

**ALCUNI ORIENTAMENTI RECENTI  
IN TEMA DI ASSEMBLEE DI SOCIETÀ COMMERCIALI**  
di  
**Lamberto Lambertini**

L'approssimarsi del periodo di approvazione dei bilanci di esercizio rende opportuna, a mio avviso, una verifica di quanto di nuovo i nostri Tribunali e la nostra Cassazione hanno prodotto e di quanto è stato elaborato dalla dottrina, che ha preso in esame alcuni aspetti peculiari dell'assemblea dei soci.

Cominciando dalla **convocazione**, è stato rilevato il mancato coordinamento tra la norma che concede il termine ai soci per l'esame del bilancio ed il minor termine previsto in seguito alla riforma per la convocazione di assemblea delle società di capitali (F. Bellini).

L'art. 2429 c.c., nel secondo capoverso, prevede uno spazio temporale non inferiore a 15 giorni per il socio di S.p.A. che voglia esercitare il proprio diritto di esaminare la bozza di bilancio di esercizio, predisposta dal Consiglio di Amministrazione e i documenti allegati, con il deposito del materiale informativo presso la sede sociale.

Il tutto a pena di annullabilità della delibera assunta per l'approvazione del bilancio, nel caso di omesso deposito o mancato rispetto del termine.

Si osserva però che oggi le società (che non ricorrono al mercato dei capitali) possono prevedere statutariamente che la convocazione dell'assemblea avvenga con un preavviso di otto giorni, con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale o su di un quotidiano o con

l'invio telematico o postale dell'avviso stesso. In questo caso, il diritto di informazione è ridotto della metà.

Si ritiene (Bellini) che *“il termine di otto giorni di cui all'art. 2366 c.c. valga per tutte le assemblee, ad eccezione di quelle di bilancio, prevalendo il diritto all'informazione di cui all'art. 2429 c.c.”*.

Dunque lo statuto non dovrebbe prevedere un termine inferiore a quindici giorni. Ma la tesi – per quanto condivisibile - non sembra lasciare spazio ad iniziative del socio, giacché l'osservanza dello statuto, quando preveda un termine di otto giorni per la convocazione dell'assemblea, rende vana un'eventuale impugnazione della delibera per annullabilità (e naturalmente anche per il più grave vizio di nullità).

Si deve escludere sul punto che la discrasia tra il termine per il deposito informativo e la convocazione, pur limitando i diritti del socio, abbia una sanzione. Con la conseguenza che al socio dovranno bastare otto giorni per formarsi un'opinione.

Quanto alla **convocazione dell'assemblea di una società quotata**, il termine di ventun giorni per l'emissione dell'avviso può essere ridotto a quattordici, secondo l'art. 5 della Direttiva 2007/36/CE, qualora la società offra la possibilità di votare con mezzi elettronici accessibili a tutti gli azionisti.

Ma il nostro ordinamento (art. 125 bis T.U.F.) prescrive il termine di ventun giorni solo con riferimento all'assemblea che preveda un intervento sul capitale sociale (artt. 2446 e 2447).

Il termine generale previsto dalla norma per la convocazione è invece quello del trentesimo giorno precedente la data della riunione stessa.

**Il diritto di intervento e voto nell'assemblea del socio di società per azioni quotate in Borsa**, i cui titoli azionari siano stati immessi nel **sistema di deposito accentrato** non presuppone necessariamente il deposito presso la sede sociale nei cinque giorni precedenti l'adunanza della certificazione del depositario recante l'udienza del diritto sociale

esercitabile. Se non esiste una diversa disposizione statutaria, è sufficiente che tale certificazione sia esibita dall'intervenuto in assemblea.

E questo perché l'onere di preventivo deposito cartolare (art. 2370 c.c.) non si estende alle azioni “dematerializzate”, per le quali la verifica è affidata al depositario certificante (Cass. 12.12.2012 n. 22763).

Il **diritto di discussione in assemblea** è riconosciuto implicitamente dall'art. 2375 c.c., che prevede che nel verbale dell'assemblea devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno.

Non è previsto però da nessuna norma positiva, ma rappresenta il mezzo per consentire la corretta formazione della volontà dei soci, il fatto che ogni socio abbia diritto di discutere nelle adunanze sociali.

Si tratta sicuramente di un diritto indisponibile. L'esistenza di patti di consultazione, di patti parasociali, di voto a distanza o per corrispondenza, pur avendo limitato o soppresso la partecipazione attiva alla discussione assembleare da parte del socio, non portano a ritenere irrilevante proceduralmente il diritto di discussione.

Anche nel caso di abuso del diritto di discussione (da valersi come un'espressione dell'abuso di posizione di minoranza), determinante un ostruzionismo assembleare per ritardare, strumentalizzare, impedire il merito deliberatorio, sarà possibile ridurre il diritto di discussione (tagliando la parola al socio o impedendo ad altri soci di intervenire con le stesse modalità) nel caso di violazione del dovere di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 c.c., che deve gravare sui soci.

Ma il Presidente dell'assemblea potrà limitare il diritto di discussione solo nell'ipotesi di evidente turbamento dell'ordine assembleare o di interventi non pertinenti all'ordine del giorno (L. Massimo).

Il **Presidente dell'assemblea** riveste l'autonoma funzione di regolamentare lo svolgimento dell'adunanza, di coordinare e disciplinare la discussione ed i comportamenti dei soci intervenuti.

Il Presidente deve contemperare gli interessi del socio ad esprimere la propria opinione e l'interesse generale al regolare svolgimento dell'assemblea (Cass. 30 maggio 2008, n. 14554).

Il Presidente potrà limitare la durata dell'intervento, se ciò è previsto in un regolamento assembleare o se il socio non si attiene all'ordine del giorno o ad una succinta esposizione delle proprie ragioni (Cass. 11 luglio 1995, n. 7576).

Si ritiene che il Presidente dell'assemblea possa rispondere, come mandatario, dei danni prodotti dall'esercizio dei suoi poteri, in difformità della legge e dell'atto costitutivo.

Non risponde invece dei suoi provvedimenti discrezionali, se l'assemblea li ha tacitamente accettati.

### **L'uso e l'abuso del divieto di voto dell'amministratore**

La norma sul divieto di voto per l'amministratore in conflitto di interessi prevista dall'art. 2373, 2° co. viene spesso utilizzata per far decadere gli amministratori che siano contemporaneamente soci.

Il meccanismo è il seguente: dispone l'art. 2393, 2° co. che nelle delibere di approvazione del bilancio, l'azione di responsabilità può essere promossa nei confronti degli amministratori anche se tale azione non è espressamente prevista all'ordine del giorno.

Molto frequentemente, per non dire nella quasi totalità dei casi, nelle società di piccole dimensioni (ma anche a volte in quelle di maggiori dimensioni, quando si tratta di società facenti capo ad una famiglia) l'amministratore è anche socio.

Quindi, al termine della discussione assembleare per l'approvazione del bilancio, il socio malizioso può chiedere che venga posta ai voti l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore medesimo.

Che l'azione sia fondata o meno non preoccupa il socio proponente, contando sugli effetti a lunga scadenza di una causa di danno, che sarà decisa in tempi non brevi.

Si vedrà dopo qualche anno infatti, all'esito di un'eventuale azione giudiziale (che non sempre viene promossa), se i fatti addebitati all'amministratore siano o meno veritieri.

Il fatto è che, inibendo al socio che sia anche amministratore l'espressione del voto, quasi sempre si avrà l'automatica decadenza dell'amministratore medesimo, in considerazione del fatto che quando l'azione di responsabilità è votata da un numero di soci superiore al 20% del capitale sociale (art. 2393, 5° co.), la decadenza è automatica.

Capita così che nelle assemblee di società a responsabilità limitata, con pochi soci, l'amministratore entri in assemblea, convocata per l'approvazione del bilancio, temendo solo il voto contrario di una minoranza ed esca dall'assemblea avendo perso il ruolo amministrativo.

Resta il problema di chi convocherà l'assemblea per la nomina del nuovo amministratore e se l'essere stato destituito non costituisca un motivo per divenire ineleggibile.

Per ovviare a questa situazione, il socio-amministratore spesso procede ad un'intestazione delle proprie quote o azioni ad una società fiduciaria, senza violare il diritto di prelazione statutario e senza procedere ad una vera e propria vendita.

A questo punto la fiduciaria vota contro l'esercizio dell'azione di responsabilità, che viene respinta.

Il presupposto di quanto stiamo dicendo infatti considera che l'amministratore-socio sia portatore di una partecipazione di maggioranza.

E' legittimo il voto della fiduciaria, dietro la quale c'è sicuramente l'amministratore-socio?

Il tema è stato trattato solo una volta ed in modo parziale. La sentenza a cui ci riferiamo è stata emessa dal Tribunale di Reggio Emilia il 20.12.2002 (*Giur. It.* 2003, 953) ed ha per oggetto la repressione di quello che viene ritenuto dal giudice emiliano un tentativo di elusione della norma. Chi scrive ha esperienza di un'applicazione non sporadica di quanto ritenuto elusivo da parte del Tribunale di Reggio Emilia e cioè dell'intestazione fiduciaria

della partecipazione sociale dell'amministratore o di qualche altra forma di separazione tra il soggetto proprietario ed il votante, quale il pegno o l'usufrutto sulla stessa partecipazione.

Questa prassi, come abbiamo detto, costituisce una reazione ad iniziative a forte valenza strumentale.

Peraltro si deve condividere l'opinione per la quale l'art. 2373 c.c. co. 2° si applica espressamente alle sole società per azioni e dunque l'intestazione fiduciaria del socio-amministratore di Srl allo scopo di poter esprimere il proprio voto costituisce una cautela persino non richiesta.

Nel caso di Srl si valuterà il voto del socio amministratore ai sensi dell'art. 2479-ter c.c., se cioè la mancata delibera dell'azione di responsabilità abbia determinato un danno patrimoniale alla società. Accertamento che potrà avvenire a fronte di una documentata proposta. Ma l'assemblea non sarà in grado di revocare strumentalmente l'amministratore-socio.

Quanto alla **deliberazione** si è osservato che la manifestazione di volontà contraria a specifiche modifiche sottoposte a votazione è superata dalla successiva condotta del socio che si astiene dal manifestare il proprio dissenso all'approvazione da parte dell'assemblea del testo dello statuto modificato articolo per articolo nel suo insieme (Cass. 13 settembre 2012, n. 5342). Il principio peraltro si inserisce in un filone giurisprudenziale del tutto pacifico.

E' interessante ricordare invece il requisito delle maggioranze necessarie per la validità della delibera relativa al raggruppamento di azioni.

Annullando la deliberazione straordinaria di un C.d.A. della Marzotto SpA, il Tribunale di Milano (13 novembre 2012, in *Le società*, 2013, 1299) ha ritenuto necessario il voto unanime per **deliberare il raggruppamento di azioni**, che si risolve nella soggezione di

un socio all'altrui potere di determinare la stessa cessazione del rapporto sociale, così come nel caso di riscattabilità delle azioni.

Trattasi di materia non disponibile dalla maggioranza, a differenza di quella – contigua, ma di portata più limitata – concernente mere limitazioni nel potere di trasferimento delle sue azioni in capo al socio, ovvero un mero “riassetamento” dell'azionariato all'esito del raggruppamento delle azioni in capo agli stessi soci che le detenevano prima della concentrazione dei titoli partecipativi.

Infine, quanto alla **trascrizione a libro** delle delibere assembleari nel libro delle adunanze delle deliberazioni delle assemblee delle società, va ricordata la lettura dottrinale per la quale non è possibile procedere all'impugnazione delle delibere prima della loro trascrizione.

A differenza della precedente normativa, oggi il termine per l'impugnazione della delibera decorre dalla data di trascrizione a libro e pertanto tale termine viene indicato anche come osservanza necessaria dell'adempimento del Presidente e del segretario dell'assemblea.

## RIFERIMENTI

### I. GIURISPRUDENZA

- Cass. 4 ottobre 2010, n. 20597, in *Le società*, 2010, 1425-1439, con il commento di A. Busani e A. Fusaro;
- Trib. Napoli, 9 giugno 2010, in *Giur. Comm.*, 2010, II, 220, con nota di M. Serra;
- Trib. Bari, 27 febbraio 2012, n. 688, in *Giuriprudenzavarese.it* 2012;
- Cass. 13 settembre 2012, n. 15342, in *Le società*, 2012, 1240-1241;
- Cass. civ. 12 ottobre 2012, n. 22763, in *Giust. Civ.* 2013, 1, 1, 76;
- Trib. Milano, 13 novembre 2012, *Le società*, 2013, 1299 e segg. con nota di M.C. Lupetti;

- Cass. 16 ottobre 2013, n. 23540, in *Rivista Dottori Commercialisti*, 2014, p. 567, con nota di C. E. Papadimitriou;
- Trib. Bologna, 10 aprile 2013, n. 1521, in *Giur. comm.* 2014, 5, II, 888, con nota di Donadio;
- Trib. Roma 19 ottobre 2013, *Banca, borsa e titoli di credito*, 2014, 5, II, 576, con nota di Lamarca;
- Cass. 27 ottobre 2014, n. 22784, con nota di G.L. Tarantino, *Diritto e giustizia*, 2014, p. 89;
- Cass. 16 ottobre 2014, n. 21942, in *Diritto e giustizia*, 2014, p. 38, con nota di G.L. Tarantino;
- Cass. 16 aprile 2014, n. 2867, in *Diritto e giustizia*, 2014, 257, con nota di E. Bruno.

## II. DOTTRINA

- R. Guidotti, *Il termine per la convocazione dell'assemblea di SpA* (con digressione in tema di SpA quotata), *Giur. Comm.*, 2013, 914;
- M. Ventrone, *Il risarcimento del danno da deliberazione assembleare invalida a favore dei soci di minoranza non legittimati ad impugnare*, *Rivista delle società*, 2013, p. 629;
- L. Massimo, *Il diritto di discussione in assemblea: il potere del Presidente e l'eventuale annullabilità della delibera*, *Banca, borsa e titoli di credito*, 2013, p. 428;
- C. Ungari Transatti, *Il computo delle azioni proprie nei quorum costitutivi e deliberativi*, *Rivista notariato*, 2013, p. 166;
- M. Maugeri, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nelle SpA*, *Rivista società*, 2013, p. 336;
- F. Bellini *Discrasie (apparenti?) nei termini di convocazione delle assemblee nelle società di capitali*, *Le società*, 2014, 282-284;
- V. Di Cataldo, *Giur. Comm.*, 2014, p. 449.