

**IL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO**

*In base al nuovo art. 2379 cc chi ha diritto d'intervento va informato della data delle riunioni*

# Socio non avvisato, delibere nulle

*Le convocazioni assembleari delle spa vanno notificate a tutti*

*L'assemblea dei soci di una spa riunitasi in seconda convocazione procede alla votazione sul bilancio, ma, poiché l'esito è negativo e il bilancio non è approvato, il presidente decide di rinviare l'adunanza a data da destinarsi. Successivamente gli amministratori, con un telegramma inviato solo ad alcuni dei soci, convocano una nuova riunione nel corso della quale il bilancio risulta approvato. Il socio Tizio, che non ha ricevuto il telegramma, impugna la deliberazione presa in quella sede.*

**LA SOLUZIONE**

*A norma del nuovo art. 2366 cc le spa che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio possono convocare l'assemblea secondo una formalità semplificata. In alternativa alla pubblicazione dell'avviso della convocazione nella Gazzetta Ufficiale, o, almeno, in un quotidiano indicato nello Statuto, le cosiddette «società chiuse» possono convocare l'assemblea mediante avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell'assem-*

*blea. Secondo quanto prescritto dal nuovo testo dell'art. 2379 cc, la mancata convocazione dell'assemblea è ritenuta causa di nullità anche quando, in caso di irregolarità dell'avviso, questo, pur provenendo da un organo di amministrazione o controllo della società, non sia comunque idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere tempestivamente avvertiti della convocazione e della data. Nell'esempio riportato si deve ritenere che, perché sia valida ed esistente la deliberazione approvata nella nuova riunione, sia indispensabile la corretta convocazione di tutti i soci e non solo di alcuni di essi. Non si è, infatti, in presenza di un mero rinvio dell'assemblea già convocata e, dunque, non si rientra nel caso previsto dall'art. 2374 cc. Nel caso in esame, invece, si tratta di una nuova assemblea in prima convocazione.*



**Irregolare convocazione dell'assemblea**

**DISCIPLINA APPLICABILE**

**Art. 2366 cc**  
 Relativo alle formalità per la convocazione dell'assemblea nelle spa

**Art. 2379 cc**  
 Per cui la mancata convocazione dell'assemblea è causa di nullità anche in caso di irregolarità dell'avviso quando non è possibile informare tempestivamente tutti coloro che hanno diritto di intervenire

**DISCIPLINA INAPPLICABILE**

**Art. 2374 cc**  
 Relativo al rinvio di non oltre cinque giorni dell'assemblea riunita, quando i soci che rappresentano un terzo del capitale dichiarino di non essere sufficientemente informati

**DI CLAUDIA TEDESCHI\***

**L**a recente riforma del diritto societario ha risolto il noto problema delle delibere ritenute «inesistenti» per mancata convocazione dell'assemblea.

Occorre, anzitutto, sottolineare che prima della riforma, la possibilità di configurare accanto alle deliberazioni nulle e annullabili la categoria delle deliberazioni inesistenti è stata lungamente discussa.

Determinante nella elaborazione della categoria in esame è stata l'interpretazione restrittiva del vecchio art. 2379 cc che, sottolineando il ruolo speciale della figura della nullità nell'ambito della disciplina societaria, non ha consentito di considerare ulteriori ipotesi di invalidità oltre quelle in esso previste (impossibilità o illiceità dell'oggetto). Tale aspetto, tuttavia, si è rivelato contrastante con l'esigenza di non lasciare senza sanzioni ipotesi, comunque gravi, di violazione delle norme relative al procedimento di formazione della deliberazione. In tali casi, infatti, l'applicazione della disciplina dell'annullabilità si è rivelata inadatta, soprattutto per i ristretti termini di impugnazione e i limiti di legittimazione in essa contenuti. È così prevalso l'orientamento giurisprudenziale che, da un lato ha ricompreso tra le ipotesi di illiceità dell'oggetto, anche quelle in cui l'illiceità riguardi la causa (o i motivi) e, dall'altro, ha utilizzato il concetto di inesistenza per riferirla a gravi vizi nella formazione delle deliberazioni assembleari. La giurisprudenza, tuttavia, non è pervenuta a una elencazione delle cause di inesistenza e non sempre si è soffermata a individuare, nel concreto, i presupposti essenziali e gli elementi costitutivi la cui assenza o anomalia fosse tale da rendere una deliberazione giuridicamente inesistente.

La dottrina ha assunto una posizione tendenzialmente contraria, ravvisando nella configura-

zione dell'inesistenza motivo di pregiudizio alla certezza del diritto. La fondatezza di tale ultima valutazione ha portato, nella prassi giurisprudenziale, a specificare che il concetto di inesistenza doveva essere adottato con cautela e avendo riguardo alla portata normativa degli articoli

riguardanti la nullità e l'annullabilità. Ciò significava che l'inadeguatezza strutturale e funzionale doveva comportare oggettivamente l'impossibile realizzazione della fattispecie procedimentale nei suoi elementi costitutivi e non una semplice deviazione dal regolare funzionamento della medesi-

ma. L'unico caso non controverso di deliberazione inesistente è stato quello della sua mancanza materiale, mentre sulle altre ipotesi individuate dalla giurisprudenza si continuava a discutere. Per limitare il discorso ai vizi che riguardano la convocazione dell'assemblea, l'orientamento preva-

lente distingueva tra convocazione completamente mancante e convocazione irregolare. La mancata convocazione dei soci comportava l'impossibilità di costituire l'organo deliberativo e la conseguente deliberazione, non essendo idonea a esprimere la volontà sociale, era considerata inesistente. La delibera, invece, si riteneva annullabile se mancava la convocazione di alcuni soci. La riforma del diritto societario, introducendo il nuovo testo dell'art. 2379, ha posto fine al complesso dibattito cui si è appena accennato.

La previsione, infatti, proprio al fine di rendere certe le decisioni dell'assemblea ed evitare un uso pretestuoso dello strumento delle deliberazioni inesistenti, ha ampliato le ipotesi di nullità comprendendovi talune ipotesi prima considerate di inesistenza, ma rendendo l'elencazione tassativa. All'impossibilità e illiceità dell'oggetto sociale si sono così aggiunte la mancata convocazio-

ne dell'assemblea e la mancanza del verbale contenente la deliberazione. Per evitare possibili dubbi interpretativi che avrebbero riproposto il problema di quali concrete situazioni potessero farsi rientrare nelle ipotesi previste, si è poi provveduto a specificare quando la convocazione o il verbale non possano considerarsi mancanti. La convocazione non si considera mancante nel caso di irregolarità dell'avviso, se questo proviene da un componente dell'organo di amministrazione o di controllo ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea. Il verbale a sua volta non è mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza oppure dal segretario o dal notaio. (riproduzione riservata)

\* **Fondazione Luca Pacioli**