

Assemblea

Il potere di convocazione dell'assemblea attribuito al singolo fra norma organizzativa e «diritto particolare»

di Paolo Divizia

Il momento della convocazione assembleare costituisce la prima tappa del complesso *iter* procedimentale attraverso cui la società addiviene all'adozione delle decisioni organizzative più importanti. In particolare, la funzione principale della formalità di convocazione è rappresentata dalla tutela di processi decisionali «consapevoli ed informati». Il presente contributo si propone di analizzare la possibilità di riconoscere detto potere di impulso in capo ora al singolo amministratore, ora al singolo socio, distinguendosi fra norme statutarie aventi portata organizzativa ed attribuzione di diritti particolari ex art. 2468, comma 3, c.c.

Introduzione e definizione dell'ambito di indagine

La nuova disciplina dei processi decisionali all'interno della società a responsabilità limitata si caratterizza per l'affievolimento del grado di formalità e per l'apertura a metodi alternativi al procedimento assembleare; a riguardo la dottrina osserva generalmente come detta impronta semplificatoria miri ad assicurare che l'ingerenza dei soci nella gestione dell'impresa avvenga senza compromettere le esigenze di snellezza e di tempestività di compimento degli affari sociali (1).

Il ruolo dell'assemblea, tuttavia, rimane centrale, atteso che la modalità collegiale, in mancanza di una diversa disposizione statutaria, resta la previsione di *default* voluta dal legislatore; sotto altro profilo, può notarsi come la legge stessa imponga inderogabilmente detto strumento per la trattazione delle materie più importanti, di cui ai numeri 4 e 5 dell'art. 2479 c.c.

Va inoltre ricordato che il ricorso al metodo assembleare è addirittura «imposto» qualora ne facciano richiesta tanti soci pari ad un terzo del capitale sociale, a conferma del fatto che il consesso assembleare rimane pur sempre luogo di confronto e sede privilegiata per denunciare abusi, scorrettezze o *mala gestio* dell'impresa (art. 2479, comma 4, c.c.).

In questo disegnato contesto normativo si evidenzia l'importanza del momento della convocazione, la quale costituisce la prima tappa di un complesso *iter* procedimentale (2). Essa svolge negli organi collegiali la fondamentale funzione di informare i soci sugli argomenti posti in discussione e deliberazione, garantendo agli stessi il diritto di partecipare in modo consapevole ai processi decisionali societari.

Nella prospettiva tradizionale del codice civile, comune a tutte le società di capitali, la convocazione dell'assemblea spetta di regola all'organo gestorio e solo in ipotesi eccezionali, ove previsto, all'organo di controllo; si pensi a quanto disciplinato dall'art.

Note:

(1) Il tema è ampiamente sviluppato *ex multis* da G. Zanarone, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 96 e ss.; V. Buonocore, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata*, in *Riv. Not.*, 2004, 592-593; V. Salafia, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2005, 822 e ss. e C. A. Busi, *Le decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, in *Studi e materiali*, a cura del C.N.N., 2005, 343 e ss. oltre che nell'ampia trattazione monografica Id., *Assemblea e decisioni dei soci nella società per azioni e nella società a responsabilità limitata*, Padova, 2008.

(2) Sul tema generale della convocazione dell'assemblea nelle società di capitali, oltre ai riferimenti di cui alla precedente nota, cfr. A. Serra, *L'assemblea: procedimento*, in G. E. Colombo - G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 73 e ss.

2406 c.c. per le ipotesi di inerzia ed ingiustificato ritardo di convocazione, in cui si delinea una stabile ipotesi di supplenza d'organo in favore del collegio sindacale (3).

La convocazione dell'assemblea dei soci costituisce per gli amministratori un potere-dovere: in alcune ipotesi essa è imposta *ex lege* con una determinata scadenza temporale (come l'approvazione annuale del bilancio di esercizio disciplinata dall'art. 2364 c.c. per la s.p.a., ma applicabile anche alle s.r.l., salvo il caso in cui l'atto costitutivo non abbia all'uopo previsto un procedimento di decisione *ex art.* 2479, comma 3, c.c.); in altre ipotesi l'esercizio del potere di convocazione è sì facoltativo, ma pur sempre ispirato alla cura dell'interesse della società e dei soci (si pensi ad una proposta di aumento oneroso del capitale sociale finalizzata alla partecipazione ad un bando di gara comunitario in scadenza che richiede una capitalizzazione minima non ancora raggiunta dalla società).

Può dunque affermarsi che la funzione principale delle formalità di convocazione assembleare è rappresentata dalla tutela dell'informazione dei soci e dalla garanzia di protezione di processi decisionali «consapevoli ed informati».

In ragione delle sintetiche considerazioni sopra svolte, le presenti riflessioni si concentreranno sul tema della attribuibilità al singolo soggetto del potere «originario» di convocare l'assemblea nella società a responsabilità limitata, distinguendosi le ipotesi in cui il potere è conferito al singolo amministratore (anche non socio), dalle ipotesi in cui detto potere è attribuito al singolo socio.

Il potere di convocazione assembleare attribuito al singolo amministratore

Nella riformata disciplina della società a responsabilità limitata, l'art. 2479 *bis* c.c. non individua con chiarezza i soggetti cui è attribuito il potere di convocare l'assemblea.

Come accennato, il potere di convocazione assembleare spetta all'organo amministrativo, il quale concentra in sé tutti i compiti gestori.

A seconda del sistema di *governance* scelto dai soci nell'atto costitutivo mutano, tuttavia, le considerazioni giuridiche da svolgere sul tema e si aprono pertanto scenari meritevoli di distinto vaglio.

Amministratore unico

In primo luogo, è pacifico che l'amministratore unico sia titolare del potere autonomo ed originario di convocazione assembleare; in questo caso, infatti,

vi è coincidenza perfetta fra la persona fisica e l'organo amministrativo. Non vi è dubbio in dottrina che l'amministratore unico possa - a differenza dell'amministratore delegato - porre in essere tutte le attività indicate dall'ultimo comma dell'art. 2475 c.c.

Amministrazione disgiuntiva: il problema del consiglio di amministrazione «occasionale» per le materie «a collegialità necessaria» ex art. 2475, ult. comma, c.c.

In secondo luogo, qualora la società sia retta da più amministratori in forma disgiuntiva per espresso richiamo statutario alla disciplina di cui all'art. 2257 c.c. dettata in materia di società di persone, è del pari indiscusso che i singoli amministratori sono autonomamente legittimati ad imprimere l'impulso di convocazione.

In caso di amministrazione disgiuntiva, però, qualche profilo problematico può porsi con riferimento alle materie specificamente indicate in seno all'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., ove è dato leggere che «la redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'art. 2481 sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo». Dalla lettura combinata dei commi 3 e 5 dell'art. 2475 c.c. pare, quindi, che sia consentito organizza-

Nota:

(3) Nell'ambito societario è opportuno distinguere fra supplenza di persone e supplenza d'organo. La prima mira ad assicurare la continuità di funzionamento di un organo essenziale della società (art. 2401 c.c. sostituzione dei sindaci supplenti); la seconda tende ad assicurare la continuità e la permanenza in vita della società stessa, prevenendone lo scioglimento dinanzi alle ipotesi più gravi di stasi o di impossibilità di funzionamento dei principali organi. Quest'ultima figura appare più nascosta nella disciplina positiva ed a tal proposito si possono indicare alcune ipotesi nella dialettica organo amministrativo-organo di controllo, rappresentate dall'art. 2406 c.c. in cui «In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge» e dall'art. 2446, comma 1, c.c., secondo cui «Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti». Ancora differente è l'ipotesi prevista nell'ultimo comma dell'art. 2386 c.c. in cui si attua un conferimento *ex lege* di funzioni sostitutive in favore dell'organo di controllo; il collegio sindacale, infatti, sostituendosi all'organo amministrativo venuto a mancare nella sua interezza, provvede, da un lato, alla convocazione tempestiva dell'organo assembleare per la nuova nomina e, dall'altro, assicura medio tempore la continuità dell'attività d'impresa. Sul tema sia consentito il rinvio a P. Divizia, *La supplenza di persone nel collegio sindacale ed il «principio di continuità dell'organo» applicato al diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2010, 957 e ss. (in particolare, par. 2).

re la nuova s.r.l. sulla falsariga delle società di persone, ma anche che alcune competenze gestorie debbano essere inderogabilmente esercitate in forma collegiale (4). Il problema si coglie nella sua interezza qualora si debba conciliare il concetto di organo amministrativo (inteso nella sua accezione corporativa e collegiale) con la figura dell'amministratore disgiunto; il carattere inderogabile della riserva legislativa contenuta nell'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. (altresì desumibile dall'inciso presente nel terzo comma «salvo quanto disposto nell'ultimo comma») impone dunque un'interpretazione di tipo correttivo ove i soci abbiano optato per un sistema di amministrazione disgiuntiva.

In altre parole, qualora l'atto costitutivo della Alfa s.r.l. preveda che l'amministrazione sia affidata disgiuntamente a più amministratori, secondo la prevalente dottrina questi stessi dovranno ugualmente costituire un consiglio di amministrazione ai fini della redazione del progetto di bilancio e delle altre (e solo eventuali) delibere «riservate» ai sensi dell'art. 2475, ultimo comma, c.c.; nell'ipotesi accademica in cui tutti i soci siano amministratori, le stesse persone, in qualità di membri del consiglio di amministrazione, delibereranno l'adozione del progetto di bilancio e, in qualità di soci, di seguito lo approveranno.

Problema distinto è quello di disciplinare il funzionamento di questo consiglio di amministrazione «occasionale» o *rectius* costituito *ad hoc* per discutere e deliberare sulle materie «riservate», relativamente alle quali il legislatore impone una valutazione contestuale e condivisa di tutti coloro che amministrano la compagine sociale. Nel silenzio dello statuto pare esservi ampia libertà di tesi ricostruttiva: ad avviso di chi scrive, la soluzione preferibile sarebbe quella di richiamare per analogia la disciplina prevista in tema di società per azioni, relativamente al funzionamento del c.d.a.; in particolare, in base all'art. 2388, commi 1 e 2, c.c. la deliberazione del consiglio dovrebbe esser presa validamente con un *quorum* costitutivo pari alla metà più uno dei componenti e con un deliberativo pari alla maggioranza dei presenti (5).

Esemplificando: in una s.r.l. con cinque amministratori a firma disgiunta, per la delibera di adozione del progetto di fusione l'indicato consiglio di amministrazione «occasionale» si riterrà validamente costituito con la presenza di almeno tre membri su cinque, potendo deliberare con il voto favorevole di due membri su tre.

Ulteriore problema è quindi quello della successiva convocazione assembleare per consentire ai soci di

approvare i deliberati progetti di fusione, scissione o bilancio; in caso di amministrazione disgiuntiva, le strade percorribili paiono conseguentemente due: a) può essere lo stesso c.d.a. «occasionale» che procede alla successiva convocazione assembleare contestualmente all'adozione del progetto di fusione (o di altra materia, per così dire, a collegialità necessaria) in tal modo facendo sì che formalmente sia «l'organo amministrativo» a porre in essere l'adempimento di convocazione, ovvero b) qualora la convocazione sia successiva e non contestuale alla riunione del c.d.a. ogni singolo amministratore potrà di nuovo esercitare autonomamente il potere di convocazione assembleare, avendo riacquisito la piena autonomia gestoria.

Note:

(4) Il termine «organo amministrativo» di cui all'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. viene inteso dalla prevalente dottrina alla stregua di «organo necessariamente collegiale», cfr. in dottrina A. Busani, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 428; O. Cagnasso, *Artt. 2475-2475 bis*, in G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, II, Bologna, 2004, 1853 e Id., *La società a responsabilità limitata*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, V, 1, Padova, 2007, 189 e ss.; C. Caccavale, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. Caccavale - F. Magliulo - M. Maltoni - F. Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2007, 469 ss. e G. Carcano, *Art. 2475*, in L. A. Bianchi (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L. A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2008, 583-584. A chiare lettere esclude che le decisioni di cui all'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. possano essere assunte con metodo disgiuntivo o congiuntivo referendario N. Abriani, *Art. 2475 c.c.*, in P. Benazzo - S. Patriarca (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, 344. Per una lettura originale del problema si veda A. Zanardo, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2009, 717. Va poi osservato quanto stabilito dalla Massima del Triveneto I.C. 8 espressamente dedicata alla s.r.l. secondo cui «La clausola statutaria con la quale si prevede che l'amministrazione sia affidata a più persone con facoltà di operare disgiuntamente, ovvero congiuntamente all'unanimità o anche a maggioranza, richiede comunque che, nelle materie di cui all'art. 2475, ultimo comma, c.c., l'adozione delle decisioni degli amministratori avvenga in forma collegiale» (ed in senso analogo la Massima del Triveneto I. G. 9 in tema di riduzione delegata ex art. 2482 bis, ultimo comma, c.c.); in tema di società di persone l'orientamento espresso dalla Massima del Triveneto L. A.18 è diverso ammettendosi, infatti, che «il progetto di fusione o di scissione (artt. 2501 ter e 2506 bis c.c.), la situazione patrimoniale ed i bilanci (artt. 2501 quater e 2506 bis c.c.), nonché la relazione illustrativa (artt. 2501 quinquies e 2506 ter c.c.), sono validamente redatti e depositati dagli amministratori anche disgiuntamente o a maggioranza se tali forme di amministrazione sono previste nei patti sociali».

(5) In questi termini G. Carcano, *op. cit.*, 584 e riportati a sostegno dallo stesso autore cfr. G. Zanarone, *op. cit.*, 80 e ss. e M. Stella Richter, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.*, 2004, 11 e ss. Nulla osta, peraltro, a prevedere nello statuto che le delibere in esame siano assunte all'unanimità.

Amministrazione congiuntiva

Più lineare, in terzo luogo, è l'ipotesi di amministrazione in forma congiuntiva, in cui appare coerente ritenere che anche la convocazione dell'assemblea - quale singolo atto gestorio - debba essere fatta di comune accordo fra gli amministratori, i quali «insieme decideranno» ed «insieme convocheranno» i soci.

Consiglio di amministrazione: potere di convocazione «delegato» ed «originario»

L'aspetto più problematico del tema è rappresentato dall'ipotesi in cui la società a responsabilità limitata è amministrata per espressa scelta statutaria da un consiglio di amministrazione, ossia quando la scelta dei soci è ricaduta su un modello di gestione collegiale.

Ci si domanda in tale frangente se possa essere legittimamente riconosciuto il potere al singolo amministratore di convocare autonomamente il consenso assembleare. Alla soluzione del quesito occorre preliminarmente anteporre una precisazione, distinguendo le forme di attribuzione del potere «in via delegata» ed «in via originaria».

Non paiono esservi dubbi circa la possibilità che il consiglio deleghi in favore di un suo membro il potere di convocare l'assemblea, ipotesi pacificamente ammessa con riguardo alla società per azioni (6). In tal caso, il potere di convocazione è e resta collegiale, pur essendo oggetto di una espressa delega in favore del singolo.

Più difficile è sostenere la possibilità di riconoscere «in via originaria» il potere di convocazione a singoli amministratori qualora la società abbia optato per una amministrazione collegiale, atteso che in tal caso l'intero coacervo dei poteri gestori dovrebbe essere attribuito in via esclusiva all'organo nella sua interezza (7).

Tre sono gli argomenti che depongono in senso contrario al riconoscimento di un potere originario del singolo amministratore di attuare la convocazione.

In primo luogo si sottolinea come, pur prevedendosi che anche un solo amministratore (*uti singulus*) possa sottoporre alla decisione dei soci uno o più argomenti, l'art. 2479, comma 1, c.c. è norma volta a disciplinare la competenza a decidere e non il potere di convocazione assembleare; in particolare detto articolo disciplinerebbe un potere occasionale, non stabile e limitato degli amministratori di chiamare l'assemblea dei soci a pronunciarsi su scelte delicate di tipo gestorio ovvero su argomenti di

preminente interesse sociale. La norma nasce per consentire agli amministratori di sollecitare una decisione su una materia che, pur non rientrando nella ordinaria sfera di competenza dei soci, è opportuno che sia posta all'attenzione di chi ha investito capitale di rischio; è evidente, quindi, come essa mal si presti a contenere - ancorché implicitamente - un principio generale di funzionamento della società a responsabilità limitata.

Il secondo argomento, sempre testuale, ruota intorno alla formulazione dell'art. 2479, comma 4, c.c., che regola - come noto - il passaggio ad una forma decisionale assembleare, qualora anche un solo amministratore ovvero tanti soci che rappresentino un terzo del capitale sociale ne facciano richiesta. In particolare, parte della dottrina ha enfatizzato il ricorso al verbo «richiedere», dietro cui vi sarebbe una precisa scelta di politica legislativa; a ben vedere i singoli amministratori non potrebbero procedere ad una convocazione assembleare diretta, ma proprio come nella società per azioni (art. 2367 c.c.) dovrebbero limitarsi ad inoltrare la richiesta all'organo ordinariamente competente per la convocazione, ossia il consiglio di amministrazione (8).

A ciò si aggiunga un terzo argomento di tipo sistematico, secondo cui dinanzi ad una espressa previsione statutaria di scelta del consiglio di amministrazione ed in assenza (anche *post* riforma) di una chiara disposizione legislativa di deroga, i poteri gestori dell'organo consiliare debbono considerarsi pieni, non essendovi spazio per l'esercizio di funzio-

Note:

(6) In questo senso si esprime P. Marchetti, *Art. 2366*, in A. Picciau (a cura di), *Assemblea*, in P. Marchetti - L. A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2007, 60; conforme la Massima di Milano n. 82 ove è dato leggere che «ferma restando la competenza collegiale attribuita dalla legge all'organo amministrativo e, nei casi previsti, all'organo di controllo, lo statuto della s.p.a. può attribuire il potere di convocazione dell'assemblea anche al Presidente e/o a singoli componenti degli organi di amministrazione e controllo». In ordine alla libera disciplina del contenuto della delega nella s.r.l. si esprime la Massima del Triveneto I.C.15.

(7) Questa tesi è ampiamente condivisa in dottrina, cfr. C. Caccavale, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, op. cit., 469 e ss. (tesi già sostenuta nella precedente edizione, 336).

(8) Cfr. App. Lecce 23 giugno 2005, in *Giur. it.*, 2005, 1549 con nota di R. Rordorf, *Convocazione dell'assemblea di società a responsabilità limitata*, il quale auspica una chiara disciplina statutaria sul punto, al fine di prevenire dubbi interpretativi ove afferma «non vi è dubbio che l'atto costitutivo potrebbe specificarlo ... e sarebbe anzi sempre opportuno che lo facesse».

ni da parte dei singoli se non per il tramite di una espressa delega (9).

Differenti sono, per contro, le ragioni che portano a dare al quesito risposta positiva ed a riconoscere una legittimazione individuale in capo ad ogni singolo amministratore di convocare l'assemblea dei soci.

Un primo argomento è di tipo sistematico e ruota intorno al confronto fra i regimi di convocazione assembleare nella s.r.l. e nella s.p.a., la cui somiglianza può dirsi ormai solo apparente. La stretta interpretazione letterale del dato normativo fornita dai sostenitori dell'orientamento suesposto porta in sé il rischio di garantire surrettiziamente all'organo amministrativo una vera e propria signoria in ordine alla convocazione assembleare (in dottrina vi è chi ha parlato di «monopolio» di detto potere) (10); va infatti osservato che, rispetto alla s.p.a., nella società a responsabilità limitata la presenza del collegio sindacale è solo eventuale e la legge dinanzi ai casi di rifiuto, inerzia o ritardo intenzionale nella convocazione assembleare da parte dell'organo amministrativo non predispone alcun rimedio idoneo. Nella struttura della s.r.l., infatti, non si configura né uno stabile potere suppletivo di altro organo (come previsto, nella s.p.a., dall'art. 2406 c.c. in favore del collegio sindacale), né la possibilità di un intervento giudiziale d'urgenza al pari di quello garantito dall'art. 2367, comma 2, c.c. per il caso di ingiustificato rifiuto di provvedere alla convocazione.

Proprio questa considerazione di ordine sistematico induce altra parte della dottrina, quivi condivisa, a giustificare una interpretazione estensiva dell'art. 2479 c.c. nei commi testé indicati. In particolare, con riferimento al primo comma, pare opportuno ritenere ricompresa nella facoltà di «sottoposizione» di argomenti e scelte gestorie anche il potere di «convocazione» dell'assemblea; sotto altro profilo, con riferimento al quarto comma, detto potere dovrebbe estendersi anche alle convocazioni cc.dd. «occasional» dell'assemblea (11).

L'attribuzione del potere di convocazione diretta al singolo amministratore, sotto altro profilo, appare conforme alla dimensione più ridotta della s.r.l., in cui i flussi decisionali debbono ruotare intorno ai soci ed ispirarsi a criteri di flessibilità e snellezza, ben diversamente dal formalismo procedimentale che connota la struttura corporativa della società azionaria; in particolare non pare congruo il richiamo analogico, da più parti proposto, alla disciplina della s.p.a. ed in particolare all'art. 2367 c.c., in cui la convocazione assembleare è attuata sempre in

modo «indiretto» ossia per il tramite dell'organo amministrativo. Sul punto appare pienamente condivisibile quanto affermato in una recente decisione del Tribunale di Milano ove si afferma che «nella società a responsabilità limitata in caso di omissione o di inerzia del o degli amministratori, è possibile convocare l'assemblea su iniziativa dei soci ex art. 2479 c.c., dovendosi invece escludere il ricorso, in via analogica, allo strumento previsto dall'art. 2367 c.c. dettato in materia di società per azioni» (12).

Appare, pertanto, preferibile riconoscere in capo ad ogni singolo amministratore che compone il c.d.a. l'esistenza di un potere «originario» di convocazione assembleare, quanto meno per agevolare la velocità di riunione dei soci e prevenire manovre ostruzionistiche da parte della maggioranza, la quale - specialmente nelle realtà societarie più piccole - condiziona in modo rilevante l'operato dell'organo amministrativo (13).

In questo contesto si innesta il delicato compito notarile di predisposizione dello statuto e di riconoscimento espresso di detto potere in capo ad ogni singolo membro del consiglio di amministrazione; si preferisce parlare di «riconoscimento» espresso e non già di attribuzione proprio perché in via eseguitica si è dimostrata l'esistenza di un potere originario spettante *ex lege* al singolo consigliere. Proprio per questo motivo lo statuto altro non fa che esplicitare l'esistenza di un potere che «preesiste» (seppur non esplicitato dalle norme in modo palese) e che non viene dunque attribuito per volontà dei soci.

Note:

(9) In questa direzione si esprime C. A. Busi, *Le decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l.*, op. cit., 343 e ss. ove è dato leggere che «si dovrebbe ritenere che la riforma non abbia modificato la previgente disciplina di legge, per quanto concerne la competenza esclusiva degli amministratori (intesi nella loro collegialità e non singolarmente) ad attivare i procedimenti extrassembleari ed a convocare l'assemblea». Conforme cfr. R. Rosapepe, *Art. 2479-bis*, in M. Sandulli - V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 175 e ss.

(10) Questa è l'espressione utilizzata da G. Sandrelli, *Art. 2479-bis*, in L. A. Bianchi (a cura di), *Società a responsabilità limitata*, in P. Marchetti - L. A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 975.

(11) Cfr. G. Sandrelli, op. cit., 975-976 e G. Guerrieri, *Commento agli artt. 2479, 2479-bis, 2479-ter c.c.*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 2026.

(12) Cfr. Trib. Milano, decr., 18 gennaio 2007, in *Giur. it.*, 2007, 1694.

(13) Sui rapporti fra socio di maggioranza ed organo gestorio, si rinvia alle pagine di N. Abriani, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998, in particolare, 20 e ss. e 76 e ss.

Vi è una ulteriore riflessione da compiere. Detta previsione in via statutaria si profila di interesse anche per lo stesso amministratore, in tutte quelle ipotesi in cui l'adempimento della convocazione assembleare consente al consigliere di andare esente da responsabilità per omessa osservanza di una previsione di legge o di statuto. Si pensi alle ipotesi di riduzione nominale del capitale sociale (artt. 2482 *bis* e 2482 *ter* c.c.) in cui gli amministratori devono convocare «senza indugio» l'assemblea per l'adozione degli opportuni provvedimenti. Considerato che ogni singolo amministratore è responsabile del controllo sulla gestione societaria ed è pertanto da ritenersi abilitato a mettere in moto qualunque meccanismo necessario che gli consenta di provvedere appieno al controllo stesso, dinanzi ad un indugio posto in essere dal consiglio di amministrazione nella sua interezza, la convocazione assembleare su impulso del singolo amministratore consegue ad un tempo a due risultati utili: da un lato, permette ai soci di non subire le conseguenze pregiudizievoli di detta omissione imputabile al consiglio e, dall'altro, consente al singolo amministratore di andare esente da responsabilità omissiva ex art. 2631, comma 2, c.c. per un fatto a lui stesso non imputabile come singolo, bensì come componente di un collegio (14).

Accertata la spettanza del potere di convocazione ai singoli amministratori in forma «originaria» (cosa di cui, si ripete, è opportuno che lo statuto dia conto espressamente risolvendo preventivamente ogni questione di tipo interpretativo), occorre secondariamente valutare se ed in che modo possa sussistere un analogo potere in capo a ciascun socio.

Il potere di convocazione attribuito al singolo socio

Dall'analisi del complesso normativo che disciplina *post* riforma la società a responsabilità limitata non è dato rinvenire alcun indizio testuale o sistematico che attesti la spettanza *ex lege* al singolo socio del diritto di convocare l'assemblea. Di contro, può essere osservato come il legislatore abbia provveduto ad indicare tutti gli altri diritti spettanti «individualmente» al socio in vari punti del codice, come ad esempio, il diritto di controllo ed informazione (art. 2476, comma 2, c.c.), il diritto di proporre azione di responsabilità contro gli amministratori (art. 2476, comma 3, c.c.) ovvero il diritto di impugnare le decisioni dei soci (art. 2479 *ter* c.c.). Si noti che detti diritti sono esercitabili a prescindere

dalla misura della quota di partecipazione al capitale sociale posseduta; questo dato legislativo, unitamente alla espressa previsione della misura di 1/3 del capitale sociale per sollecitare ai sensi del primo e del quarto comma dell'art. 2479 c.c. l'intervento assembleare, paiono sintomatici di una volontà legislativa di evitare che singoli soci (ovvero soci con modeste partecipazioni al capitale di rischio) possano condizionare la tenuta delle assemblee.

Va quindi escluso che dal testo di legge si possa desumere un potere di convocazione *ex lege* spettante al singolo socio in via diretta ed originaria.

Discorso differente va fatto in ordine alla possibilità di attribuire detto potere per via statutaria, non essendo ravvisabili limiti significativi alle scelte di *governance* societaria miranti ad attribuire un assetto personalistico più marcato alla società a responsabilità limitata; detto fine si realizza, in particolare, attraverso il rafforzamento dei poteri di iniziativa dei soci e l'attenuazione della rigida divisione dei compiti fra soci ed organi sociali.

In ragione di quanto detto, l'attribuzione del potere individuale di convocazione assembleare al singolo

Nota:

(14) In mancanza di un potere individuo di convocazione, il singolo amministratore può andare esente da responsabilità ex art. 2631, comma 2, c.c. solo diffidando formalmente il Presidente del c.d.a. inadempiente a dare l'impulso di convocazione; nella giurisprudenza di legittimità si segnala Cass. 23 giugno 1998, n. 6238, in questa *Rivista*, 1998, 1168 e ss. ove è dato leggere che «la messa in mora costituirebbe, per gli altri amministratori - stante la previsione della solidarietà della responsabilità - l'unico modo di esonero da questa stessa». In direzione opposta alcune isolate e risalenti pronunce consideravano legittima la convocazione fatta dal singolo amministratore nei casi di urgente e giustificato motivo (cfr. App. Milano 3 marzo 1950, in *Giur. it.*, 1951, I, 2, 84-85) o comunque allorché la convocazione costituisse atto dovuto (cfr. Trib. Milano 7 marzo 1949, in *Foro it.*, 1950, I, c. 181 e la più recente Trib. Udine 26 marzo 1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 662 nella cui massima è dato leggere che «La convocazione dell'assemblea su domanda dei soci ai sensi dell'art. 2367 c.c. è atto dovuto, e l'iniziativa della convocazione può essere presa anche dal singolo amministratore»). Di avviso contrario, però, la decisione più recente del Trib. Milano 21 ottobre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, 37 ove si afferma «in ipotesi di riduzione del capitale di una s.r.l. al di sotto del minimo legale, l'approvazione da parte dell'assemblea dello stato patrimoniale presentato da un solo membro del c.d.a., che non sia frutto di un'attività collegiale del c.d.a., non soddisfa i requisiti richiesti dalla legge ricavabili anche dall'art. 2482 *bis*, comma 2, c.c., disposizione nella quale, in ipotesi simile a quella considerata (riduzione del capitale sociale per perdite), è specificamente previsto che debba essere sottoposta all'assemblea una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, la quale non può essere certamente frutto dell'attività autonoma di singoli consiglieri, non collegialmente condivisa». Sul tema sia, infine, concesso il rinvio al recente contributo monografico (con relativa appendice di tecnica redazionale) di P. Divizia - L. Olivieri, *La prorogatio dell'organo amministrativo nelle società di capitali. Profili teorici e risvolti redazionali nell'attività notarile*, Napoli, 2010.

socio può attuarsi attraverso due vie giuridicamente distinte.

A. Il particolare diritto amministrativo di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. e la variante del diritto di «integrazione» dell'ordine del giorno

Il terzo comma dell'art. 2468 c.c. consente all'autonomia statutaria di prevedere l'attribuzione a singoli soci di «particolari diritti» riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Non pare esservi dubbio che l'attribuzione del potere individuale di convocazione assembleare possa rientrare nel novero dei cc.dd. diritti amministrativi, profilandosi come un importante diritto di impulso per avviare la fase assembleare (15); si tratta, dunque, di un diritto particolare che svolge una funzione prodromica e servente all'espletamento della discussione e del confronto fra soci.

Non può che esser condivisa in questa sede l'interpretazione estensiva del concetto di «diritto particolare» offerta dalla Massima n. 39 di Milano, secondo cui l'atto costitutivo può attribuire ai singoli soci diritti relativi a materie «anche non strettamente riguardanti l'amministrazione»; nulla osta, quindi, ad attribuire un diritto particolare che non attiene direttamente alla funzione gestoria, ma che incide sulla formazione dei processi decisionali nella compagine sociale.

Dal punto di vista sostanziale, peraltro, l'attribuzione di questo diritto particolare può assicurare un'importante funzione equilibratrice; si pensi all'ipotesi in cui il potere di convocazione è attribuito nominativamente al socio di minoranza, il quale non ha contribuito in alcun modo alla composizione del consiglio di amministrazione ovvero all'elezione dell'amministratore unico (di norma espressione diretta del gruppo di comando) (16).

Sotto il profilo tecnico redazionale, la soluzione del diritto particolare comporta alcune conseguenze di rilievo: in primo luogo, l'attribuzione del potere avverrà individualmente e nominativamente («È attribuito al socio Tizio de Tiziis il diritto particolare di convocare l'assemblea dei soci, nei modi indicati dal vigente statuto, ogni qual volta lo riterrà opportuno»); in secondo luogo, salva contraria previsione dell'atto costitutivo sul punto, detto diritto particolare potrà essere modificato e/o revocato solo con il consenso di tutti i soci, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2468 c.c.

Sia consentita un'ulteriore osservazione. Poiché l'art. 2479, comma 1, c.c. sembra aver introdotto nel nostro ordinamento l'istituto, diffusamente uti-

lizzato nell'ordinamento societario inglese, del c.d. *shareholder proposal*, ossia del diritto dei soci che rappresentano almeno una minoranza qualificata di chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno, non paiono esservi ostacoli a innestare detta facoltà nell'ampio «contenitore del diritto amministrativo particolare»; in tal modo, qualora si ritenga eccessivo attribuire al singolo socio il potere di convocazione assembleare autonoma, pare possibile attribuire il «meno invasivo» diritto di integrare l'ordine del giorno di una assemblea già convocata nei modi tradizionali.

B. La regola organizzativa statutaria

Distinta soluzione sul piano giuridico e redazionale è quella di predisporre una clausola statutaria avente funzione organizzativa con cui si attribuisce a ciascun socio il diritto di convocare l'assemblea.

La soluzione in esame non passa, quindi, attraverso l'attribuzione di un diritto individuale, ma si contraddistingue per una precisa scelta organizzativa della società, imprimendo alla stessa un carattere personalistico marcato. In questa direzione si esprime a chiare lettere la Massima n. 82 di Milano nella parte in cui afferma che lo statuto della s.r.l. può attribuire il potere di convocazione assembleare «quale potere connesso alla posizione di ogni socio», disancorando detta facoltà dall'ammontare della quota di partecipazione detenuta.

In tal modo il diritto particolare degrada a norma

Note:

(15) In senso favorevole all'attribuzione del diritto particolare ex art. 2468, comma 3, c.c. di convocazione dell'assemblea si esprime la Massima n. 82 di Milano in cui si sottolinea la finalità di semplificazione della tenuta delle riunioni assembleari. Sul tema si veda altresì, per l'ampia analisi dei diritti particolari amministrativi, la recente monografia di A. Blandini, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, in particolare, 83 e ss.

(16) Un limite implicito all'esercizio di detto diritto particolare di convocazione da parte del socio è tuttavia rappresentato dalla tipologia di argomenti sui quali l'assemblea delibera su proposta degli amministratori ovvero sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta. Ciò significa che la norma non potrà, comunque, essere invocata su quelle materie per le quali l'impulso alla convocazione deve necessariamente provenire dall'organo amministrativo in considerazione del compimento di operazioni che richiedono conoscenze tecniche che difficilmente i soci potrebbero possedere. Così avviene, ad esempio, per l'approvazione del bilancio, che è appunto approvazione del progetto di bilancio predisposto dall'organo amministrativo, e in tutti quei casi in cui l'assemblea non può deliberare se non su una proposta illustrata dall'organo amministrativo con apposita relazione (fusione con altra società, aumento di capitale da liberare con conferimenti in natura e da eseguire con esclusione del diritto di opzione, scissione, trasformazione, riduzione del capitale sociale per perdite). In tema di società azionaria si veda Trib. Napoli 10 febbraio 2005, in *Giur. comm.*, 2007, 459 con nota di F. Dagnino.

organizzativa, cosa che ne legittimerà la modifica anche con la sola maggioranza, senza spazio operativo per ipotesi di recesso legale.

La regola organizzativa può interessare tutti o solo alcuni soci. La soluzione in parola appare, infatti, più flessibile rispetto a quella del diritto particolare, in quanto l'attribuzione del potere sarà disgiunta da un'individuazione statutaria nominativa e potrà es-

sere fatta anche in favore di solo alcuni soci individuabili *per relationem* in ragione delle caratteristiche possedute o del ruolo ricoperto in seno alla compagine sociale («È attribuito al socio più anziano/a ciascun socio non amministratore / al socio munito di queste caratteristiche...(descrizione) il potere di convocare l'assemblea dei soci, nei modi indicati dal vigente statuto, ogni qual volta lo riterrà opportuno»).

RIVISTE

I Contratti

Mensile di dottrina, giurisprudenza e pratiche contrattuali

Direzione scientifica: Umberto Breccia, Ugo Carnevali, Giovanni D'Amico, Francesco Macario, Claudio Scognamiglio

Comitato di redazione: Christian Romeo

La Rivista, dedicata alle tematiche della **contrattualistica nazionale ed internazionale** e dell'**arbitrato**, offre una risposta completa alla sempre più diffusa esigenza di informazione in materia, attraverso commenti alla **giurisprudenza più recente**, contributi di **dottrina** sulle principali questioni di interesse per il professionista e l'analisi delle **novità normative** e delle più diffuse **pratiche contrattuali**.

Novità:

- **Dibattiti:** le opinioni a confronto dei massimi esperti del settore su temi di particolare interesse, per offrire spunti di riflessione utili ad agevolare ed alimentare il dibattito con i lettori.
- **Itinerari della giurisprudenza:** una rassegna ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in essere su argomenti di rilievo per i professionisti.
- **Modelli contrattuali:** le formule contrattuali più diffuse, selezionate in accordo con le associazioni professionali e di categoria più rappresentative, con suggerimenti e indicazioni di carattere pratico, funzionali alla redazione del contratto.

Inoltre la Rivista è stata rinnovata attraverso:

- una **grafica innovativa** per copertina e interni;
- una **nuova impostazione del Sommario:** per individuare con immediatezza i contributi d'interesse;
- una **nuova struttura** degli **Osservatori:** più agili, più ricchi, più semplici da consultare.
- la **tabella di sintesi degli orientamenti giurisprudenziali** (conformi e difformi);

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo **www.ipsoa.it/icontratti**, permette all'utente di accedere alla documentazione d'interesse e all'anteprima in formato pdf dell'ultimo fascicolo della Rivista.

Periodicità: mensile

Abbonamento annuale: € 224,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://ipshop.ipsoa.it**

