

CONVEGNO MILANO, 29-30 GENNAIO 2009

**Orientamenti Notarili in materia societaria-
Quattro esperienze a confronto**

Notaio Andrea Venturini: orientamento in tema di rinvio dell'assemblea

APPLICABILITA' DELL'ART. 2374 C.C. ALLA S.R.L. E AUTONOMIA STATUTARIA

LA MASSIMA:

Alla società a responsabilità limitata, in assenza di specifica clausola statutaria, non si ritiene applicabile, in via analogica, la disciplina di cui all'art. 2374 c.c., in materia di rinvio dell'assemblea.

Lo statuto sociale della società a responsabilità limitata è libero di disciplinare l'istituto del rinvio dell'assemblea, anche in maniera difforme alla disciplina dettata dal codice civile per la società per azioni.

1) La fattispecie problematica- il dato normativo e l'inquadramento sistematico

Si discute in dottrina sull'applicabilità dell'art. 2374 c.c. alla società a responsabilità limitata.

La disciplina post riforma della società a responsabilità non prevede più il richiamo alla disposizione sul rinvio dell'assemblea di s.p.a., la quale al primo comma di detto articolo dispone che "i soci intervenuti che riuniscono un terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, se dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione, possono chiedere che l'assemblea sia rinviata a non oltre cinque giorni"; il secondo comma dispone, poi, che "questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto".

La Relazione di accompagnamento alla Riforma non dà alcuna spiegazione di questo silenzio.

Può notarsi, in primis, che l'articolo in commento non è stato oggetto di modifiche sostanziali a seguito della riforma del diritto societario. Infatti, a parte alcune variazioni sotto il profilo terminologico e di carattere lessicale (il termine "adunanza" è stato sostituito con quello di "assemblea" e la locuzione "il terzo del capitale" è stata

sostituita da “un terzo del capitale”), l’unica novità di carattere sostanziale è fornita dall’ampliamento del termine massimo di rinvio da tre a cinque giorni ¹.

Pertanto, i problemi interpretativi sorti anteriormente alla riforma della disciplina delle società di capitali sono tutt’ora aperti e di interesse attuale.

Soltanto en passant, in quanto non costituendo oggetto del presente orientamento, è pacifica l’applicabilità dell’art.2374 c.c. alle società cooperative, alle quali si applicano le norme sulla società per azioni ², con la particolarità che si ritiene possibile esprimere la frazione di capitale richiesta in termini di voti spettanti ³.

Il problema dell’applicazione analogica dell’articolo 2374 c.c., anche alla s.r.l., va inquadrato, pertanto, nella questione più generale del rapporto intercorrente tra la disciplina dettata per la s.p.a. e quella della s.r.l..

Da più autori è stata sostenuta l’indipendenza e l’autonomia della nuova disciplina legale della società a responsabilità limitata, tracciate dall’art.2479-bis c.c. in materia di assemblea dei soci. Il secondo comma del previgente art. 2486 c.c., in tema di funzionamento dell’assemblea, faceva espresso rinvio a diverse disposizioni di legge relative alla società per azioni, tra le quali, per quanto qui interessa, l’art. 2374 c.c..

A seguito della riforma del diritto societario, l’abbandono della tecnica del rinvio alle norme della s.p.a. appare coerente rispetto ai principi ispiratori della riforma medesima, tra i quali la diversità tipologica e quello inteso a dotare la disciplina della società a responsabilità limitata di una struttura più intima e di un autonomo e organico complesso di norme (art. 3 lett..a) legge delega 366/2001), in modo da conferire a detta forma societaria una configurazione più marcatamente distinta dalla società per azioni.

Pertanto, molte disposizioni in tema di società per azioni non risultano più applicabili alla società a responsabilità limitata e viene a mancare il parallelismo in precedenza esistente tra le due forme societarie, in virtù del quale la s.r.l. veniva considerata, per usare espressioni utilizzate dai primi commentatori della riforma, una sorta di “piccola società per azioni” o di “sorella minore della s.p.a.” o, in modo forse eccessivo “una società di persone a responsabilità limitata”o, infine ancora di “un tipo intermedio fra le società di persone e la società per azioni”.; le presunte lacune normative appaiono, invece, indice della volontà legislativa di dotare la s.r.l. di caratteristiche radicalmente diverse rispetto alla s.p.a., non ammettendo, pertanto, un semplice rinvio alle norme dettate per la s.p.a.⁴, essendosi oramai rotto il cordone om-

¹ F. LAURINI, in *Assemblea*, a cura di A. PICCIAU, in Commentario alla riforma delle società, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, (Milano, 2008), 205 ss.

² S. DI DIEGO, *I nuovi statuti di cooperativa*, IPSOA (2004), p. 107.

³ Cfr. A. BASSI, “Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici”, in *Il Codice Civile*. Commentario, diretto da P. Schlesinger, (Milano, 1988), p. 701.

⁴ In questo senso: Tribunale di Macerata, 4 novembre 2008.

belicale che legava i due tipi societari, anteriormente alla entrata in vigore del D.Lgs.n.6/2003.

Questa ultima tesi è stata sostenuta, e fatta propria, dalle prime pronunzie giurisprudenziali, nelle quali si riconosce nella mancata previsione, a seguito della riforma del diritto societario, del meccanismo dilatorio nell'ambito delle società a responsabilità limitata, la volontà del legislatore di creare un nuovo tipo di società, autonomo dalla società per azioni, ove peraltro il percorso decisionale può prescindere dallo schema tipico assembleare e caratterizzato da un tipo di compagine sociale in cui siano radicati fortemente i rapporti personali tra le parti ⁵.

Pertanto, ad avviso della giurisprudenza che si è occupata della questione, non paiono ricorrere i presupposti per un'applicazione analogica, alle società a responsabilità limitata, della norma di cui all'art.2374 c.c., ciò non togliendo che sia rimessa all'eventuale opzione statutaria dei soci la previsione di un sistema analogo a quello in discussione.

Anche la dottrina prevalente ha risolto in senso negativo il dubbio sulla possibilità dell'applicazione analogica della norma in commento alla s.r.l., con le seguenti argomentazioni:

- soppressione del richiamo contenuto nell'abrogato art.2486 c.c.;
- funzionalità del rinvio dell'assemblea a un tipo sociale (s.p.a.) caratterizzato da un'ampia compagine sociale, in buona parte poco partecipativa alla gestione della società e di conseguenza insufficientemente informata della vita sociale;
- tenore dell'art.2479-bis c.c., primo comma;
- diritto riconosciuto ai soci che non partecipano all'amministrazione dall'art. 2476, comma 2, c.c.;
- possibilità di assumere decisioni senza l'adozione del metodo collegiale.

Secondo parte della dottrina favorevole ,invece,all'applicazione analogica dell'art.2374 c.c. alle assemblee di s.r.l., la capacità riconosciuta ai soci non amministratori dal comma 2 dell'art.2476 c.c., non necessariamente esclude il diritto al rinvio, perché quest'ultimo non dipende da quella. Ciò che rileva è il mero fatto oggettivo che il socio non sia informato(o meglio, che dichiararsi di non esserlo), a prescindere dalla concreta possibilità che il medesimo abbia avuto di documentarsi in proposito prima dell'adunanza ⁶ . La disposizione dell'art.2374 c.c. troverà applicazione in tutti i casi in cui le decisioni dei soci saranno assunte secondo il metodo collegiale. La sua applicazione non dovrebbe potersi escludere neppure per statuto, nonostan-

⁵ Così, il Tribunale di Nola-sentenza in data 21 febbraio 2008.

⁶ C. Ungari Trasatti in Rivista del Notariato – LXII – 2008, p. 674.,per il quale tale circostanza può ben ricorrere anche nella s.r.l., quando per i motivi più disparati, non necessariamente dipendenti dalla colpa del socio (ad esempio un viaggio) lo stesso non abbia avuto modo di informarsi.

te l'ampia autonomia riconosciuta a questo modello societario ⁷. Recentemente il Tribunale di Milano ⁸ ha ritenuto annullabile la delibera di società a responsabilità limitata assunta senza tener conto della richiesta di differimento ai sensi dell'art.2374 c.c.,in quanto , cito testualmente,“che in qualsiasi assemblea possa essere domandato e deciso un differimento dell'adunanza, è talmente inerente all'operatività dell'organo assembleare, che una espressa previsione di legge di tale facoltà e il divieto della sua ripetizione per ogni oggetto sociale risulterebbero totalmente prive di senso”.

Nella s.r.l., per la quale è ora espressamente disciplinata l'assemblea totalitaria, sarebbe incompleto e irrazionale un sistema assembleare che,accanto al diritto del socio di opporsi a che vengano prese delibere altrimenti illegittime(perché l'assemblea non risulta convocata), non contemplasse anche la possibilità per una certa percentuale di soci di chiedere il rinvio dell'assemblea, in quanto non adeguatamente informati circa gli argomenti da trattare ⁹.

Pertanto, al fine di richiamare analogicamente la disciplina di un istituto espressamente contemplato, per regolare un caso non previsto positivamente, occorre rinvenire ,in entrambi i casi, la stessa ratio e la medesima disciplina di fondo; così da postulare logicamente che,per simmetria,i due istituti debbano ricevere analoga disciplina.

La s.r.l., regolata nel codice del 1942, era designata sulla falsariga della s.p.a. e,infatti,le norme dettate a proposito della prima società facevano ampi e puntuali rinvii alle norme concernenti la s.p.a.. Anche nel codice civile ante riforma,ove era rinvenibile tra gli istituti sottoposti all'attenzione dell'interprete un'identica ratio, era senz'altro possibile far ricorso al procedimento ermeneutico dell'analogia.

Quindi,se il ricorso all'analogia non era precluso sotto il vigore del vecchio codice civile, ad avviso di una parte della dottrina, l'utilizzazione del canone interpretativo offerto dall'art.12,comma 2,prel. può mostrarsi giustificato, non potendosi concludere per l'inapplicabilità dal solo fatto che alla citata norma in passato veniva esplicitamente fatto rinvio, mentre oggi nell'art.2479-bis c.c. tale rinvio non è più presente. La ragione sottesa all'istituto in esame va ravvisata,oltre che nel diritto d'informazione del socio richiedente, in una esigenza di tutela dei soci assenti in assemblea, validamente convocata, che non hanno la possibilità d'intervenire nelle successive riunioni in cui si snoda la stessa assemblea.

2) *La soluzione motivata*

⁷ F. DI GIROLAMO “Rinvio di assemblea deciso da tutti i soci e (diniego di) sospensione della delibera adottata a maggioranza”, in Riv. Dir. comm., 2004 vol.II, commento a provvedimento del Tribunale di Napoli, 25 maggio 2004.

⁸ Decisione del 25 agosto 2006, in *Le Società* n.12/2007, p. 1507.

⁹ F. DI GIROLAMO, op. cit.

L'Osservatorio ha ritenuto di poter fornire alla questione, oggetto del presente orientamento, in considerazione delle incertezze interpretative di cui sopra è cenno, la soluzione più rigorosa, in linea con la dottrina prevalente e la giurisprudenza di merito qui citata.

Nell'attuale sistema è infatti difficile prospettare l'applicazione analogica del citato art.2374 c.c., poiché il fenomeno del rinvio appare funzionale a un tipo societario caratterizzato da un'ampia compagine sociale, buona parte della quale potenzialmente poco propensa alla partecipazione alla gestione societaria e che, conseguentemente, può essere scarsamente informata della vita sociale.

La società a responsabilità limitata, invece, appare improntata a un rapporto personale e diretto tra soci e organo amministrativo, tale da assicurare il diritto all'informazione dei soci non amministratori attraverso altri strumenti normativi quali, ad esempio, il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e il diritto di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione (art. 2476, secondo comma, c.c.)¹⁰.

La previsione di detti strumenti rende, di fatto, difficilmente ipotizzabile la carenza informativa in assenza di propria negligenza¹¹.

A contestare l'applicazione analogica dell'art. 2374 c.c. alla s.r.l. è, inoltre, stata invocata la possibilità di assumere decisioni senza l'adozione del metodo collegiale, nel qual caso la minoranza potrebbe anche non essere informata sull'intenzione di assumere la determinazione¹².

Difatti nella nuova s.r.l. le decisioni dei soci possono essere assunte anche al di fuori della riunione assembleare, con il sistema della consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto, risultando così evidente che qualora la decisione venga assunta in via extra assembleare, una richiesta di rinvio della decisione per mancanza di in-

¹⁰ F. MAGLIULO in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, (2003), p.305, O. CAGNASSO, "La società a responsabilità limitata", in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. COTTINO, (Padova, 2007), p.312.

¹¹ L. DE ANGELIS, "Decisioni dei soci e assemblee, in AA.VV., Come cambiano le società a responsabilità limitata, dossier *Italia Oggi*, 12 marzo 2004, p.133. Secondo C. UNGARI TRASATTI, "L'art. 2374, la s.r.l. e l'analogia", in *Rivista del notariato*, LXII, 2008, 671 ss., peraltro, "la capacità, nella s.r.l., di potersi accuratamente informare prima dell'adunanza (...) non necessariamente esclude il diritto al rinvio, perché questo non dipende da quella", e il presupposto della norma va ricostruito diversamente: "ciò che rileva il mero fatto oggettivo che il socio non sia informato (o meglio, che dichiarò di non esserlo), a prescindere dalla concreta possibilità che il medesimo abbia avuto di documentarsi in proposito prima dell'adunanza".

¹² F. MAGLIULO, in AA.VV. *La riforma della società a responsabilità limitata*, seconda edizione, (Milano, 2007), pag.305. In senso analogo, ma con diversa motivazione, FUSI, "La richiesta di rinvio dell'assemblea di s.r.l., per carenza di informazione alla luce della riforma", in *Le Società*, 2007, p. 1510-1511. Secondo C. UNGARI TRASATTI, op. cit., pag. 674, "la possibilità di adottare le decisioni mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto costituirebbe valido argomento solamente in caso di esplicita previsione dell'atto costitutivo in tal senso, essendo quello di assembleare il metodo legale".

formazione non sarebbe logicamente ipotizzabile, almeno nella formulazione dell'art.2374 c.c..

Ulteriore indice a favore della inapplicabilità analogica dell'art.2374 c.c. alla società a responsabilità limitata sembra costituito, da un lato, dall'espressa indicazione che la convocazione debba avvenire con modalità tali da assicurare comunque la "tempestiva informazione sugli argomenti da trattare", unitamente al suddetto potere (onere) del socio di essere sempre informato sulla gestione sociale¹³, dall'altro lato dal divieto dell'applicazione analogica di norme eccezionali quali, appunto, quella che prevede il rinvio dell'assemblea, in quanto deroga al principio maggioritario vigente in materia assembleare¹⁴.

A tale ultimo proposito si può osservare che le società di capitali sono governate dal principio maggioritario e che i diritti quali quello di cui all'art.2374 c.c.(riservati a una minoranza, riferita peraltro al solo capitale rappresentato in assemblea), essendo in contrasto con tale principio, dovrebbero essere espressamente sanciti dalla legge, direttamente o almeno con un richiamo (come accadeva appunto in passato).

Il tema del rinvio attiene alla materia assembleare, in cui opera il principio maggioritario e non riceve conferme da altre norme del sistema societario; un'interpretazione analogica non sembra poter prevalere ai danni di una regola, quale l'inapplicabilità dell'analogia delle norme eccezionali, prevista espressamente dall'art.14 disp.prel.c.c..

Alla luce di quanto detto, è preferibile escludere l'automatica applicabilità in via analogica dell'art. 2374 c.c. alla società a responsabilità limitata, in considerazione del fatto che il motivo ispiratore di tutta la Riforma è proprio la costituzione di una normativa ad hoc per le società a responsabilità limitata del tutto diversa da quella della società per azioni, alla quale, dunque, non sarà più possibile attingere nei casi di carenza di disciplina.

Tuttavia, lo statuto sociale può contenere il rinvio a tale disciplina, ovvero prevedere una disciplina autonoma e difforme rispetto al suddetto articolo¹⁵, disciplinando una diversa legittimazione dei soci o stabilendo un termine più ampio per il rinvio, approfittando del silenzio della normativa sul punto.

Al fine, pertanto, di evitare dubbi e contenziosi, appare in ogni caso opportuna una esplicita previsione statutaria, nel senso di escludere ovvero ammettere il rinvio all'articolo 2374 c.c., ovvero ancora prevedendo un'apposita disciplina ad hoc, inserendo una clausola che riproduca il meccanismo del rinvio dettato dal legislatore per la s.p.a..

¹³ In questo senso: P. BENAZZO, in *Codice commentato delle S.R.L.*, diretto da P. BENAZZO E S. PATRIARCA, (Torino, 2006), p.432; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1062 ss. E ivi, 1068 ss.

¹⁴ C. UNGARI TRASATTI, op. cit., p.674.

¹⁵ A. BUSANI, S.r.l., (Milano, 2003), p.540.

Sul piano dell'autonomia statutaria, l'atto costitutivo della s.r.l. può contenere ,poi,una clausola di chiusura attraverso cui operare un rinvio di carattere generale alla disciplina della s.p.a..

Inoltre, anche nel caso in cui uno statuto di s.r.l., anteriore alla riforma del diritto societario e non adeguato alle nuove norme, contenga un'apposita disciplina del rinvio dell'assemblea, la medesima rimane applicabile anche a seguito della riforma, non contrastando con alcuna norma inderogabile.

Per lo stesso motivo, ove uno statuto di s.r.l. ante riforma contenga il semplice rinvio all'art.2374 c.c., nel testo oggi abrogato, la disciplina ivi prevista continua a essere applicabile.

E' poi pacifico che ,anche nella società a responsabilità limitata, l'assemblea, in quanto organo sovrano, può deliberare di rinviare l'assemblea a una data successiva, senza obbligo di motivare il rinvio, anche ove all'ordine del giorno vi siano materie che condizionino il regolare funzionamento della società(rinvio cosiddetto atipico) ¹⁶. A tale proposito, si discute se il rinvio oggetto di deliberazione assembleare assunta a maggioranza, sia assoggettato o meno ai limiti temporali dell'art.2374 c.c.. Si ritiene di aderire alla tesi di coloro che ritengono il c.d. rinvio atipico non soggetto ai limiti e alle condizioni di cui all'art.2374 c.c., mancando norme di legge in materia. Anche in questo caso, costituendo l'assemblea di rinvio mera prosecuzione della prima seduta, non è necessaria una nuova convocazione. Dovranno, invece, essere stabiliti in sede di rinvio la data, l'ora e il luogo del rinvio, nel rispetto dei principi generali che regolano l'organo assembleare, mentre non pare necessario rispettare il termine di convocazione (8 giorni) dettato dall'art.2479-bis c.c., avendo i soci già fruito del preavviso per la convocazione dell'assemblea con riferimento alla prima seduta ¹⁷.

Non crea ,poi,di fatto, alcun problema un'assemblea totalitaria che decida all'unanimità di rinviare l'esame di alcuni punti all'ordine del giorno ad altra assemblea, fissandone data,ora e luogo, senza procedere a nuova convocazione.

Per completezza, va osservato ,infine, che dal rinvio di cui all'art.2374 c.c. va distinto il c.d. "mero rinvio" o "aggiornamento", che attiene all'ipotesi in cui non si riesca a esaurire in una sola seduta la discussione e la votazione su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno. In tal caso è possibile stabilire una data successiva(anche oltre il termine dei cinque giorni), per la prosecuzione dell'assemblea e, trattandosi di prosecuzione di una precedente riunione, non vi è obbligo di procedere a una nuova

¹⁶ C.A. BUSI, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto dell'Economia*, diretto da E. PICOZZA, E. GABRIELLI, (Padova, 2008), p.1035.

¹⁷ In questo senso, per la s.p.a., ,ma valido anche per le s.r.l., F. MAGLIULO, in F. MAGLIULO E F. TASSINARI, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, nella collana *Notariato e nuovo diritto societario*, diretta da G. LAURINI, (2008), Volume 7, p.424; Massima n.94 della COMMISSIONE SOCIETA' DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO-Orientamento del Notariato Milanese sulla Riforma delle società di capitali, 18 maggio 2007.

convocazione. Tale potere di rinvio rientra nella facoltà dell'assemblea di autoregolamentare lo svolgimento dei propri lavori.