

# Difetto di convocazione, la delibera può essere salva

di Susanna Ciriello\*

**L**a disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari, nel vigore della precedente normativa, si caratterizzava per una riduzione alla categoria dell'annullabilità della generalità dei vizi delle deliberazioni assembleari: solo l'illiceità o impossibilità dell'oggetto dava luogo a nullità. Sicché ogni violazione, per quanto grave, delle norme relative al procedimento assembleare veniva sanzionata con semplice annullabilità, e la delibera irregolare poteva essere impugnata entro un breve termine solo dai soci assenti e dissenzienti, amministratori e sindaci. Rispetto alla disciplina generale delle invalidità del contratto, lo spazio per l'azione di nullità (caratterizzata da esperibilità da parte di ogni interessato, imprescrittibilità, rilevanza d'ufficio e insanabilità) poteva dirsi dunque ridotto.

La previsione di ipotesi tassative di nullità delle deliberazioni rispondeva, peraltro, al preciso scopo di evitare casi di invalidità atipiche. Una simile scelta legislativa trovava fondamento (e giustificazione) nella esigenza di rendere stabili gli effetti giuridici delle decisioni assembleari.

Rispetto a tale situazione dottrina e giurisprudenza hanno segnalato l'inadeguatezza del dato normativo a tutelare situazioni (anche evidenti) di violazione delle regole che disciplinano il funzionamento

## Il caso

I soci Tizio e Caio titolari del 25% del capitale sociale di Alfa spa richiedono, in forza di quanto disposto dall'art. 2367 c.c., agli amministratori di convocare l'assemblea per deliberare su un'importante questione attinente un contratto concluso dalla società.

Per errore gli amministratori non provvedono però alla convocazione degli altri soci Sempronio e Mario i quali, avvertiti all'ultimo momento, acconsentono egualmente allo svolgimento della riunione.

Sempronio, dopo la deliberazione, avendo dissentito da quanto deliberato, si rivolge ad un consulente perché intende impugnare la delibera per difetto di convocazione.

### Soluzione

Il consulente informa Sempronio che, avendo acconsentito allo svolgimento della riunione, nonostante il difetto di convocazione, ai sensi del nuovo art. 2379-bis c.c., non può impugnare la delibera dell'assemblea.

dell'organo assembleare. Al fine pertanto di ampliare le ipotesi di nullità delle delibere viziata, la giurisprudenza aveva elaborato la categoria della cosiddetta inesistenza della delibera, indicando ipotesi in cui la sussistenza di gravi vizi procedurali (quali il difetto assoluto di convocazione e di verbalizzazione), metteva in discussione l'esistenza stessa della fattispecie deliberativa. In particolare la giurisprudenza aveva individuato le fasi essenziali della delibera (convocazione, riunione e approvazione) in mancanza delle quali si configurava il caso di inesistenza della delibera; peraltro la semplice irregolarità di tali fasi rendeva la deliberazione meramente annullabile.

In tema di invalidità delle delibere assembleari il legisla-

tore della riforma ha confermato sotto molteplici aspetti, il regime di «specialità» della nullità previsto dalla previgente normativa, stabilendo, il più delle volte, limiti soggettivi, temporali e quantitativi al suo esercizio, indicando in tal modo la prevalenza dell'interesse a garantire la stabilizzazione degli effetti giuridici derivanti dalle deliberazioni dell'organo assembleare. In particolare, risultano coerenti a tale esigenza le disposizioni relative al regime di nullità (ricavabili dal combinato disposto degli artt. 2379, 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis): in tale ambito la riforma ha, innanzitutto, ribadito il principio della tassatività delle ipotesi cui l'ordinamento giuridico riconnette la esperibilità dell'azione di nullità, ampliandone, peraltro, il

## FOCUS/L'ASSEMBLEA DELLA SPA

numero, e ricomprendendo così nella nullità ipotesi che sino ad ora venivano ricondotte dalla legge all'annullabilità e talvolta dalla giurisprudenza all'inesistenza.

Il nuovo disposto dell'art. 2379 c.c. prevede, tassativamente, l'impugnabilità, da parte di chiunque vi abbia un interesse, delle delibere nei seguenti casi:

- mancata convocazione della assemblea,
- mancanza del verbale,
- impossibilità o illiceità dell'oggetto (ipotesi, questa, già presente nel previgente art. 2379 c.c. e confermata dalla riforma).

L'esperibilità dell'azione nullità nelle due nuove ipotesi di nullità, è peraltro limitato nel tempo: nel caso di omessa convocazione e mancanza del verbale, infatti, l'esercizio della azione per far valere la nullità della delibera viziata si prescrive in tre anni dalla sua iscrizione o deposito presso il registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea. Si mantiene, invece, l'imprescrittibilità per il solo caso di delibere che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili.

La norma, inoltre, chiarisce in relazione all'omessa convocazione o verbalizzazione della delibera assembleare quando la convocazione o la verbalizzazione non possono considerarsi mancanti: l'ultimo comma dell'art. 2379, infatti, precisa che la convocazione non si considera mancante quando, seppure irregolare, proviene da un componente dell'organo di amministrazione (o di controllo) della società e consente ai soggetti che hanno diritto di intervenire all'assemblea di essere

preventivamente avvisati della convocazione e della data della assemblea.

In modo analogo non si considera mancante il verbale qualora questo contenga la data e l'oggetto della delibera e la sottoscrizione del presidente della assemblea (o del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza) e del segretario (o notaio). Si è inteso, in tal modo, prevenire possibili dubbi interpretativi, indicando quali concrete situazioni potessero farsi rientrare nelle ipotesi regolate, ed evitare l'indicazione di invalidità atipiche.

In materia di nullità delle delibere l'intervento riformatore ha anche articolato la disciplina della nullità in riferimento alla specifica fattispecie deliberativa e al tipo di società per azioni (spa aperta o spa chiusa).

Sotto il primo profilo si deve evidenziare, infatti, che l'esercizio dell'azione di nullità è ulteriormente abbreviato, in relazione a determinate deliberazioni: l'art. 2379-ter, infatti, dispone che, in caso di deliberazioni aventi ad oggetto l'aumento, la riduzione del capitale ovvero l'emissione di obbligazioni l'azione di nullità non può essere proposta trascorsi 180 giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. In caso di invalidità della delibera per difetto di convocazione il termine è ridotto a 90 giorni dall'approvazione del bilancio relativo all'esercizio nel corso del quale tale delibera è stata (anche parzialmente) eseguita. La disposizione risponde evidentemente all'esigenza di raggiungere, in presenza di determinate situazioni, i sopraindicati effetti di stabilizzazione degli effetti giuridici derivanti dalle deliberazioni dell'assem-

blea in modo più rapido rispetto alle nuove regole generali.

Se la società è «aperta», inoltre, l'invalidità della delibera di aumento di capitale non può essere fatta valere dopo che sia stata iscritta nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento è stato, anche parzialmente, eseguito. In modo analogo si prevede l'impronunciabilità dell'invalidità della deliberazione avente ad oggetto la riduzione del capitale o l'emissione di obbligazioni dopo che essa abbia avuto (anche solo parziale) esecuzione. Pertanto per le società quotate e, in generale, per quelle con un patrimonio superiore ai 5 milioni di euro e con più di 200 azionisti o obbligazionisti, il legislatore della riforma, ha considerato che l'eventuale invalidità della delibera di aumento di capitale o di emissione di obbligazione avrebbe potuto presentare problemi operativi di difficile soluzione derivanti da poco praticabili operazioni di «restituzione» (si pensi al caso in cui i titoli emessi siano già circolati) escludendo la possibilità di invalidare tali delibere una volta avviata la loro esecuzione.

In tali casi la legge ha, comunque, riconosciuto ai soci e ai terzi il diritto ad essere risarciti del danno derivante dalla deliberazione invalida.

Sempre con riferimento all'oggetto della delibera la nuova normativa ha previsto ulteriori limitazioni all'esercizio dell'azione di nullità anche nei confronti della delibera di approvazione del bilancio; in particolare l'azione di nullità (unitamente all'azione di annullabilità prevista dall'art. 2377 c.c.) non può essere più proposta dopo l'approvazione del bilancio successivo a quello approvato con delibera viziata.

Inoltre la norma stabilisce una limitazione soggettiva all'esercizio dell'azione di nullità: se il revisore ha formulato un giudizio senza rilievi sul bilancio approvato dalla delibera viziata questa può essere esercitata solo da tanti soci che rappresentano almeno il 5% del capitale sociale. La disposizione, che riprende quanto già stabilito per le società quotate dal Tuif.

Come si vede, anche in questo caso ha prevalso il favor per la stabilità degli effetti prodotti dalle decisioni dell'assemblea (tenuto conto, in particolar modo, dell'importanza dell'approvazione del bilancio sia ai fini dei rapporti che la società intrattiene con i terzi sia per il ri-

lievo che tale approvazione assume in numerose vicende societarie) anche rispetto a possibili vizi del procedimento deliberativo non riguardanti la redazione del bilancio.

Infine, va evidenziato che la nuova disciplina espressamente prevede taluni casi in cui, come nell'esempio prospettato, l'originaria nullità della delibera può essere sanata: si tratta delle ipotesi indicate dal nuovo art. 2379-bis c.c. che ha introdotto ipotesi di sanatoria di delibere potenzialmente nulle. La norma fa riferimento alle due ipotesi di nullità introdotte ex novo dalla riforma (omessa convocazione e mancata verbalizzazione della delibera) stabilendo che

la delibera può essere sanata:

- in caso di difetto di convocazione se il soggetto interessato ad impugnare abbia anche in un momento temporaneamente successivo alla delibera dichiarato il suo assenso allo svolgimento di questa
- in caso di mancanza di verbale se la verbalizzazione della delibera è stata eseguita prima della successiva assemblea. In quest'ultimo caso gli effetti giuridici della delibera decorrono dalla data della delibera originariamente viziata, ma sono fatti salvi i diritti nel frattempo acquisiti dai terzi in buona fede che ignoravano la deliberazione.

**\* Fondazione Luca Pacioli**