



CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE  
**ARISTEIA**

ISTITUTO DI RICERCA  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI



# DOCUMENTI ARISTEIA

**documento n. 27**

*La nuova disciplina dell'assemblea  
di s.p.a. nella riforma del diritto  
societario*

giugno 2003

**LA NUOVA DISCIPLINA  
DELL'ASSEMBLEA DI S.P.A.  
NELLA RIFORMA DEL DIRITTO  
SOCIETARIO**

LA NUOVA DISCIPLINA DELL'ASSEMBLEA DI S.P.A.  
NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le competenze e il ridimensionamento del ruolo gestionale dell'assemblea di s.p.a. – 3. Il regolamento assembleare – 4. La convocazione dell'assemblea – 5. La convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci – 6. I nuovi quorum costitutivi e deliberativi – 6.1. L'assemblea in prima convocazione – 6.2. L'assemblea in seconda convocazione – 7. Il diritto d'intervento all'assemblea e il diritto di voto – 8. I poteri del presidente dell'assemblea – 9. La rappresentanza dei soci nella assemblea – 10. Il conflitto d'interessi – 11. L'invalidità delle deliberazioni assembleari

1. PREMESSA

L'art. 4, co. 7, della l. 3.10.2001, n. 366 (*“Delega al Governo per la riforma del diritto societario”*) al fine di garantire un efficace funzionamento della società per azioni e di semplificare il procedimento assembleare, ha dettato i seguenti principi in tema di assemblea delle società per azioni:

- a) *“semplificare, anche con adeguato spazio all'autonomia statutaria, il procedimento assembleare anche relativamente alle forme di pubblicità e di controllo, agli adempimenti per la partecipazione, alle modalità di discussione e di voto;*
- b) *disciplinare i vizi delle deliberazioni in modo da contemperare le esigenze di tutela dei soci e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale, individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati all'impugnativa e i termini per la sua proposizione, anche prevedendo possibilità di modifica e integrazione delle deliberazioni assunte e l'eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dall'invalidità;*
- c) *omissis*
- d) *determinare anche con adeguato spazio all'autonomia statutaria e salve le disposizioni di legge speciali, i quorum costitutivi e deliberativi dell'assemblea, in relazione all'oggetto della deliberazione, in modo da bilanciare la tutela degli azionisti e le esigenze di funzionamento dell'organo assembleare, lasciando all'autonomia statutaria il compito di fissare il numero delle convocazioni”.*

La disciplina dell'assemblea trova una regolamentazione definitiva nella sezione VI del capo V del d.lgs. 17.1.2003, n. 6 (artt. da 2363 a 2379 *ter*).

L'intervento del legislatore delegato è particolarmente innovativo quanto all'ampiezza dei poteri e delle tutele degli azionisti e della conseguente area di competenza dell'assemblea.

Si è, infatti, rafforzata la separazione dei ruoli e dei compiti degli organi sociali in attuazione dell'art. 4, co. 8, lett. c) della delega, attraverso la ridefinizione delle competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale.

## 2. LE COMPETENZE E IL RIDIMENSIONAMENTO DEL RUOLO GESTIONALE DELL'ASSEMBLEA

Come osservato dalla relazione ministeriale, le norme regolatrici della competenza assembleare sono state modificate sotto un duplice profilo.

In primo luogo, *“si è ristretta la competenza dell'assemblea ordinaria nelle società che optino per il sistema dualistico, interponendo fra assemblea e organo amministrativo un consiglio di sorveglianza (art. 4, comma 8°, lettera d) della legge delega)”*.

In secondo luogo, come sopra accennato, *“si è sviluppato il punto di cui all'art. 4, comma 8°, lettera c) della legge delega, che predica l'esclusiva responsabilità dell'organo amministrativo per la gestione dell'impresa sociale”*.

Basandosi sul principio della suddivisione dei compiti degli organi societari, il riformatore ha ridimensionato i poteri di gestione in precedenza attribuiti all'assemblea, a favore di un ampliamento delle competenze degli amministratori della società.

In via preliminare si osserva come la competenza dell'assemblea ordinaria vari a seconda del modello di *governance* scelto dalla società stessa.

Per effetto della riforma, infatti, l'imprenditore ha ora la possibilità di scegliere, in sede di costituzione, fra tre modelli distinti di amministrazione e controllo:

- il modello di amministrazione tradizionale;
- il sistema dualistico, che prevede sia la presenza di un consiglio di gestione sia la presenza di un consiglio di sorveglianza (in sostituzione del collegio sindacale);
- il sistema monistico, innovativo rispetto a quello tradizionale per l'impossibilità di affidare l'amministrazione ad un amministratore unico e per l'eliminazione del collegio sindacale, sostituito dal comitato per il controllo sulla gestione.

Nel sistema di amministrazione tradizionale e in quello monistico l'assemblea ordinaria, ai sensi del novellato art. 2364, co. 1:

- 1) approva il bilancio;
- 2) nomina e revoca gli amministratori, i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto al quale è demandato il controllo contabile;
- 3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se questo non è stabilito dalla statuto;
- 4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;

- 5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;
- 6) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

Come accennato in premessa, da una prima lettura della norma in esame si desume che l'assemblea non è più dotata della competenza generale attualmente prevista dal codice civile.

L'art. 2364, n. 5, ex d.lgs. n. 6/2003 introduce, infatti, una significativa novità rispetto alla disciplina vigente: non viene più prevista la possibilità che l'atto costitutivo riservi all'assemblea compiti gestionali di spettanza dell'organo amministrativo (con la riforma, l'assemblea non può pertanto deliberare su oggetti riguardanti la gestione della società diversi da quelli ad essa attribuiti dalla legge).

L'art. 2364, n. 4, c.c., ante riforma consente, invece, che oggetti attinenti alla gestione della società di spettanza dell'organo amministrativo siano riservati all'assemblea dall'atto costitutivo.

Questa devoluzione di competenze ha indotto taluni interpreti a ritenere che non ci fossero limiti all'autonomia statutaria e ha determinato una proliferazione di clausole statutarie; sulla validità di tali clausole – contenenti riserve generali di competenza in materia gestoria a favore dell'assemblea – sono sorti numerosi problemi interpretativi.

Con la riforma, si è cercato di dirimere tali dubbi evitando il ripetersi di situazioni in cui nessun organo poteva essere chiamato a rispondere di determinate operazioni, né l'assemblea, che per definizione è irresponsabile, né gli amministratori, che venivano sollevati da ogni responsabilità per aver sottoposto l'operazione all'assemblea. Si è così rafforzata l'autonomia decisionale degli amministratori, rendendo più netta la divisione dei ruoli e delle competenze degli organi sociali.

La novellata norma concede, previa indicazione statutaria, solamente la possibilità di richiedere l'autorizzazione dell'assemblea per il compimento di determinati atti, ferma restando la responsabilità di questi per gli atti compiuti. Dalla lettura della disposizione si evince che l'autorizzazione non comporta un obbligo per gli amministratori al compimento dell'atto e che l'atto compiuto in conseguenza dell'autorizzazione non li esonera dalla responsabilità, neanche nei confronti della società.

Nel sistema dualistico, il ruolo dell'assemblea è ulteriormente ridimensionato. Spetta al consiglio di sorveglianza l'approvazione del bilancio, la nomina e la revoca dei componenti del consiglio di gestione e l'avvio dell'azione di responsabilità nei loro confronti.

L'assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2364 *bis*:

- 1) nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza;
- 2) determina il compenso ad essi spettante, se non è stabilito dallo statuto;
- 3) delibera sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza e dei consiglieri di gestione;
- 4) delibera sulla distribuzione degli utili;
- 5) nomina il revisore contabile.

È di tutta evidenza come, in tale sistema di amministrazione, le competenze e le autorizzazioni inerenti alla gestione della società vengano del tutto precluse all'assemblea delle s.p.a..

Il ridimensionamento delle competenze gestionali dell'assemblea si evince, altresì, dalle nuove disposizioni dell'assemblea straordinaria.

L'assemblea straordinaria, ai sensi dell'art. 2365, co. 1, *ex d.lgs. n. 6/2003*, delibera:

- 1) sulle modificazione dello statuto;
- 2) sulla nomina, sulla sostituzione e sui poteri dei liquidatori;
- 3) su ogni altra materia ad essa demandata per legge.

L'art. 2365, co. 2, in armonia con l'esigenza di consentire una più spiccata autonomia statutaria, stabilisce, poi, che lo statuto possa prevedere l'attribuzione all'organo amministrativo, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione, di specifiche competenze riservate in passato all'assemblea straordinaria. L'elencazione delle materie è un'ulteriore conferma dell'intenzione del legislatore di concentrare maggiori poteri in capo all'organo di amministrazione; le possibili attribuzioni riguardano, infatti:

- la fusione tra società controllante e controllata nei casi di cui agli artt. 2500 e 2500 *bis*;
- l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie;
- l'indicazioni degli amministratori che hanno la rappresentanza della società;
- la riduzione del capitale in caso di recesso del socio;
- l'adeguamento dello statuto alle norme di legge;
- il trasferimento della sede sociale all'interno del territorio nazionale;

Resta, inoltre, fermo quanto disposto dagli artt. 2420 *ter* e 2443 in tema di:

- emissioni di obbligazioni convertibili e il relativo corrispondente aumento del capitale sociale;
- aumento del capitale sociale fino ad un limite determinato, per un periodo massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel Registro delle Imprese.

Quanto alla suddivisione di competenze tra assemblea e amministrazione la riforma, appare chiara: la gestione della società è ormai riservata alla competenza esclusiva degli amministratori; all'assemblea permangono esclusivamente i supremi atti di governo della società.

### 3. IL REGOLAMENTO ASSEMBLEARE

Tra le competenze dell'assemblea, segnaliamo l'innovativa previsione dell'art. 2364, n. 6, che attribuisce all'assemblea ordinaria il potere di approvazione dell'eventuale regolamento dei lavori assembleari; viene, in tal modo, recepita una prassi consolidata che non aveva, tuttavia, mancato di sollevare contrasti a livello interpretativo.

La riforma si è ispirata al codice di autodisciplina varato dal comitato per la *Corporate Governance* che raccomanda alle società quotate la predisposizione di un regolamento assembleare idoneo a disciplinare l'ordinato e funzionale svolgimento dell'assemblea ordinaria e straordinaria, al fine di non pregiudicare il diritto di ciascun socio di intervenire sugli argomenti posti in discussione.

Nella riforma il regolamento è stato previsto al fine di garantire uno svolgimento sistematico e funzionale delle adunanze, tenendo sempre in considerazione la tutela del diritto di ciascun socio di poter esprimere la propria opinione sugli argomenti all'ordine del giorno.

Potranno essere indicate le procedure più consone da adottare in assemblea e potranno inoltre essere precisati: la durata massima degli interventi, l'ordine degli argomenti in discussione, le modalità di votazione, gli interventi degli amministratori e dei sindaci, nonché il potere del presidente (anche) per comporre o impedire il verificarsi di situazioni di conflitto in seno all'assemblea stessa.

È utile evidenziare come il dettato normativo lasci qualche dubbio circa la possibilità per le società che adottano il modello dualistico di amministrazione e controllo di avvalersi del regolamento assembleare. L'approvazione di un eventuale regolamento assembleare è, infatti, espressamente prevista unicamente per l'assemblea ordinaria di società senza consiglio di sorveglianza; la stessa previsione non è invece ribadita all'art. 2364 *bis* per l'assemblea nel sistema dualistico.

La preclusione di tale competenza alle s.p.a. nel citato modello alternativo ci pare, tuttavia, in contrasto con i principali obiettivi della riforma diretti, tra l'altro, a predisporre un funzionale svolgimento delle adunanze per le società di capitali. Inoltre, l'utilità di un'attenta e minuziosa regolamentazione delle adunanze è ancora più opportuna nel caso di specie se si considera che le società che adotteranno il modello dualistico saranno verosimilmente quelle con capitale sociale assai diffuso e, quindi, dotate di assemblee a larga base sociale. L'esigenza del regolamento assembleare si pone, infatti, in relazione alla quantità dei soggetti che partecipano alle adunanze e non in relazione alla quantità dei poteri dell'assemblea.

Alla luce delle predette considerazioni non pare possano sussistere valide motivazioni per negare alla s.p.a. nel sistema dualistico la possibilità di adottare il regolamento assembleare, pur nel silenzio dell'art. 2364 *bis*. Lo stesso dubbio si pone anche con riguardo all'assemblea straordinaria; sul punto il legislatore non ha, infatti, avvertito l'esigenza di predisporre una norma che preveda esplicitamente la competenza all'approvazione del regolamento assembleare.

In merito, diversamente da quanto previsto per la disciplina dell'assemblea ordinaria, si deve, tuttavia, ricordare che le modificazioni dello statuto rientrano tra le competenze dell'assemblea straordinaria e che l'approvazione del regolamento assembleare altro non è se non una modifica statutaria. L'assemblea straordinaria potrà dunque integrare lo statuto con disposizioni finalizzate a regolare dettagliatamente lo svolgimento della fase assembleare.

Tali disposizioni saranno contenute in un documento – il regolamento assembleare – al quale la società potrà conferire valore pari allo statuto. Il regolamento assembleare approvato dall'assemblea straordinaria assume una diversa valenza giuridica rispetto a quello approvato dall'assemblea ordinaria, poiché destinato ad integrare, e dunque a modificare, lo statuto; dovrà pertanto essere pubblicizzato unitamente allo statuto nel registro delle imprese.

Nell'assemblea straordinaria, in caso di contrasto tra regolamento e statuto, il conflitto si risolverà sempre a favore dell'ultima disposizione approvata, che modifica la precedente, e l'inosservanza del regolamento comporterà l'invalidità della deliberazione assembleare.

Nell'assemblea ordinaria, invece, il contrasto tra regolamento assembleare e statuto si risolverà sempre a favore dello statuto e l'inosservanza del regolamento non potrà comportare l'invalidità della deliberazione assembleare.

#### 4. LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA

L'art. 2366, *ex d.lgs. n. 6/2003*, introduce alcune interessanti novità che, di fatto, rendono più flessibili le modalità di convocazione dell'assemblea delle s.p.a.

La riforma ha confermato l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo della adunanza, nonché dell'elenco delle materie da trattare. In alternativa, è consentita la pubblicazione dell'avviso di convocazione su un quotidiano economico previamente indicato dallo statuto. In entrambi i casi è stato ribadito l'obbligo di pubblicazione almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'adunanza.

Nelle società che non fanno ricorso al capitale di rischio, l'autonomia statutaria è stata ulteriormente estesa; la riforma ha infatti ammesso, limitatamente a queste società, la possibilità di introdurre nello statuto forme ancora più semplificate ed economiche di convocazione.

I mezzi utilizzabili potranno essere il fax, la posta elettronica e qualsiasi altro mezzo idoneo a dare prova certa agli amministratori dell'avvenuto ricevimento dell'avviso da parte di tutti gli azionisti nel termine di almeno otto giorni prima della data fissata per l'assemblea.

Rilevanti novità si profilano anche in tema di assemblea totalitaria.

Sempre nell'ottica della semplificazione, in mancanza delle formalità prescritte dall'art. 2366 per la valida costituzione, l'assemblea si reputa regolarmente costituita quando è rappresentato l'intero capitale sociale e partecipa all'assemblea la maggioranza dei componenti degli organi amministrativi e di controllo. In tale ipotesi, è comunque concessa a ciascun socio la possibilità di opporsi alla trattazione degli argomenti di cui non si ritenga sufficientemente informato.

Presupposto fondamentale ai fini della validità dell'assemblea totalitaria è quindi la necessaria presenza della maggioranza degli organi amministrativi e di controllo, e non più la totalità, come prescrive l'art. 2366, co. 3, c.c. nel testo vigente. La riforma ha voluto così attenuare la rigidità della norma, al fine di rendere più agevole la valida adunanza dei soci.

Un ulteriore presupposto di validità dell'assemblea totalitaria è stato introdotto dal novellato art. 2366, co. 5, il quale impone un obbligo di tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte a favore dei componenti degli organi amministrativi e di controllo che non siano intervenuti.

In questo modo la riforma ha voluto garantire un medesimo livello di informazione a tutti i componenti degli organi sociali.



## 5. LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA SU RICHIESTA DEI SOCI

L'art. 2367, *ex d.lgs. n. 6/2003*, prevede l'obbligo per gli amministratori o il consiglio di gestione di convocare l'assemblea quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale (o la minore percentuale prevista nello statuto); nella domanda devono essere indicati gli argomenti da trattare.

Rispetto alla normativa vigente, il quorum necessario per la richiesta di convocazione dell'assemblea è stato, pertanto, ridotto da un quinto ad un decimo del capitale.

È stato, inoltre, previsto che qualora gli amministratori (o il consiglio di gestione o, in loro vece, i sindaci o il consiglio di sorveglianza) non vi provvedano, l'assemblea viene convocata dal tribunale che nomina anche la persona che deve presiederla. La novellata norma, tuttavia, per non paralizzare l'attività sociale, precisa che il presidente del tribunale – sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo – ordina con decreto la convocazione dell'assemblea nel caso in cui la mancata convocazione risulti da ingiustificato motivo. A tal fine, diversamente dall'art. 2367 c.c. attualmente in vigore, si è anche previsto che la convocazione dei soci non è ammessa qualora siano in discussione argomenti relativamente ai quali l'assemblea delibera su proposta degli amministratori.

Da quanto sopra evidenziato emerge come la *ratio* della disposizione sia in linea con gli obbiettivi della legge delega e sia diretta a semplificare la vita societaria ed a tutelare maggiormente gli azionisti.

La norma deve essere coordinata con quella contenuta nel T.U.F.. Nella relazione al d.lgs. n. 6/2003 si precisa, infatti, che la convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci è stata oggetto di una riforma destinata a valere anche per le società quotate e, in quanto tale, sostitutiva dell'art. 125 del T.U.F..

Tale affermazione sembra però in contrasto con quanto stabilito dall'art. 2325 *bis*, co. 2, ove viene prevista l'applicazione delle norme del nuovo capo V alle società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati “*in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di questo codice o di leggi speciali*”.

## 6. I NUOVI QUORUM COSTITUTIVI E DELIBERATIVI

Le norme relative ai nuovi quorum costitutivi e deliberativi sono state riformulate in sede di riforma al fine di favorire la formazione delle deliberazioni e di garantire le minoranze.

### 6.1 *L'assemblea in prima convocazione*

L'art. 2368, *ex d.lgs. n. 6/2003*, disciplina la costituzione dell'assemblea in prima convocazione e la validità delle deliberazioni.

L'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni prive di voto nell'assemblea medesima.

Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto preveda una maggioranza più elevata. Quanto all'assemblea straordinaria, nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio questa delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, salvo che lo statuto preveda maggioranze più elevate.

A norma del co. 2, l'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

Una prima novità rilevante riguarda il computo delle azioni per il raggiungimento del quorum costitutivo per la validità dell'assemblea ordinaria. La nuova norma, infatti, prevede espressamente che per la regolare costituzione dell'assemblea devono essere escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto; questa specificazione ha colmato la lacuna della normativa vigente che nulla dispone in proposito, limitandosi a prevedere l'esclusione del voto limitato. La specificazione apportata è andata comunque a confermare una prassi già consolidata.

Un ulteriore elemento di novità è rappresentato dalla previsione di una differenziata regolamentazione dei quorum dell'assemblea straordinaria nelle s.p.a. che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Si deve, inoltre, notare che la parola "presenza" – contenuta all'art. 2368, co. 1, c.c. nel testo vigente – è stata sostituita con "intervento" all'assemblea; in tal modo, il riformatore ha inteso legittimare le assemblee in videoconferenza.

Qualche considerazione deve, infine, essere estesa con riguardo ai quorum costitutivi e deliberativi.

L'art. 2368, co. 3, ex d.lgs. n. 6/2003, precisa che le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto, come ad esempio le azioni proprie, sono computate ai fini della validità della costituzione dell'assemblea; le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto e quelle del socio che abbia dichiarato di astenersi per conflitto di interessi non devono essere computate ai fini del calcolo delle maggioranze richieste per l'approvazione delle deliberazioni.

Non è, invece, chiaro se siano da includere nel computo dei quorum deliberativi le azioni dei soci che, pur potendo validamente votare, si siano volontariamente astenuti, e se tali soci vengano così equiparati a coloro che hanno espresso voto contrario.

Sul punto è appena il caso di osservare che prima della riforma del 2003 la giurisprudenza si era già pronunciata per la non inclusione ai fini del computo del quorum deliberativo delle azioni del socio che aveva dichiarato di astenersi dal voto per conflitto di interessi con la società e di quelle dei soci che si erano volontariamente astenuti, pur essendo presenti in assemblea.

## *6.2 Assemblea in seconda convocazione*

Il nuovo art. 2369 disciplina i quorum costitutivi e deliberativi per l'assemblea in seconda convocazione e per le convocazioni successive.

I primi due commi dell'articolo in commento non apportano novità rispetto alla normativa vigente; permane pertanto l'obbligo di convocare nuovamente l'assemblea se in prima convocazione non vengono raggiunti i quorum costitutivi di cui all'art. 2368.

Nell'avviso di convocazione dell'assemblea può essere fissato il giorno per la seconda convocazione e questa non può avere luogo nello stesso giorno fissato per la prima. Se il giorno per la seconda convocazione non è indicato nell'avviso, l'assemblea deve essere riconvocata entro trenta giorni dalla data della prima, con il rispetto delle formalità di cui all'art. 2366; l'avviso di convocazione può tuttavia essere pubblicato nel minor termine di otto giorni prima della adunanza.

L'assemblea ordinaria in seconda convocazione è regolarmente costituita qualunque sia la parte di capitale sociale rappresentata in assemblea e delibera con la maggioranza delle azioni intervenute sulle stesse materie oggetto della prima convocazione.

L'assemblea straordinaria in seconda convocazione è regolarmente costituita con l'intervento in assemblea di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

La riforma ha dunque previsto limiti inferiori rispetto agli attuali per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria in seconda convocazione.

Lo statuto può comunque prevedere maggioranze più elevate, tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali.

Nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, anche in seconda convocazione è necessario il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più di un terzo del capitale per 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;
- l'emissione di azioni privilegiate.

Rispetto alla disciplina vigente, è ora previsto, ai fini del quorum deliberativo richiesto, più di un terzo del capitale sociale in luogo di oltre la metà del capitale sociale.

Ulteriori modifiche sono state apportate all'elenco delle materie con riferimento alle quali è richiesta, anche in seconda convocazione, la deliberazione con la maggioranza di più di un terzo del capitale; tale elenco è

stato esteso e rafforzato rispetto alla attuale normativa con l'aggiunta della proroga della società e della revoca dello stato di liquidazione.

Se lo statuto prevede convocazioni successive alla seconda, vengono applicate le stesse norme previste per la seconda convocazione (art. 2369, co. 3, 4 e 5)

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'assemblea è regolarmente costituita, nelle convocazioni successive alla seconda, con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale, salvo che lo statuto richieda una quota di capitale più elevata.

## 7. IL DIRITTO D'INTERVENTO ALL'ASSEMBLEA E IL DIRITTO DI VOTO

Il nuovo testo dell'art. 2370 consente l'intervento in assemblea ai soli azionisti cui spetta il diritto di voto; ne consegue che con la nuova norma si è escluso l'intervento in assemblea dei soci titolari di categorie di azioni che non attribuiscono il diritto di voto, come i nudi proprietari delle azioni, gli azionisti di risparmio, di godimento o di quelle statutariamente prive di voto.

È appena il caso di ricordare, invece, che il testo dell'art. 2370 vigente consente l'intervento in assemblea agli azionisti iscritti nel libro dei soci da almeno cinque giorni ed a quelli che entro il medesimo termine hanno depositato le loro azioni presso la sede sociale o presso gli istituti di credito indicati nell'avviso di convocazione. Queste formalità sono ora rimesse alla valutazione dello statuto, che può richiedere il preventivo deposito delle azioni o la relativa certificazione entro un termine stabilito presso la sede sociale o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione; come rilevato dalla relazione ministeriale, si è ritenuto di rendere facoltativo l'obbligo di preventivo deposito delle azioni in considerazione del fatto che tale *“regola contenuta nell'art. 4 della l. n. 1745/1962, rappresenta un costo non indifferente per gli investitori e soprattutto, per quelli istituzionali, che si vedono costretti ad un'immobilizzazione e a non poter operare nel mercato”*.

Inoltre, per evitare che intervengano all'adunanza soci che abbiano alienato le azioni e perciò privi della legittimazione al voto, lo statuto può eventualmente prevedere che le azioni depositate non possano essere ritirate prima dell'assemblea.

Con esclusivo riferimento alle società che fanno ricorso al capitale di rischio, il co. 2 prevede poi che il termine richiesto dallo statuto entro il quale devono essere depositate le azioni non possa essere superiore a due giorni. In tali società, come in quelle i cui titoli sono negoziati o destinati alla negoziazione nei mercati regolamentati, il deposito può essere sostituito da una comunicazione all'intermediario incaricato della scritturazione del trasferimento dei titoli sul conto delle società.

Se le azioni sono nominative, la società – a norma dell'art. 2370, co. 3, *ex d.lgs. n. 6/2003* – *“provvede all'iscrizione nel libro dei soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito, ovvero la comunicazione all'intermediario di cui al comma precedente”*.

Del tutto innovativa è, infine, la previsione del co. 4: sempre nell'ottica della semplificazione la norma supera ogni residua opinione contraria all'utilizzo della videoconferenza o dell'audioconferenza – già oggi peraltro largamente riconosciute – ed accetta ogni mezzo di telecomunicazione, come il voto per posta elettronica, che permetta in concreto di realizzare l'intervento.

Lo statuto può pertanto consentire l'intervento in assemblea utilizzando mezzi di telecomunicazione o mediante l'espressione del voto tramite corrispondenza; ai fini del computo del quorum costitutivo si considera come intervenuto in assemblea anche il voto espresso per corrispondenza.

#### 8. I POTERI DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA

I poteri del presidente dell'assemblea, a differenza della disciplina del codice civile anteriore alle modifiche del d.lgs. n. 6/2003 che ne lascia la determinazione allo statuto, vengono analiticamente determinati in sede di riforma, superando, in tal modo, le difficoltà interpretative verificatesi ante riforma.

A norma dell'art. 2371, ex d.lgs. n. 6/2003, *“l'assemblea è presieduta dalla persona indicata nello statuto o, in mancanza, dalla persona eletta con il voto della maggioranza degli intervenuti”*.

Il nuovo articolo precisa che per eleggere il presidente è sufficiente la maggioranza degli intervenuti.

Prima della riforma, dottrina e giurisprudenza si erano spesso interrogate sui poteri del presidente dell'assemblea. Ci si chiedeva, in particolare se, oltre ai poteri propri del presidente dell'assemblea quali quello di dichiarare aperta la seduta, di porre in discussione le materie all'ordine del giorno, di dare la parola, di moderare la discussione e, in generale, di assicurare l'ordinato svolgimento della discussione, se ne potessero aggiungere altri.

Il nuovo testo dell'art. 2371, co. 1, superando le incertezze interpretative al riguardo, determina analiticamente i poteri del presidente dell'assemblea; così il presidente:

- verifica la regolarità della costituzione;
- accerta l'identità dei presenti e la loro legittimazione all'intervento in assemblea;
- regola lo svolgimento dell'assemblea;
- accerta il risultato delle votazioni.

È stata, inoltre, risolta l'annosa questione circa la natura dei poteri del presidente dell'assemblea. Prima della riforma, ci si chiedeva se tali poteri fossero “propri”, facendo del presidente un vero e proprio organo interno della società, o se si trattava, invece, di poteri che spettavano all'assemblea e che erano esercitati dal presidente per delega di questa.

Il punto è stato ora chiarito: come osservato in dottrina, è evidente che si tratta di poteri inerenti alla carica di presidente, tipici dell'ufficio e non delegati o derivati dall'assemblea.

## 9. LA RAPPRESENTANZA DEI SOCI NELL'ASSEMBLEA

La riforma conferma la possibilità per il socio, salvo divieto nello statuto, di farsi rappresentare in assemblea; la rappresentanza deve essere conferita per iscritto e i documenti relativi devono essere conservati dalla società.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la riforma ha vietato il conferimento di una rappresentanza generale in assemblea; l'art. 2372, co. 2, stabilisce, infatti, che *“la rappresentanza può essere conferita soltanto per singole assemblee, con effetto anche per le convocazioni successive”*. Tale divieto non opera in caso di procura generale, che investa la generalità degli affari, o di procura conferita da una società, associazione, fondazione o da altro ente collettivo ad un proprio dipendente.

Se, a norma del co. 4, la rappresentanza è conferita ad una società, associazione, fondazione od altro ente collettivo o istituzione, questi possono delegare soltanto un proprio dipendente o collaboratore.

La norma non apporta nessuna novità riguardo al divieto di rilasciare una delega con il nome del rappresentante in bianco e all'obbligo del rappresentante di farsi sostituire da chi espressamente indicato nella delega. Si precisa, peraltro, che la delega è sempre revocabile nonostante ogni patto contrario.

Permane, inoltre, il divieto di conferire la rappresentanza agli amministratori, ai membri dell'organo di controllo o ai dipendenti della società cui si riferisce l'assemblea o alle società da essa controllate e ai membri degli organi amministrativi o di controllo e ai dipendenti delle stesse.

Al fine di agevolare l'uso delle deleghe, il nuovo art. 2372, co. 6, dispone che nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio una stessa persona non può rappresentare in assemblea più di venti soci; il nuovo articolo amplia così il limite precedentemente fissato in non più di dieci soci.

Nessuna rilevante novità è stata, infine, introdotta con riferimento alle norme sulla rappresentanza nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio; i limiti rimangono pressoché invariati, con i necessari adeguamenti conseguenti all'introduzione dell'euro. A norma dell'art. 2372, co. 6, la stessa persona non può rappresentare:

- più di cinquanta soci, se la società ha capitale non superiore a 5 milioni di euro;
- più di cento soci, se la società ha capitale superiore a 5 milioni di euro e non superiore a 25 milioni di euro;
- più di duecento soci, se la società ha capitale superiore ai 25 milioni di euro.

## 10. IL CONFLITTO D'INTERESSI

Il nuovo dettato legislativo sul conflitto di interessi non presenta rilevanti novità rispetto alla disciplina vigente. Come espressamente riferisce la relazione al decreto legislativo, *“la sua più sintetica formulazione, si conforma all'indirizzo interpretativo formatosi in giurisprudenza”*.

Il vigente art. 2373, co. 1, vieta espressamente al socio in conflitto di interessi di esercitare il diritto di voto. Tale previsione non è invece contenuta nel nuovo art. 2373 c.c.; il che significa che il socio in conflitto di interessi è legittimato a votare.

A norma del nuovo art. 2373, co. 2, la delibera assembleare potrà comunque essere ugualmente impugnata ai sensi dell'art. 2377 se suscettibile di recare danno alla società e se il voto del socio in conflitto d'interessi è determinante ai fini dell'approvazione della delibera assembleare impugnata.

Rimane, inoltre, invariata la previsione che gli amministratori non possano esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni che concernano la loro responsabilità.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 2373, ex d.lgs. n. 6/2003, prevede, per i membri del consiglio di gestione, il divieto di esprimere il voto nelle deliberazioni che riguardano la nomina, la revoca o la responsabilità dei membri del consiglio di sorveglianza; tale norma costituisce un adeguamento alla nuova struttura societaria.

## 11. L'INVALIDITÀ DELLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI

Con riguardo al regime delle invalidità, la legge delega richiedeva di: *“disciplinare i vizi delle deliberazioni in modo da tutelare le esigenze dei soci e quelle di funzionalità e certezza dell'attività sociale, individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati all'impugnativa e i termini per la sua proposizione, anche prevedendo possibilità di modifica e integrazione delle deliberazioni assunte, e l'eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dall'invalidità”*.

In attuazione dei suddetti principi, il d.lgs. n. 6/2003 ha apportato rilevanti modifiche al regime delle invalidità; principale merito della riforma è l'aver finalmente risolto l'annosa questione dell'inesistenza delle deliberazioni assembleari.

È doveroso, infatti, sottolineare come prima della riforma parte della dottrina e la giurisprudenza avessero introdotto, accanto alle due distinte ipotesi di invalidità tipiche espressamente disciplinate dalla legge (l'annullabilità e la nullità), una terza ipotesi atipica non prevista dal codice (l'inesistenza).

Il codice, infatti, si limita a prevedere deliberazioni nulle e deliberazioni annullabili e a ricomprendere nella categoria delle deliberazioni annullabili tutte quelle che sono affette da un vizio procedimentale. Inesistente, ossia improduttiva di effetti giuridici, è stata invece ritenuta la deliberazione affetta da un vizio talmente grave da precludere la possibilità stessa di qualificarla come tale.

La giurisprudenza societaria, a tal proposito, pur muovendo dalla premessa che il concetto di inesistenza giuridica deve essere adottato con cautela, ha avanzato le opinioni più diverse riguardo alle ipotesi di inesistenza delle deliberazioni assembleari.

Con la riforma si è posto rimedio a tali incertezze.

La nuova normativa, in applicazione del principio di funzionalità e certezza del diritto societario, ha ricondotto le discusse ipotesi di inesistenza nell'ambito delle invalidità regolate; a tal fine, sono stati modificati gli art. 2377, 2378 e 2379 e sono stati aggiunti gli artt. 2379 bis e 2379 ter.

In tema di annullabilità, a norma del nuovo art. 2377, sono impugnabili le deliberazioni che non sono prese in conformità dello statuto o della legge; l'azione di annullamento è riconosciuta solo a determinati soggetti: i soci assenti, dissenzienti o astenuti, gli amministratori, il consiglio di sorveglianza ed il collegio sindacale.

La legittimazione dei soci all'impugnazione è stata alquanto limitata dall'art. 2377, co. 2, il quale prevede che l'impugnazione può essere proposta dai soci quando siano titolari, anche congiuntamente, di tante azioni aventi diritto di voto (con riferimento alla deliberazione) che rappresentino almeno l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al capitale di rischio ovvero il cinque per cento nelle altre società.

Per le impugnazioni delle delibere delle assemblee speciali, le percentuali sono riferite al capitale rappresentato dalle azioni di categoria.

Lo statuto, comunque, ai fini della legittimazione all'impugnazione, può prevedere percentuali di partecipazione al capitale minori o addirittura escluderle.

La norma, in alternativa, concede ai soci che non abbiano raggiunto le percentuali predette ed a quelli che, in quanto privi di voto, non sono legittimati a proporre l'impugnativa, la possibilità di agire per il risarcimento del danno ad essi procurato dalla deliberazione invalida.

Il legislatore della riforma ha regolato espressamente le ipotesi in cui la deliberazione non può essere annullata:

- 1) *“per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate ad intervenire, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini del raggiungimento dei quorum costitutivi delle stesse”;*

Al fine di salvaguardare la stabilità dell'atto ed evitare impugnazioni pretestuose, la norma qualifica come causa di annullabilità il difetto di legittimazione, limitatamente alle circostanze in cui il vizio sia determinante per il raggiungimento del quorum costitutivo.

- 2) *“per l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errato conteggio siano stati determinanti ai fini della regolare costituzione dell'assemblea”;*

Anche in questo caso, al fine di garantire la stabilità dell'atto, è prevista l'annullabilità limitatamente al caso in cui l'illegittimità del voto sia determinante per il raggiungimento del quorum costitutivo.

- 3) *“per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione”.*

La disposizione, sempre ai fini della stabilità dell'atto, considera causa di annullabilità l'irregolarità del verbale, limitatamente al caso in cui le irregolarità siano tali da impedire l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione.

Quanto al termine entro il quale l'annullabilità può essere fatta valere, la riforma prevede che l'impugnazione o la domanda di risarcimento del danno sia ora sottoposta ad un termine breve di decadenza, trascorso il quale l'invalidità è definitivamente sanata; il termine è di novanta giorni dalla data della deliberazione, ovvero di tre mesi dalla data dell'iscrizione o del deposito, qualora la deliberazione sia soggetta ad iscrizione o al deposito nel Registro delle Imprese.



Circa le conseguenze dell'annullamento, questo ha effetto nei confronti di tutti i soci ed obbliga gli amministratori, il consiglio di sorveglianza ed il consiglio di gestione a prendere gli opportuni provvedimenti sotto la propria responsabilità.

Rimane anche invariata, a garanzia del diritto del terzo che entra in rapporti con la società, la disposizione in base alla quale sono comunque fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede in seguito all'esecuzione delle deliberazioni annullate.

Non ha, altresì, subito modifiche la previsione secondo cui l'annullamento della deliberazione non può aver luogo se la deliberazione impugnata viene sostituita con una conforme alla legge o allo statuto. La disposizione è stata però integrata in ragione delle nuove norme sul risarcimento del danno; in tal caso, il giudice provvede alle spese di lite, ponendole di norma a carico della società, e sul risarcimento dell'eventuale danno che la deliberazione sostituita abbia cagionato ai terzi in buona fede.

In tema di nullità, il nuovo art. 2379 ha introdotto – accanto all'unica ipotesi di deliberazione nulla per impossibilità o illiceità dell'oggetto, prevista dalla disciplina vigente – altre due ipotesi di nullità: la mancata convocazione dell'assemblea e la mancanza del verbale.

La riforma ha così ampliato le ipotesi di nullità ricomprendendo due fattispecie che la giurisprudenza societaria aveva ritenuto cause di inesistenza.

La mancata convocazione era stata, infatti, considerata una causa di inesistenza della deliberazione, in quanto l'impossibilità di costituire l'organo deliberativo rendeva la deliberazione non idonea ad esprimere la volontà sociale.

Al fine di eliminare l'artificiosa categoria dell'inesistenza, la riforma – oltre ad introdurre la mancata convocazione nell'elenco tassativo delle nullità – per evitare possibili dubbi interpretativi ha poi specificato quando la convocazione non può considerarsi mancante; l'art. 2379, co. 3, chiarisce che la convocazione non può considerarsi mancante nel caso di irregolarità dell'avviso se questo proviene da un componente dell'organo amministrativo o di controllo della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere tempestivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea.

Quanto alla seconda ipotesi di nullità, vale a dire quella della mancanza del verbale delle deliberazioni assembleari, parte della giurisprudenza aveva ritenuto che il verbale attenesse alla forma della deliberazione, a pena di nullità. Altra parte della giurisprudenza aveva, invece, sostenuto l'inesistenza della deliberazione non verbalizzata.

La riforma ha confermato quell'indirizzo giurisprudenziale che faceva rientrare la mancanza del verbale tra le cause di invalidità ed ha introdotto alcune precisazioni.

Il verbale non può dirsi mancante se contiene la data e l'oggetto della deliberazione ed è stato sottoscritto dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o dal segretario o dal notaio. E' opportuno, quindi, sottolineare che il nuovo testo dell'art. 2375, recante le norme sul verbale delle deliberazioni assembleare, stabilisce che il verbale deve obbligatoriamente indicare analiticamente, anche se in allegato, l'identità dei partecipanti ed il capitale rappresentato da ciascuno e consentire l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti.

L'analiticità di tale previsione è prescritta a pena di annullabilità, mentre ricorre la nullità se mancano nel verbale la data, l'oggetto della deliberazione e le sottoscrizioni richieste.

Come nella disciplina precedente, la legittimazione all'impugnazione resta attribuita a chiunque vi abbia interesse.

La riforma è, invece, innovativa riguardo ai tempi di impugnazione; in deroga ai principi di diritto comune sulla nullità, viene previsto un termine di prescrizione di tre anni. Tale termine decorre dalla data di trascrizione delle deliberazioni nel libro delle adunanze o dalla data di iscrizione o deposito nel Registro delle Imprese se la deliberazione vi è soggetta.

Nel caso, però, di deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, le nuove disposizioni riconfermano il principio di diritto comune. In questi casi, infatti, l'azione di nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice e può essere avanzata senza limiti di tempo.

Di rilevante importanza, quanto al regime della sanatoria delle nullità, sono le previsioni di cui all'art. 2379 *bis* che, al fine di ottenere una maggiore certezza e stabilità delle delibere assembleari, ha previsto alcune norme che pongono un limite alla rilevazione dell'azione di nullità.

In riferimento alla mancata convocazione dell'assemblea, la nuova disposizione prevede l'impossibilità di procedere all'impugnativa della delibera assembleare per mancata convocazione da parte di chi, anche successivamente, abbia acconsentito allo svolgimento della stessa.

Inoltre, con riguardo alla mancanza del verbale, la norma prevede che la nullità possa essere sanata se questo viene compilato prima dell'assemblea successiva.

Infine, gli effetti della delibera sanata si producono dalla data in cui è stata presa, facendo salvi i diritti dei terzi che in buona fede non erano a conoscenza della deliberazione.



---

**FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti**

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – [www.aristeia.it](http://www.aristeia.it)

