

SOMMARIO

	Introduzione
6.1	La distribuzione della decisionalità societaria tra i soci e l'organo amministrativo
6.2	Le "decisioni" e le "deliberazioni" dei soci
6.3	Le modalità di assunzione delle decisioni da parte dei soci
6.3.1	"Consenso" scritto e "consultazione" espressa per iscritto
6.3.2	<i>L'assemblea dei soci</i>
6.3.2.1	<i>La convocazione</i>
6.3.2.2	<i>La convocazione su richiesta della minoranza</i>
6.3.2.3	<i>La rappresentanza in assemblea</i>
6.3.2.4	<i>Il luogo di svolgimento dell'assemblea</i>
6.3.2.5	<i>La presidenza e la segreteria dell'assemblea</i>
6.3.2.6	<i>L'assemblea "totalitaria"</i>
6.3.2.7	<i>Il regolamento dei lavori assembleari</i>
6.3.2.8	<i>La partecipazione alle assemblee e l'espressione del voto</i>
6.3.2.9	<i>Lo svolgimento delle assemblee mediante audio-videoconferenza</i>
6.3.2.10	<i>L'assemblea di seconda convocazione</i>
6.3.2.11	<i>Il rinvio dell'assemblea</i>
6.3.3	La verbalizzazione delle deliberazioni delle assemblee
6.3.3.1	<i>La verbalizzazione delle assemblee deserte?</i>
6.4	Il quorum deliberativo
6.4.1	Le decisioni dei soci <i>post</i> riforma e il problema dei <i>quorum</i> disposti nei "vecchi" statuti
6.5	La casistica delle decisioni dei soci
6.5.1	La decisione di modifica dei "diritti dei soci"
6.5.2	La decisione di modifica dell'atto costitutivo (e dello statuto)
6.5.3	La decisione di compiere «operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale»
6.5.4	La decisione di aumento e di riduzione del capitale sociale
6.6	L'invalidità delle decisioni dei soci
6.6.1	Annulabilità, nullità e inesistenza
6.6.2	La legittimazione all'azione di impugnazione
6.6.3	I termini per l'impugnazione
6.6.3.1	<i>In generale</i>
6.6.3.2	<i>I termini per l'impugnazione delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e dell'emissione di obbligazioni</i>
6.6.3.3	<i>Il termine per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio</i>
6.6.4	Gli effetti dell'invalidità
6.6.5	La sostituzione della deliberazione invalida
6.6.6	Il procedimento di impugnazione

Introduzione

Dalla centralità che la riforma della società a responsabilità limitata assegna alla figura del socio, dal carattere più spiccatamente “contrattuale” attribuito ai rapporti tra i soci (così come afferma l’art. 3 della legge delega 366/2001), dalla sostanziale sovrapposizione nella società a responsabilità limitata tra il “ceto” dei proprietari del capitale sociale e il “ceto” di coloro che lavorano per la società e che adottano le decisioni amministrative, deriva una quasi completa rivisitazione, a opera della riforma, della normativa previgente in tema di ripartizione di competenze tra soci e amministratori e di modalità di assunzione delle decisioni da parte dei soci; il tutto, anche qui, contraddistinto da un’amplissima capacità, concessa agli operatori, di modellare le regole della legge secondo le esigenze del caso concreto, e ciò in base al dettato della legge delega n. 366/2001 (art. 3, comma 2, lett. e) secondo cui è riconosciuta una «ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative» e «ai procedimenti decisionali della società».

6.1 La distribuzione della decisionalità societaria tra i soci e l’organo amministrativo

Occorre innanzitutto sottolineare che la riforma ripropone (artt. 2463, comma 2, n. 7, 2475, comma 1, e 2479, comma 1), come sistema di *default* (e cioè in mancanza di diversa opzione da parte dell’atto costitutivo o dello statuto), la tradizionale divaricazione tra:

- le decisioni aventi a oggetto “l’amministrazione” della società (cioè la gestione della società, il suo funzionamento e cioè quindi la sua *organizzazione operativa*, affidate appunto all’organo amministrativo; insomma, quelle che l’art. 2380-*bis* per la società per azioni indica come «le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale»); e
- le decisioni aventi a oggetto *l’organizzazione strutturale* della vita societaria (e cioè l’approvazione del bilancio, le nomine alle cariche sociali, le modifiche statutarie), che sono proprie dei soci.

La *governance* delle società a responsabilità limitata è dunque impostata su una struttura di *default* organizzata in base alla “tradizionale” ripartizione delle decisioni tra amministratori e soci a seconda che si tratti dell’adozione di decisioni inerenti o meno l’amministrazione della società; ne parlano, come detto, per esempio:

1. l’art. 2463, comma 2, n. 7 che prescrive la presenza nell’atto costitutivo del-

le «norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione e la rappresentanza»;

2. l'art. 2475 in tema di struttura dell'organo amministrativo della società a responsabilità limitata, secondo il quale (comma 1), «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479».

Nonostante la centralità attribuita alla persona del socio e la rilevanza attribuita al suo personale volere, anche nella società a responsabilità limitata riformata quindi si assiste di regola alla distribuzione delle competenze decisionali tra l'organo amministrativo, cui compete, si ripete, la decisionalità sulla "gestione" e pertanto sul "funzionamento" della società, e il consenso dei soci, cui compete la decisionalità in ordine alle nomine alle cariche sociali, all'approvazione del bilancio e alla distribuzione degli utili, alle modifiche dell'atto costitutivo.

D'altra parte, la riforma stessa offre tuttavia squarci di amplissima derogabilità a questo sistema di base:

- non solo, infatti, l'organo amministrativo può essere compresso o addirittura del tutto abolito¹, passando cioè in parte o per intero (artt. 2475, comma 1, e 2479, comma 1) le sue competenze ai soci (nel previgente regime era comunque previsto qualcosa di simile – ma assai più "lieve" – dall'art. 2364, comma 1, n. 4, ove si disponeva che l'assemblea deliberava sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società «riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo»);
- non solo è possibile che i soci che rappresentino un terzo del capitale sociale (o il minor quoziente previsto dallo statuto) "avochino" al consesso dei soci la decisione su determinate questioni attinenti alla gestione della società (art. 2479, comma 1);
- ma pure è possibile che l'atto costitutivo «preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» (art. 2468, comma 3), con il che l'amministrazione della società, in tutto o in parte, può essere materia sottratta sia all'organo amministrativo che ai soci nel loro complesso e attribuita solamente ad alcuno di essi.

Non è insomma un caso che la normativa in tema di società a responsabilità limitata non riproponga le espressioni, che il legislatore della riforma ha

¹ Cfr., per esempio, GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 475, per il quale «[...] l'atto costitutivo può: [...] concentrare tutti i poteri in capo ai soci e attribuire a essi anche l'amministrazione della società, com'è nelle società di persone».

invece dedicato alla società per azioni, secondo cui «la gestione dell'impresa spetta *esclusivamente* agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale» (art. 2380-*bis*, comma 1) e secondo cui l'assemblea ordinaria, ove coinvolta in materia gestionale, delibera solo su «autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto» (art. 2364, comma 1, n. 5), e quindi non *decide* ma solo *eventualmente autorizza*; nella nuova società a responsabilità limitata invero (e, a parte, si ripete, la possibilità della radiale abolizione dell'organo amministrativo e dell'affidamento della gestione ai soci):

- a. l'amministrazione spetta, di regola, ai soci (art. 2475, comma 1);
- b. la distribuzione della decisionalità tra soci e amministratori è impostata dalla legge prevedendo un novero *minimo* di materie inderogabilmente riservate ai soci ma demandando allo statuto l'ampliamento di detto novero minimo (e non fissandone un tetto *massimo*) (art. 2479, commi 1 e 2);
- c. *qualsiasi* socio in *qualsiasi* momento può richiedere di avocare ai soci la decisione su *qualsiasi* materia – seppur detta materia competente di *default* alla decisionalità degli amministratori – per la quale egli ritenga appunto opportuno un pronunciamento dei soci (art. 2479, comma 1).

Quindi, il sistema di *default* che il legislatore ha prefigurato distribuendo la decisionalità societaria tra consesso degli amministratori e consesso dei soci è una struttura assai derogabile e conformabile alle esigenze del caso concreto poiché, a parte le citate opportunità di abolire del tutto l'organo amministrativo o di attribuire a singoli soci «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società», è dunque possibile immaginare una società a responsabilità limitata intensamente strutturata sulla decisionalità dei soci (fermo comunque restando che, in caso di presenza di un organo amministrativo, a esso sono «in ogni caso» riservate le decisioni inerenti la redazione del progetto di bilancio, dei progetti di fusione o scissione e quelle di aumento del capitale a esso delegate dallo statuto: art. 2475, ultimo comma).

Insomma, il quadro delle decisioni sociali può essere così raffigurato²:

- a. ai soci spetta innanzitutto di decidere su tutte quelle materie per le quali «in ogni caso» (e cioè senza possibilità di deroga) è indispensabile il loro intervento, e cioè:
 1. l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili (art. 2479, comma 2, n. 1);

² Della collettività dei soci come di «un vero e proprio organo sovrano» parla ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 76.

2. la nomina (art. 2479, comma 2, n. 2), se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori e (in analogia con il disposto dell'art. 2364, comma 1, n. 3) la determinazione del loro compenso;
3. la nomina (e, come sopra, il compenso) dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore nel caso in cui (ai sensi dell'art. 2477) ricorra l'obbligo di nomina o, nonostante tale obbligo non vi sia, la società intenda ugualmente procedere a detta nomina (art. 2479, comma 2, n. 3);
4. le modificazioni dell'atto costitutivo (art. 2479, comma 2, n. 4);
5. la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (art. 2479, comma 2, n. 5);
6. le altre decisioni a essi demandate dalla legge, e cioè:
 - l'acquisto di partecipazioni in società a responsabilità illimitata (art. 2361, comma 2);
 - l'autorizzazione al compimento di acquisti "pericolosi" (art. 2465, comma 2);
 - la riduzione del capitale per perdite (artt. 2482-*bis*, comma 1, e 2482-*ter*, comma 1);
 - l'emissione di titoli di debito, ove l'atto costitutivo attribuisca ai soci questa competenza (art. 2483);
 - la messa in liquidazione della società (art. 2484, comma 1, n. 6);
 - la nomina e la revoca dei liquidatori e la determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487);
 - la revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-*ter*);
 - l'approvazione della richiesta di concordato preventivo o fallimentare e la domanda di ammissione all'amministrazione controllata (artt. 152, 161 e 187 della legge fallimentare);
- b. ai soci può essere inoltre demandato di decidere su tutte quelle materie che «siano riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo» (art. 2479, comma 1);
- c. infine i soci debbono esprimersi in tutti quei casi in cui i soci stessi siano chiamati a decidere in quanto si tratti di argomenti sottoposti alla loro approvazione (art. 2479, comma 1):
 1. da uno o più amministratori (con ciò riproducendosi uno scenario simile a quello che era prefigurato nel vecchio art. 2364, comma 1, n. 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dal vecchio art. 2486, comma 2);
 2. da tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, i quali, evidentemente, in tal modo avocano a sé competenze proprie degli amministratori.

Occorre precisare che queste due ultime ipotesi di intervento decisionale

Tabella 6.1 Le competenze decisionali dei soci

Le decisioni dei soci	
<i>con metodo non necessariamente assembleare*</i>	<i>con metodo necessariamente assembleare</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Approvazione del bilancio e distribuzione degli utili • Nomina degli amministratori e determinazione del compenso • Nomina dei sindaci e del revisore e determinazione del compenso • Modificazione dell'atto costitutivo • Emissione di titoli di debito • Compimento di acquisti "pericolosi" • Altre materie previste dallo statuto • Su qualsiasi materia lo richieda un amministratore • Su qualsiasi materia lo richiedano i soci titolari di almeno 1/3 del capitale 	<ul style="list-style-type: none"> • Decisioni di modifica statutaria • Decisioni sulla richiesta del notaio di "opportuni provvedimenti" (art. 2436, comma 3) • Operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale • Operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci • Riduzione del capitale per perdite • Nomina e revoca dei liquidatori e determinazione dei criteri di liquidazione • Messa in liquidazione della società e revoca dello stato di liquidazione • Approvazione della richiesta di concordato preventivo o fallimentare e della domanda di amministrazione controllata • Acquisto di partecipazioni in società a responsabilità illimitata

* A meno che richiedano l'assemblea un amministratore o i soci che rappresentino 1/3 del capitale.

dei soci sono previste direttamente dalla legge e che la loro operatività non dipende dunque da un'esplicita previsione statutaria in tal senso; anzi, è vero il contrario, e cioè che, stante il carattere non derogabile con il quale la norma appare scritta (in ossequio al rilevante ruolo dei soci nella nuova società a responsabilità limitata), allo statuto non dovrebbe essere consentito di intervenire nel senso di restringere queste ipotesi di intervento dei soci che discendono dalla legge, il cui dettato si può intendere derogabile probabilmente solo se lo statuto disponga in senso "estensivo" rispetto al coinvolgimento dei soci (per esempio, prevedendo che la decisione dei soci possa essere attivata da un quoziente di soci inferiore al terzo del capitale sociale previsto *ex lege*)³.

³ Per Cass., 22 marzo 1969, n. 927, in *Dir. fall.*, 1969, II, 907, «l'art. 2367 c.c., in quanto realizza una efficace tutela della minoranza dei soci, deve ritenersi inderogabile, ma tale inderogabilità non riguarda quelle parti della disposizione, che non incidono sulla finalità della stessa, e in particolare non impedisce l'utile specificazione del termine nel quale gli amministratori o, in loro vece, i sindaci, debbono convocare, su richiesta della minoranza, l'assemblea dei soci, termine stabilito in modo

Va inoltre sottolineato che se la legge, all'art. 2479, comma 2, elenca le materie, sopra indicate, che «in ogni caso» sono di competenza dei soci, dopo aver disposto nel precedente comma 1 che «i soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo», con tutto ciò si configura chiaramente un quadro di ripartizione di competenze che può essere statutariamente alterato solo espandendo il ruolo dei soci (e ciò anche in nome della loro "centralità" nella nuova società a responsabilità limitata) e comprimendo corrispondentemente quello degli amministratori; infatti:

- a. elencando una serie di competenze dei soci (coincidenti sostanzialmente con l'elenco delle materie che nel sistema previgente erano tipicamente assegnate alla competenza delle assemblee, ordinarie e straordinarie);
- b. sancendo l'inespropriabilità di queste competenze al consesso dei soci; e
- c. attribuendo allo statuto il potere di deviare "sui" soci (e non, viceversa, "dai" soci) altre competenze, diverse da quelle loro già inderogabilmente attribuite;

altro risultato appunto non si ottiene che il possibile affidamento ai soci di decisioni di contenuto "amministrativo", visto appunto che ogni altro tipo di decisione, diversa da quelle di natura amministrativa, già compete (e inderogabilmente compete) ai soci.

Di contro, resta peraltro fermo, come già si è sottolineato, che agli amministratori spetta inderogabilmente («in ogni caso» dice l'art. 2475, ultimo comma) di decidere in ordine:

- a. al progetto di bilancio;
- b. ai progetti di fusione o scissione; e
- c. all'aumento di capitale delegato dallo statuto all'organo amministrativo medesimo;

ma ciò, ovviamente, solo se un organo amministrativo esista e quindi sempre che le sue competenze siano per intero state attribuite all'assemblea. A meno che, ma appare lettura francamente eccessiva, la norma di cui all'art.

generico e approssimato dalla cennata norma con la locuzione "senza ritardo". Legittimamente, di conseguenza, lo statuto della società stabilisce un termine preciso nel quale l'assemblea debba essere convocata, sempre che lo spazio di tempo così fissato sia ritenuto (in caso di contestazione) dal giudice ricompreso nel concetto, posto dalle norme in esame, di convocazione fatta senza ritardo, cioè, nel tempo ragionevolmente necessario, secondo le circostanze, per adempiere la formalità di convocazione e per consentire la partecipazione dei soci con la necessaria informazione sugli argomenti in discussione».

2475, ultimo comma, vada intesa nel senso che l'organo amministrativo sia insopprimibile: se infatti così fosse, si dovrebbe pensare all'implausibile scenario di un organo amministrativo che potrebbe essere in carica solo per queste materie, potendo essere tutte le altre devolute ai soci, il che appare essere un'ipotesi del tutto improbabile.

Occorre anche qui ricordare, per completezza di argomentazione, la "facoltativa" competenza (nel senso che in tanto essa sussiste in quanto la disponga lo statuto sociale) dell'organo amministrativo a deliberare la riduzione del capitale per esistenza di perdite superiori al terzo del capitale sociale dopo il decorso dell'anno "di grazia" nel caso che il capitale sociale sia suddiviso in quote prive di valore nominale (art. 2482-*bis*, comma 6).

Insomma, ne emerge un assetto di rapporti, fondato sulla rilevanza della figura del socio, abbastanza antitetico a ciò che accade per la società per azioni, ove quella rilevanza non c'è e ove quindi si assiste al fenomeno esattamente contrario, e cioè alla possibilità (art. 2365, comma 2) che lo statuto attribuisca alla competenza dell'organo amministrativo (o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione) le deliberazioni concernenti la fusione per incorporazione di società interamente possedute o possedute almeno al novanta per cento, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, l'indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale; insomma, una serie di decisioni di natura tale che, in una società alla cui "vita" il socio è spesso un elemento "estraneo" e "lontano", meglio esse si addicono a chi è "presente" in società svolgendovi continuativamente la propria opera.

6.2 Le "decisioni" e le "deliberazioni" dei soci

Anche sotto il profilo dell'espressione della volontà dei soci la riforma innova notevolmente rispetto al sistema previgente, sostituendo, in nome del carattere più spiccatamente "contrattuale" che i rapporti tra i soci hanno oggi assunto, l'espressione "deliberazione" con l'espressione "decisione" (si vedano, per esempio, le rubriche della "Sezione IV" del "Capo VII" e dell'art. 2479), per individuare il risultato del procedimento mediante il quale i soci giungono alla formazione ed espressione della loro volontà collettiva. Già nella legge delega n. 366/2001 si evita il termine "assemblea" e si ricorre alla locuzione «procedimenti decisionali» (art. 3, comma 2, lett. e)⁴.

⁴ Cfr. LENER R., *L'assemblea nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 171.

Il ragionamento su questo punto deve prendere le mosse dal rilievo che l'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 366/2001, dispone, come noto, che la riforma del diritto societario avrebbe dovuto essere ispirata, quanto alla nuova società a responsabilità limitata, «sul principio della rilevanza centrale [...] dei rapporti contrattuali tra i soci».

Ora, dare rilevanza ai «rapporti contrattuali» tra i soci significa che non solo nella fase costitutiva della società (ove per la formazione stessa del “contratto” di società si richiede ovviamente il consenso unanime dei soci) ma anche nel corso di tutto lo sviluppo della vita societaria può prevedersi che si proceda con modalità “contrattuali” (quelle, in altri termini, con cui si assumono le decisioni nelle società di persone) in luogo delle tradizionali modalità “deliberative”.

Il “contratto” è infatti quel negozio giuridico il quale non può non formarsi che con il convergente volere di tutti coloro che concorrono alla sua stipulazione; la “deliberazione” è invece quel negozio giuridico, tipica espressione del principio di maggioranza vigente nei consessi assembleari (al palese fine di evitarne altrimenti la possibile paralisi), che si forma anche contro il volere (è il caso del socio dissenziente) o a prescindere dal volere (è il caso del socio assente) di taluno dei partecipi di quel consesso, e ciò a opera del favorevole concorso di un numero di soggetti tale da superare il quoziente minimo richiesto (dalla legge o da uno statuto) perché la deliberazione si consideri appunto adottata e quindi vincolante (ciò che per un contratto sarebbe implausibile) sia per coloro che hanno favorevolmente concorso alla sua approvazione sia per coloro che non vi hanno partecipato o che addirittura hanno espresso un volere contrario.

Il puntarsi da parte della legge delega sulla centralità dei “rapporti contrattuali” tra i soci e da parte della legge delegata (non più sulle “deliberazioni” ma) sulle “decisioni” dei soci è quindi un chiarissimo indice dell'intenzione del legislatore di riconoscere nella società a responsabilità limitata la rilevanza della figura del socio e l'imprescindibilità del suo materiale concorso all'intrapresa economica della società stessa: la società a responsabilità limitata ha una consistenza patrimoniale assai debole (può infatti nascere ed esistere con soli 10mila euro di capitale sociale) e, nella gran parte dei casi, non ha quindi la capacità di crearsi una struttura organizzativa e operativa che faccia a meno dal personale concorso dei soci allo sviluppo della sua attività.

Conferire dunque rilevanza ai rapporti “contrattuali” tra i soci non solo al momento in cui la società nasce ma anche durante tutto il corso della sua vita significa pertanto che le “decisioni” che i soci assumono possono essere statutariamente organizzate in modo da conferire il massimo rilievo possibile alla volontà del singolo socio o di alcuni soci: e quindi con la libertà, sconosciuta nel sistema previgente, di prevedere clausole di unanimità o *quorum* che rasentino l'unanimità, così come di prevedere che l'adozione

di certe decisioni (si pensi a particolari materie o a particolari valori) sia subordinata, per esempio, al personale volere del socio Tizio o del socio Caio o di entrambi.

Resta comunque pur sempre fermo il rilievo secondo cui, quando i soci assumano a maggioranza in un'assemblea le loro decisioni, al concetto di "deliberazione" continuerà a potersi fare ricorso, così come d'altronde lo stesso legislatore testimonia utilizzando appropriatamente il termine "deliberazione" nell'ultimo comma dell'art. 2479-*bis*, ove appunto ci si riferisce (è la previsione dell'assemblea totalitaria di società a responsabilità limitata) all'esito di un procedimento decisionale di tipo assembleare.

6.3 Le modalità di assunzione delle decisioni da parte dei soci

Anche su questo profilo la riforma offre scenari completamente nuovi. Infatti, se è vero che il sistema di *default* che il legislatore propone, in mancanza di diversa opzione, è quello dell'assunzione delle decisioni da parte dei soci mediante il "tradizionale" metodo assembleare, è pure vero (art. 2479, comma 3) che «l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto».

Si ripropone, in sostanza, nell'ambito delle decisioni dei soci, il medesimo equilibrio di interessi che si è già visto quando si sono illustrate le modalità decisionali da parte degli amministratori della società a responsabilità limitata, ove si è sottolineato come al sistema collegiale cui si è finora stati abituati siano state affiancate dal legislatore della riforma modalità decisionali che nettamente prescindono dalla collegialità.

Brevemente, il legislatore, anche nella materia delle decisioni dei soci, prende atto che nella società a responsabilità limitata talmente frequenti e intensi sono i rapporti tra i soci (i quali, tra l'altro, spesso lavorano quotidianamente gomito a gomito), da rendere assolutamente sovrabbondante il sistema assembleare collegiale: il metodo collegiale (che si sviluppa dalla convocazione dell'organo deliberante fino alla verbalizzazione delle sue decisioni, attraverso le fasi dell'illustrazione della materia agli intervenuti, della discussione tra i presenti e infine della votazione) ha infatti una ragion d'essere quando la decisione da assumere acquisti "valore aggiunto"⁵ adottando detto metodo.

⁵ Secondo Trib. Milano, 13 gennaio 1988, in *Società*, 1988, 384, «la formazione della volontà degli enti e delle persone giuridiche mediante il procedimento di deliberazione assembleare consente che, applicando il metodo collegiale, si crei una volontà collettiva che non è la semplice somma di distinte dichiarazioni individuali; in assemblea, la partecipazione unitaria e, in concentrazione di

In altri termini, quando un dato consesso sia composto da soggetti che normalmente non hanno rapporti né tra di loro né tra essi e la società (o che li hanno talmente scarsi da non potervi essere comunque un continuo e fruttuoso scambio di opinioni), che si riuniscono solo dietro formale convocazione, che spesso non sono sufficientemente competenti o preparati all'assunzione della decisione, allora ha senso che si punti sulla possibile virtuosità del sistema collegiale: e cioè, "investendo" sull'approfondimento che può scaturire da un collegiale e contestuale confronto d'opinioni tra soggetti che, per tempo convocati (e che quindi si potrebbero adeguatamente "preparare" sulla materia da discutere), e poi compiutamente informati sull'opportunità dell'assunzione di una data decisione, possano, dalla discussione che ne scaturisce, trarre le migliori motivazioni possibili per aderire o meno alle proposte determinazioni.

Ma, se membri di questo consesso siano soggetti che, per lavorare in società fianco a fianco l'uno dell'altro, si trovano in costante contatto e confronto e che quindi possono approfondire continuamente le ragioni dell'assunzione di date decisioni senza aspettare di convergere in una formale riunione assembleare, allora il metodo collegiale viene a essere una palese sovrastruttura e un vuoto rito, di nessuna utilità e pure di molto fastidio; anzi, come la prassi del passato ha spesso insegnato, esso diviene causa della confezione di fasulle verbalizzazioni di improbabili sedute che nella realtà in effetti mai si sono svolte, se non nell'immaginazione del commercialista (o dell'addetto all'ufficio amministrativo della società) che "per forza" di cose ha dovuto provvedervi.

Ora:

1. se la nuova legge inderogabilmente impone l'assunzione delle decisioni dei soci con il metodo collegiale per le seguenti materie:
 - a. le modificazioni dell'atto costitutivo (art. 2379, comma 2, n. 4, e comma 4);
 - b. le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (art. 2379, comma 2, n. 5, e comma 4); e
2. se il metodo assembleare appare imprescindibile per le seguenti altre mate-

tempo, dei diversi associati che intervengono, permette che la discussione e la dichiarazione di voto di ciascuno influiscano sull'espressione volitiva degli altri, garantendo una integrazione reciproca delle volontà individuali; permettere che la votazione avvenga frazionatamente può alterare lo svolgimento dell'assemblea, che in via ordinaria non può che richiedere una contestualità, per quanto possibile, delle diverse dichiarazioni di voto».

rie (non elencate come soggette inderogabilmente al metodo collegiale nell'art. 2379, comma 2 e comma 4):

- a. la riduzione del capitale per perdite (artt. 2482-*bis*, comma 1, e 2482-*ter*, comma 1) (qui infatti si tratta di una modifica statutaria e il metodo assembleare ne deriva come conseguenza);
- b. la decisione di adozione di «opportuni provvedimenti» ove il notaio verbalizzante ritenga non adempite le condizioni stabilite dalla legge (art. 2436, comma 3, secondo periodo) (il metodo assembleare dovrebbe derivare dal rilievo che si tratta di una decisione circa una precedente decisione dell'assemblea);
- c. la messa in liquidazione della società (art. 2484, comma 1, n. 6) (pure qui si tratta di una modifica statutaria);
- d. la nomina e la revoca dei liquidatori e la determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487) (qui se, per vero, la legge fa riferimento alla “assemblea”, e se pure, per vero, si tratta di materia che, nel “vecchio” diritto, era soggetta alle regole dell'assemblea straordinaria ai sensi del “vecchio” art. 2450, potrebbe invero ritenersi che la penna del legislatore, ove ha scritto il termine “assemblea” in quel caso fosse animata esclusivamente dal pensiero verso le procedure della società per azioni; in detta norma, peraltro, si dice che l'assemblea di società per azioni è “straordinaria” in quanto delibera con le maggioranze previste per le modifiche dell'atto costitutivo, ciò che potrebbe attrarre la materia, spostando il discorso nel campo della società a responsabilità limitata, nel novero di quelle per le quali appunto è prevista la necessaria assemblearità *ex* art. 2479, comma 4);
- e. la revoca dello stato di liquidazione (art. 2487-*ter*) (questo è il caso eguale e contrario rispetto alla messa in liquidazione e quindi pare seguirne le stesse sorti);

(quanto invece all'approvazione della richiesta di concordato preventivo o fallimentare e alla domanda di ammissione all'amministrazione controllata, di cui agli artt. 152, 161 e 187 della legge fallimentare, invero, detta legge è stata scritta in un'epoca dove di decisioni extrassembleari ovviamente non si parlava e quindi ci si può fondatamente interrogare se il riferimento alla “assemblea” operato in quelle norme debba ancor oggi essere inteso in senso cogente)⁶;

(quanto infine alla decisione di assunzione di partecipazioni in una società a responsabilità illimitata, l'art. 2361, comma 2, si riferisce invero a una deliberazione assembleare, ciò che non potrebbe peraltro non essere così,

⁶ Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 161, nota 13.

in quanto il legislatore che scrive quella norma sta evidentemente pensando al caso della società per azioni, *sedes materiae* ove decisioni non assembleari, come noto, non se ne prevedono);

3. per ogni altro ambito decisionale dunque l'atto costitutivo può prevedere (art. 2379, commi 3 e 4) che i soci decidano attraverso il metodo del «consenso scritto» o della «consultazione espressa per iscritto», a meno che (art. 2379, comma 4) il metodo assembleare sia richiesto:

a. da uno o più amministratori;

b. da un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale.

A quest'ultimo riguardo occorre sottolineare che non è richiesto che gli amministratori e i soci esplicitino le motivazioni in base alle quali essi domandano la decisione assembleare, cosicché deve ritenersi che detta richiesta abbia in sé un "valore assoluto", e cioè non sia possibile non darvi seguito o comprimerne l'espressione in qualunque modo: anche per questo quindi (nonché per il "solito" rilievo della centrale rilevanza del socio nella vita sociale) la norma appare senz'altro inderogabile nel senso di non potersi statutariamente restringere i casi in cui la legge dispone la necessità del metodo assembleare, mentre essa appare d'altro canto senz'altro derogabile ove si voglia per statuto ampliare la previsione legislativa circa la necessità di svolgere l'assemblea (per esempio, prevedendo che l'assemblea possa essere richiesta da un quoziente di soci inferiore al terzo del capitale sociale).

Bisognerebbe poi capire fino a quale limite temporale questo potere di amministratori e soci di coinvolgere tutti i soci in una data decisione possa esplicarsi (si pensi, per esempio, a un *iter* di "consultazione scritta" già avviato con la divulgazione del quesito soggetto a referendum). A questa domanda probabilmente si risponde nel senso che detto potere va ritenuto ammissibile «fin quando non si formi una decisione sociale»⁷ e che comunque, se si tratta di richiesta dei soci (rappresentanti almeno un terzo del capitale sociale, salvo diminuzioni statutarie di questo quoziente) essa non potrà essere avanzata dai soci che, avendo già eventualmente votato, abbiano con ciò "consumato" quel potere di domandare la decisione collegiale per aver implicitamente "accettato", votando, il metodo extrassembleare.

Va infine sottolineato che, quando (per legge o per statuto) i soci adottano in assemblea le loro decisioni, la riforma non offre più nella società a responsabilità limitata la distinzione (che permane invece nella società per

⁷ Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 162.

azioni: art. 2363) tra assemblea in sessione “ordinaria” e assemblea in sessione “straordinaria”, ripartizione che la legge previgente essenzialmente operava (con riferimento alle materie trattate) per riferire all’una o all’altra sessione differenti regole in tema di *quorum* (vecchio art. 2486, comma 1) e di verbalizzazione (vecchio art. 2375, richiamato dal vecchio art. 2486, comma 2), quando invece ora:

- quanto ai *quorum*, la legge offre una regola di *default* (art. 2479-bis, comma 3), applicabile cioè in mancanza di diversa previsione di statuto, il quale dunque può intervenire a dettare un *quorum* deliberativo valevole per qualsiasi assemblea o diverso a seconda delle materie caso per caso trattate;
- quanto alla verbalizzazione, provvede l’art. 2480, che dispone il ministero notarile per quelle decisioni dei soci che importino modificazioni dell’atto costitutivo.

6.3.1 “Consenso” scritto e “consultazione” espressa per iscritto

Dopo aver dunque offerto la possibilità di prevedere nello statuto di società a responsabilità limitata l’adottabilità delle decisioni da parte dei soci non con il metodo collegiale ma mediante «consenso scritto» o «consultazione espressa per iscritto» (fatta eccezione, come sopra detto, per quelle che comportino modifiche allo statuto o autorizzino l’effettuazione di operazioni che comportano la modifica dell’oggetto sociale o dei diritti dei soci (nonché per le decisioni di riduzione del capitale per perdite, messa in liquidazione della società, nomina e revoca dei liquidatori e determinazione dei criteri di liquidazione, revoca dello stato di liquidazione, approvazione della richiesta di concordato preventivo o fallimentare e la domanda di ammissione all’amministrazione controllata) per le quali occorre inderogabilmente l’assemblea, la legge non spende invero una sola parola sulle modalità attraverso le quali queste metodologie decisionali concretamente si debbono esplicare. Per imprescindibili ragioni di certezza è dunque necessario che una opportuna regolamentazione di queste modalità operative sia apprestata negli statuti, ai quali può essere anche alternativamente demandato di:

- a. consentire l’utilizzo del “consenso scritto” e della “consultazione espressa per iscritto” per qualsiasi decisione;
- b. limitare l’assunzione di decisioni da parte dei soci al solo “consenso scritto” o alla sola “consultazione espressa per iscritto”;
- c. individuare quali siano le decisioni suscettibili di essere adottate con “consenso scritto” e quali invece siano quelle adottabili con “consultazione espressa per iscritto”.

Sotto quest'ultimo profilo, va innanzitutto premesso che “consultazione scritta” e “consenso espresso per iscritto”, in nome del riconoscimento che la riforma fa al carattere “contrattuale” dei rapporti tra i soci, sono entrambi metodi decisionali che si fondano sull'incontro delle singole volontà negoziali dei soci (è il cosiddetto “metodo negoziale puro”)⁸, allo stesso modo in cui esse si incontrano nelle società di persone, e ciò in contrapposizione al metodo deliberativo tipico dei consessi collegiali.

Più precisamente, quanto alla «consultazione scritta», occorre immaginare che qualcuno (un socio, un amministratore, un sindaco) appunto “consulti” i soci sull'opportunità di adottare una data decisione; e che, a mo' di “referendum”⁹, i soci rispondano a questa consultazione esprimendo o meno il proprio consenso sulla decisione prospettata da chi ha effettuato la consultazione¹⁰. Ebbene, nello statuto dovranno almeno essere inserite previsioni (oltre a doversi affrontare il problema circa la spettanza del soggetto legittimato a scegliere tra il sistema della “consultazione scritta” e quello del “consenso espresso per iscritto” ove siano entrambi praticabili, salvo che lo statuto consenta uno solo dei due metodi oppure dedichi un metodo a certe decisioni e l'altro metodo a certe altre decisioni) circa:

- a. l'individuazione dei soggetti legittimati ad attivare la consultazione;
- b. le modalità di invio di questa “circolare” ai soci (e cioè disponendo se possa esser scritta su qualsiasi supporto – cartaceo o digitale – e poi trasmessa con qualsiasi sistema: postale, “a mano”, “in corso particolare”, elettronico, via telefax ecc.) e comunque mediante metodologie di comunicazione che lascino prova dell'avvenuta trasmissione e dell'avvenuto raggiungimento del destinatario, al suo indirizzo “fisico” (per la posta), “virtuale” (per gli e-mail) o “telefonico” (per i telefax)¹¹;

⁸ Cfr. NOTARI M., *L'assemblea e i processi decisionali dei soci nelle proposte di riforma delle società non quotate*, in *Riv. soc.*, 2001, 130.

⁹ Di referendum parla MIRONE A., *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, 1998, 17.

¹⁰ Di «adesione non contestuale a un documento fatto previamente circolare» parla RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 159.

¹¹ Occorre ricordare che la trasmissione via telefax (di un *documento scritto*) e la trasmissione per posta elettronica (di un *documento scritto* “scannerizzato”), hanno una ridotta efficacia probatoria in quanto esse sono “riproduzioni meccaniche” che fanno piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime (art. 2712).

- c. le modalità temporali da rispettare nella fornitura, da parte del socio, della propria decisione;
- d. le modalità di trasmissione alla società, al “consultante” e agli altri soci della decisione così espressa (per il che può ripetersi quanto sopra detto per l’invio della “circolare”)¹²;
- e. le modalità attraverso le quali infine si procede alla “conta” dei consensi pervenuti, alla proclamazione del risultato, alla sua verbalizzazione, alla sua divulgazione presso i soci, gli amministratori e i sindaci (o il revisore), alla conservazione della documentazione prodotta in questo procedimento.

Quanto al «consenso scritto», questa metodologia decisionale evidentemente differisce da quella appena illustrata per la mancanza di un preventivo stadio di “consultazione”: qui invero occorre immaginare, per esempio, che in una società a ristretta base sociale i soci siano talmente in contatto tra loro da accordarsi di mettere per iscritto la loro individuale volontà su un dato argomento senza convenire in una formale assemblea e che dalla somma dei consensi individuali così “spontaneamente” formatisi (e cioè non sollecitati da una preventiva “consultazione”) infine emerga la collettiva volontà dei soci di addivenire al compimento di una certa operazione¹³. E anche qui nello statuto occorrono norme, simili a quelle sopra previste per la consultazione scritta, inerenti le modalità di redazione e trasmissione dei consensi, il loro afflusso presso la società, la loro verifica e il loro computo, la proclamazione del risultato, la sua verbalizzazione.

Se dunque su tutto quanto precede la legge tace completamente, nella disciplina di riforma si rinvengono peraltro due disposizioni di principio, su cui è opportuno riflettere:

- a. innanzitutto, per l’art. 2479, comma 3, «dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l’argomento oggetto della decisione e il consenso alla stessa»: previsione che appare ovvia e quindi del tutto pleonastica in quanto la “chiarezza” non sembra essere un concetto dotato di

¹² Per posta elettronica può essere inviato uno scritto “scannerizzato”, ma non una “semplice” videoscrittura, la quale non è una scrittura privata per la mancanza della sottoscrizione. Per considerarsi soddisfatto il requisito della forma scritta occorre infatti confezionare un “documento informatico”, vale a dire quello sottoscritto con “firma elettronica”, “firma elettronica avanzata” o “firma digitale”: si veda sul punto l’art. 10, D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, come sostituito dall’art. 6, D.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10.

¹³ Cfr. RESCIO G.A., *L’assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, in *Atti del convegno sul tema Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese*, Firenze, 16 novembre 2002, 21 (del dattiloscritto), secondo cui il concetto di “consenso espresso per iscritto” indica qualsiasi ipotesi di volontà decisionale extrassembleare non manifestata in seguito a una previa consultazione dei soci e in adesione a una predefinita proposta di decisione.

particolare valenza giuridica, a meno di non volerne derivare che il legislatore (ma, a questo punto, nient'affatto "chiaramente") abbia inteso con ciò escludere la possibilità di attribuire rilevanza a una volontà "tacita" del socio e quindi a un suo comportamento concludente (ciò che comunque dovrebbe già da sé desumersi dalla necessità che la volontà del socio sia "scritta"), fermo restando che la "chiarezza" non impedisce di certo l'assunzione, da parte del socio, accanto a decisioni "espressamente" formulate, anche di decisioni "implicitamente" desumibili da quanto è stato scritto;

- b. inoltre, per il successivo comma 5 del medesimo art. 2479, è disposto che «ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni previste dal presente articolo»: in altri termini, se si procede con la "consultazione", è imprescindibile che la circolarizzazione riguardi tutti i soci, mentre, se si procede con il "consenso", è pure qui imprescindibile che della decisione espressa da ciascun socio, una volta messa per iscritto, siano partecipati anche tutti gli altri soci¹⁴ (non è quindi possibile procedere, come nelle società di persone, con il metodo della "raccolta interna del consenso della maggioranza"¹⁵ e cioè che la maggioranza raccolga al suo interno i consensi sufficienti per l'adozione della decisione, senza coinvolgere in essa tutti i soci). Non va infatti dimenticato che, ai sensi dell'art. 2379-ter, comma 3, le decisioni «prese in assenza assoluta di informazione» sono equiparate a quelle «aventi oggetto illecito o impossibile» per essere impugnabili «da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla trascrizione» della decisione nell'apposito libro delle decisioni dei soci¹⁶, pur sempre fermo restando che una conoscenza dell'evento assembleare acquisita per canali diversi da quello dell'ordinario avviso di convocazione è stata talora ritenuta sufficiente a integrare il diritto di informazione del socio e la validità dell'assunta deliberazione¹⁷.

Al di là di questa necessità di coinvolgimento nella decisione (cosiddetto "interesse al voto") vi sarebbe poi da valutare se i soci abbiano o meno

¹⁴ Cfr. BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1070.

¹⁵ Cfr. MIRONE A., *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, 1998, 18.

¹⁶ Sulla ricorrenza della «assoluta mancanza di informazione» quando il socio «non sia stato convocato, ma anche quando, in mancanza di decisione assembleare, egli non sia stato posto in condizione, perché assolutamente non informato, di esprimere la propria opinione», cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 178.

¹⁷ Cfr. Trib. Torino, 27 maggio 1995, in *Società*, 1995, 1482.

anche il cosiddetto “interesse al confronto”¹⁸ e cioè a influenzare la determinazione di volontà degli altri: invero, nella normativa in esame non si riscontrano indici in tal senso e, anzi, l’abbandono del metodo collegiale dovrebbe chiaramente indicare che il legislatore, in una società così fortemente “personalizzata” come la società a responsabilità limitata, composta da un ristretto numero di soci, i quali sono quasi sempre assai strettamente in contatto tra di loro, non dia alcuna valenza alla virtuosità di un eventuale confronto.

Non appare peraltro implausibile (né certamente inopportuno) che statutarmente si preveda un sistema di espressione del “consenso scritto” del socio o della sua manifestazione di volontà a seguito di una ricevuta “consultazione scritta” solo dopo un preventivo stadio appunto di “confronto”, e cioè consentendo a ciascun socio di esprimere agli altri, prima che costoro “votino”, le proprie opinioni.

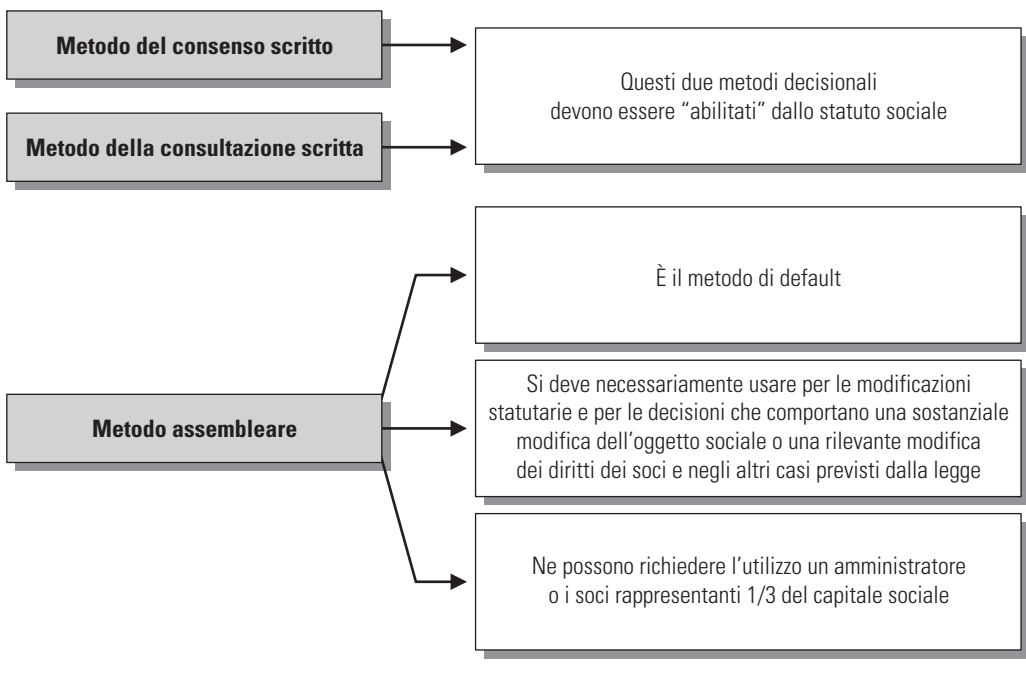
Quanto infine alla questione se il voto (una volta espresso mediante “consenso scritto” o “consultazione per iscritto” e prima che la decisione debba intendersi formata) sia revocabile dal socio che l’ha espresso (e salvo il caso che lo statuto della società a responsabilità limitata disciplini esplicitamente la materia) appare di poter affermare che se il voto esplicitato con quelle modalità sia qualificabile, come sembra, in termini di atto unilaterale recettizio (il voto dato in via remota non vale in quanto “dato” ma in quanto indirizzato nel “centro di raccolta” dei consensi dei soci, che è normalmente da individuarsi presso la sede sociale)¹⁹ allora altro non ne può discendere che una facoltà di revoca fin quando esso non sia giunto a detto centro di raccolta, l’arrivo presso il quale dovrebbe così rendere irrevocabile la volontà manifestata dal socio sull’assunzione di una data decisione (a meno di non voler equiparare il voto a una proposta contrattuale e quindi ritenerne la revocabilità fin quando la decisione non si sia formata).

6.3.2 L’assemblea dei soci

Quando dunque per volontà di legge o per disposizione statutaria le decisioni dei soci vanno assunte secondo il tradizionale metodo collegiale, occorre riferirsi alle nuove norme che la riforma detta in tema di svolgimento dell’assemblea dei soci. Esaminiamole a seconda delle fasi che lo sviluppo del procedimento assembleare attraversa.

¹⁸ Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 160.

¹⁹ Ma è bene che lo statuto di questa materia si occupi specificamente.

Figura 6.1 Le modalità decisionali dei soci

6.3.2.1 La convocazione

Il primo comma dell'art. 2479-*bis* dispone che:

- il sistema base, e cioè ove non vi siano sul punto previsioni statutarie, è quello della "tradizionale" «lettera raccomandata²⁰ spedita ai soci²¹ almeno otto giorni prima dell'adunanza al domicilio risultante dal libro dei soci»²²;

²⁰ Non è necessario l'"avviso di ricevimento" (o "ricevuta di ritorno"): cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 290; SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-*bis*, Bologna-Roma, 1992, 189.

²¹ Ma, ovviamente, anche agli amministratori, ai sindaci (cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 295) e al revisore, ove nominati.

²² Secondo Trib. Milano, 28 settembre 1989, in *Società*, 1990, 47, «con riguardo alle formalità di convocazione dell'assemblea di società a responsabilità limitata, il termine di otto giorni previsto dall'art. 2484, 1° comma, c.c., deve essere computato dalla data di spedizione al socio dell'avviso di

- questa previsione di *default* può peraltro essere superata da un'apposita disposizione dell'atto costitutivo, con la quale è possibile determinare «i modi di convocazione dell'assemblea dei soci, tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare»²³. Quindi:
 - non solo si può prevedere nello statuto della nuova società a responsabilità limitata l'abbassamento²⁴ del limite degli otto giorni per la spedizione della raccomandata (senza tuttavia infrangere il principio di una corretta tempestività dell'informazione al socio²⁵ che è sempre più oggetto di attenzione²⁶; per esempio, si potrebbe immaginare una clausola che preveda la convocazione con lettera che giunga al socio almeno quattro giorni “liberi” prima dell'adunanza) (si ricordi anche che la “parallela” norma in tema di società per azioni – l'art. 2366, comma 3 – dispone la possibili-

convocazione dell'assemblea e non da quella dell'effettiva ricezione di tale comunicazione»; ma per Trib. Milano, 11 gennaio 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, 237, «è annullabile, per irregolarità di convocazione, la deliberazione assunta da assemblea convocata dagli amministratori con lettera raccomandata spedita ai soci otto giorni prima dell'adunanza, ma pervenuta al socio impugnante il giorno dell'adunanza stessa».

²³ Va ricordato che Trib. Torino, 9 luglio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2099, per il quale «l'onere della prova che l'avviso di convocazione dell'assemblea sia stato ricevuto dal socio con un preavviso ragionevole e congruo per consentirgli di intervenire alla riunione spetta agli amministratori della società a responsabilità limitata, i quali, nel caso di lettera raccomandata spedita all'estero, non possono avvalersi della presunzione di tempestivo ricevimento che assiste tale tipo di comunicazione postale».

²⁴ Per Trib. Roma, 3 dicembre 1998, in *Riv. not.*, 1999, 501, «è omologabile l'atto costitutivo di una s.r.l. il cui statuto preveda, in alternativa al termine previsto dall'art. 2484 c.c. di 8 giorni a mezzo raccomandata per la convocazione dell'assemblea, un termine di convocazione di 5 giorni a mezzo telegramma, telex o telefax per quei soci che ne abbiano indicato i relativi numeri nel libro soci».

²⁵ Occorre per esempio rammentare che secondo Trib. Milano, 13 aprile 1987, in *Società*, 1987, 936, «deve ritenersi validamente costituita l'assemblea la cui convocazione è avvenuta secondo modalità differenti da quelle previste dallo statuto, se tale diversa forma di convocazione ne rappresenta un valido equipollente e se comunque è rispondente alla *ratio legis* della norma che impone la spedizione dell'avviso di convocazione almeno otto giorni prima dell'assemblea, in primo luogo, per evitare che possa venir mosso alcun addebito agli amministratori sotto il profilo del rispetto dell'obbligo di convocazione e, in secondo luogo, per garantire il diritto del socio ad avere uno spazio temporale sufficiente a programmare la sua partecipazione all'assemblea e ad acquistare le informazioni necessarie per esprimere in quella sede un voto informato e responsabile».

²⁶ Cfr. NATALE L., *Preavviso di convocazione dell'assemblea e interesse del socio all'informazione*, in *Società*, 1995, 1482; Trib. Torino, 9 luglio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2099, secondo cui l'avviso di convocazione deve pervenire al socio con un anticipo tale da consentirgli sia la materiale partecipazione all'assemblea, sia una diligente attività di documentazione e preparazione per la partecipazione al dibattito. Ma cfr. Trib. Foggia, 22 giugno 1999, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 2001, I, 491, secondo cui «per la corretta convocazione dell'assemblea di una società a responsabilità limitata è sufficiente che l'avviso di convocazione sia spedito almeno otto giorni prima dell'adunanza, a prescindere dall'effettiva ricezione, in quanto dalla spedizione deriva una presunzione legale della conoscenza, da parte del socio, degli argomenti da discutersi in assemblea».

- tà delle società per azioni “chiuse” di introdurre statutariamente avvisi “personalizzati” in luogo delle pubblicazioni su *Gazzetta Ufficiale* o giornali quotidiani, a condizione che l’avviso di convocazione sia «comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell’venuto ricevimento almeno otto giorni prima dell’assemblea»);
- ma anche si possono prevedere modalità di convocazione che prescindano dalla lettera raccomandata, come, per esempio, l’utilizzo del telegramma, del telefax²⁷, della posta elettronica²⁸, dell’avviso pubblicato su un dato organo di stampa (così come disposto per le società per azioni dall’art. 2366, comma 2) o affisso in qualche luogo di normale accessibilità ai soci²⁹.

Non va peraltro dimenticato che il termine di convocazione non può essere scoordinato dalle norme disposte in tema di corretta ed esauriente informativa dei soci sugli eventi oggetto di futuro esame assembleare³⁰: e così se, in tema di riduzione del capitale per perdite, l’art. 2482-bis, comma 2, prevede il termine (peraltro statutariamente derogabile) di otto giorni prima dell’assemblea per il deposito presso la sede sociale della relazione degli amministratori (con le osservazioni dei sindaci o del revisore) sulla situazione patrimoniale della società; e se, in tema di bilancio d’esercizio, l’art. 2429, richiamato nella società a responsabilità limitata dall’art. 2478, comma 1, prescrive che il bilancio, con le copie integrali dell’ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell’ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori e dei sindaci durante i quindici giorni che precedono l’assemblea, in modo che i soci possano prenderne visione; è difficile immaginare che detti termini possano venir messi nel nulla dalla possibilità che l’avviso di convocazione non giunga ai soci anteriormente a quei periodi che sono disposti nel loro interesse al fine di esplicitare il pro-

²⁷ Cfr. Trib. Roma, 3 dicembre 1998, in *Riv. not.*, 1999, 501.

²⁸ Cfr. Trib. Sassari, 19 maggio 2000, in *Società*, 2001, 209; in *Vita not.*, 2001, 883. Sulla convocabilità mediante telefax cfr. CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 523.

²⁹ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 227, che parla di convocazione mediante «telegrammi, il fax, la posta elettronica e persino i telefoni se dotati di registrazione e i telefoni mobili per gli “sms”».

³⁰ Sul tema che il termine di preavviso debba essere ampliato a seconda dell’oggetto della delibera, così che, per esempio, in caso di assemblea di approvazione del bilancio, il termine consenta ai soci di prendere visione del bilancio, depositato presso la sede sociale, cfr. NICCOLINI G., *In tema di rinvio all’assemblea e di applicabilità dell’art. 2441 cod. civ. alla s.r.l. (con una postilla sui termini di convocazione dell’assemblea di s.r.l.)*, in *Annali 1997 (Quaderni dell’Istituto giuridico della Facoltà di economia dell’Università degli Studi della Tuscia, n. 3)*, Viterbo, 1998, 355 e in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 593.

prio diritto all'informazione e alla consapevole preparazione in vista dell'evento decisionale cui essi debbono partecipare³¹.

È chiaro tuttavia che, ove si prescelga un sistema di convocazione "individuale" (e cioè non mediante pubblicazione o affissione), occorre immaginare (e prevedere in statuto) modalità di trasmissione dell'avviso tali da lasciare la prova del suo invio e della sua ricezione, in modo insomma che non vi siano perplessità in ordine alla corretta informativa a tutti i soci dell'approssimarsi dell'evento assembleare (si pensi al messaggio e-mail sottoscritto con firma digitale, il quale, per definizione, è dotato di una "validazione temporale")³²; e quindi ritenere insomma applicabile alla società a responsabilità limitata il disposto dell'art. 2366, comma 3, secondo cui nelle società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio si può convocare l'assemblea «mediante avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento».

Quanto infine:

- alla legittimazione a concepire³³ e a spedire l'avviso, in mancanza di un

³¹ Cfr. Cass., 11 maggio 1998, n. 4734, in *Società*, 1998, 1291, secondo cui «l'obbligo fissato dall'art. 2432, 3° comma, c.c. (...) applicabile anche in tema di società a responsabilità limitata, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2491 c.c.) avente a oggetto il deposito del progetto di bilancio nei quindici giorni antecedenti all'assemblea fissata per l'approvazione del bilancio stesso, si rende strumentale rispetto alla finalità di assicurare il soddisfacimento del diritto dei soci a essere informati; un tal diritto – che rappresenta il bene giuridico tutelato dalla norma – postula non solo che il progetto di bilancio resti depositato per l'indicato periodo, ma anche e soprattutto che sia effettivamente consentito ai soci di esaminarlo, dal che consegue che ogni impedimento frapposto al socio (o a un suo delegato) il quale precluda allo stesso di prendere visione del (progetto di) bilancio comporti di per se stesso la violazione del diritto all'informazione tutelato dalla norma suddetta, e possa giustificare (rendendosi irrilevante, a un tal punto, ogni accertamento in ordine alla regolarità – in sé – del deposito) l'annullamento della successiva delibera di approvazione del bilancio medesimo».

³² Cfr. art. 14 (R) ("Trasmissione del documento informatico") del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa") secondo cui:

a. «il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario, se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato» (comma 1);

b. «la data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente testo unico e alle regole tecniche di cui agli <http://cldb/a?tipo=hL&Stringa=L1656330029>, comma 2 e <http://cldb/a?tipo=hL&Stringa=L1656330030>, comma 4, sono opponibili ai terzi» (comma 2);

c. «la trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge» (comma 3).

³³ Per Trib. Cassino, 14 maggio 1990, in *Vita not.*, 1991, 635, «la convocazione dell'assemblea, qualora l'amministrazione della società sia affidata a più persone, le quali costituiscono il consiglio di

input del legislatore, occorre provvedere statutariamente³⁴, individuando all'uopo o l'organo amministrativo nella sua collegialità e/o singoli suoi componenti oppure anche singoli soci³⁵;

- al contenuto dell'avviso di convocazione³⁶: nel silenzio della legislazione in tema di società a responsabilità limitata è da ritenere applicabile per analogia il disposto dell'art. 2366, comma 1, in tema di società per azioni, ove è prescritto che detto avviso deve almeno contenere «l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare»³⁷; stante tale vuoto normativo, si prospetta quindi come oppor-

amministrazione, ha da essere deliberata da questo organo collegiale; la mancanza di questo requisito di regolarità della convocazione determina l'inesistenza della delibera assembleare».

³⁴ Cfr. Trib. Trento, 6 luglio 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 84, per il quale la regola secondo cui la convocazione dell'assemblea deve essere deliberata collegialmente da parte del consiglio di amministrazione, a pena di annullabilità della conseguente deliberazione ai sensi dell'art. 2377 c.c., è rispettata anche quando la fissazione della data e del luogo di convocazione venga delegata al presidente.

³⁵ Si ricordi che Cass., 10 luglio 1975, n. 2719, in *Giur. comm.*, 1977, II, 39, sostenne che «in una società a responsabilità limitata, l'avviso di convocazione dell'assemblea deve essere sottoscritto da tutti gli amministratori, anche se questi sono gli unici soci, a dimostrazione della sussistenza dell'accordo di essi in ordine alla convocazione sino al momento della spedizione dell'avviso. La mancanza della sottoscrizione di uno degli amministratori nell'avviso di convocazione dell'assemblea di società a responsabilità limitata determina la nullità dell'avviso e quindi l'invalidità delle relative deliberazioni assembleari, tranne nel caso in cui vi sia stata la partecipazione di tutti i soci e degli amministratori (assemblea cosiddetta totalitaria)».

³⁶ Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 292.

³⁷ Cfr. Cass., 16 luglio 1968, n. 2570, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 82, secondo cui l'elenco delle materie da trattare, che deve essere inserito nell'avviso di convocazione dell'assemblea, a norma dell'art. 2366 c.c., non deve contenere l'indicazione particolareggiata degli argomenti e dei temi di esame, ma ne deve tuttavia fare una menzione, sia pure sintetica, ma chiara e non ambigua; Trib. Napoli, 12 gennaio 1989, in *Giur. comm.*, 1989, II, 426; in *Società*, 1989, 839, secondo cui «in considerazione della funzione dell'avviso di convocazione dell'assemblea, appare agevole escludere la necessità di un'indicazione particolareggiata delle materie o, addirittura, del contenuto della delibera da adottare, essendo sufficiente un'indicazione sintetica, purché chiara e non ambigua, specifica e non generica, idonea a consentire la discussione»; Cass., 27 aprile 1990, n. 3535, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1394; in *Giust. civ.*, 1990, I, 2577, secondo cui «l'enunciazione delle materie da trattare contenuta nell'avviso di convocazione dell'assemblea può essere sintetica, purché chiara e non generica; pertanto l'amministratore, il quale intenda adempiere al potere-dovere di convocare l'assemblea per lo scioglimento della società deve indicare nell'ordine del giorno la "causa" o le "cause" tipiche di esso (in modo distinto fra loro se non più d'una), anche se lo scioglimento sia proposto in virtù di delibera assembleare, senza necessità di indicarne i motivi per iscritto, costituendo essi oggetto di esposizione e di discussione nell'adunanza dei soci»; Trib. Vallo della Lucania, 25 ottobre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 592, secondo cui «l'ordine del giorno dell'assemblea deve essere formulato in modo chiaro e senza ambiguità, così da permettere ai soci di prevedere il tipo di deliberazione sul quale saranno chiamati a esprimere il loro voto (nella specie, il tribunale ha giudicato generica la dizione "deliberazione in merito alla proroga della società", posto che l'atto costitutivo prevedeva che la durata

tuna l'inserzione nello statuto della società a responsabilità limitata di una previsione *ad hoc*;

- alle modalità di inoltro dell'avviso di convocazione: qualora si intendano seguire metodologie di trasmissione diverse dalla tradizionale corrispondenza cartacea (ove evidentemente tiene banco il domicilio "fisico" del socio indicato nel libro dei soci), è opportuno che il libro soci sia integrato delle opportune informazioni: e così, dell'indirizzo di posta elettronica cui inviare gli e-mail oppure del numero telefonico cui trasmettere i fax;
- al problema della "sospensibilità" dell'avviso di convocazione mediante la procedura cautela d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., la legge di riforma non apporta alcun indizio, e quindi non ci si può non rimettere alle tesi formulate nel diritto previgente³⁸.

6.3.2.2 La convocazione su richiesta della minoranza

Nel sistema previgente, per effetto del richiamo numerico operato dal vecchio art. 2486, comma 2, il "vecchio" art. 2367 disponeva che gli amministratori avrebbero dovuto convocare senza ritardo l'assemblea³⁹, quando ne fosse stata fatta domanda da tanti soci che rappresentassero almeno il quinto del capitale sociale⁴⁰.

Oggi, invece, mentre è disposto che i soci di società per azioni possono richiedere la convocazione dell'assemblea se detta richiesta sia fatta da almeno un decimo del capitale sociale (o la minor percentuale prevista dallo statuto: art. 2367, comma 1), quanto alla società a responsabilità limitata è disposto (art. 2479, comma 1) che la decisione dei soci può essere attivata, come già riferito, da «tanti soci che rappresentano almeno un terzo del

della società potesse essere prorogata solo di biennio in biennio e il testo di deliberazione poi in concreto presentato all'approvazione dell'assemblea ipotizzava invece una modificazione statutaria in forza della quale la durata della società si sarebbe protratta per un più lungo arco di tempo); App. Milano, 27 marzo 2002, in *Società*, 2002, 1521, secondo cui «al fine di evitare la violazione del disposto di cui all'art. 2366, 1° comma, c.c., è sufficiente che nelle convocazioni assembleari sia contenuta un'identificazione sintetica, purché chiara e non ambigua, specifica e non generica, delle materie all'ordine del giorno».

³⁸ In senso contrario Trib. Catania, 19 ottobre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, 691; e Trib. Napoli, 25 novembre 1996, in *Società*, 1997, 920; in senso favorevole Pret. Milano, 11 settembre 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 545; e Pret. Voghera, 25 ottobre 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 314.

³⁹ Per Trib. Aosta, 12 aprile 1994, in *Società*, 1995, 70, «si concretizza un abuso del diritto riconosciuto alla minoranza assembleare dall'art. 2367 c.c., qualora lo stesso diritto venga esercitato al solo fine di perseguire intenti dilatori o di mero disturbo, e di conseguenza una funzione disgregatrice all'interno della compagine sociale. In tal caso, gli amministratori legittimamente possono rifiutare la convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza».

⁴⁰ Cfr. VIDIRI G., *Art. 2367 c.c. e decreto del presidente del tribunale di convocazione dell'assemblea dei soci*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 827.

capitale sociale»; la legge non richiede che i soci esplicitino le motivazioni in base alle quali essi richiedono la convocazione, di modo che deve ritenersi che detta richiesta abbia in sé un “valore assoluto”, e cioè non sia possibile non darvi seguito o comprimerne l’espressione in qualunque modo⁴¹.

Non è infine ripetuta per la società a responsabilità limitata la norma che opportunamente in tema di società per azioni (art. 2367, ultimo comma) invece dispone come la convocazione su richiesta di soci non sia ammessa «per argomenti sui quali l’assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta»; norma la cui applicazione analogica alla società a responsabilità limitata non appare revocabile in dubbio (per esempio, per i casi del progetto di bilancio e del progetto di fusione/scissione).

6.3.2.3 *La rappresentanza in assemblea*

La riforma abbandona drasticamente il previgente sistema del richiamo alla normativa dettata per la società per azioni (attraendo nella società a responsabilità limitata le ivi disposte limitazioni) da parte della disciplina della società a responsabilità limitata e disegna invece per la società a responsabilità limitata medesima un sistema di rappresentanza in assemblea del tutto particolare: l’art. 2479, comma 2, dispone infatti che «se l’atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea». Da questa laconica previsione emergono almeno le seguenti considerazioni:

- l’atto costitutivo della società a responsabilità limitata (o lo statuto, che dir si voglia) può radicalmente escludere la rappresentanza in assemblea;
- ove non sia diversamente previsto, il socio può nominare, senza alcuna

⁴¹ Nel diritto previgente, se per Trib. Milano, 15 ottobre 1987, in *Società*, 1988, 255, e Trib. Udine, 26 marzo 1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 662, la richiesta della minoranza dava luogo a un obbligo ineludibile per gli amministratori, per Trib. Napoli, 13 novembre 1996, in *Società*, 1997, 317, «la richiesta di convocazione dell’assemblea avanzata dai soci rappresentanti almeno un quinto del capitale sociale, benché certamente vincolante per gli amministratori, non riduce questi ultimi a meri esecutori materiali della volontà dei soci richiedenti residuando pur sempre ai medesimi amministratori delle funzioni valutative – come per esempio, quelle consistenti nell’interpretare la richiesta in questione, nel verificare se questa contenga l’indicazione degli argomenti da trattare e se l’oggetto di tali argomenti sia determinato, lecito e possibile e quella di stabilire la data e il luogo in cui l’assemblea dovrà tenersi – che, nel caso in cui l’organo amministrativo sia a composizione plurisoggettiva non possono non essere esercitate in forma collegiale. Se così non fosse non si vedrebbe perché il potere di convocare l’assemblea non sia stato dalla legge attribuito, direttamente o quantomeno in via surrogatoria, agli stessi soci interessati e, inoltre, si attribuirebbe all’amministratore più solerte una primazia rispetto ai propri colleghi che sarebbe in aperto contrasto con il metodo collegiale voluto dal legislatore».

limitazione, un proprio rappresentante per prendere parte all'assemblea e per intervenire con voce e voto⁴²;

- lo statuto della società a responsabilità limitata può variamente limitare, con la massima libertà d'azione, l'esercizio della facoltà del socio di partecipare per delega alle assemblee.

In altri termini, da questo quadro emerge con chiarezza come il carattere più spiccatamente personalistico attribuito alla società a responsabilità limitata dalla riforma del diritto societario, la "normale" presenza dei soci di società a responsabilità limitata agli eventi assembleari e il rilievo dato dalle nuove norme alla figura del socio abbiano indotto il legislatore a non riproporre⁴³ per la società a responsabilità limitata tutta quella serie di cautele dettate, contro l'incetta delle deleghe, per l'assemblea della società per azioni a causa della scarsa propensione dei soci di società per azioni a partecipare alle assemblee.

Peraltro, è pur sempre possibile che, ricorrendone l'esigenza nel caso specifico, dalla normativa in tema di rappresentanza nell'assemblea di società per azioni si possa attingere per predisporre limitazioni statutarie alla rappresentanza nelle assemblee di società a responsabilità limitata, e così, per esempio, disciplinare:

1. la forma della delega⁴⁴, che il primo comma dell'art. 2372 dispone dover essere «conferita per iscritto» (sull'imprescindibilità della forma scritta anche per le deleghe rilasciate per partecipare alle assemblee di società a responsabilità limitata va ricordato che l'art. 2479-bis, comma 2, in tema di assemblee di società a responsabilità limitata, impone la conservazione delle deleghe da parte della società; e che il successivo comma 4 necessita il presidente dell'adunanza a controllare la legittimazione degli intervenuti)⁴⁵;

⁴² Cfr. Trib. Udine, 27 gennaio 1983, in *Dir. fall.*, 1983, II, 476, secondo cui nell'assemblea totalitaria di una società a responsabilità limitata, ammissibile malgrado l'assenza di un richiamo esplicito dell'art. 2366, 3° comma, c.c. nell'art. 2486, i soci possono farsi rappresentare da un procuratore speciale».

⁴³ *Contra* SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 229, per il quale «nel silenzio, si dovranno ove possibile applicare per analogia le norme sulle società per azioni».

⁴⁴ Per App. Genova, 19 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 784, per la validità della procura con cui si conferisce il potere di votare in un'assemblea di società di capitali non è necessaria l'autenticazione della firma del socio delegante. Secondo Trib. Prato, 6 maggio 1987, in *Società*, 1987, 836, «la rappresentanza in assemblea anche di soci presenti, in analogia con quanto disposto dall'art. 2372 c.c., non può essere conferita verbalmente, a meno che non risulti l'assenso di cui sia dato atto a verbale».

⁴⁵ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma*

2. la specialità della delega, e cioè se essa debba potersi rilasciare, come per le società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2372, comma 2), solo per singole assemblee (ovviamente con effetto anche per le successive convocazioni), oppure anche sotto forma di procura per una pluralità di assemblee, fermo restando che il medesimo secondo comma dell'art. 2372 dispone la liceità sia del rilascio di una procura generale (cioè valevole per amministrare una pluralità di "affari" del mandante, tra i quali, appunto, anche la sua partecipazione ad assemblee societarie)⁴⁶ sia del rilascio da parte di un soggetto diverso da una persona fisica (società, associazione, altro "ente collettivo", fondazione o altra "istituzione") di una delega a partecipare a una pluralità di assemblee;
3. la possibilità per un soggetto diverso dal delegante di indicare il nome del delegato, ciò che è inammissibile nella società per azioni, stante il divieto del rilascio di procura "in bianco" (art. 2372, comma 3);
4. la possibilità per il delegante di sancire l'irrevocabilità della delega, quando invece per la società per azioni è dettata la nullità del patto contrario, cui il delegante aderisca, circa la facoltà di revoca della delega (art. 2372, comma 3);
5. la sostituibilità del delegato con altro soggetto designato non dal delegante, essendo invece disposto in tema di società per azioni che il «rappresentante può farsi sostituire solo da chi sia espressamente indicato nella delega» (art. 2372, comma 3);
6. l'individuazione del delegato nel caso di delega rilasciata a società, associazione, fondazione o altro ente collettivo o istituzione, in quanto, in tema di società per azioni, in questi casi detti enti possono delegare «soltanto un proprio dipendente o collaboratore» (art. 2372, comma 4);
7. la conferibilità della delega «ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti della società, né alle società da essa controllate o ai membri degli organi amministrativi o di controllo o ai dipendenti di queste», ciò che è inammissibile nella società per azioni (art. 2372, comma 4)⁴⁷;

ma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, vol. 3, Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Torino, 2003, 171.

⁴⁶ Nel diritto previgente, Cass. 20 luglio 1988, n. 4709, in *Società*, 1988, 1030, riteneva invece che «l'art. 8, legge 7 giugno 1974, n. 216, modificando l'art. 2372 c.c., ha inteso imporre all'azionista una maggiore oculatezza nell'esercizio del diritto di farsi rappresentare nell'assemblea, richiedendo (tra l'altro) che la procura sia conferita per singole assemblee e quindi con piena contezza della convocazione di questa e del relativo ordine del giorno, comporta che il procuratore generale dell'azionista non è in quanto tale legittimato a rappresentarlo nell'assemblea, occorrendo invece che, oltre a non rientrare nel novero delle persone cui la rappresentanza non può essere conferita per divieto legale (o statutario), egli sia munito di procura conferita per la specifica assemblea in cui il diritto di voto dovrà essere esercitato».

⁴⁷ Secondo Trib. Milano, 5 marzo 1984, in *Società*, 1984, 1003, l'art. 2372 c.c., per il quale la rappre-

8. la cumulabilità di deleghe in capo al medesimo delegato, essendo disposto dall'art. 2372, comma 5, che nell'assemblea di società per azioni la stessa persona non può rappresentare in assemblea più di venti soci o, se si tratta di società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, «più di cinquanta soci se la società ha capitale non superiore a cinque milioni di euro, più di cento soci se la società ha capitale superiore a cinque milioni di euro e non superiore a venticinque milioni di euro, e più di duecento soci se la società ha capitale superiore a venticinque milioni di euro».

Fin qui dunque in tema di deleghe a partecipare ad assemblee; quanto al problema dell'espressione mediante procuratore del "consenso scritto" del socio rispetto all'assunzione di certe decisioni o della sua partecipazione, sempre mediante procuratore, a "consultazioni espresse per iscritto" (di cui all'art. 2479, comma 3), è da ritenere che si devono applicare in queste fattispecie le "ordinarie" regole di diritto comune in tema di rappresentanza negoziale, con l'unico temperamento relativo alle previsioni statutarie che siano eventualmente state dettate sul punto (per esempio, ove sia disposto che il "consenso per iscritto" sia di necessità espresso personalmente dal socio, senza cioè la possibilità che da parte sua si faccia luogo alla nomina di un procuratore).

6.3.2.4 *Il luogo di svolgimento dell'assemblea*

In mancanza di esplicite previsioni statutarie sul punto, la legge (art. 2479-*bis*, comma 3) dispone che il luogo naturale per svolgere l'assemblea è quello della sede sociale (va notato che invece per l'assemblea di società per azioni l'art. 2363, comma 1, sancisce che l'assemblea è di regola «convocata nel comune dove ha sede la società»).

L'atto costitutivo (o lo statuto, che dir si voglia) può tuttavia disporre la convocabilità dell'assemblea in luoghi diversi dalla sede sociale, o già specificamente individuati o, come accade nella quasi totalità dei casi concreti, da individuarsi di volta in volta dall'organo o dal soggetto cui compete la convocazione dell'assemblea (in alcuni casi si ricorre invero a una delimitazione del territorio nel quale la convocazione è possibile: per esempio, in un dato ambito comunale o provinciale o regionale)⁴⁸.

sentanza dei soci nell'assemblea non può essere conferita agli amministratori della società, non vieta che la stessa rappresentanza venga conferita al procuratore della società, anche se fornito di ampi poteri.

⁴⁸ Non divisibile App. Napoli, 27 marzo 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 35, secondo cui «non può essere omologato l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata che preveda che gli amministratori possano convocare l'assemblea dei soci in un luogo anche diverso dalla sede sociale ma che non indichi specificamente in quali luoghi ciò sia consentito».

In epoca recente, si è inoltre assistito a una prassi statutaria indirizzata nel senso di prevedere la convocabilità degli organi societari (l'assemblea e il consiglio di amministrazione) anche al di fuori del territorio nazionale⁴⁹, in nome della crescente internazionalizzazione dell'attività societaria e della necessità/opportunità che determinate riunioni possano anche avvenire all'estero (si pensi al "classico" caso della società italiana interamente partecipata e amministrata da stranieri, così come anche a casi meno "estremi"): sotto questo profilo pare dunque di potersi affermare che se, da un lato, dalla vigente legislazione non si desumono limitazioni sul punto, va pur sempre peraltro tutelata la materiale accessibilità al luogo della riunione a coloro che ne hanno diritto in nome dei principi di buona fede, correttezza e ordinato svolgimento dei rapporti societari; cosicché sembra opportuno che nello statuto siano almeno indicati gli ambiti territoriali al di fuori del territorio nazionale entro i quali gli organi possano essere convocati (e in sostanza evitandosi, perché probabilmente illegittime, generiche espressioni del tipo: «l'assemblea può essere convocata sia presso la sede sociale, sia altrove, in Italia e all'estero»).

6.3.2.5 *La presidenza e la segreteria dell'assemblea*

Dopo aver ribadito la previgente previsione secondo cui l'assemblea è presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti⁵⁰, l'art. 2379-bis, comma 4, opportunamente ora

⁴⁹ Cfr. App. Milano, 8 maggio 1984, in *Foro it.*, 1986, I, 850, secondo cui «la clausola statutaria che consente la convocazione dell'assemblea anche all'estero è legittima a condizione che vengano indicati gli stati prescelti»; per Trib. Bologna, 2 giugno 1992, in *Vita not.*, 1992, 1071, «i soci di una società per azioni possono in assemblea totalitaria validamente deliberare in deroga allo statuto della società» (nella specie, è stata giudicata valida e omologata una deliberazione di assemblea straordinaria tenuta all'estero nonostante la clausola statutaria che imponeva lo svolgimento dell'assemblea nel territorio dello Stato italiano). Cfr. anche SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 105, che parla dell'interesse dei soci «ad essere messi in condizioni di partecipare ed essere informati, e di non sopportare eccessivi costi o difficoltà».

⁵⁰ Per Cass., 8 giugno 2001, n. 7770, in *Riv. not.*, 2001, 1216; in *Società*, 2001, 1453, «la disposizione dello statuto di una società per azioni, che preveda che l'assemblea deve essere presieduta da un azionista, nominato a maggioranza dagli intervenuti, non è diretta ad ampliare i poteri dello stesso, che, indipendentemente da tale qualità, nel silenzio dell'atto costitutivo o dello statuto, potrebbe ugualmente essere designato a presiedere l'assemblea, ma a limitare i poteri dell'assemblea stessa nella scelta del presidente, che, nell'avvalersi del potere di designarlo, ai sensi dell'art. 2371 c.c., dovrà farlo scegliendolo esclusivamente tra gli azionisti. Pertanto, il mandato conferito dall'azionista ad altro soggetto, che non rivesta tale qualità, di rappresentarlo all'assemblea, non è idoneo a conferire a quest'ultimo anche la legittimazione a presiederla» (nel caso di specie, in virtù di tale principio, è stata ritenuta illegittima la delibera di un'assemblea svoltasi sotto la presidenza di un avvocato, non azionista, cui era stato conferito da un azionista l'incarico di rappresentarlo all'as-

elenca, a differenza di quanto accadeva nel vecchio sistema, i poteri e le facoltà di chi presiede. Questi dunque (identica previsione è contenuta nell'art. 2371, in tema di assemblea di società per azioni), in ossequio comunque a quanto già si riteneva in via interpretativa nell'ordinamento previgente⁵¹, deve/può (fermo restando che egli deve ritenersi come un "mandatario" dell'assemblea e che quindi esprima poteri a lui delegati fino a che l'assemblea non decida altrimenti)⁵²:

1. verificare la regolarità della costituzione dell'assemblea⁵³;
2. accertare l'identità e la legittimazione dei presenti⁵⁴;
3. regolare lo svolgimento dell'assemblea (e quindi regolare e moderare gli interventi, impedire quelli fuori dall'ordine del giorno, garantire il corretto svolgimento dei lavori e l'esercizio dei diritti dei partecipanti, proporre le decisioni, determinare l'ordine e le modalità delle votazioni, sospendere e riprendere la seduta);
4. accertare i risultati delle votazioni (e quindi stabilire i modi di espressione, di rilevazione e di computo dei voti e impedire il voto di chi non sia legittimato).

La medesima norma infine dispone che degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale dell'assemblea.

Circa la designazione del presidente a opera degli intervenuti all'assemblea, la normativa in tema di società a responsabilità limitata nulla dispone, quando invece l'art. 2371 in tema di società per azioni reca la previsione che l'elezione del presidente dell'assemblea avviene «con il voto della maggioranza dei presenti» (intendendosi probabilmente il legislatore in-

semblea sociale). Secondo Trib. Milano, 11 aprile 1988, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 305, la designazione del presidente e del segretario dell'assemblea può risultare dal consenso tacito dei soci.

⁵¹ DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1995, 389; GALGANO F., *Diritto commerciale*, vol. II, *Le società*, Bologna, 1998, 240; GRIPPO G., *L'assemblea della società per azioni*, in Trattato di diritto privato diretto da RESCIGNO P., vol. XVI, Torino, 1985, 401; PACIOTTI O., *Osservazioni intorno alla natura e alle funzioni del presidente delle assemblee di società per azioni*, in *Temi*, 1966, 402; SALANITRO N., *Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1961, 975.

⁵² Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 114.

⁵³ Cfr. CIVERRA E., *Costituzione, svolgimento e deliberazione dell'assemblea di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 1999, 839.

⁵⁴ Secondo App. Genova, 19 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 784, è compito del presidente dell'assemblea e non del segretario o del notaio verbalizzante di verificare l'esistenza e la regolarità delle deleghe di voto.

vero riferire alla maggioranza “del capitale” presente)⁵⁵. Ora, in assenza di una specifica previsione dello statuto di una data società a responsabilità limitata circa questa designazione del presidente dell’assemblea da parte degli intervenuti, è ovviamente da ritenere che il *quorum* necessario non sia, per analogia, quello dettato dal richiamato art. 2371 ma, più appropriatamente, il *quorum* richiesto (dalla legge o dallo statuto) per l’adozione delle deliberazioni da parte dell’assemblea di quella specifica società a responsabilità limitata.

Nulla poi dispone la nuova normativa circa la segreteria dell’assemblea⁵⁶, quando invece la parallela norma in tema di società per azioni (art. 2371, comma 1) prevede che «il presidente è assistito da un segretario designato nello stesso modo» del presidente⁵⁷, e cioè in via statutaria o per deliberazione degli intervenuti; ma non c’è ragione di non ritenere questa disposizione non applicabile anche alla società a responsabilità limitata per procedimento analogico.

6.3.2.6 L’assemblea “totalitaria”

Nel previgente sistema, come noto, nella disciplina della società a responsabilità limitata mancava ogni riferimento alla possibilità di svolgere assemblee “totalitarie” e la previsione recata in materia nell’ambito della disciplina della società per azioni non era richiamata dai riferimenti numerici che erano vocati a importare nella società a responsabilità limitata numerose previsioni codicistiche dettate per la società per azioni; a questa lacuna si “rimediava” comunque con apposite previsioni statutarie oppure applicando per analogia la normativa dettata in materia per la società per azioni⁵⁸.

⁵⁵ Per SALAFIA V., *L’assemblea della società per azioni secondo la recente riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1056, è invece la maggioranza dei presenti, e cioè “per teste” (un voto per ciascuno), ciò che mi appare improbabile.

⁵⁶ Se per Trib. Roma, 11 gennaio 1984, in *Società*, 1985, 397, è valida la deliberazione assunta dall’assemblea ordinaria di una società di capitali, anche se il relativo verbale sia stato redatto da persona nominata dal presidente e non dall’assemblea, dovendosi in ogni caso presumere, in mancanza di eccezioni al riguardo, che l’assemblea ha approvato la scelta fatta dal presidente; per il medesimo Trib. Roma, 11 aprile 1996, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2706, è in contrasto con l’art. 2371 c.c. e deve pertanto considerarsi illegittima, la clausola statutaria con la quale si autorizza il presidente dell’assemblea a nominare il segretario per la redazione del verbale.

⁵⁷ Cfr. Trib. Cassino, 26 aprile 1989, in *Società*, 1989, 1305, secondo cui è illegittima la clausola statutaria che attribuisce al presidente dell’assemblea il potere di nominare il segretario.

⁵⁸ Cfr. SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 179; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e*

Ebbene, nell'intento di affrancare la società a responsabilità limitata dalla società per azioni, il legislatore ora non solo detta una espressa disciplina della totalitarierà nell'ambito della disciplina dell'assemblea della società a responsabilità limitata (art. 2479-*bis*, ultimo comma), ma pure ne dispone una regolamentazione "propria", diversa cioè da quella parallelamente dettata per la società per azioni dagli ultimi due commi dell'art. 2366.

Nella società per azioni dunque ora si prevede che, in mancanza delle formalità di convocazione, l'assemblea «si reputa regolarmente costituita» (fermo restando che ciascuno dei partecipanti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato), quando:

- a. sia rappresentato l'intero capitale sociale; e
- b. partecipi all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo.

Nella società a responsabilità limitata invece, «la deliberazione s'intende adottata» (si noti che nella società per azioni la legge si riferisce invece al profilo della "regolare costituzione" e non a quello "deliberativo") quando:

- a. a essa partecipi l'intero capitale sociale;
- b. tutti gli amministratori e sindaci (la norma non provvede per il caso della nomina di un revisore, al quale essa deve comunque ritenersi evidentemente estesa) sono «presenti o informati»⁵⁹ della riunione.

Ferma sempre restando la facoltà di ogni socio di opporsi alla trattazione dell'argomento (la legge qui non ripete la norma della società per azioni, e cioè che il motivo dell'opposizione deve essere ascritto alla mancanza di informazione).

commerciale diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 308; PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 290; RACUGNO G., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 1064; MONTAGNANI C., *Note in tema di convocazione, vizi delle deliberazioni, impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea e poteri del Presidente*, in *Riv. not.*, 1987, II, 162; Cass., 10 luglio 1975, n. 2719, in *Giur. comm.*, 1977, II, 39; Trib. Udine, 27 gennaio 1983, in *Dir. fall.*, 1983, II, 476, secondo cui l'assemblea totalitaria di una società a responsabilità limitata è ammissibile malgrado l'assenza di un richiamo esplicito (nell'art. 2486) dell'art. 2366, comma 3. Cfr. pure Trib. Roma, 2 settembre 1985, in *Società*, 1986, 853; Trib. Genova, 21 ottobre 1986, in *Società*, 1986, 1352.

⁵⁹ È un lapsus quindi quello di SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 10, ove si afferma che nella disciplina della società a responsabilità limitata «stranamente risulta prescritta la presenza dell'intero consiglio di amministrazione e dell'intero collegio sindacale».

L'elemento di differenza tra assemblea totalitaria di società per azioni e di società a responsabilità limitata è quindi rappresentato dal fatto che nella società per azioni deve essere presente la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo mentre nella società a responsabilità limitata il requisito della fisica presenza è fungibile con quello della loro avvenuta "informazione" (ciò è particolarmente comprensibile ove si ponga mente al rilievo che nella società a responsabilità limitata i soci possono decidere anche al di fuori di qualsiasi assemblea, mediante "consenso scritto" o "consultazione espressa per iscritto", e quindi con sistemi che totalmente prescindono da qualsiasi partecipazione di amministratori e sindaci): sotto quest'ultimo profilo è pertanto opportuno che lo statuto provveda sul punto delle modalità da rispettare per fornire questa informazione e per documentarne l'accadimento e che, comunque, indipendentemente da qualsiasi prescrizione statutaria in materia, dell'avvenuta informazione si conservi prova e si dia atto nell'esordio dell'assemblea.

Va infine notato che la disciplina della società a responsabilità limitata non ripete la previsione, recata per la società per azioni dall'art. 2366, ultimo comma, circa la necessità di fornire «tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte ai componenti degli organi amministrativi e di controllo non presenti»; deve peraltro ritenersi che, in via di analogia e in ossequio ai principi di correttezza, buona fede e ordinato svolgimento dei rapporti societari, detta comunicazione debba essere data anche agli amministratori e ai sindaci di società a responsabilità limitata non presenti all'assemblea, e che, anzi, lo statuto opportunamente disponga circa le modalità di effettuazione di tale comunicazione e di conservazione della prova della sua effettuazione.

6.3.2.7 *Il regolamento dei lavori assembleari*

Nulla la disciplina di riforma della società a responsabilità limitata dispone, così come d'altronde già accadeva nel sistema previgente, in termini di possibile regolamentazione dello svolgimento delle assemblee.

Una norma sul punto è stata invece introdotta dal legislatore della società per azioni: l'art. 2364, comma 1, n. 6, elenca infatti, tra le materie riservate alla competenza dell'assemblea ordinaria di società per azioni priva di consiglio di sorveglianza, appunto l'approvazione del regolamento dei lavori assembleari.

Ora, questo regolamento può essere talora opportuno (la "normale" ristrettezza della compagine dei soci nelle società a responsabilità limitata non necessita, invero, di regola, di alcuna regolamentazione) anche nella società a responsabilità limitata (tempo di durata degli interventi, modalità di votazione ecc.) e ne è consigliabile quindi un'apposita previsione statuta-

ria: e ove nulla sul punto sia previsto si deve ritenere, trattandosi di materia non inerente l'amministrazione della società, in analogia con la richiamata previsione legislativa in tema di società per azioni, e stante infine la centralità decisionale dei soci nella vita della società, che si tratti di una decisione da assumersi da parte del consesso dei soci con le modalità (assembleari o non) e *quorum* disposti dallo statuto sociale.

6.3.2.8 La partecipazione alle assemblee e l'espressione del voto⁶⁰

Quale facoltà derivante dalla qualità di socio, la partecipazione alle assemblee è consentita a chi risulti socio della società a responsabilità limitata o per aver partecipato alla confezione dell'atto costitutivo o per essersi reso cessionario di una quota del capitale sociale⁶¹.

⁶⁰ Più che parlare di "voto" (concetto tipico di un contesto "deliberativo") meglio è parlare di "consenso" (concetto tipico di un contesto "decisionale") come d'altronde insegna il legislatore utilizzando tale espressione, per esempio, negli artt. 2468, comma 4, in tema di "particolari diritti" attribuiti a un dato socio («salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'art. 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il *consenso* di tutti i soci») e 2479, comma 3, in tema di modalità di assunzione delle decisioni dei soci diverse da quelle tipicamente assembleari («l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del *consenso* espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dai soci devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione e il *consenso* alla stessa»): cfr. BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in BUONOCORE V. (a cura di), *La riforma del diritto societario. Commento ai D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 140. Quindi quando nel testo si usa l'espressione "diritto di voto", si intende esprimere, con termine riassuntivo, il concetto di "diritto di partecipazione all'adozione delle decisioni da parte dei soci", così come quando si usa l'espressione "voto" ci si intende riferire all'espressione da parte del socio del proprio parere favorevole o contrario rispetto all'adozione di una data decisione.

⁶¹ Va ricordato che, ai sensi dell'art. 2466, comma 4, ove il socio non esegua il conferimento nel termine prescritto, egli nel frattempo «non può partecipare alle decisioni dei soci», e ciò nell'ambito di una generale cessazione per il socio moroso di tutti i diritti spettatigli nella vita societaria, e quindi sia dei diritti "amministrativi" che di quelli "patrimoniali" (cfr. Trib. Milano, 7 luglio 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 834; e App. Milano, 9 giugno 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 591). Il socio deve considerarsi "moroso" già dal momento in cui vengono a scadere i termini previsti per il versamento dei decimi non ancora liberati e non solo dopo la "diffida" di cui all'art. 2466, comma 1: quest'ultima *presuppone* la morosità, non ne è la *cagione* (cfr. GENNARI F., *La società a responsabilità limitata*, in CENDON P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1999, 114). Cfr. anche Cass., 21 febbraio 1995, n. 1874, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 249; in *Società*, 1995, 785, secondo cui «la diffida degli amministratori di società a responsabilità limitata al socio moroso, a eseguire, nel termine di trenta giorni, il pagamento della quota di capitale sottoscritta, non rappresenta un atto di costituzione in mora nei confronti del socio, agli effetti della sospensione dall'esercizio del diritto di voto, in quanto essa può rivolgersi soltanto al socio già moroso e ha l'unico fine di dare inizio alla procedura di vendita in suo danno della quota da lui sottoscritta, vendita della quale costituisce il presupposto indispensabile».

Sotto quest'ultimo profilo, occorre ricordare che, a mente dell'art. 2470, comma 1:

1. il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci⁶²;
2. l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento (che deve essere fatto mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata) e il suo avvenuto deposito presso il Registro delle Imprese (l'atto di trasferimento deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del Registro delle Imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale);
3. in caso di trasferimento a causa di morte il deposito al Registro delle Imprese e l'iscrizione nel libro soci sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni (e cioè certificato di morte, copia dell'eventuale testamento, atto di notorietà).

Il voto espresso⁶³ da ciascun socio vale, nei confronti dei voti espressi dagli

⁶² Circa la frequente e inopportuna prassi di inserire (derivandola dalla disciplina della società per azioni) nei vecchi statuti di società a responsabilità limitata la clausola secondo cui la partecipazione alle assemblee era possibile solo a chi fosse stato iscritto nel libro soci da oltre cinque giorni, cfr. Trib. Roma, 2 febbraio 1984, in *Società*, 1985, 192; App. Venezia, 27 maggio 1993, in *Società*, 1994, 51; App. Roma, 19 aprile 1984, in *Vita not.*, 1984, 467; RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 309; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 523, nota 2. Da ultimo, T. Napoli, 14 giugno 2000, in *Notariato*, 2001, 39; in *Vita not.*, 2001, 324, ha ritenuto che «per le società a responsabilità limitata non è ammissibile una clausola statutaria che riproduca il contenuto dell'art. 2370 c.c. in quanto viene in rilievo una limitazione che, anche se temporanea, sovverte un principio fondamentale del funzionamento delle società, quale il diritto del socio di esprimere il voto nelle adunanze assembleari, diritto che va considerato intangibile perché espressione di un principio che può ricondursi all'«ordine pubblico economico»».

⁶³ Non sembra che la riforma offra spunti per l'ammissibilità del voto segreto: la perdurante necessità di individuare i dissenzienti (al fine, per esempio, dell'impugnazione della deliberazione per invalidità o dell'esercizio della facoltà di recesso) rende ancor oggi attuale il pensiero dell'illiceità di una clausola statutaria che disponga la non palesabilità del voto: cfr. nel sistema previgente, per esempio, Trib. Ascoli Piceno, 17 dicembre 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, 828; Trib. Milano, 27 settembre 1982, in *Società*, 1983, 638; Trib. Vicenza, 19 giugno 1984, in *Dir. fall.*, 1985, II, 206; Trib. Verona, 10 maggio 1991, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 758; Trib. Udine, 3 dicembre 1992, in *Giur. comm.*, 1994, II, 496; Trib. Vibo Valentia, 23 agosto 1996, in *Società*, 1997, 428. Nel senso dell'ammissibilità invece App. Milano, 18 ottobre 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, 817. Cfr. anche POMELLI A., *I limiti di ammissibilità del voto segreto nelle assemblee di società di capitali e cooperative*, in *Giur. comm.*, 2002, II, 694.

altri soci, «in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta» (artt. 2468, comma 2, e 2479, comma 5): in altri termini, non è possibile nella società a responsabilità limitata la creazione di partecipazioni “a voto limitato”⁶⁴, precisandosi peraltro che:

- l'entità della partecipazione al capitale sociale (da cui, come detto, discende l'entità del voto) è di regola proporzionale all'entità del conferimento effettuato dal socio per formare il capitale stesso (art. 2468, comma 2), nel senso cioè che l'atto costitutivo può anche disporre deroghe a detta proporzionalità;
- è possibile altresì prevedere deroghe sulla proporzionalità tra entità del voto ed entità della partecipazione ove l'atto costitutivo (o lo statuto) dispongano la spettanza a un dato socio di «particolari diritti», inerenti l'amministrazione della società (art. 2468, comma 3), cosicché tutte le volte in cui questi particolari diritti siano attribuiti, viene meno (nelle materie oggetto degli attribuiti “particolari diritti”) questa corrispondenza tra “peso” del voto e “peso” della partecipazione al capitale sociale⁶⁵.

Quanto al problema⁶⁶ di come considerare il caso dell'astensione di un socio dal concorso a una data decisione (e cioè se trattarlo come un socio assente o come un socio la cui presenza concorre alla formazione del *quorum* costitutivo e deliberativo), l'art. 2368, comma 3, in tema di società per azioni, dispone che le azioni «per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del socio di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazio-

⁶⁴ Sull'escludibilità di quote “a voto limitato” (la cui ammissibilità fu, per esempio, negata da RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 161; e PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 274) anche nel nuovo sistema, stante il principio di necessario concorso di tutti i soci alle decisioni dei soci *ex art.* 2479-ter, comma 3, cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 165.

⁶⁵ Quindi quando si tratti di “particolari diritti” inerenti “l'amministrazione” della società, si rende pure ammissibile la clausola che preveda, in caso di parità nella votazione, la prevalenza del voto di un dato soggetto; nel diritto previgente era stata ritenuta l'illegittimità (Trib. Napoli, 28 settembre 1988, in *Giur. comm.*, 1991, II, 327) della clausola che attribuisse il “voto doppio” al presidente dell'assemblea.

⁶⁶ Cfr. MAROCCO A.M., MORANO A., RAYNAUD D., *Società a responsabilità limitata*, in *Casi e materiali di diritto societario*, Milano, 1992, 328.

ne»⁶⁷; principio che, in assenza di contraria previsione statutaria (previsione che si rende comunque opportuna, per dissipare qualsiasi dubbio interpretativo) è difficile non ritenere applicabile per analogia anche alla società a responsabilità limitata⁶⁸.

Pare infine di non poter invece ritenere estensibile alla società a responsabilità limitata la previsione dell'art. 2370, ultimo comma, che, in tema di società per azioni, detta la possibilità dell'espressione del voto per corrispondenza ove lo statuto lo consenta⁶⁹: ostano, in breve, all'applicazione del principio analogico ragioni di specialità della previsione e della sua opportunità solo in un ambito societario che non sia così tanto caratterizzato, come invece accade nella società a responsabilità limitata, dal rilievo della personale partecipazione del socio alla vita della società stessa; in quei casi in cui si svolge l'assemblea (che lo voglia la legge, che lo voglia lo statuto, che lo vogliano i soci o gli amministratori), allora in quell'occasione appare imprescindibile il contributo della presenza fisica dei singoli soci (o di un loro delegato); ove dal metodo assembleare invece si possa prescindere, il legislatore ha già da sé previsto un sistema analogo a quello del voto per corrispondenza, e cioè la possibilità di assumere decisioni mediante "consenso scritto" o "consultazione espressa per iscritto".

⁶⁷ Cfr. Cass., 23 marzo 1996, n. 2562, in *Foro it.*, 1997, I, 1933; in *Vita not.*, 1996, 1411; in *Giust. civ.*, 1997, I, 181, per la quale «nel caso in cui un socio versi in situazione di conflitto d'interessi con la società e non possa perciò esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni dell'assemblea, a norma dell'art. 2373, comma 1 c.c. (espressamente richiamato, per le società a responsabilità limitata, dal comma 2 dell'art. 2486), il *quorum* deliberativo deve essere computato non già in rapporto all'intero capitale sociale, bensì in relazione alla sola parte di capitale facente capo ai soci aventi diritto al voto, con esclusione dunque della quota del socio che versi in conflitto d'interessi, della quale, invece, deve tenersi conto ai fini del *quorum* costitutivo, ai sensi dell'ultimo comma del citato art. 2372»; Trib. Milano, 8 febbraio 1988, in *Società*, 1988, 707, secondo cui nella determinazione della maggioranza assoluta richiesta per la validità delle deliberazioni si deve tenere conto di tutti i soci presenti il cui voto non risulti dalla legge espressamente escluso dai computi e, quindi, anche di quelli che si siano volontariamente astenuti; App. Cagliari, 4 marzo 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, 9, secondo cui «non può ravvisarsi l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea di una società a responsabilità limitata – né la conseguente causa di scioglimento della società – in caso di deliberazione di un'azione sociale di responsabilità, qualora un socio in conflitto di interessi sia titolare del cinquanta per cento delle quote sociali, dovendosi computare tali quote ai fini del *quorum* costitutivo, e non anche ai fini del *quorum* deliberativo».

⁶⁸ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 178.

⁶⁹ Favorevole invece ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 171.

6.3.2.9 *Lo svolgimento delle assemblee mediante audio-videoconferenza*

Nulla la disciplina della società a responsabilità limitata dispone in tema di svolgimento delle assemblee con gli intervenuti dislocati in più luoghi, audio-videocollegati in tempo reale, quando invece la nuova normativa della società per azioni, all'art. 2370, ultimo comma, dispone che «lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione».

Questa disposizione si deve evidentemente ritenere applicabile per analogia, anche sulla scorta della considerazione per la quale, nella vigenza del vecchio ordinamento societario, all'opinione di ammissibilità si giungeva⁷⁰

⁷⁰ Sul punto ha osservato il Consiglio notarile di Milano (lo si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/masscnm.htm>) enunciando questo principio di comportamento: 1) l'essenza del metodo collegiale consiste nella possibilità, per i legittimati, di *discutere in dibattito e votare simultaneamente* sulle materie all'ordine del giorno, mentre la *compresenza fisica* dei legittimati in uno stesso luogo di riunione rappresenta un *mero presupposto* perché possa darsi discussione e votazione simultanee; 2) si tratta, però, di un *presupposto non più indispensabile* per assicurare il risultato sopra descritto e, più in generale, il pieno rispetto di tutte le forme procedurali stabilite dalla legge per la costituzione, lo svolgimento e la verbalizzazione delle riunioni assembleari, se si considera il grado di interazione tra persone site in luoghi diversi, contigui (per esempio, più sale di uno stesso centro congressi) o distanti (per esempio, sede sociale in Milano e sede secondaria in Roma o in Parigi), che l'evoluzione tecnologica dei mezzi di collegamento audio-video oggi può consentire; 3) nessun impedimento deriva dalle norme di legge in materia, poiché *nessuna disposizione impone espressamente la compresenza fisica degli intervenuti in uno stesso luogo*: i termini "partecipazione", "intervento", "presenza" (quest'ultima mai accompagnata dall'aggettivo "fisica"), adoperati dagli artt. 2368 c.c., 126 TUF e da altre norme, non selezionano alcuna particolare modalità di partecipazione, di intervento o di presenza, ma anzi vanno letti in senso ampio come comprensivi della fattispecie in esame (alla quale le citate disposizioni si applicano, dunque, in via diretta e non analogica), in forza dei canoni di interpretazione estensiva (all'interno dello spazio individuato dalla lettera della legge), teleologica (cioè in rapporto alla finalità perseguita: consentire il dibattito e la votazione simultanei) ed evolutiva (che impone di tener conto di ciò di cui non poteva tener conto il legislatore storico del Codice civile); 4) preso atto di ciò, ma anche della varietà dei sistemi di collegamento audio-video, delle situazioni concrete (per esempio, intervento in assemblea di soggetti non noti, numerosità degli intervenuti) e degli eventi che possono verificarsi (per esempio, black-out, cattiva percezione delle immagini o dei suoni), occorre che vengano adottati comportamenti e modalità tali da salvaguardare il rispetto non solo formale bensì sostanziale del metodo collegiale e dei principi di buona fede e parità di trattamento dei soci, e quindi, attraverso ciò, dei diritti e degli interessi degli intervenuti, non diversamente che se fossero fisicamente compresenti nello stesso luogo; 5) l'introduzione nello statuto di una clausola che preveda e regoli le assemblee in videoconferenza, che richiami al rispetto dei principi sopra ricordati e che ne descriva le modalità di attuazione, è di fatto necessaria al fine di fornire in via preventiva adeguata informazione ai soci sulle modalità di tenuta delle assemblee e di intervento alle medesime, nonché al fine di regolare il comportamento delle figure assembleari in ipotesi particolari di non chiara o agevole soluzione; nelle ipotesi di società cosiddette "aperte" – specie con riguardo alle società con azioni quotate – tale clausola deve ritenersi a maggior ragione necessaria, tenuto conto delle esigenze di informazione del mercato oltre che dei soci, nonché in considerazione della disciplina speciale e della normativa secondaria cui esse sono soggette; 6) non può escludersi che, avuto riguardo alle particolari circostanze del caso concreto e in ipotesi di riunione assembleare tra pochi intervenuti reciprocamente

ove lo statuto della società a responsabilità limitata fornisce un'adeguata regolamentazione della materia che garantisca il rispetto del metodo collegiale e del principio di buona fede e di parità di trattamento dei soci, disponendo, in particolare, che:

1. fosse consentito al presidente dell'assemblea, anche a mezzo del proprio ufficio di presidenza, di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;
2. fosse consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;
3. fosse consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione e alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno;
4. venissero indicati nell'avviso di convocazione (salvo che si trattasse di assemblea totalitaria) i luoghi audio-videocollegati a cura della società, nei quali gli intervenuti avessero potuto affluire, dovendosi ritenere svolta la riunione nel luogo ove fossero stati presenti il presidente e il soggetto verbalizzante.

6.3.2.10 *L'assemblea di seconda convocazione*

Nella disciplina della società a responsabilità limitata sia nel "vecchio" che nel nuovo sistema non è prevista dalla legge l'eventualità di una seconda convocazione, come invece accade nella disciplina della società per azioni (art. 2369).

Peraltro, come prima⁷¹ era ritenuta l'ammissibilità di una clausola statu-

te ben noti, la teleconferenza in assenza di videocollegamento sia da considerarsi modalità atta ad assicurare il rispetto del metodo collegiale e dei principi sopra indicati; 7) l'avviso di convocazione dell'assemblea da svolgersi con le modalità sopra indicate dovrà indicare i luoghi audio-videocollegati a cura della società nei quali gli intervenuti potranno affluire, nel rispetto del principio di parità di trattamento di tutti gli aventi diritto; tale preventiva indicazione non è peraltro necessaria in tutte le ipotesi di assemblea totalitaria; 8) si deve ritenere che la delimitazione territoriale dei luoghi di convocazione delle assemblee sociali – stabilita dall'art. 2363, comma 1, c.c. o dalla consueta clausola statutaria che amplia tale delimitazione – non debba riguardare tutti i luoghi in cui è previsto il collegamento audio-video degli intervenuti, bensì solo il luogo di convocazione in cui si troveranno il presidente e il soggetto verbalizzante, dove si intenderà svolta la riunione, in conformità a quanto già affermato dalla giurisprudenza in caso di riunioni consiliari; è infatti in linea di principio irrilevante la collocazione territoriale dei luoghi audio-videocollegati (in quanto la consentita modalità di partecipazione accresce le possibilità di intervento del socio, senza sacrificare il proprio interesse a essere fisicamente presente nel luogo di convocazione).

⁷¹ Cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 302; ZANARONE G., *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto*

taria che disponesse la previsione di una convocazione successiva alla prima⁷² (evidentemente con lo scopo di consentire in seconda convocazione di deliberare con *quorum* più "agevoli"⁷³ rispetto alla prima convocazione, altrimenti la seconda convocazione non avrebbe senso), anche dopo la riforma questa ammissibilità non pare in discussione. In questo caso è dunque opportuno⁷⁴ che nello statuto si preveda:

1. che nell'avviso di convocazione dell'assemblea possa essere fissato il giorno della seconda convocazione;
2. se la seconda convocazione possa o meno aver luogo nello stesso giorno fissato per la prima convocazione (questa possibilità è negata per la società per azioni dall'art. 2369, comma 2);
3. se anche alla seconda convocazione dell'assemblea di società a responsabilità limitata si applichi la norma, in tema di seconda convocazione dell'assemblea di società per azioni, per la quale «se il giorno per la seconda con-

pubblico dell'economia diretto da GALGANO F., Padova, 1985, vol. VIII, 78; CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, 524. In giurisprudenza: Trib. Alba, 17 febbraio 2000, in *Società*, 2000, 591, secondo cui è legittima la clausola dello statuto di una società a responsabilità limitata in virtù della quale «le deliberazioni dell'assemblea straordinaria, sia in prima sia in seconda convocazione», devono essere adottate con il voto di tanti soci che rappresentino la totalità del capitale sociale; per App. Lecce, 3 ottobre 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 841, «è omologabile, non contrastando con l'art. 2486 c.c., l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata che preveda l'assemblea straordinaria in seconda convocazione deliberante con la maggioranza di più della metà del capitale sociale». Cfr. anche Trib. Latina, 28 settembre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 316; Pret. Bari, 5 ottobre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 76; Trib. Teramo, 27 gennaio 1998, in *Società*, 1998, 1426, secondo cui «nonostante il mancato richiamo dell'art. 2369 c.c. e nonostante la mancata previsione statutaria, è ammissibile l'assemblea dei soci di seconda convocazione nella s.r.l. qualora la relativa deliberazione sia assunta nel rispetto delle maggioranze costitutive e deliberative previste nello statuto e nel rispetto della prassi sociale».

⁷² E pure convocazioni ulteriori rispetto alla seconda convocazione: cfr. PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO P., vol. XVII, Torino, 1985, 297.

⁷³ Cfr. ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 88. Sulla legittimità della clausola statutaria introduttiva di *quorum* dell'assemblea di seconda convocazione diversi da quelli previsti per l'assemblea di prima convocazione cfr. App. Lecce, 3 ottobre 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 841.

⁷⁴ Ricordando che per Cass., 4 dicembre 1990, n. 11601, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1408, «ricorre l'ipotesi di inesistenza della deliberazione assembleare di una società quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie procedimentale di formazione della deliberazione, tale da non consentire l'inizio o da provocare l'interruzione dell'*iter* legale necessario alla formazione di una deliberazione assembleare imputabile alla società (nella fattispecie si è ritenuto che la mancanza di un verbale o di altro atto equipollente attestante la costituzione dell'assemblea in prima convocazione, pur andata deserta, determini l'inesistenza della deliberazione adottata in seconda convocazione per difetto di un presupposto imprescindibile)». Ma sul verbale di diserzione vedasi *infra* al par. 6.3.3.1.

vocazione non è indicato nell'avviso, l'assemblea [di seconda convocazione, ove la prima convocazione vada deserta, *n.d.a.*] deve essere riconvocata entro trenta giorni dalla data della prima»;

4. un *quorum* costitutivo e un *quorum* deliberativo più bassi rispetto a quelli della prima convocazione; su quest'ultimo aspetto, occorre ricordare che nel previgente sistema si era discusso se, in mancanza di previsione statutaria circa i *quorum* dell'assemblea di convocazione, a essa si applicasse il *quorum* disposto (per legge o per statuto) per l'adunanza di prima convocazione⁷⁵ o se invece si dovesse andare ad attingere dalla normativa, in tema di società per azioni, sull'assemblea di seconda convocazione⁷⁶; quest'ultima tesi dopo la riforma dovrebbe perdere peso, stante il divario che il legislatore ha voluto creare tra il tipo della società a responsabilità limitata e il tipo della società azionaria e la tendenziale impermeabilità quindi dei due insiemi normativi cui quei tipi fanno riferimento;
5. nella società a responsabilità limitata non è ripetuta la normativa che in tema di società per azioni (che non appare applicabile per analogia alla società a responsabilità limitata, stante la "specialità" della materia trattata) prevede un *quorum* minimo per determinate decisioni dei soci: nel quinto comma dell'art. 2369 è infatti disposto che nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è necessario, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale sociale per le deliberazioni concernenti il cam-

⁷⁵ Cfr. Cass., 26 marzo 1984, n. 679, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 349; e Trib. Napoli, 7 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1990, II, 355, per il quale «secondo la Suprema Corte (Cass., 26 marzo 1964, n. 679), la semplice previsione statutaria di un'assemblea di seconda convocazione della società a responsabilità limitata [...], non accompagnata da alcuna previsione relativa al cosiddetto *quorum* deliberativo e, a maggior ragione, se accompagnata da un generico richiamo alle "disposizioni di legge" non significa affatto rinvio alle maggioranze prescritte per l'assemblea di seconda convocazione delle società per azioni, ma significa al contrario, che non mutano le maggioranze stabilite dall'art. 2486 c.c. per l'unica convocazione dell'assemblea (ordinaria o straordinaria). Ugualmente secondo la richiamata sentenza della Suprema Corte ben più importante è, naturalmente, una clausola statutaria che disponga sulle maggioranze prescritte per la validità delle deliberazioni assembleari e in tale materia, sia nell'interesse della stessa società, sia in quello dei singoli soci, la difformità dal regime legale deve emergere per chiare lettere dalla clausola dello statuto e non può certo ricavarsi per implicito da un generico ed equivoco riferimento alla legge. Tale riferimento non può significare altro che riconferma del regolamento stabilito dal codice per quel determinato tipo di società, e in nessun caso richiamo della disciplina legale della società di tipo diverso».

⁷⁶ Cfr. CAMPOBASSO G.F., *Assemblea di s.r.l. di seconda convocazione e mancata determinazione dei quorum deliberativi*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 211; Trib. Latina, 28 ottobre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, 316, secondo cui «nelle società a responsabilità limitata, il cui statuto prevede un'assemblea straordinaria di seconda convocazione senza specificare i relativi *quorum* deliberativi, si applicano le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria di seconda convocazione della società per azioni».

biamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni privilegiate.

6.3.2.11 *Il rinvio dell'assemblea*

Nel sistema previgente, per effetto del richiamo operato al "vecchio" art. 2374 dal 2° comma del "vecchio" art. 2486, si estendeva alla società a responsabilità limitata la previsione, dettata appunto per la società per azioni, secondo cui i soci intervenuti che avessero riunito il terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, potevano richiedere il rinvio dell'adunanza di non oltre tre giorni ove dichiarassero di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione⁷⁷.

Ora, questa norma è identicamente riproposta dalla riforma della società per azioni (fatta eccezione per il termine del rinvio, spostato da tre a cinque giorni), ma ne manca qualsiasi richiamo da parte della nuova disciplina della società a responsabilità limitata (si rende pertanto opportuna una specifica indicazione statutaria in materia): né appare tuttavia possibile (in mancanza di una previsione dello statuto) un'applicazione in via analogica, sia per il motivo che nel sistema previgente la facoltà di richiesta di rinvio era appunto espressamente prevista, sia per il motivo che non sembrano esservi ragioni dalle quali discendere la facoltà di rinvio un derivato "tipologico" esclusivamente proprio della società per azioni.

Se quello cui si è finora accennato è il cosiddetto rinvio su richiesta della minoranza, è sempre possibile, anche nel nuovo ordinamento, che a maggioranza venga decisa la sospensione dell'adunanza e la sua prosecuzione in altra data, senza limite di giorni⁷⁸.

⁷⁷ Cfr. Trib. Prato, 6 maggio 1987, in *Società*, 1987, 836, secondo cui «l'art. 2374 c.c., attribuisce ai soci che riuniscono un terzo del capitale sociale e che dichiarino di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione un diritto al rinvio dell'assemblea; la posizione giuridica correlata è quella del dovere o della soggezione, con la conseguenza che la maggioranza non ha la libertà di rifiutare il rinvio»; Trib. Roma, 3 agosto 1998, in *Società*, 1999, 455, secondo cui «l'art. 2374 c.c., attribuisce alla minoranza un diritto che non può essere vanificato ponendo a votazione la richiesta di rinvio. Non può essere omologata la deliberazione assunta da un'assemblea nel corso della quale sia stato violato il diritto al rinvio spettante ai soci di minoranza».

⁷⁸ Quanto poi al rinvio dell'assemblea deliberato dalla maggioranza per proseguire la seduta in altra data, al fine di aggiornare la discussione su taluno dei punti all'ordine del giorno, nulla muta dopo la riforma, cosicché va perpetuata l'opinione della legittimità di una tale decisione: cfr. Trib. Milano, 22 marzo 1990, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 760, secondo cui il rinvio dell'assemblea di società a responsabilità limitata può essere superiore a tre giorni quando esso sia deliberato dalla maggioranza dei soci presenti alla seduta assembleare.

6.3.3 La verbalizzazione delle deliberazioni delle assemblee

Nulla la nuova legge dice pure sul punto della verbalizzazione delle adunanze dei soci di società a responsabilità limitata, attività invero indispensabile a pena di invalidità della deliberazione assunta, fatta eccezione per:

- a. l'art. 2479-*bis*, comma 4, secondo periodo, ove si sancisce che il presidente dell'assemblea, dopo aver verificato la regolarità della costituzione dell'assemblea, accertato l'identità e la legittimazione dei presenti, regolato il suo svolgimento e accertato i risultati delle votazioni, «degli esiti di tali accertamenti [dà, *n.d.a.*] conto nel verbale»;
- b. l'art. 2481, comma 1, secondo periodo, ove, disciplinandosi l'aumento di capitale deliberato dagli amministratori su delega dei soci, si sancisce che «la decisione degli amministratori [...] deve risultare da verbale redatto senza indugio da notaio».

Ora, a meno di ritenere che dal comma 4 dell'art. 2479-*bis* derivi nella società a responsabilità limitata un'attenuazione⁷⁹ dell'analiticità del verbale rispetto alla fedele riproduzione di tutti i passaggi assembleari (ciò che appare invero non plausibile)⁸⁰, sussistendo invero una compiuta regolamentazione dell'attività di verbalizzazione nell'ambito della disciplina della società per azioni (art. 2375), sembra inevitabile attingere per analogia a detta normativa e rinvenire in essa le modalità che occorre seguire (che è bene fare oggetto, stante la lacuna normativa, di apposite previsioni statutarie). Cosicché è opportuno disporre nello statuto che il verbale⁸¹:

1. indichi la data, il luogo e l'ora di svolgimento dell'assemblea;

⁷⁹ In tal senso opina, in nome di esigenze semplificatorie, ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 172.

⁸⁰ Cfr. SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 228, nota 66, il quale afferma che «dubbi – che tendenzialmente risolverei in senso positivo – potranno sorgere sulla necessità che il verbale sia analitico come nelle S.p.A.».

⁸¹ Circa la questione della necessità o meno della firma del verbale da parte del presidente dell'assemblea, secondo un orientamento del Consiglio notarile di Milano (lo si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/masscnm.htm>), firma «abituale presente nella prassi, la sua non necessità ai fini della validità del verbale notarile – tesi ormai generalmente accettata – dipende dai seguenti argomenti: 1) la lettera dell'art. 2375 c.c., nel richiedere che il verbale sia sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio, si presta a essere letta nel senso che la sottoscrizione del notaio è alternativa alle sottoscrizioni sia del presidente sia del segretario (e comunque non impone

2. riporti, anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno;
3. rechi l'indicazione dell'ordine del giorno;
4. menzioni l'accertamento da parte della presidenza dell'assemblea dei presupposti di valida costituzione dell'assemblea stessa;
5. dia conto dell'illustrazione effettuata (in genere, da parte dell'organo amministrativo) circa le ragioni delle decisioni da assumere;
6. registri per sunto le dichiarazioni dei soci pertinenti all'ordine del giorno;
7. indichi le modalità e il risultato delle votazioni, consentendo, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti⁸².

Alla società a responsabilità limitata deve anche ritenersi applicabile la norma della società per azioni che consente la non contestualità tra deliberazione e verbalizzazione (art. 2375, ultimo comma), permettendone la redazione «senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione

la lettura opposta, nel senso dell'alternatività alla sola sottoscrizione del segretario); 2) la richiesta presenza del notaio nelle assemblee straordinarie deriva dall'interesse generale a una verbalizzazione imparziale, assistita dall'efficacia di prova piena dell'atto pubblico, scevra da condizionamenti a opera dei più diretti interessati: sarebbe in forte contrasto con tale scelta richiedere la sottoscrizione del presidente, con sua conseguente possibilità di impedire la verbalizzazione o di incidere sul contenuto del verbale a pena di rifiuto di sottoscrizione, perché il presidente dell'assemblea, oltre a essere un protagonista della vicenda assembleare, autore di dichiarazioni e fatti da documentare, viene eletto dalla maggioranza assembleare o ricopre la carica per scelta dello statuto, che solitamente la demanda a un amministratore, sicché egli è titolare o rappresenta interessi ben determinati e parziali; 3) proprio perché l'intervento del notaio verbalizzante ha lo scopo e l'effetto non di dare forma pubblica a dichiarazioni di parte, ma di accertare e dar conto "del fatto assembleare" in modo imparziale e nell'interesse generale come sopra specificato, nell'atto pubblico "verbale assembleare" non vi è una "parte dell'atto" nel senso indicato dalla legge notarile, nel senso cioè di soggetto che ha la disponibilità della documentazione notarile (avendo la disponibilità del relativo interesse) con il potere di incidere sul contenuto dell'atto (in specie, "parte" non è il presidente dell'assemblea): pertanto non vi è un soggetto che debba approvare il contenuto del verbale, con potere di pretenderne modifiche, rispetto al quale occorra osservare necessariamente le formalità di costituzione formale in atto, lettura e sottoscrizione dell'atto».

⁸² Cfr. App. Genova, 24 aprile 1986, in *Foro it.*, 1987, I, 635, secondo cui non è omologabile la deliberazione assembleare di società per azioni il cui verbale non contenga l'indicazione nominativa degli interessati in proprio o per delega, l'ammontare del capitale da ciascuno rappresentato, le rispettive manifestazioni di voto; App. Roma, 30 agosto 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 218; in *Riv. not.*, 1996, 1530, secondo cui «per la validità delle delibere assembleari della società a responsabilità limitata non occorre che il verbale sia analitico e pertanto che contenga l'indicazione dei soggetti intervenienti, della loro veste giuridica, del capitale rappresentato e delle manifestazioni del voto»; Trib. Trento, 6 luglio 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 84, secondo cui il verbale delle deliberazioni assembleari non ha carattere analitico, ossia non ha lo scopo e l'efficacia di mezzo di documentazione posto a tutela dei soci assenti e dissenzienti e delle minoranze che non abbiano votato a favore, fermo restando che la società è tenuta a conservare non solo la documentazione relativa alle deleghe di rappresentanza, ma anche quella concernente la verifica del diritto dell'intervento dei soci.

degli obblighi di deposito o di pubblicazione»⁸³: la stessa nuova disciplina della società a responsabilità limitata dà un indizio in tal senso quando, nell'art. 2481, comma 1, secondo periodo, si regolamenta l'aumento di capitale deliberato dagli amministratori su delega dei soci e si sancisce che la decisione degli amministratori deve risultare da verbale «redatto senza indugio» da notaio.

6.3.3.1 *La verbalizzazione delle assemblee deserte?*

La questione consiste nell'accertare se sia necessario che, per la validità dei deliberati dell'assemblea di seconda convocazione, la circostanza della diserzione dell'adunanza di prima convocazione sia consacrata in uno strumento probatorio e se, per tale prova, occorran forme vincolate.

Ebbene, se si ritiene che una siffatta prova sia necessaria, che essa debba

⁸³ Nel previgente ordinamento già si era giunti a ritenere che fosse legittimo il verbale di assemblea, redatto con atto notarile ai sensi del "vecchio" art. 2375, benché non contestuale, cioè perfezionato non al termine dell'assemblea bensì entro il periodo di tempo da ritenersi congruo in relazione al grado di complessità della verbalizzazione, e/o mancante della sottoscrizione del presidente dell'assemblea. Nell'elaborare questo principio di comportamento (lo si legge alla pagina <http://www.federnotizie.org/massnm.htm>), il Consiglio notarile di Milano aveva affermato che «il verbale assembleare assolve a una funzione di prova, controllo e informazione: prova dei fatti verificatisi in assemblea, ivi incluse le deliberazioni adottate; controllo della regolarità del procedimento assembleare; informazione a soci e a terzi su dati e fatti concernenti la società, anche non strettamente inerenti alla riunione assembleare (funzione quest'ultima particolarmente sollecitata, nelle società che fanno appello al pubblico risparmio, dalla regolamentazione Consob). Per assolvere ai fini predetti, il verbale necessita di tempi di redazione direttamente proporzionali alla complessità del "fatto assembleare", al grado di analiticità richiesto o ritenuto opportuno e alle conseguenti difficoltà incontrate nella verbalizzazione, per assicurarne la fedeltà, la precisione e la completezza nell'interesse dei soci e dei terzi. Vista l'assenza di norme o principi esplicitamente o implicitamente contrari regolanti la materia o a essa applicabili in via analogica, e in considerazione dell'uso o prassi invalsa nella verbalizzazione di organi collegiali anche diversi dalle assemblee societarie, si ritengono allora ammissibili le seguenti ipotesi di verbale non contestuale: a) redazione del verbale con soluzione di continuità rispetto all'assemblea ed eventualmente in luogo diverso da quello in cui si è tenuta l'assemblea, con sua ultimazione nell'arco della stessa giornata in cui si è tenuta l'assemblea; b) inizio di redazione del verbale nel giorno in cui si è tenuta l'assemblea e sua ultimazione in giorno successivo; c) inizio e ultimazione del verbale in giorni successivi (l'inizio in giorno diverso da quello della riunione può essere variamente giustificato: riunione terminata a ore tarde; necessità di organizzare e ponderare il materiale sulla cui base redigere il verbale "a mente fresca"; opportunità di recuperare preventivamente strumenti di ausilio alla verbalizzazione, come le registrazioni audio-video, che in ipotesi non siano immediatamente disponibili ecc.). Al fine di una corretta informazione dei terzi e di un puntuale rispetto della legge notarile, è opportuno che nel verbale si dia conto sia della data di inizio sia della data di ultimazione del verbale, con sua iscrizione a repertorio avendo riguardo alla data di ultimazione. Resta fermo che l'ultimazione del verbale non può legittimamente protrarsi per un periodo di tempo ingiustificato alla luce delle esigenze della verbalizzazione e al punto da mettere in pericolo l'affidamento sulla memoria e sulle capacità del verbalizzante, e dunque sulla fedeltà del verbale».

concretarsi in un documento da cui risulti l'avvenuta diserzione e che tale mezzo documentale sia rappresentato dal verbale assembleare redatto dal soggetto che ne è legittimato alla stesura, pare innanzitutto da respingere la pur diffusa tesi⁸⁴ che – argomentando dal tenore letterale del “vecchio” art. 2375, comma 1 – voleva consacrate nel verbale le sole *deliberazioni* dell'assemblea (tesi, peraltro, facilmente confutabile⁸⁵ con l'argomento testuale – e, quindi, di pari dignità – ricavabile dal testo del “vecchio” art. 2421, comma 1, n. 3, che si riferiva al libro *delle adunanze e delle deliberazioni* dell'assemblea), poiché, evidentemente, qualora la riunione assembleare vada deserta, per definizione, non può essere adottata alcuna deliberazione.

La rilevanza concreta della questione circa la necessità o meno del verbale di diserzione si fonda sul rilievo che l'assemblea in tanto può qualificarsi di seconda convocazione e, quindi, deliberare con maggiore agilità, in quanto, nella riunione di prima convocazione, non sia raggiunto il *quorum* necessario.

Appare quindi evidente, pertanto, in questo ambito, il concreto interesse dei soci *uti singuli* e della società in genere a un controllo *ex post* (sulla regolarità dei lavori dell'assemblea e, quindi) sul fatto dell'effettiva diserzione dell'assemblea di prima convocazione⁸⁶; così com'è evidente che, ove si giungesse alla conclusione della necessità della prova documentale (*id est*: del verbale di constatazione) della diserzione, la totale mancanza dell'accertamento relativo al fatto della diserzione stessa o, comunque, anche solo la carenza o l'irregolarità della documentazione che si ritenga necessaria, non potrebbe non reagire sulla validità dei deliberati adottati dall'assemblea di seconda convocazione⁸⁷.

⁸⁴ Cfr., per esempio, GIULIANI A., *Delle assemblee “ipotetiche” ovvero dei concetti reali*, in *Riv. not.*, 1963, 328; GIANNATTASIO C., *Requisiti formali del verbale delle deliberazioni dell'assemblea*, in *Foro pad.*, 1956, 923; FERRI G., *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da VASSALLI F., vol. X, t. 3, Torino, 1985, 608, nota 14.

⁸⁵ Cfr., per esempio, FERRARA F. jr., *Il verbale di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1957, 58; MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1953, III, I, 1, 439; e MISEROCCHI L.A., *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 237, il quale rileva, tra l'altro, come l'art. 50, R.D. 12 febbraio 1911, n. 297, in tema di riunione del Consiglio comunale, prevedesse il caso della redazione del verbale della seduta non svoltasi per mancanza di numero legale. TONDO S., *Verbalizzazioni notarili in materia di assemblee societarie*, in *Riv. not.*, 1987, 461, definisce un «mero sofisma» la tesi che argomenta dall'art. 2375 per sostenere che il verbale documenta il solo momento deliberativo dell'assemblea. Cfr., infine, anche App. Roma, 16 luglio 1965, in *Foro it.*, 1966, I, 527, con nota di GIULIANI A.

⁸⁶ Cfr. MISEROCCHI L.A., *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 232-233, nota 5, per una panoramica dei casi concreti in cui proprio e solo la verbalizzazione consente un controllo degli eventuali errori nel computo dei *quorum* richiesti dalla legge o, peggio, di manovre fraudolente tese a forzare l'assemblea a deliberare in seconda convocazione.

⁸⁷ Cfr. Cass., 4 dicembre 1990, n. 11601, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1408, «ricorre l'ipotesi di inesistenza

Orbene, giungendo al fulcro del problema in esame, pare assorbente il rilievo proposto da un attento studioso della materia⁸⁸, secondo cui la norma che impone la redazione del verbale delle *deliberazioni assembleari* non si riferirebbe solo alla verbalizzazione delle decisioni adottate da un'assemblea validamente costituita⁸⁹, ma anche alla verbalizzazione di quanto viene constatato (per esempio, proprio il mancato raggiungimento del *quorum*) in una riunione assembleare che non possa validamente operare per l'intervento di un numero di soci rappresentanti un valore nominale, in termini di capitale sociale, inferiore a quello richiesto per la valida costituzione dell'assemblea.

Per sostenere, infatti, che, in caso di mancato raggiungimento del *quorum*, nessuna riunione *assembleare* si sarebbe svolta (e quindi di alcun verbale vi sarebbe la necessità), occorrerebbe negare l'evidenza, e cioè che una pluralità di soci di una data società, riuniti non occasionalmente ma convocati nei modi di legge, si è radunata nel luogo a ciò deputato, ha eventualmente nominato il presidente e il segretario della riunione, ha demandato loro di verificare la regolarità della convocazione, l'identità e la legittimazione degli intervenuti e il numero di azioni da ciascuno possedute, ha

della deliberazione assembleare di una società quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie procedimentale di formazione della deliberazione, tale da non consentire l'inizio o da provocare l'interruzione dell'*iter* legale necessario alla formazione di una deliberazione assembleare imputabile alla società (nella fattispecie si è ritenuto che la mancanza di un verbale o di altro atto equipollente attestante la costituzione dell'assemblea in prima convocazione, pur andata deserta, determini l'inesistenza della deliberazione adottata in seconda convocazione per difetto di un presupposto imprescindibile)».

⁸⁸ Cfr. MISEROCCHI L.A., *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 238 e segg; cui *adde* l'opinione di FERRARA F. jr., *Il verbale di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1957, 58, il quale denomina il verbale di diserzione come «verbale negativo» e sostiene che «pare semplicistico affermare che il verbale ha per oggetto l'adunanza dei soci e qui adunanza non vi è stata. Si tenga presente infatti che la circostanza predetta (assemblea deserta) fa sì che l'assemblea successivamente convocata o anche convocata contestualmente a quella andata deserta sia apprezzata come assemblea di seconda convocazione. Il verbale negativo accerta questa circostanza e quindi viene a essere elemento integrante del verbale della successiva riunione dei soci in quanto fa sì che le deliberazioni in essa prese siano considerate valide se riportano la maggioranza prescritta per l'assemblea di seconda convocazione».

⁸⁹ *Contra*, cfr. App. Milano, 29 gennaio 1948, in *Riv. not.*, 1948, 179, alle cui conclusioni aderisce GIUDICE, *Assemblea di seconda convocazione nella società per azioni. Diritto transitorio in materia di validità delle deliberazioni assembleari*, in *Foro pad.*, 1948, I, 173; App. Milano, 18 ottobre 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, 816; in *Foro pad.*, 1969, I, 94; e in *Banca borsa tit. di cred.*, 1970, II, 240; Trib. Milano, 11 settembre 1969, in *Foro pad.*, 1970, I, 811; Trib. Napoli, 31 dicembre 1975, in *Dir. fall.*, 1976, II, 264; Trib. Ascoli Piceno, 4 settembre 1982, in *Società*, 1984, 57, secondo cui la verbalizzazione attiene alle decisioni assunte da un'assemblea validamente costituita e non alla constatazione della diserzione della riunione assembleare; e App. Milano, 18 novembre 1986, in *Riv. not.*, 1987, 877, nella cui nota redazionale si dà – erroneamente – per prevalente la tesi sostenuta nella decisione annotata.

ottenuto comunicazione degli accertamenti effettuati e ha eventualmente interloquuto su ciascuna di dette “tappe” procedurali.

Insomma: non potrebbe ritenersi che *l'assemblea* venga in essere (e la necessità di verbalizzazione sorga) solamente una volta che abbia avuto esito positivo la verifica della sussistenza del *quorum*, poiché, altrimenti, occorrerebbe concludere che le funzioni di presidente e segretario (e l'eventuale nomina decisa dagli intervenuti alla riunione) siano risolutivamente condizionate all'accertamento della mancanza del necessario *quorum*, così pure come gli atti compiuti da tali soggetti – per esempio, proprio la constatazione della mancata verifica del *quorum* e il rinvio dei presenti alla seconda convocazione – dovrebbero, coerentemente, caducarsi, poiché non sarebbe possibile assistere al permanere degli atti e al contemporaneo venir meno dei loro autori⁹⁰.

Da tutto quanto precede e, in particolare, dalla considerazione che la verbalizzazione dell'adunanza deserta corrisponde all'interesse di assicurare un effettivo controllo *ex post* sul presupposto della seconda convocazione, allora la necessità di verbalizzare la diserzione dovrebbe derivare di conseguenza, come, d'altronde, hanno concluso la dottrina che maggiormente ha approfondito questa tematica⁹¹, la prevalente giurisprudenza di merito⁹² e pure il Supremo Collegio, quando ha deciso che «anche nell'adunanza che non possa deliberare o di fatto non deliberi dev'essere redatto verbale, senza di che la riunione resterebbe un fatto privo di qualsiasi rilievo giuridi-

⁹⁰ Cfr. RUGGIERO A., *Il verbale di assemblea come strumento di pubblicità e d'informazione*, in AA.VV., *La verbalizzazione delle delibere assembleari*, Milano, 1982, 80.

⁹¹ Cfr. MISEROCCHI L.A., *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 242-243; MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1953, III, 1, 1, 439; e FERRARA F. jr., *Il verbale di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1957, 58.

⁹² Cfr. Trib. Milano, 22 gennaio 1948, in *Riv. not.*, 1948, 176, con nota contraria di GUASTI A.; e *Postilla* di GIULIANI A.; App. Firenze, 31 maggio 1952, in *Giur. tosc.*, 1952, 595 (di conferma a Trib. Pisa, 27 febbraio 1952, inedita); Trib. Milano, 13 febbraio 1958, in *Mon. trib.*, 1959, 752, con nota di LA GIOIA V.; Trib. Montepulciano, 15 novembre 1962, in *Riv. not.*, 1963, 328, con nota di GIULIANI A.; e in *Foro pad.*, 1963, I, 1166, con nota di RAFFAELLI G.A.; Trib. Torino, 27 gennaio 1966, e App. Torino, 18 febbraio 1966, in *Foro it.*, 1966, I, 973, con nota di LOMBARDI M.; Trib. Salerno, 18 ottobre 1966, in *Foro it.*, 1967, I, 398 (secondo il quale, peraltro, il vizio inerente alla mancata redazione del verbale di diserzione, provocando la mera annullabilità della delibera adottata in seconda convocazione, non è rilevabile dal tribunale in sede di omologazione); Trib. Milano, 31 ottobre 1966, in *Foro it.*, 1967, I, 444; e in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 228, con nota di GIULIANI A. (tale decisione si riferisce alla diserzione della riunione di prima convocazione dell'assemblea degli obbligazionisti); Trib. Napoli, 15 settembre 1976, inedita; Trib. Lecce, 13 aprile 1983, in *Società*, 1984, 187; e Trib. Roma, 11 gennaio 1984, in *Società*, 1985, 397, con nota di SALAFIA V.; e Trib. Sondrio, 9 luglio 1986, inedita.

⁹³ Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 203; cfr. anche la surrichiamata Cass., 4 dicembre 1990, n. 11601, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1408.

co»⁹³. Infatti, qualora non sia data la possibilità di verificare l'effettiva sussistenza dei *quorum* e delle maggioranze richieste e, quindi, si segua «un procedimento che esclude assolutamente la possibilità [...] dell'esercizio di tale controllo, viene meno il requisito più essenziale dell'assemblea, senza il quale questa non può considerarsi esistente e la deliberazione che venga eventualmente presa non può essere attribuita alla società»⁹⁴.

Né argomento in contrario può trarsi adducendo, quale inconveniente, il caso limite dell'assemblea andata totalmente deserta (e, quindi, concludendo che, in mancanza di qualsiasi partecipazione, non può farsi luogo ad alcuna verbalizzazione)⁹⁵: quanto s'è appena detto, infatti, conduce, di necessità, alla conclusione opposta, e cioè che *in ogni caso* occorre, per la validità dell'assemblea di seconda convocazione, che la diserzione della riunione di prima convocazione risulti da un'apposita verbalizzazione (se altrimenti fosse, bisognerebbe, infatti, giungere alla conclusione secondo cui, andata deserta la prima convocazione, l'accertamento della verifica di tale presupposto – al fine del valido svolgersi dell'adunanza di seconda convocazione – dovrebbe essere consegnato a un tanto evanescente mezzo d'indagine quale la prova testimoniale, prestata, magari, dal personale addetto all'edificio ove la riunione avrebbe dovuto svolgersi)⁹⁶.

E così, occorre concludere che, se nessun socio intervenga, ma intervengano solo gli amministratori, essi ben potrebbero richiedere a un notaio di effettuare la verbalizzazione dell'avvenuta diserzione, oppure effettuarla essi stessi⁹⁷; se intervengano solo soci, che non raggiungano il prescritto *quorum*, pur essi potrebbero richiedere a un notaio di redigere il verbale di constatazione o – sempre che se ne ritenga la legittimazione – procedervi essi stessi⁹⁸; se infine non siano intervenuti né soci né ammini-

⁹⁴ TRIMARCHI P., *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, Milano, 1958, 65.

⁹⁵ Cfr. LOMBARDI M., *Assemblee straordinarie di prima e seconda convocazione e loro forma*, in *Foro it.*, 1966, I, 973, il quale pare, infatti, distinguere il caso dell'assemblea andata totalmente deserta da quello dell'assemblea a cui sia intervenuto un insufficiente numero di soci, per affermare che solo in quest'ultimo caso sarebbe necessaria la redazione del verbale di diserzione.

⁹⁶ Nel senso che non ogni mezzo di prova varrebbe a dimostrare l'avvenuta diserzione, cfr. FER-RARA F. jr., *Il verbale di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1957, 58. Nel senso che, invece, in caso di diserzione, non è dato sapere chi sia legittimato alla redazione del verbale, e che qualsiasi mezzo di prova è sufficiente a verificare la diserzione, cfr. SALAFIA V., in nota a Trib. Roma, 11 gennaio 1984, in *Società*, 1985, 399; GIULIANI A., *Questioni varie in tema di verbalizzazioni assembleari*, in *Riv. not.*, 1966, 450; Trib. Roma, 27 settembre 1984, in *Società*, 1985, 886; Trib. Ascoli Piceno, 4 settembre 1982, in *Società*, 1984, 57 (secondo cui il verbale di diserzione è solo *utile* ai fini della prova, ma non *necessario*, ben potendo tale prova esser fornita con qualsiasi mezzo).

⁹⁷ Ove se ne ritenga la legittimazione: cfr., in tal senso, GIULIANI A., *Delle assemblee "ipotetiche" ovvero dei concetti reali*, in *Riv. not.*, 1963, 336.

⁹⁸ Come sostenuto da App. Milano, 18 novembre 1986, in *Società*, 1987, 516; e in *Riv. not.*, 1987, 877.

stratori e si tratti di assemblea per la quale sia richiesta la presenza del notaio, il notaio richiesto della verbalizzazione da chi ha provveduto alla convocazione dell'assemblea procederà *motu proprio* alla redazione del verbale di diserzione⁹⁹.

6.4 Il quorum deliberativo

L'ultimo comma dell'art. 2479 (per le decisioni dei soci adottate al di fuori dall'assemblea) e il terzo comma dell'art. 2479-bis (per le decisioni assembleari) rimettono la materia del *quorum* deliberativo all'autonomia statuta-

Il Trib. Milano, 22 gennaio 1948, in *Riv. not.*, 1948, 176 (ma riformato da App. Milano, 29 gennaio 1948, in *Riv. not.*, 1948, 179) ha sostenuto che alla redazione del verbale di diserzione di un'assemblea straordinaria non è legittimato un sindaco, bensì il notaio.

Secondo MISEROCCHI L.A., *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 246, il notaio non sarebbe ostacolato nella redazione del verbale dall'assenza di "parti" da costituire in atto (trattasi del più generale problema – ma questo non è il luogo per esaminarlo – del ruolo del notaio in funzione di pubblico ufficiale verbalizzante e dell'applicabilità ai verbali di assemblea straordinaria del disposto della legge professionale circa la forma degli atti redatti con il ministero del notaio: sul punto cfr. SERPI G., *Il ruolo del notaio nella verbalizzazione delle assemblee*, in *Giur. comm.*, 1982, I, 777; TONDO S., *Verbalizzazioni notarili in materia di assemblee societarie*, in *Riv. not.*, 1987, 435; e, in generale, AA.VV., *La verbalizzazione delle delibere assembleari* (Atti della giornata di studio dell'8 maggio 1982 organizzata dal Comitato regionale notarile lombardo), Milano, 1982, *passim*; né sarebbe valida la considerazione che il notaio, in tal caso, agirebbe *motu proprio*, poiché al notaio è pur sempre stata rivolta una richiesta di recarsi all'assemblea per redigere il verbale (si prescinde qui, ovviamente, dall'analizzare la sia pur rilevante questione inerente alla legittimazione alla nomina del notaio per la verbalizzazione della riunione assembleare, e cioè se tale nomina sia di competenza degli amministratori che convocano l'assemblea o se la legittimazione spetti all'assemblea stessa: di tale questione, sulla quale cfr. MISEROCCHI L.A., *Il problema della documentazione dell'adunanza e delle deliberazioni assembleari*, in AA.VV., *La verbalizzazione delle delibere assembleari*, Milano, 1982, 42, qui si accoglie, ovviamente, la prima soluzione).

Contrario all'opinione enunciata nel testo è App. Milano, 18 novembre 1986, in *Società*, 1987, 516; e in *Riv. not.*, 1987, 877, secondo cui, nel caso in esame, si assisterebbe a un illegittimo intervento officioso del notaio, il quale sarebbe investito delle sue funzioni solo qualora l'assemblea sia validamente costituita (si noti, peraltro, che nel decreto citato si avanza la tesi secondo cui i soci presenti all'assemblea andata deserta sarebbero ben legittimati a redigere il relativo verbale). Nel senso che si tratterebbe di un intervento *ex officio* del notaio è anche GIULIANI A., *Questioni varie in tema di verbalizzazioni assembleari*, in *Riv. not.*, 1966, 450.

Cfr. pure MARCHETTI P., *Il ruolo del notaio*, in AA.VV., *Attualità e limiti del controllo giudiziario sugli atti societari* (Atti del Convegno di studi del 6 e 7 aprile 1984 organizzato dal Comitato Notarile Regionale della Campania), Palermo, s.d. (ma 1984), 68-69.

⁹⁹ *Contra*, nel senso che l'ipotesi dell'assemblea totalmente deserta funziona quale «prova di resistenza» della «nessunissima necessità» della verbalizzazione, poiché non vi è alcun soggetto che possa richiederne o darne constatazione, cfr. GIULIANI A., *Delle assemblee "ipotetiche" ovvero dei concetti reali*, in *Riv. not.*, 1963, 328.

ria: sotto questo profilo non vi sono dunque particolari rilievi da fare, se non sottolineare che:

1. per effetto della riforma¹⁰⁰ e per le ragioni di ampia autonomia statutaria

¹⁰⁰ Nel sistema previgente ammettevano l'unanimità, per esempio, SANTINI G., *Della società a responsabilità limitata*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Libro Quinto – Del lavoro, artt. 2472-2497-bis, Bologna-Roma, 1992, 207; LENER R., TUCCI A., *L'assemblea nelle società di capitali*, in *Trattato di diritto privato* diretto da BESSONE M., Torino, 2000, 134; SALVATO L., *Principio di unanimità e derogabilità della regola maggioritaria nelle s.r.l.*, in *Società*, 2000, 591; Trib. Cassino, 21 giugno 1991, in *Società*, 1992, 82. Cfr. però RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 312.

In giurisprudenza cfr. Trib. Alba, 17 febbraio 2000, in *Società*, 2000, 591, secondo cui è legittima la clausola dello statuto di una società a responsabilità limitata in virtù della quale le deliberazioni dell'assemblea straordinaria, sia in prima sia in seconda convocazione, devono essere adottate con il voto di tanti soci che rappresentino la totalità del capitale sociale; Trib. Perugia, 11 febbraio 1993, in *Impresa*, 1993, 1565, secondo cui nelle società a responsabilità limitata è ammissibile una clausola statutaria che preveda maggioranze così elevate da richiedere, in concreto, l'unanimità dei consensi; Trib. Genova, 19 gennaio 1989, in *Società*, 1989, 844, secondo cui è valido l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata, il cui statuto preveda che l'assemblea straordinaria deliberi all'unanimità. *Contra* Trib. Ascoli Piceno, 9 gennaio 1990, in *Società*, 1990, 524; e App. Roma, 27 febbraio 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 568, secondo cui «è illegittima la clausola introdotta nello statuto di una società a responsabilità limitata con la quale si stabilisca che le delibere dell'assemblea sia in sede ordinaria che straordinaria debbano essere adottate all'unanimità; all'autonomia privata è infatti consentito di stabilire *quorum* deliberativi più o meno elevati di quelli previsti dalla legge, ma non di derogare al principio maggioritario sul quale si basa la disciplina legale del funzionamento degli organi collegiali».

Inoltre, in giurisprudenza si ammettevano, prevalentemente, sia la derogabilità in aumento che la derogabilità *in peius* rispetto alle previsioni di legge: cfr. Trib. Genova, 20 gennaio 1987, in *Società*, 1987, 432, secondo cui la maggioranza deliberativa dell'assemblea straordinaria prevista dall'art. 2486, c.c., relativamente alla società a responsabilità limitata può essere derogata dall'atto costitutivo, ma soltanto nel senso di elevarne il limite e non anche di ridurlo; App. Genova, 15 maggio 1987, in *Società*, 1987, 852, secondo cui l'assemblea straordinaria di una società a responsabilità limitata può validamente deliberare con una maggioranza inferiore ai due terzi se questa maggioranza sia prevista dall'atto costitutivo in deroga a quanto previsto in generale dalla legge; App. Lecce, 3 ottobre 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 841, secondo cui è omologabile, non contrastando con l'art. 2486 c.c., l'atto costitutivo di una società a responsabilità limitata che preveda l'assemblea straordinaria in seconda convocazione deliberante con la maggioranza di più della metà del capitale sociale; App. Genova, 8 giugno 1990, in *Società*, 1990, 1507, secondo cui «atteso che l'art. 2486, 1° comma, c.c., è composto da due proposizioni, di cui la seconda esprime la regola generale del funzionamento dell'assemblea della società a responsabilità limitata, la prima enuncia l'eccezione, facendo salva ogni "diversa disposizione dell'atto costitutivo", l'avere la regola generale disposto che l'assemblea ordinaria delibera a maggioranza del capitale sociale, quella straordinaria con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale, non sta a escludere dal potere di eccezione attribuito all'autonomia privata, con la prima proposizione, la possibilità di prevedere *quorum* costitutivi e deliberativi meno elevati»; Trib. Torino, 29 maggio 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 452, secondo cui è valida la clausola contenuta nello statuto di una società a responsabilità limitata che richiede per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria un *quorum* costitutivo (nella specie la

che si sono fin qui illustrate, di rilevanza della figura del singolo socio e di assenza di espresse limitazioni in materia, è plausibile la previsione di *quorum* incrementati (fino all'unanimità) o diminuiti rispetto a quelli previsti dalla legge in mancanza di una disciplina statutaria sul punto, e ciò qualsiasi siano la materia trattata e l'oggetto di decisione¹⁰¹; pertanto:

- a. anche le decisioni di approvazione del bilancio e di nomina degli amministratori (che nella società per azioni – ai sensi dell'art. 2369, comma 4 – sono “presidiate” da un divieto di aumento del *quorum* necessario in seconda convocazione) non dovrebbero soffrire limiti quanto all'aumento statutario del *quorum* deliberativo, rispetto a quello fissato *ex lege*¹⁰²;
 - b. nella società a responsabilità limitata non è ripetuta (e quindi non vale) la previsione che, in materia di società per azioni, prevede un *quorum* minimo “rinforzato” per date decisioni di assemblea straordinaria (le deliberazioni concernenti il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni privilegiate) (art. 2369, comma 5);
2. lo statuto (o atto costitutivo, che dir si voglia) di società a responsabilità limitata può prevedere sia *quorum* costitutivi¹⁰³ (nella pratica assai scar-

presenza di tanti soci che rappresentino almeno i quattro quinti del capitale sociale) più elevato di quello deliberativo (nella specie il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno i tre quarti del capitale sociale).

¹⁰¹ Dopo la riforma del diritto societario in favore dell'adozione di clausole statutarie unanimistiche si esprimono, per esempio, ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 87; GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 476; ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 171; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 251. Per BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1069, e RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 166, si può effettuare qualsiasi deroga sia *in maius*, fino all'unanimità, che *in peius*. In termini possibilistici sull'unanimità si esprime anche CAGNASSO O., *Ambiti e limiti dell'autonomia concessa ai soci nella “nuova” società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 372.

¹⁰² Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 166.

¹⁰³ Nella disciplina previgente erano previsti solo *quorum* deliberativi, che fungevano perciò, indirettamente, anche da *quorum* costitutivi; comunque sulla possibilità di prevedere nello statuto della società a responsabilità limitata anche *quorum* costitutivi cfr. RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e

samente utilizzati) sia *quorum* deliberativi e, in questo ultimo ambito, *quorum* diversi a seconda delle deliberazioni da assumere (in ragione, per esempio, della materia trattata o del valore volta per volta coinvolto dalla decisione da assumere);

3. lo statuto può altresì prevedere *quorum* differenti a seconda che la stessa decisione venga assunta mediante assemblea, mediante “consenso scritto” o mediante “consultazione espressa per iscritto”;
4. un *quorum ex lege* è quello dettato dall’art. 2476, comma 5, per il quale l’azione di responsabilità contro gli amministratori può essere transatta o rinunciata dalla società (sempre che non vi sia il voto contrario dei soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale) (*quorum* che parrebbe diminuibile per statuto) con il voto favorevole dei soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale (*quorum* che parrebbe aumentabile per statuto);
5. il consenso di tutti i soci è disposto (salvo diversa determinazione dell’atto costitutivo) dall’art. 2468, comma 4, per le modifiche ai “particolari diritti” che a taluno dei soci siano stati attribuiti ai sensi dell’art. 2468, comma 3, in tema di amministrazione della società o di distribuzione degli utili¹⁰⁴;
6. l’unanimità dei consensi è da ritenere necessaria¹⁰⁵ inoltre (ma si vedano *supra* i parr. 3.11.6.3 e 3.11.7.4) per l’introduzione nello statuto di clausole limitative della circolazione delle partecipazioni al capitale sociale (clausole di prelazione, clausole di gradimento, clausole di accrescimento in caso di morte di un socio, clausole di intrasferibilità “assoluta” o “relativa” ecc.).

Assai problematica è, di contro, l’interpretazione di alcune norme che dispongono sui *quorum* necessari per adottare le decisioni dei soci, in

MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., vol. XXX, t. 1, 1982, 312; ZUNARELLI S., *L’organizzazione dell’assemblea nella prassi statutaria delle piccole e medie società di capitali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 202.

¹⁰⁴ Pare che la necessità dell’unanimità vi sia anche per la decisione dei soci inerente l’immissione di una siffatta clausola di modificabilità a maggioranza dei “particolari diritti” in uno statuto che ne sia privo.

¹⁰⁵ Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale l’introduzione di una clausola di gradimento necessita del consenso di tutti i soci, in quanto incide sul diritto del socio di disporre della propria quota (cfr. Cass., 9 novembre 1993, n. 11057, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 84; Trib. Latina, 9 luglio 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 444); e anche per l’introduzione della clausola di prelazione in uno statuto che non preveda alcuna disciplina sul punto occorre l’unanime consenso dei soci: cfr. Cass., 15 luglio 1993, n. 7859, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 235; Trib. Verona, 16 gennaio 1992, in *Società*, 1992, 828 (*contra* tuttavia App. Milano, 1° luglio 1998, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 257). Si ritiene invece che per la modifica o la rimozione di dette clausole sia sufficiente la maggioranza dei soci richiesta per l’adozione delle delibere modificative dello statuto sociale (cfr. Cass., 15 luglio 1993, n. 7859, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 235; App. Bologna, 15 settembre 1993, in *Vita not.*, 1994, I, 295).

assenza di un'apposita previsione statutaria, derogatrice della norma di legge (deroga statutaria che dunque si prospetta quanto mai opportuna, stanti le perplessità che qui di seguito si illustreranno), e cioè la lettura:

- a. dell'art. 2479, ultimo comma, in tema di *decisioni dei soci al di fuori del sistema assembleare*, il quale sancisce che «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, le decisioni dei soci sono prese con il voto favorevole dei soci che rappresentano *almeno la metà* del capitale sociale»;
- b. dell'art. 2479-bis, comma 3, in tema di *decisioni assembleari*, ove si prevede che «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo l'assemblea [...] è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale e delibera a maggioranza assoluta [si intende: del capitale presente, *n.d.a.*] e, nei casi previsti dai numeri 4 e 5 del comma 2 dell'art. 2479, con il voto favorevole dei soci che rappresentano *almeno la metà* del capitale sociale».

Ebbene, non sorge problema sul *quorum* necessario in caso di adozione del metodo assembleare ove si tratti di decisioni diverse da quelle che importano modificazioni statutarie (di cui all'art. 2479, comma 2, n. 4) oppure diverse da quelle che autorizzano il compimento di «operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci» (di cui all'art. 2479, comma 2, n. 5); in questi casi infatti la legge chiaramente detta:

- un comprensibile *quorum* costitutivo (la presenza della metà del capitale sociale);
- un altrettanto comprensibile *quorum* deliberativo (la maggioranza assoluta del capitale presente).

Notevolissime problematiche interpretative sorgono invece in tutti gli altri casi, e cioè:

- nel caso di decisioni assunte fuori dall'assemblea (e quindi con il metodo del “consenso scritto” o della “consultazione espressa per iscritto”);
- nel caso delle decisioni assembleari in tema di modificazioni statutarie (di cui all'art. 2479, comma 2, n. 4) oppure in tema di «operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci» (di cui all'art. 2479, comma 2, n. 5).

In entrambi questi due ultimi casi infatti la legge dispone, come detto, che la decisione va adottata «con il voto favorevole dei soci che rappresentano *almeno la metà* del capitale sociale».

Ora, nell'interpretare il dettato legislativo, in primo luogo, occorre sottolineare che, provenendosi da un sistema ("vecchio" art. 2486, comma 1) ove i *quorum* dettati *ex lege* erano minori per le ("meno importanti") assemblee ordinarie (la maggioranza del capitale sociale) e maggiori per le ("più importanti") assemblee straordinarie (i due terzi del capitale sociale), e che non appare esservi ragione per mutare atteggiamento sul punto, forse il legislatore della riforma non è riuscito, seppur evidentemente volendolo, a riproporre quel sistema di *quorum* assembleari. Infatti:

- se è vero che per le decisioni che nel sistema previgente sarebbero state di assemblea ordinaria oggi occorre il voto favorevole della maggioranza del capitale presente (dovendo peraltro essere presente almeno la metà del capitale sociale);
- e se è pure vero che per le decisioni che nel sistema previgente sarebbero appartenute all'assemblea straordinaria occorre il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale (e quindi un quoziente superiore rispetto al caso precedente);
- è pure vero che, essendo l'assemblea di società a responsabilità limitata "normalmente" (così insegna la pratica professionale) partecipata dall'intero capitale sociale, ne segue che, nel primo caso, la delibera passa solo con il 50,01 per cento e nel secondo basta invece il 50 per cento, con il che si rovescia quel tradizionale assetto di *quorum* "meno impegnativi" quando si trattano materie "ordinarie" e di *quorum* "più esigenti" quando sono sul tappeto questioni "straordinarie".

In secondo luogo, e passando all'interpretazione del significato della problematica espressione secondo la quale la delibera si intende adottata quando vi è il voto favorevole di «almeno la metà del capitale sociale», due sono le possibili contrastanti letture:

- a. seguendo un atteggiamento un po' più "tradizionale" (condizionato evidentemente dall'abitudine che nel nostro ordinamento societario sia le norme di legge che quelle statutarie hanno sempre ritenuto occorrente la maggioranza del capitale ai fini della formazione di un valido deliberato assembleare), la norma andrebbe interpretata (evidentemente al di là dunque del suo letterale tenore) nel senso che, per adottare una data decisione occorrerebbe comunque il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale, e ciò perché:
 1. se per deliberare bastasse *almeno la metà* del capitale sociale, sarebbe poi "facile" (anche se poi nella pratica non è detto che sia sempre così agevole) all'altra metà del capitale votare in favore di una decisione di revoca della decisione approvata con il voto del solo cinquanta per cento del capitale sociale (la facoltà di revoca contraddittoriamente gene-

- rebbe dunque proprio quello “stallo” che l’opposta interpretazione vorrebbe evitare)¹⁰⁶;
2. se la decisione viene adottata con il voto di almeno la metà del capitale sociale, questo *quorum* invero si presterebbe a essere utilizzabile per le decisioni ove ai soci sia proposta l’adozione di una decisione che presupponga da parte dei soci stessi una risposta in termini affermativi o negativi (per esempio: volete aumentare il capitale? le risposte possibili sono o il “sì” o il “no”, con la conseguenza che se il cinquanta per cento del capitale vota “sì”, la decisione è adottata) ma non si presta affatto invero¹⁰⁷ per le proposte di decisione che presuppongono una scelta in un’alternativa di soluzioni (per esempio: vogliamo fare una locazione “semplice” o un leasing per acquisire la disponibilità del negozio che dobbiamo utilizzare per le nostre vendite? che cosa succede dunque se metà del capitale vota per la locazione “semplice” e l’altra metà per la locazione “finanziaria”?);
 3. non si può non rilevare come contraddittorio il fatto che una data decisione (diversa dalle modifiche dello statuto, dell’oggetto sociale o dei diritti dei soci) sia adottabile con la sola metà del capitale sociale, ove essa sia assunta extrassemblearmente, e necessiti invece della maggioranza del capitale presente (e quindi del 50,01 per cento ove sia presente l’intero capitale, com’è regola nelle società a responsabilità limitata), ove i soci decidano in assemblea.

In altri termini, per queste decisioni sarebbe dunque da applicare (secondo questa interpretazione) la medesima norma appena vista per le delibere diverse da quelle che comportano modifiche statutarie, dell’oggetto sociale o dei diritti dei soci, norma che richiede il voto favorevole della maggioranza del capitale sociale, in quanto non si vedrebbe la ragione in base alla quale il legislatore abbia dettato due *quorum* diversi;

- b. seguendo invece un maggiormente preferibile atteggiamento più aderente al testo della riforma e un po’ più “evolutivo”, il legislatore avrebbe invero voluto favorire il più possibile l’assunzione di decisioni da parte dei soci e parallelamente evitare situazioni di stallo¹⁰⁸, di possibile frequente verifica in compagini sociali poco numerose, cosicché¹⁰⁹:
 1. nelle decisioni extrassembleari occorrerebbe acquisire i consensi dei

¹⁰⁶ Per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 227, «la regola che la volontà si può formare validamente con la metà del capitale [...] [è stata dettata, n.d.a.] in nome dell’obiettivo di evitare paralisi decisionali quando il capitale appartenga a opposti schieramenti in parti uguali».

¹⁰⁷ Cfr. *Audizione di Confindustria presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei Deputati*, Roma, 21 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, 1635.

¹⁰⁸ Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limi-*

- soci titolari di almeno la metà del capitale sociale (non ha qui evidentemente senso parlare di *quorum* costitutivo, trattandosi di decisioni da assumere al di fuori di una procedura collegiale);
2. nelle decisioni assembleari di modifica statutaria, dell'oggetto sociale o dei diritti dei soci occorrerebbe la presenza di almeno la metà del capitale sociale e il voto favorevole di tanti soci quanti ne bastino a raggiungere almeno detta metà del capitale sociale.

Tra l'altro, che la metà del capitale sociale sia un quoziente considerabile come sufficiente per l'adozione di decisioni collettive e che la necessità della maggioranza del capitale sociale per la formazione dei deliberati assembleari sia da ritenere quale una mera abitudine, fin qui amabilmente coltivata, ma non tale da assurgere al rango di necessità giuridicamente imprescindibile, lo confermerebbe a chiare lettere anche l'art. 1136, comma 2, del Codice civile, in tema invero di assemblea condominiale, il quale, disponendo che «sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio» mostra come il nostro ordinamento già pluridecennalmente conosca il principio di adottabilità di decisioni collettive non con la maggioranza dei consensi disponibili bensì “solo” disponendo della metà di essi.

6.4.1 Le decisioni dei soci *post* riforma e il problema dei *quorum* disposti nei “vecchi” statuti

Un problema interpretativo di non poca rilevanza è poi senz'altro quello inerente le previsioni dei “vecchi” statuti in tema di *quorum* deliberativi, alla luce del fatto che, dopo la riforma, scompare, come detto, ogni distinzione tra assemblea ordinaria e assemblea straordinaria.

In altre parole, si tratta di capire, nella vigenza del nuovo sistema, quale sia il *quorum* richiesto per l'assunzione di deliberazioni da parte di una data assemblea (appunto non più qualificabile in termini “ordinari” o “straordinari”) quando, leggendo lo statuto di quella società, si rinvencono (come di norma accade) norme che differenziano i *quorum* a seconda appunto che l'assemblea sia ordinaria (qui i *quorum* sono generalmente più bassi)

tata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione, Torino, 2003, 165; ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-bis*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 171.

¹⁰⁹ In tal senso GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO F., vol. XXIX, Padova, 2003, 476.

oppure straordinaria (qui i *quorum* sono di norma più elevati rispetto al caso precedente).

Una prima soluzione potrebbe essere quella di ritenere che le previsioni statutarie che dispongono diversi *quorum* in contemplazione dello svolgimento dell'assemblea in sessione ordinaria o straordinaria, siano tacitamente abrogate appunto per effetto del superamento della distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria: sarebbe come dire che, venuta meno questa differenziazione, verrebbe meno anche ogni norma statutaria che si fondava su questa differenziazione; svolgendosi oggi un'assemblea non più qualificabile come ordinaria e straordinaria non sarebbe insomma possibile ricavare prescrizioni sui *quorum* da norme statutarie che si fondano proprio sulla distinzione tra lo svolgimento ordinario oppure straordinario della riunione assembleare. In altri termini, secondo questa tesi, abrogate le previsioni statutarie, occorrerebbe far ricorso alla disciplina di *default* che la legge dispone in assenza di specifiche disposizioni statutarie.

Questa soluzione tuttavia prova troppo; aderendo a essa ci si fonderebbe infatti eccessivamente sul formalistico argomento della soppressione della distinzione tra assemblea straordinaria e ordinaria e non si terrebbe invece conto dell'assorbente e sostanziale rilievo secondo il quale, quando in un "vecchio" statuto è stata disposta una normativa *ad hoc* in tema di *quorum*, a questo assetto di interessi si è giunti invero fotografando i rapporti di forze tra i soci in campo: quell'assetto non può fondatamente esser messo all'improvviso nel nulla per il solo fatto dell'avvento della riforma, dalla quale non può derivarsi un effetto talmente devastante da azzerare l'equilibrio di interessi raggiunto nei "vecchi" statuti.

Meglio è dunque intraprendere una strada "conservativa" degli statuti esistenti, e quindi rispettosa degli equilibri consolidatisi nei "vecchi" statuti: e dunque, seppur oggi non esista più la distinzione tra assemblee ordinarie e straordinarie, è tuttavia vero che in un'assemblea *post* riforma oggi si adottano pressoché le medesime decisioni che si adottavano nelle assemblee preriforma, di modo che se oggi si tratta di deliberare su una materia che prima sarebbe stata propria dell'assemblea ordinaria, si andrà ancor oggi a "pescare" nel vecchio statuto il *quorum* che era disposto per le assemblee ordinarie, e viceversa quando oggi si delibera in una materia che già fosse stata propria dell'assemblea straordinaria, si andrà a trovare la norma del vecchio statuto che disponeva in termini di maggioranza occorrente per le sedute straordinarie.

Nel medesimo senso occorre ragionare ove nei "vecchi" statuti ci si fosse rimessi, esplicitamente o implicitamente (in quest'ultimo caso: non dicendo nulla sul punto dei *quorum* occorrenti) alle "disposizioni di legge" (e cioè la maggioranza del capitale per le deliberazioni "ordinarie" e i due terzi per quelle "straordinarie"): cosicché se oggi si tratti di ricercare il *quorum* di un'assemblea di una società "previgente" convocata per decidere un

aumento di capitale, detto *quorum* non pare poter essere diverso da quello che risultava nel “vecchio” art. 2486, comma 1. Ragionare diversamente (e cioè ritenere che, essendosi rimessi “alla legge”, quei soci abbiano fatto riferimento a “qualunque legge” mai fosse intervenuta sul punto) appare probabilmente eccessivo in quanto l’accordo di rimettersi “alla legge” venne fondato da quei soci su un equilibrio di interessi e su un rapporto di forze tra i soci cui evidentemente “quei” *quorum* di legge confacevano (e cui non pare potersi ora “affibbiare” di imperio *quorum* che ben possono oggi non essere più espressivi di quel rapporto di forze da cui originò la scelta di far riferimento alla legge).

6.5 La casistica delle decisioni dei soci

6.5.1 La decisione di modifica dei “diritti dei soci”

La materia delle operazioni «che comportano una [...] rilevante modificazione dei diritti dei soci» è contemplata nel n. 5 del comma 2 dell’art. 2479 nell’elenco di quelle materie per le quali:

- a. vi è «in ogni caso» una competenza decisionale dei soci (art. 2479, comma 2);
- b. vi è «in ogni caso» la necessità che la decisione sia assunta con il metodo assembleare (art. 2479, comma 4).

Si tratta quindi di individuare le fattispecie in cui ricorra appunto il concetto di “operazione che comporta una rilevante modificazione dei diritti dei soci”. Le strade sono due: o si ritiene che si tratti di una espressione “aperta”, nel senso che deve ritenersi sussistere una modifica dei diritti dei soci ogni qualvolta vi siano una decisione o una operazione dalle quali risulti un mutamento del quadro delle posizioni giuridiche soggettive di favore spettanti al singolo socio (si pensi alla decisione di introdurre nello statuto la previsione secondo cui i soci possano escludere il diritto di opzione deliberando un futuro aumento di capitale sociale: art. 2481-*bis*, comma 1); oppure, al contrario, si ritiene che si tratti di un’espressione che vada ancorata ai dati che l’ordinamento offre per definirne l’ambito di operatività. Quest’ultima strada appare indubbiamente quella preferibile, per palesi ragioni sistematiche e per l’evidente conseguenza che da essa si traggono indizi per una maggior certezza interpretativa.

Ebbene, se si ragiona in quest’ultimo senso, va sottolineato come l’espressione «compimento di operazioni che comportano [...] una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci» compare pure nell’art. 2473, comma 1, per sancire che, in tali casi, al socio dissenziente compete un inderogabile diritto di recesso. Ma, se nel comma 2, n. 5, dell’art. 2479, alle dette

operazioni la legge opera un riferimento “generico”, nell’art. 2473, comma 1, il riferimento è invece assai “specifico”: e ciò in quanto i «diritti attribuiti ai soci» della cui modifica si tratta, non sono dunque quelli di qualsiasi tipo e oggetto, ma si tratta “solo” di quelli che sono «attribuiti ai soci a norma dell’art. 2468, quarto comma».

Questi ultimi sono, come noto, quei «particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili» che l’atto costitutivo della società a responsabilità limitata può riservare a taluno dei soci e che, salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci (fatto sempre salvo il diritto di recesso del dissenziente).

Ora, non appare esservi ragione per ritenere che i “diritti dei soci” di cui all’art. 2479, comma 2, siano diversi dai “diritti dei soci” di cui all’art. 2468, terzo e quarto comma¹¹⁰; e per non ritenere che:

- la disciplina derogabile del consenso unanime per le modifiche (di cui all’art. 2468, comma 4);
- la disciplina inderogabile della facoltà di recesso del socio dissenziente (di cui all’art. 2473, comma 1);
- la disciplina inderogabile del metodo assembleare (di cui all’art. 2479, comma 4);

non si applichino tutte alla stessa fattispecie.

6.5.2 La decisione di modifica dell’atto costitutivo (e dello statuto)

La modifica delle norme contenute nell’atto costitutivo della società a responsabilità limitata (e pure di quelle che siano contenute nello statuto, ove appunto le regole disciplinanti una data società siano state distribuite tra atto costitutivo e statuto) è materia che appartiene alla competenza inderogabile dei soci, i quali debbono sul punto decidere collegialmente nell’ambito di un procedimento assembleare.

La necessità della deliberazione assembleare discende evidentemente dal rilievo che, dal lato “sostanziale”, si tratta di decisioni di particolare momento, per il che il legislatore ha ritenuto opportuno ricorrere al confronto che può svilupparsi in una sessione collegiale; e che, dal lato “formale”, trattandosi di deliberazione di cui è ritenuta indispensabile la verbaliz-

¹¹⁰ Cfr. RESTAINO L., *Sub Articolo 2479*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 166.

zazione per atto pubblico, essa non può svolgersi appunto che in un unico contesto di tempo e di luogo¹¹¹.

Le norme coinvolte sono:

- a. l'art. 2479, comma 2, n. 4, ove si prevede che «in ogni caso sono riservate alla competenza dei soci [...] le modificazioni dell'atto costitutivo»;
- b. il successivo comma 4 del medesimo art. 2479, ove si prevede che le modificazioni statutarie sono «in ogni caso [...] adottate mediante deliberazione assembleare»;
- c. l'art. 2480, il cui unico comma dispone (a questo punto in modo inutilmente ripetitivo) che «le modificazioni dell'atto costitutivo sono deliberate dall'assemblea dei soci».

Il richiamato art. 2480 dispone infine che il verbale di quell'assemblea deve appunto essere redatto da notaio e che al procedimento di modificazione statutaria «si applica l'art. 2436», importandosi così nella società a responsabilità limitata l'intera disciplina che il legislatore della riforma ha concepito per le modifiche dello statuto di società per azioni. In particolare si tratta delle seguenti prescrizioni:

- a. il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne deve richiedere entro trenta giorni l'iscrizione nel Registro delle Imprese contestualmente al deposito del proprio verbale, allegando le eventuali autorizzazioni richieste (art. 2436, comma 1);
- b. l'ufficio del Registro delle Imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, deve iscrivere la delibera nel registro (art. 2436, comma 2);
- c. se il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, ne deve dare comunicazione agli amministratori tempestivamente, e comunque non oltre il termine di trenta giorni (art. 2436, comma 3, primo periodo);
- d. gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di omologazione; in mancanza, la deliberazione resta definitivamente inefficace (art. 2436, comma 3, secondo periodo);
- e. il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel Registro delle Imprese con decreto soggetto a reclamo (art. 2436, comma 4);

¹¹¹ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2480*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 182.

- f. la deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione nel Registro delle Imprese (art. 2436, comma 5);
- g. dopo ogni modifica dell'atto costitutivo o dello statuto deve esserne depositato nel Registro delle Imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata (art. 2436, comma 6).

La riforma, in altri termini:

- conferma la scelta fatta dalla legge 24 novembre 2000, n. 340 in tema di abolizione del giudizio di omologazione e di affidamento al notaio verbalizzante dell'obbligo di verificare la sussistenza delle condizioni di legittimità della deliberazione verbalizzata (obbligo sanzionato, ove «risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge» con la sospensione dall'esercizio della professione e con la sanzione amministrativa «da lire 1.000.000 a lire 30.000.000»: art. 138-*bis*, legge 16 febbraio 1913, n. 89);
- fa propria la più recente giurisprudenza¹¹² in tema di efficacia delle deliberazioni assembleari, disponendo la produzione dei loro effetti non dalla data in cui la deliberazione medesima è assunta, ma da quella di sua iscrizione nel Registro delle Imprese, il quale quindi con la riforma, oltre che continuare a essere uno strumento di pubblicità “dichiarativa”, viene ad assumere pure il ruolo di elemento concorrente alla completezza del procedimento di adozione degli atti che vi sono introdotti, i quali, in sé perfetti, sono inefficaci fin quando non segua appunto la loro iscrizione¹¹³.

6.5.3 La decisione di compiere «operazioni che comportano una sostanziale modifica dell'oggetto sociale»

La previsione di decisioni di effettuare «operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costi-

¹¹² Cfr. Cass., 29 agosto 1995, n. 9066, in *Foro it.*, 1996, I, 3094. *Contra*, per esempio, Trib. Bologna, 22 marzo 2000, in *Società*, 2000, 1466, secondo cui «nelle società di capitali, l'efficacia delle deliberazioni assembleari che modificano lo statuto sociale è subordinata alla condizione risolutiva rappresentata dal diniego dell'omologazione; dette delibere sono, pertanto, immediatamente efficaci nei rapporti tra la società e i soci, pur potendo la loro efficacia venir meno retroattivamente qualora l'omologazione sia rifiutata».

¹¹³ Cfr. su tale tematica ANGELICI C., *Modificazioni dell'atto costitutivo e omologazione*, in *Giur. comm.*, 1994, I, 621; MARASÀ G., *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO G.E., PORTALE G.B., vol. VI, t. 1, Torino, 1993, 55.

tutivo» compare nella disciplina della società a responsabilità limitata riformata in una pluralità di articoli del nuovo Codice civile:

- a. nell'art. 2479, comma 2, n. 5, ove si afferma che tali decisioni sono «in ogni caso» riservate alla competenza dei soci;
- b. nel medesimo art. 2479, ma al comma 4, ove si afferma che l'assunzione di tali decisioni deve essere effettuata «in ogni caso» mediante deliberazione assembleare;
- c. nel precedente art. 2473, comma 1, ove si afferma che «in ogni caso» compete diritto di recesso al socio che non abbia consentito al compimento di tali operazioni.

Sotto quest'ultimo profilo, la previsione di recesso è perfettamente in linea con lo spirito, che pervade tutta la riforma, della centralità del socio nella nuova società a responsabilità limitata: se un socio aderisce a una società a responsabilità limitata che ha un dato oggetto, ove venga compiuta un'operazione che snaturi quell'oggetto, ebbene quel socio ha diritto di andarsene; se gli altri soci decidano in tal senso, debbono mettere in conto anche l'eventualità di “accollarsi” che il socio dissenziente domandi la liquidazione della sua partecipazione. E così, come ha diritto al recesso il socio che sia dissenziente rispetto al cambiamento “esplicito” dell'oggetto sociale, così pure ha diritto al recesso il socio che non condivida quel cambiamento “implicito” dell'oggetto sociale derivante dal compimento di operazioni che, di fatto, svuotano l'oggetto delineato nell'atto costitutivo (o nello statuto) facendo andare la società in una direzione diversa da quella precedente.

Resta da capire quali siano nella realtà pratica le “operazioni” di cui si tratta¹¹⁴: il legislatore non ne dà un elenco, ma lascia aperta la porta dell'interpretazione. E se è facile per certe casistiche ritenere di essere in un contesto ove le suddette norme si rendono facilmente applicabili (si pensi alla cessione dell'azienda sociale o, viceversa, all'acquisto di un'altra azienda oppure al conferimento della propria azienda in un'altra società, di modo che la società conferente, da società “operativa” si “trasformi” in una holding di partecipazioni), per altre casistiche meno emblematiche non è difficile immaginare l'apertura di un panorama di aspra conflittualità interpre-

¹¹⁴ Già nel sistema previgente si ritenevano sottratte alla competenza degli amministratori tutte quelle decisioni che avessero comportato uno svuotamento di fatto dell'oggetto sociale oppure che avessero allontanato dal controllo dei soci parti rilevanti dell'impresa: cfr. RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in BENAZZO P., PATRIARCA S., PRESTI G., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, n. 246, Milano, 2003, 48.

tativa. Prevederne un elenco statutario è uno scenario che non appare plausibile: l'accennato diritto di recesso compete, come detto, «in ogni caso» e quindi non è “addomesticabile” statutariamente, poiché, in tal caso, si infrangerebbe una norma inderogabile della riforma.

6.5.4 La decisione di aumento e di riduzione del capitale sociale

Questa materia, stante la sua ampiezza (e il possibile coinvolgimento dell'organo amministrativo nelle decisioni di aumento del capitale sociale) meglio si addice a una trattazione in un capitolo a parte: vedasi pertanto *infra* il cap. 7.

6.6 L'invalidità delle decisioni dei soci

Sulla materia dell'invalidità delle decisioni dei soci il legislatore della riforma ha espresso, ancora una volta, l'atteggiamento di voler apprestare per la società a responsabilità limitata una normativa “propria” senza peraltro volersi (né invero potersi, stante la “generalità” dei concetti “in gioco”) distaccare dalla disciplina della società per azioni, spesso anzi pedissequamente richiamata, se non per singoli adattamenti resi necessari dalla peculiarità della società a responsabilità limitata rispetto alla società azionaria.

L'intento del legislatore è stato, da un lato, quello di elencare tassativamente le cause di “nullità” (comprendendovi anche ipotesi in cui in passato, nel silenzio della norma, la giurisprudenza aveva opinato in termini di “inesistenza”)¹¹⁵ e di affermare quindi quella della “annullabilità” come una categoria “residuale”, vocata cioè a comprendere in sé ogni fattispecie di invalidità non qualificata come causa di nullità¹¹⁶, e pertanto con un

¹¹⁵ Cfr. Trib. Como, 2 agosto 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2097, secondo cui «è inesistente la delibera assembleare adottata senza le prescritte maggioranze di legge».

¹¹⁶ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 5, «l'individuazione legislativa delle ipotesi di invalidità, richiesta dalla legge delega, corrisponde a una sorta di riserva di legge al riguardo, volta a escludere ipotesi di invalidità atipiche, come l'inesistenza delle deliberazioni assembleari, della quale si è in giurisprudenza alquanto abusato, frustrando la portata dell'originario art. 2377 c.c., che aveva inteso convertire la nullità per violazione di norme imperative, di cui al principio generale di cui all'art. 1418, in semplice annullabilità (salve solo le due ipotesi di cui all'art. 2379), e reintroducendo in tal modo, sotto le mentite spoglie dell'inesistenza, la nullità virtuale delle deliberazioni assembleari per violazione di norme imperative. Si è perciò formulato il principio di tassatività delle ipotesi di invalidità delle deliberazioni assembleari previste dalla legge: l'annullabilità per violazione di norme, anche imperative, di legge o di clausole dello statuto, e la nullità nelle ipotesi tassativamente indicate nel nuovo art. 2379. Per prevenire ogni possibile dubbio si è tenuto a precisare quali conseguenze produce sulla validità della delibera-

completo capovolgimento rispetto ai principi del diritto “comune” in nome della ricerca della massima stabilità possibile degli atti societari, destinati a riverberarsi sul mercato ove la società opera¹¹⁷; e, d’altro lato, pertanto di limitare i casi di azioni imprescrittibili o proponibili da chiunque vi abbia interesse per affermare invece come regola quella della legittimazione relativa e del breve termine di prescrizione dell’azione tendente all’invalidazione¹¹⁸.

6.6.1 Annullabilità, nullità e inesistenza

Così come disposto per la società per azioni dagli artt. 2377, comma 1, e 2373, la disciplina della società a responsabilità limitata ripete che sono “annullabili” (cioè impugnabili solo da una ristretta cerchia di soggetti entro un breve termine prescrizione):

1. all’art. 2479-ter, comma 1, «le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell’atto costitutivo»¹¹⁹;

zione la mancanza di legittimazione di partecipanti all’assemblea o l’illegittimità del singolo voto o l’incompletezza o inesattezza del verbale assembleare. Risulta al tempo stesso precisato che simili anomalie possono tutt’al più comportare semplice annullabilità della deliberazione».

¹¹⁷ Cfr. MUSCOLO G., *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nella S.p.A. (prima parte): cause ed effetti dell’invalidità dell’atto*, in *Società*, 2003, 535.

¹¹⁸ Cfr. DOLMETTA A., *Sull’invalidità delle “delibere assembleari”*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell’Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1479.

¹¹⁹ Cfr. Cass., 7 febbraio 1979, n. 818, in *Foro it.*, 1980, I, 440, secondo cui l’illegittima esclusione di un socio dall’assemblea di società per azioni rende meramente annullabili le deliberazioni adottate, ai sensi e nei modi di cui all’art. 2377 c.c., non comportando inesistenza o nullità delle medesime; detta esclusione, infatti, non incide sull’esistenza dei presupposti essenziali del procedimento di formazione della volontà sociale, ma si traduce soltanto nella violazione delle regole che debbono presiedere al procedimento stesso a tutela dell’interesse dei singoli soci; Cass., 29 maggio 1986, n. 3628, in *Società*, 1986, 1087 secondo cui «la deliberazione di scioglimento di una società, che sia stata adottata dai soci nelle forme legali e con le maggioranze all’uopo prescritte, può essere invalidata, in difetto delle ragioni tipiche all’uopo previste (artt. 2377-2379 c.c.), sotto il profilo dell’abuso o eccesso di potere, solo quando risulti arbitrariamente o fraudolentemente preordinata dai soci maggioritari per perseguire interessi divergenti da quelli societari (e quindi, per le società cooperative, dal fine mutualistico), ovvero per ledere i diritti del singolo partecipante (come nel caso in cui lo scioglimento sia indirizzato soltanto all’esclusione del socio), mentre, all’infuori di tali ipotesi, resta preclusa ogni possibilità di sindacato in sede giudiziaria sui motivi che hanno indotto la maggioranza alla suddetta decisione»; Trib. Milano, 9 giugno 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 273, per il quale è annullabile la delibera di aumento del capitale sociale per abuso o eccesso di potere, qualora sia intenzionalmente preordinata a far venir meno la legittimazione dei soci di minoranza a promuovere il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.; Trib. Como, 1° giugno 2000, in *Società*, 2001, 76, per il quale la deliberazione di un’assemblea societaria avente a oggetto l’aumento del capitale, se frutto dell’intento del socio di maggioranza di realizzare non già l’interesse sociale ma quello personale di

2. all'art. 2479-ter, comma 2, le decisioni assunte con la partecipazione determinante¹²⁰ di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società¹²¹, «qualora possano¹²² recare danno alla società»¹²³.

uno dei soci (la fattispecie era relativa alla mancanza di liquidità del socio di minoranza tale da impedirgli di sottoscrivere l'aumento, così da diluirne la partecipazione sociale) è viziata perché non presa in conformità dell'art. 2377 c.c., ma in violazione del principio di correttezza, da intendersi come comportamento leale, tale da non far prevalere interessi personali, estranei al rapporto sociale, per danneggiare gli altri soci.

¹²⁰ Secondo Cass., 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1265, la delibera adottata con il voto del socio in conflitto di interessi non è senz'altro annullabile «essendo necessario che ricorrano due ulteriori condizioni: che il suo voto sia stato determinante e che la delibera possa arrecare un danno alla società».

¹²¹ Cfr. Cass., 19 agosto 1983, n. 5410, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1138; in *Foro it.*, 1984, I, 2298, secondo cui «anche con riguardo a una deliberazione dell'assemblea di una società per azioni con la quale si decida la proposizione dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore, è configurabile un conflitto d'interessi nei sensi previsti dall'art. 2373 c.c., con la conseguente possibilità d'impugnazione della stessa a norma dell'art. 2377 c.c., ove risulti accertato, attraverso obiettive circostanze di fatto, che l'azione di responsabilità, prevista in astratto a favore e a tutela della società, sia stata in concreto deliberata nell'interesse particolare dei soci che intendono promuoverla»; per Trib. Milano, 17 settembre 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, 797, è annullabile per conflitto d'interessi la deliberazione assembleare di una società di capitali assunta con il voto determinante del socio-amministratore (o del suo coniuge non separato), che abbia stabilito un compenso all'amministratore medesimo non conforme alla ragionevolezza e tale da poter arrecare danno alla società; l'onere della dimostrazione della potenzialità del danno grava sull'impugnante; per Trib. Milano, 15 ottobre 1987, in *Società*, 1988, 255, «le disposizioni dell'art. 2373, c.c., sono poste nell'interesse della società, interesse diverso e distinto da quello dei suoi soci; l'interesse della società è l'interesse dell'ente personificato a vedere destinato il suo patrimonio al conseguimento dell'oggetto sociale attraverso una organizzazione aziendale e un'autonomia finanziaria idonee a realizzare il massimo profitto per l'ente e, conseguentemente, la possibilità per i soci di distribuzione di dividendi più frequenti e sostanziosi; solo se l'interesse di cui il socio è portatore si pone in contrasto con il suindicato interesse della società si ha conflitto di interessi rilevante ex art. 2373, c.c.»; Trib. Milano, 8 febbraio 1988, in *Società*, 1988, 707, ha ritenuto che «ai fini della rilevanza del conflitto di interessi ex art. 2373, c.c., è indifferente che il conflitto riguardi in modo diretto la posizione del socio ovvero la posizione di chi esprima il voto in rappresentanza del socio: la divergenza, infatti, fra i due interessi può ugualmente sussistere e risultare di notevole gravità e pregiudizio anche nell'ipotesi che l'interesse extrasociale in conflitto non appartenga al socio, ma a terzi, per conto dei quali agisce chi materialmente esprime in assemblea la dichiarazione di voto del socio»; secondo App. Milano, 18 dicembre 1990, in *Società*, 1991, 620, la partecipazione decisiva del socio-amministratore di società di capitali alla formazione della delibera assembleare di determinazione del proprio compenso configura un'ipotesi di conflitto di interessi rilevante ex art. 2373 c.c., solo qualora consti l'attribuzione di un emolumento sproporzionato alle possibilità dell'azienda posto che non sempre un compenso gravoso per la società può essere dannoso per la stessa, dal momento che incentiva l'attività e la laboriosità dell'amministratore; inoltre, in detta ipotesi, in cui la delibera di determinazione del compenso dell'amministratore sia stata adottata con il voto decisivo di quest'ultimo e risulti viziata dalla sussistenza di un conflitto di interessi a causa della «irragionevolezza» dell'emolumento stabilito, deve ritenersi annullabile anche la successiva delibera di ratifica di tale delibera invalida ove assunta con la partecipazione determinante della moglie (divenuta in seguito socia di maggioranza)

Di contro, sono affette da “nullità” (art. 2479-ter, comma 3), nel senso che l’azione può essere esperita da «chiunque vi abbia interesse» e, in alcuni casi, «senza limiti di tempo»:

1. le decisioni «aventi oggetto illecito o impossibile»¹²⁴ (nella società per azioni si legge il medesimo concetto nell’art. 2379, comma 1);

dell’amministratore unico, sia pure in regime di separazione dei beni, in quanto portatrice, per conto del marito stesso, di un interesse in conflitto con quello della società; secondo Trib. Catania, 30 settembre 1993, in *Vita not.*, 1994, 832, «si ha conflitto di interessi rilevante allorché il conflitto sussista tra l’interesse concreto e attuale del socio e quello della società quale ente personificato, inteso come interesse autonomo, diverso a trascendente rispetto a quello dei soci, siano essi considerati singolarmente, collettivamente, come maggioranza o come gruppo di comando»; App. Milano, 5 gennaio 1996, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 739, ha ritenuto che «ai fini della sussistenza del conflitto di interessi in relazione alla delibera assembleare di determinazione del compenso dell’organo gestorio assunta con il voto decisivo del socio amministratore, l’impugnante deve dare la prova del fatto che in concreto la remunerazione stabilita sia sproporzionata oltre ogni limite di ragionevolezza all’attività prestata o da prestare a favore della società»; per Cass., 23 marzo 1996, n. 2562, in *Foro it.*, 1997, I, 1933, «il rapporto di parentela, in cui si trovi il socio con altro soggetto estraneo alla società e portatore di un interesse in conflitto, è insufficiente, in mancanza di altri indici univoci e significativi, a integrare la prova dell’esistenza di un interesse per conto di terzi in capo al socio ai sensi dell’art. 2373 c.c.»; per Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1953, «ai fini dell’annullamento di una delibera assembleare di una società di capitali per conflitto di interessi *ex art.* 2373 c.c., deve ritenersi del tutto irrilevante la circostanza che la delibera stessa consenta al socio il conseguimento (anche) di un suo personale interesse se, nel contempo, non risulti pregiudicato l’interesse sociale. Il socio, pertanto, può legittimamente avvalersi del proprio diritto di voto per realizzare (anche) un fine personale, qualora, attraverso il voto stesso, egli non sacrifichi, a proprio favore, l’interesse sociale».

¹²² Occorre notare che nelle decisioni dei soci per aversi invalidità da conflitto d’interessi occorre che detto conflitto sia causa di un “danno potenziale” mentre nelle decisioni degli amministratori (art. 2475-ter) il conflitto di interessi genera invalidità della decisione ove esso determini un “danno effettivo”.

¹²³ Per Cass., 18 aprile 1961, n. 853, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 788, la deliberazione di una società per azioni è impugnabile se alla votazione abbiano partecipato soci in conflitto di interessi, ancorché il danno arrecato dalla deliberazione medesima alla società, sia non effettivo ma potenziale; per Cass., 4 maggio 1991, n. 4927, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1562, «ai fini dell’annullamento della delibera assembleare di una società di capitali per conflitto di interessi è essenziale che la delibera sia idonea a ledere gli interessi sociali, mentre è irrilevante che essa (senza pregiudicare nel contempo tali interessi) consenta al socio di soddisfare anche un interesse proprio»; secondo Cass., 21 dicembre 1994, n. 11017, in *Foro it. Mass.*, 1994, «il conflitto di interessi che, ai sensi dell’art. 2373 c.c., può essere causa di annullamento delle deliberazioni assembleari, è quello che si traduce in una contrapposizione tra l’interesse particolare di un socio (o di un gruppo di soci) e l’interesse della società e ricorre, quindi, solo quando il socio in conflitto riesca con il suo voto a fare approvare una delibera a sé vantaggiosa, ma obiettivamente dannosa per la società, e non quando la delibera consenta al socio di raggiungere un interesse proprio senza pregiudizio per la società (nella specie, si trattava di una delibera di aumento gratuito del capitale mediante imputazione di riserve costituite da utili non distribuiti, dalla quale il socio di maggioranza, in conflitto con uno dei soci interessato alla distribuzione, aveva tratto particolari vantaggi».

¹²⁴ Per Cass., 3 dicembre 1984, n. 6300, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 437, sono nulle per illicei-

2. le decisioni «prese in assenza assoluta di informazione»¹²⁵ (ciò che dovrebbe essere il parallelo di quel che nella società per azioni, all'art. 2379, comma 1, si chiama «mancata convocazione dell'assemblea»)¹²⁶, con la precisazione tuttavia che¹²⁷:

a. la convocazione non si considera mancante nel caso d'irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo della società¹²⁸ ed è idoneo a consentire a coloro

tà dell'oggetto le deliberazioni di approvazione di un bilancio falso e di aumento del capitale sociale che trova nel suddetto bilancio il proprio fondamento. Secondo App. Genova, 23 ottobre 1990, in *Società*, 1991, 200, «se "oggetto" della delibera, agli effetti dell'art. 2379, deve intendersi la materia intorno alla quale l'assemblea è chiamata a deliberare, occorre, perché vi sia nullità, che l'illiceità (ossia la contrarietà a norme imperative) riguardi direttamente la materia oggetto di delibera; con la conseguenza che, anche quando il vizio denunciato concerna una volontaria alterazione dei dati informativi, la delibera di fusione non cessa di avere un oggetto lecito e possibile, mentre illecito è un elemento del procedimento idoneo a influire sulla formazione della volontà assembleare; poiché l'informazione rappresenta sul piano logico e giuridico, un elemento necessario del procedimento deliberativo dalle regole generali relative al funzionamento dell'organo assembleare discende che anche all'assemblea convocata per decidere la fusione della società deve essere data una congrua informazione che, in mancanza di indicazioni della legge, deve essere elaborata in modo da rendere possibile e consapevole la decisione dei soci, i quali devono essere posti in grado, prima della riunione, di conoscere le ragioni ispiratrici, la situazione reale del patrimonio sociale e il nuovo assetto delle quote di capitale che sarà realizzato a fusione avvenuta».

¹²⁵ Sull'ambiguità dell'espressione cfr. DOLMETTA A.A., in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1489. Cfr. pure BENAZZO P., *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1070. Per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 229, la mancata menzione, nella disciplina della società a responsabilità limitata, della causa di nullità della deliberazione di S.p.A. derivante dalla "mancata convocazione dell'assemblea" degrada tale vizio a fattispecie di annullabilità.

¹²⁶ Secondo Cass., 22 agosto 2001, n. 11186, in *Studium juris*, 2002, 233; in *Foro it.*, 2002, I, 1483; in *Giur. it.*, 2002, 550; in *Nuovo dir.*, 2002, 249, «la delibera assembleare di una società si configura come il momento conclusivo di un iter procedimentale che prende inizio dalla convocazione degli aventi diritto ed è destinato a concludersi con l'espressione della volontà assembleare, che sarà formalizzata come deliberazione, sicché il vizio che eventualmente inficia la convocazione, rappresentando impedimento a che l'adunanza dei partecipanti possa qualificarsi giuridicamente come assemblea, determina la giuridica inesistenza della deliberazione che da essa venga assunta, con conseguente esclusione dell'effetto sanante che l'art. 2378 c.c. attribuisce alla deliberazione successiva avente valenza giuridica di ratifica-rinnovazione»; cfr. pure Cass., 11 marzo 1977, n. 989, in *Foro it.*, 1977, I, 809, secondo cui è annullabile, e non nulla, la deliberazione dell'assemblea di società per azioni su un argomento non indicato all'ordine del giorno.

¹²⁷ Secondo SALAFIA V., *L'assemblea della società per azioni secondo la recente riforma societaria*, in *Società*, 2003, 1053, sarebbe «ovvio affermare che, tuttavia, la dichiarazione legale di esistenza del verbale [...] non esclude la possibilità di configurarvi quei difetti che, a norma dell'art. 2377, quarto comma, comportano l'annullabilità della deliberazione in esso contenuta».

¹²⁸ Per Cass., 1° aprile 1982, n. 2009, in *Foro it.*, 1982, I, 1276, le deliberazioni adottate dall'assemblea di società per azioni convocata da soggetto privo del relativo potere (nella specie: sindaci deca-

- che hanno diritto di intervenire di essere tempestivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea (art. 2379, comma 3)¹²⁹;
- b. l'impugnazione della deliberazione invalida per mancata convocazione non può essere esercitata da chi anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento dell'assemblea (art. 2379-bis, richiamato dall'art. 2479-ter, comma 4);
3. le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo «attività impossibili o illecite» (nella società per azioni si legge il medesimo concetto nell'art. 2379, comma 1).

A questi casi occorre probabilmente aggiungere anche quello della «mancanza del verbale» esplicitato per la società per azioni dal comma 1 dell'art. 2379, che sarebbe difficile non ritenere applicabile in via analogica pure nella società a responsabilità limitata (così come tra l'altro dimostra la sanabilità dell'invalidità mediante verbalizzazione successiva di cui all'art. 2379-bis, comma 2, richiamato nella società a responsabilità limitata dall'art. 2479-ter, comma 4)¹³⁰.

Resta fermo anche che, per effetto dell'art. 2377, comma 4, richiamato per la società a responsabilità limitata dall'art. 2479-ter, comma 4, la deliberazione non può comunque essere invalidata:

1. per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea;
2. per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto

duti) non sono né nulle né inesistenti, bensì semplicemente annullabili. Secondo Trib. Trento, 28 settembre 1999, in *Società*, 2000, 326, «la convocazione dell'assemblea dei soci da parte di uno solo degli amministratori, anziché collegialmente dal consiglio di amministrazione, ai sensi dell'art. 2366 c.c., non determina l'inesistenza o la nullità delle conseguenti deliberazioni ai sensi dell'art. 2379 c.c., bensì dà luogo alla semplice annullabilità di esse, ai sensi dell'art. 2377 c.c. e l'eventuale vizio della convocazione del consiglio di amministrazione che deliberò, a sua volta, la convocazione dell'assemblea non si riflette sulla validità delle deliberazioni di quest'ultima».

¹²⁹ Cfr. Cass., 28 maggio 1975, n. 3587, in *Giur. comm.*, 1976, II, 639, secondo cui «l'inosservanza del termine di convocazione determina l'illegittimità delle deliberazioni prese dall'assemblea della società, che non è validamente costituita. La distinzione tra carattere perentorio e ordinatorio del termine si applica solo alla materia processuale».

¹³⁰ Cfr. DOLMETTA A.A., *Sulle invalidità delle "delibere assembleari"*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale, dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1488. Invece, per SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 229, la mancata menzione, nella disciplina della società a responsabilità limitata, della causa di nullità della deliberazione di S.p.A. derivante dalla "mancanza di verbale" degrada tale vizio a fattispecie di annullabilità.

invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta;

3. per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che siano impediti l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione; peraltro (art. 2379, comma 3), il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto:
- dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio d'amministrazione;
 - dal segretario o dal notaio.

Va precisato infine che l'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva (in tal caso la deliberazione ha effetto dalla data in cui è stata presa, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione) (art. 2379-*bis*, comma 2, richiamato dall'art. 2479-*ter*, comma 4).

Insomma, è evidente come il legislatore della riforma abbia operato con il chiaro intento di "degradare" a ipotesi di "nullità" tutta una serie di fattispecie nelle quali la giurisprudenza, ricorrendo invece alla loro qualificazione in termini di "inesistenza"¹³¹, aveva vanificato il dettato codicistico volto a restringere i casi di legittimazione assoluta all'impugnativa e a rendere prescrivibile l'azione invalidante¹³²: in questo quadro normativo, la ricerca della natura dell'invalidità deve esser fatta avendo come primo obiettivo quello di verificare se il caso in esame rientri tra le ipotesi di nullità, con la conseguenza che se vi sia una violazione di legge non compresa in quell'elenco, ciò deve necessariamente sollecitare una sua valutazione in termini di annullabilità.

¹³¹ Per Cass., 28 novembre 1981, n. 6340, in *Foro it. Mass.*, 1981, «ricorre l'ipotesi di inesistenza della deliberazione assembleare quando manchi un elemento costitutivo della fattispecie procedimentale di formazione della deliberazione, tale da non consentire l'inizio o da provocare l'interruzione dell'*iter* legale necessario alla formazione di una deliberazione assembleare imputabile alla società, con il risultato di determinare una fattispecie apparente non sussumibile nella categoria giuridica delle deliberazioni assembleari per inadeguatezza strutturale e funzionale rispetto alla fattispecie normativa; tale inesistenza si realizza nelle ipotesi di mancata convocazione dei soci non seguita da assemblea totalitaria, di mancata votazione dei soci, e di mancata verbalizzazione delle operazioni assembleari tale da rendere impossibile l'individuazione di una deliberazione dei soci partecipanti all'assemblea»; per Trib. Roma, 28 febbraio 1987, in *Società*, 1987, 720, «la convocazione dei soci è un requisito indispensabile per poter qualificare come assemblea la loro riunione; in mancanza, a meno che non abbia ugualmente luogo un'assemblea totalitaria, si determina l'impossibilità di costituzione dell'organo deliberativo, il quale perciò non è idoneo a esprimere una volontà riferibile alla società».

¹³² Cfr. MUSCOLO G., *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nella S.p.A.: cause ed effetti dell'invalidità dell'atto*, in *Società*, 2003, 536.

È peraltro ovvio che residua comunque un'area ove il giudizio di inesistenza continuerà a essere legittimamente esprimibile: si pensi, per esempio, al caso estremo dell'avvenuta verbalizzazione di una deliberazione di un'assemblea mai svoltasi.

6.6.2 La legittimazione all'azione di impugnazione

La domanda di "annullamento" compete (art. 2479-ter, comma 1):

1. ai soci¹³³ che «non [...] hanno consentito» alla deliberazione impugnata (con ciò facendosi riferimento al socio assente, al socio dissenziente¹³⁴ e al socio astenuto, e cioè a tutti coloro che non hanno favorevolmente concorso all'approvazione della delibera)¹³⁵; a differenza della società per azioni, nella società a responsabilità limitata non sono previste soglie minime di possesso di diritti di voto per acquisire la legittimazione all'annullamento (art. 2377, commi 2 e 3);
2. a «ciascun» amministratore (nel senso che si tratta di una legittimazione individuale)¹³⁶;

¹³³ Per Cass., 26 gennaio 1993, n. 952, in *Foro it. Mass.*, 1993, «la legittimazione a impugnare le deliberazioni assembleari di organismi con struttura associativa è subordinata alla titolarità della qualità di socio, attuale o almeno sussistente all'epoca della deliberazione stessa, sempre che, in tale ultimo caso, dall'ex socio si faccia valere in giudizio un diritto attuale che risulti leso dall'atto impugnato, condizione, questa, che manca quando a motivo dell'impugnazione si deduca la contrarietà dell'atto medesimo alla legge o allo statuto, in vista dell'elezione a cariche sociali che presuppongono esse stesse l'attualità della qualità di socio, senza che possa rilevare il successivo riacquisto della qualità di socio, attesa la sua efficacia solo *ex nunc*, che comporta la legittimazione a impugnare gli atti dell'associazione successivi a quel momento ma non quelli anteriori, per cui la legittimazione è venuta meno».

¹³⁴ Cfr. Trib. Monza, 14 febbraio 1983, in *Giur. comm.*, 1983, II, 937, secondo cui quando il dissenso attiene alla ritualità della convocazione dell'assemblea, esso sussiste solo se il socio, pur partecipando all'assemblea, non partecipi al voto. Per Cass., 13 gennaio 1988, n. 181, in *Società*, 1988, 350, «il socio escluso, pur dopo la sua uscita dalla società, può impugnare una delibera assembleare adottata al tempo in cui egli era ancora socio, quando sia titolare di un diritto attuale che risulti leso dalla delibera stessa; pertanto, con riguardo all'ipotesi di recesso o di esclusione del socio da società cooperativa, il socio escluso è legittimato all'impugnazione sia della delibera assembleare di approvazione del bilancio dell'anno della sua esclusione, avendo la stessa riferimento al suo diritto alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni, come della delibera che abbia imposto l'obbligazione non adempiuta dal socio escluso in conseguenza di tale inadempimento, afferendo all'ineliminabile suo diritto di contestare giudizialmente la legittimità della sua esclusione».

¹³⁵ In SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 10-11, si fa invece riferimento solo al socio "dissenziente".

¹³⁶ Cfr. nel previgente sistema Trib. Milano, 30 settembre 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 2300, secondo cui il singolo amministratore non è legittimato, per difetto di interesse, a proporre azione di nullità della delibera assembleare di approvazione del bilancio; e ancora Trib. Milano, 26 gennaio 1987, in *Società*,

3. al «collegio sindacale» (qui invece si tratta di una legittimazione collegiale)¹³⁷; la legge non dà espressa legittimazione al revisore contabile che sia eventualmente nominato in luogo del collegio sindacale qualora quest'organo non sia di nomina obbligatoria, ma non v'è ragione di non ritenere estensibile per analogia al revisore la legittimazione che compete ai sindaci¹³⁸.

L'azione di «nullità» può invece essere esperita da «chiunque vi abbia interesse» (art. 2479-ter, comma 3)¹³⁹; la norma non fa riferimento alcuno a una possibile legittimazione giudiziale, quando invece per la corrispondente norma in tema di società per azioni (art. 2379, comma 2) l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice nel caso di «mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto» nonché nel caso di delibera che modifichi «l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili». Trattandosi di una evidente

1987, 709, secondo cui «ogni componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali è legittimato a impugnare le deliberazioni assembleari, le quali siano lesive o mettano in pericolo suoi interessi personali connessi all'incarico o che abbiano disposto la sua revoca dall'ufficio».

¹³⁷ Cfr. però Trib. Roma, 9 ottobre 1989, in *Società*, 1990, 323, secondo cui l'attribuzione ai sindaci di poteri individuali di ispezione e di acquisizione di informazioni, oltre che del dovere di intervento alle riunioni degli organi sociali, consente una interpretazione dell'art. 2377 c.c., nel senso di ritenere legittimati in via primaria i singoli membri del collegio sindacale a esperire l'azione di impugnativa delle deliberazioni assembleari annullabili.

¹³⁸ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 177; SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 11.

¹³⁹ Per Cass., 8 giugno 1988, n. 3881, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1626; in *Società*, 1988, 810; in *Giust. civ.*, 1988, I, 2600, «l'azione di nullità delle deliberazioni di una società spetta a chiunque vi abbia interesse e, quindi, in caso di deliberazione di approvazione del bilancio, a chiunque subisca o possa subire un concreto pregiudizio per effetto dell'inesattezza o incompletezza dei dati forniti dal bilancio medesimo: pertanto, la qualità di socio, che sussista al momento dell'impugnazione per nullità e persista fino alla decisione (ancorché in relazione alla titolarità di azioni diverse da quelle originarie), determina di per sé la legittimazione e l'interesse a far valere detta nullità, indipendentemente dall'eventuale mancanza della qualità stessa all'epoca della deliberazione denunciata o comunque nel periodo anteriore alla domanda (salva restando, ai diversi fini dell'effettiva sussistenza ed entità del danno, la rilevanza del fatto che le azioni, in quanto acquistate dopo la delibera nulla, abbiano già scontato nel prezzo la negativa incidenza)»; per Cass., 13 aprile 1989, n. 1788, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1110, «l'azione di nullità delle deliberazioni di una società, pur essendo svincolata dai presupposti nonché dalle condizioni temporali e di legittimazione stabilite dall'art. 2377 c.c. per l'azione di annullamento, postula l'interesse dell'istante (art. 1421 c.c. richiamato dall'art. 2379 c.c.), cioè la sua esigenza di rimuovere una situazione pregiudizievole su determinate posizioni giuridiche e, pertanto, non può essere promossa, nemmeno dal socio, sulla sola base della qualità di socio dell'attore e della denuncia di irregolarità, occorrendo la specifica deduzione e dimostrazione della loro incidenza negativa nella sfera del socio stesso».

azione di nullità, appare abbastanza problematico negare l'applicazione dei principi di diritto comune (art. 1421) e impedirne l'esperimento all'autorità giudiziaria¹⁴⁰.

Infine, la legittimazione a impugnare la deliberazione di approvazione del bilancio (su cui il revisore o il collegio sindacale, ove esistano, non abbiano formulato rilievi) spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale (art. 2434-*bis*, comma 2, richiamato dall'art. 2479-*ter*, comma 4).

6.6.3 I termini per l'impugnazione

Dai termini disposti in via generale per l'impugnazione delle deliberazioni invalide, vanno tenuti distinti il caso dell'impugnazione delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e dell'emissione di obbligazioni e il caso dell'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio.

6.6.3.1 *In generale*

Qui occorre individuare diverse ipotesi¹⁴¹:

1. le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo e quelle adottate con la partecipazione determinante di soci che hanno, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società possono essere impugnate entro tre mesi dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci (art. 2479-*ter*, comma 1);
2. le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate entro tre anni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci;
3. le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite possono essere impugnate senza limiti di tempo.

¹⁴⁰ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 180, che pare non ammettere la legittimazione del giudice.

¹⁴¹ Fermo restando che per Cass., 18 aprile 1997, n. 3351, in *Foro it. Mass.*, 1997, «poiché tra i termini processuali per i quali l'art. 1 della legge n. 742 del 1969 prevede la sospensione nel periodo feriale vanno compresi non soltanto i termini inerenti alle fasi successive all'introduzione del processo, ma anche il termine entro il quale il processo deve essere instaurato, quando l'azione in giudizio rappresenta l'unico strumento a tutela dei diritti dell'attore, detta sospensione si applica anche con riferimento al termine di tre mesi previsto dall'art. 2377 c.c. per l'impugnazione della delibera dell'assemblea di una società per azioni».

In altri termini:

- il “tradizionale” *cliché* della nullità (legittimazione assoluta, imprescrittibilità dell’azione) ricorre per le deliberazioni mediante le quali si adottassero per l’oggetto sociale attività impossibili o illecite;
- il “tradizionale” *cliché* dell’annullabilità (legittimazione relativa, prescrittibilità dell’azione) ricorre per le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dell’atto costitutivo;
- “a mezza via” (legittimazione assoluta, azione prescrivibile) stanno quelle ipotesi di “nullità” derivanti da decisioni aventi oggetto illecito o impossibili oppure prese in assenza assoluta di informazione.

Con la società per azioni non si notano differenze, fatta eccezione per il rilievo che, nel caso di azione prescrivibile, il *dies a quo* per l’impugnazione nella società a responsabilità limitata scatta dal giorno di trascrizione della delibera nel libro delle decisioni dei soci (art. 2479-ter, comma 1 e comma 3)¹⁴² mentre nella società per azioni, ove la delibera in questione sia soggetta a deposito/iscrizione nel Registro delle Imprese, il termine prescrizione prende il via dalla detta data di deposito/iscrizione (artt. 2377, comma 5, e 2379, comma 1).

Il legislatore ha compiuto questa scelta, da un lato, perché nella società a responsabilità limitata può mancare una formale “deliberazione” (perché sostituita da una decisione espressa dai soci mediante “consenso scritto” o “consultazione espressa per iscritto”) e quindi può essere difficile stabilire quando una data decisione debba considerarsi come in effetti posta in essere; e, d’altro lato, perché stante lo stretto rapporto tra società e soci, è stato ritenuto più opportuno puntare su di una ispezione del socio del libro delle decisioni dei soci piuttosto che sull’effettuazione da parte del medesimo di una visura camerale¹⁴³.

¹⁴² Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 179.

¹⁴³ Secondo la *Relazione al decreto legislativo recante riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*, par. 11, «innovazione particolarmente significativa è quella che individua il termine di decorrenza per l’impugnativa dalla trascrizione della decisione nel relativo libro sociale. Ciò si spiega sulla base di un duplice ordine di motivi: da un lato, non essendo più necessaria in ogni caso una riunione e non essendo quindi sempre individuabile il momento di una deliberazione, evidenti ragioni di certezza richiedono che si faccia riferimento al momento in cui la decisione viene formalizzata; dall’altro il tipo societario della società a responsabilità limitata, in quanto caratterizzato dalla partecipazione personale dei soci, presuppone una loro presenza attiva nella vita della società: sicché, a differenza

6.6.3.2 *I termini per l'impugnazione delle deliberazioni di aumento o di riduzione del capitale e dell'emissione di obbligazioni*

Nei casi di nullità per mancata convocazione dell'assemblea, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto della deliberazione, l'impugnativa dell'aumento di capitale, della riduzione del capitale (non a causa di perdite) o dell'emissione di obbligazioni non può essere proposta (restando peraltro salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci e ai terzi) (art. 2379-ter, richiamato dall'art. 2479-ter, comma 4):

1. dopo che siano trascorsi centottanta giorni dall'iscrizione della deliberazione nel Registro delle Imprese; oppure:
2. nel caso di mancata convocazione, dopo novanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale la deliberazione è stata anche parzialmente eseguita.

6.6.3.3 *Il termine per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio*

Le azioni di nullità e annullamento non possono essere proposte nei confronti delle deliberazioni di approvazione del bilancio dopo che è avvenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo (art. 2434-bis, comma 1, richiamato dall'art. 2479-ter, comma 4).

6.6.4 *Gli effetti dell'invalidità*

La dichiarazione di invalidità della deliberazione (indipendentemente se si tratti di nullità o annullamento) (art. 2377, comma 6, richiamato dall'art. 2479-ter, comma 4):

1. produce effetto rispetto a tutti i soci e obbliga gli amministratori ad adottare i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità;
2. lascia in ogni caso salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione dichiarata invalida¹⁴⁴.

di quanto avverrebbe nell'ipotesi di un mero investitore estraneo all'attività sociale, maggior rilievo assume una sorta di pubblicità interna come quella rappresentata dai libri sociali rispetto ad altre forme di pubblicità esterna quale per esempio quella realizzata con l'iscrizione nel Registro delle Imprese».

¹⁴⁴ Secondo ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di OLIVIERI G., PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2003, 254, invece, la delibera nulla «dovrebbe [...] travolgere i diritti dei terzi».

6.6.5 La sostituzione della deliberazione invalida

La dichiarazione di invalidità¹⁴⁵ della deliberazione non può aver luogo¹⁴⁶, se la deliberazione impugnata è sostituita¹⁴⁷ con altra presa in conformità della legge e dello statuto; in tal caso comunque restano salvi¹⁴⁸ i diritti acquisiti dai terzi sulla base della deliberazione sostituita (art. 2377, commi 7 e 8, richiamati dall'art. 2479-ter, comma 4).

A tal fine:

1. il tribunale, qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare (non è precisato in quale fase del giudizio e quindi non vi dovrebbero essere preclusioni)¹⁴⁹ un termine non superiore a sei mesi¹⁵⁰ per l'adozione di una nuova decisione idonea a eliminare la causa di invalidità (art. 2479-ter, comma 1);
2. il giudice provvede sulle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno (art. 2377, comma 7, richiamato dall'art. 2479-ter, comma 4).

¹⁴⁵ Secondo Cass., 13 giugno 2000, n. 8036, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, 23, 98, il principio stabilito dall'art. 2377 comma ultimo c.c., secondo il quale una deliberazione societaria invalida può essere sostituita con altra, adottata in conformità della legge e dell'atto costitutivo (e la cui efficacia prescinde dall'eventuale pendenza del procedimento d'impugnazione della prima), trova applicazione tanto per i casi di annullabilità quanto per quelli di nullità dell'atto, con la sola eccezione delle ipotesi di nullità per impossibilità e illiceità dell'oggetto, autonomamente regolate dall'art. 2379 c.c.

¹⁴⁶ Per il venir meno dell'interesse a impugnare: cfr. Trib. Catania, 30 settembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 890.

¹⁴⁷ Cfr. Cass., 16 luglio 1968, n. 2570, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 82, secondo cui, dato il carattere costitutivo della pronuncia di annullamento, deve ritenersi che la ratifica-rinnovazione, che impedisce l'annullamento della deliberazione sociale non presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo, può utilmente intervenire anche in pendenza del giudizio di annullamento e prima della pronuncia definitiva. Per Trib. Napoli, 23 giugno 1995, in *Dir. e giur.*, 1995, 436, la sospensione dell'esecuzione di una deliberazione assembleare di società di capitali, espressamente prevista nel contesto delle azioni di annullamento *ex art.* 2378 c.c., è ammessa anche con riguardo alle azioni di nullità *ex art.* 2379 c.c., non potendosi negare la configurabilità di siffatta esigenza cautelare anche nei casi, ben più gravi, nei quali sia dedotta la nullità del deliberato assembleare anziché invocato il solo annullamento.

¹⁴⁸ Cfr. Cass., 21 ottobre 1987, n. 7754, in *Società*, 1988, 28; in *Foro it.*, 1988, I, 1617; in *Giust. civ.*, 1988, I, 1, 426, secondo cui il potere di rimuovere con successiva decisione la deliberazione invalida, ricollegandosi a un vizio originario del precedente atto, non trova ostacolo in eventuali diritti acquisiti dagli associati o dai terzi in sede di esecuzione dell'atto stesso (come si verifica invece nella diversa ipotesi della modifica o revoca in senso stretto di una pregressa deliberazione).

¹⁴⁹ Cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata - Liquidazione - Gruppi - Trasformazione - Fusione - Scissione*, Torino, 2003, 178.

6.6.6 Il procedimento di impugnazione

Il procedimento di impugnazione è regolato identicamente per la società per azioni e la società a responsabilità limitata in quanto in quest'ultima disciplina si richiama pedissequamente il disposto dell'art. 2378. Cioché, l'impugnazione è proposta con atto di citazione davanti al tribunale del luogo dove la società ha sede; con ricorso depositato contestualmente al deposito, anche in copia, della citazione, l'impugnante può chiedere¹⁵¹ la sospensione dell'esecuzione della deliberazione¹⁵². Tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione, anche se separatamente proposte devono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza.

¹⁵⁰ Va probabilmente ritenuto comunque che al fine di impedire la pronuncia di annullamento valga sia una delibera sostitutiva assunta spontaneamente dalla società (cioè senza un intervento del giudice) sia una delibera assunta al di là del termine assegnato dal giudice, in quanto l'interesse perseguito è comunque quello di mettere nel nulla la delibera invalida rimpiazzandola con una nuova non affetta da vizi: cfr. ROSAPEPE R., *Sub Articolo 2479-ter*, in SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6*, vol. 3, *Società a responsabilità limitata – Liquidazione – Gruppi – Trasformazione – Fusione – Scissione*, Torino, 2003, 178; DOLMETTA A.A., *Sulle invalidità delle "delibere assembleari"*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale, dell'Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1488.

¹⁵¹ Secondo Trib. Verona, 30 giugno 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 303; in *Società*, 1996, 73; in *Giur. merito*, 1997, 548; in *Giur. merito*, 1996, 868, è inammissibile il ricorso alla tutela innominata di cui all'art. 700 c.p.c., allo scopo di ottenere la sospensione dell'esecuzione di deliberazione assembleare, in presenza dello strumento cautelare tipico specificamente apprestato dal legislatore all'art. 2378 c.c. Peraltro Trib. Bologna, 24 dicembre 1996, in *Dir. fall.*, 1997, II, 1034, ha ritenuto che «in considerazione dell'ultrattività dei provvedimenti cautelari tipici previsti dal c.c. e sancita dall'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. (norma relazionale della novella), deve ritenersi che la tutela cautelare, di cui agli artt. 670 ss. c.p.c., costituisca una disciplina generale che deve riguardare solo le aree non già selezionate dalla *ratio* descrittiva o dalla funzione del procedimento cautelare tipico e speciale (nel caso di s.r.l., per la quale è previsto il rimedio endoprocedurale della sospensione della delibera assembleare ex art. 2378 c.c. – espressamente richiamato dall'art. 2486 c.c., non sembra estranea alla latitudine precettiva dell'art. 700 c.p.c. l'estensibilità del rimedio cautelare atipico ogni qualvolta non sia stata dedotta una richiesta consistente o implicante un atto di arresto provvisorio degli effetti della delibera assembleare e, invece, sia stato prospettato un bisogno di tutela urgente assolvibile mediante un diverso ordine del giudice, cioè, almeno, nei casi in cui la sospensione sia già stata disposta dentro il giudizio)».

¹⁵² Cfr. Trib. Roma, 23 dicembre 1999, in *Dir. fall.*, 2000, II, 645, secondo cui costituisce sufficiente condizione (*fumus boni iuris*) per sospendere ex art. 2378 c.c. l'esecuzione della delibera assembleare della s.r.l., l'avvenuta prosecuzione dei lavori dopo che il presidente dell'assemblea abbia chiuso il verbale (fissando nuova data) per motivi attinenti alla regolarità della costituzione; Trib. Milano, 16 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1886, secondo cui costituisce grave motivo, atto a giustificare la sospensione delle delibere consiliari impugnate, la circostanza che le riunioni si siano svolte sotto la direzione di una persona (nella specie del presidente del consiglio di amministrazione, già dimessosi) che non avrebbe dovuto essere presente e abbia alla stessa conferito incarichi di rappresentanza della società.

Ove sia presentata istanza di sospensione e si ravvisi «eccezionale e motivata urgenza», il presidente del tribunale, omessa la convocazione della società convenuta, provvede sull'istanza con decreto motivato, che deve altresì contenere la designazione del giudice per la trattazione della causa di merito e la fissazione, davanti al giudice designato, entro quindici giorni, dell'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti emanati con il decreto, nonché la fissazione del termine per la notificazione alla controparte del ricorso e del decreto.

La trattazione della causa di merito ha comunque inizio trascorso il termine di tre mesi dall'iscrizione della deliberazione impugnata nel libro delle decisioni dei soci.

Il giudice designato per la trattazione della causa di merito, sentiti gli amministratori e sindaci:

1. provvede «valutando comparativamente il pregiudizio che subirebbe il ricorrente dall'esecuzione e quello che subirebbe la società dalla sospensione dell'esecuzione della deliberazione»;
2. può disporre in ogni momento che i soci oppositori prestino idonea garanzia per l'eventuale risarcimento dei danni;
3. all'udienza, il giudice, ove lo ritenga utile, esperisce il tentativo di conciliazione eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata e, se la soluzione appaia realizzabile, rinvia adeguatamente l'udienza.