the one hand, on the shareholders in taking the resolution and, on the other hand, on the judge in assessing its legitimacy. From this point of view, it marks a further limitation of the shareholder's freedom to vote in the shareholders' meeting and the majority principle.