

TRIBUNALE DI NAPOLI, 10 febbraio 2005 – Forgillo, *presidente* – Raffone, *estensore* – Trapani + 1 c. Immobiliare Quagliariello s.r.l.

Società di capitali – società a responsabilità limitata – convocazione dell'assemblea – ingiustificato rifiuto dell'amministratore – ricorso dei soci al Tribunale ex art. 2367 c.c. – inammissibilità.

(Codice civile, artt. 2367, 2476, 2479, 2479 *bis*, 2486, 2631; d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, art. 125).

Se l'amministratore di una s.r.l. rifiuta ingiustificatamente di convocare l'assemblea, i soci possono ottenerne la convocazione con decreto del tribunale, ai sensi del novellato art. 2367 c.c., applicabile per analogia.

Ai sensi del comma terzo dell'art. 2367 c.c., così come riformato dal d.lgs. n. 6 del 2003, l'assemblea convocata su richiesta dei soci non può avere ad oggetto la discussione e l'approvazione del bilancio d'esercizio.

(*Omissis*). – Le ricorrenti, dichiaratesi socie esclusive della società in oggetto indicata, sono ricorse al tribunale per la fissazione, ex 2367 c.c., dell'assemblea sociale per la discussione degli argomenti in ricorso meglio indicati, stante la denunciata inerzia, al riguardo, dell'attuale amministratore.

Quest'ultimo, regolarmente costituitosi nel presente giudizio camerale, ha contestato l'avversa pretesa eccependo questioni attinenti all'inammissibilità della richiesta, alla luce delle nuove norme in tema di società di capitali, e alla carenza di legittimazione in relazione alla quota del socio Tizio, deceduto.

Per quanto concerne l'eccezione di carattere, per così dire procedurale (ma che, in realtà, si connota di indubbia sostanzialità, attenendo al diritto o meno, per i soci, di convocazione dell'assemblea in assenza d'iniziativa al

riguardo dell'amministratore), deve rilevarsi, senz'altro, la mancanza, nelle nuove norme concernenti la regolamentazione delle s.r.l., di un esplicito riferimento all'inapplicabilità dell'art. 2367 c.c., anch'esso in parte novellato. E' noto che il legislatore delegato ha realizzato, in tema di s.r.l., un modello ampiamente flessibile nel quale l'autonomia contrattuale ha vasta capacità di modulare il *pactum societatis*, secondo un'impostazione di tipo personalistico, accompagnata dal riconoscimento della responsabilità limitata.

Se tutto ciò è indiscutibilmente vero, da ciò, però, non sembra possa farsi discendere immediatamente la conseguenza invocata dal resistente.

In nuovo modello in cui la collegialità assembleare non è più la regola, infatti, non esclude che il precedente assetto non debba trovare più cittadinanza.

E ciò proprio sulla scorta della valorizzazione di quel dato di autonomia dei privati che trova la sua esplicazione nello statuto sociale.

Nel caso di specie, infatti, lo statuto prevede la convocazione dell'assemblea almeno una volta l'anno (art. IX).

Quindi, in mancanza di tale convocazione da parte dell'amministratore, seguendo il ragionamento del resistente, i soci non potrebbero più riunirsi in assemblea, neanche per approvare il bilancio.

Non sembra, al tribunale, che quest'impostazione possa essere seguita. In sostanza, l'aver creato, da parte del Legislatore, un modello autonomo di s.r.l. rispetto alla s.p.a. (senza, per quanto riguarda il caso di specie, l'esplicito rimando una volta contenuto nel previgente art. 2486 c.c.), non implica necessariamente il divieto di interpretazione analogica per supplire ad un vuoto normativo ed evitare il conseguente grave pregiudizio per i diritti degli interessati.

Né tale conclusione può esser contrastata dall'inedita possibilità di esercizio dell'azione di responsabilità che il novellato art. 2476 c.c. consente ai singoli soci.

Infatti, le due situazioni appaiono del tutto diverse attenendo il primo profilo al fisiologico dispiegarsi della volontà sociale, alla luce del perdurante assetto imposto dallo statuto, e appartenendo, il secondo, al dato patologico di una denunciata *mala gestio*.

Da quanto precede, pare possibile concludere per l'esistenza, in capo alle ricorrenti, del diritto di ottenere, dal tribunale, la convocazione della richiesta assemblea.

Quanto all'altra eccezione, relativa alla mancata conoscenza, da parte dell'amministratore, di tutti i soci, per l'intervenuto decesso (nel 2002, come si evince dalla dichiarazione di successione in atti) del socio Tizio, deve osservarsi quanto segue: la sig.ra Caia è socia al 50 per cento della società sin dalla sua costituzione. Il di lei germano, Tizio, era titolare per il restante 50 per cento. Risulta, inoltre, esibita copia della denuncia di successione del 10.4.2003, dalla quale risulta che la predetta Caia, insieme all'altra sorella Sempronia, sono le uniche eredi del predetto Tizio.

L'amministratore resistente deduce di aver appreso solo informalmente della morte del socio e che le eredi non hanno mai provveduto ad iscriversi quali successori nel libro dei soci.

Tali affermazioni, però, urtano contro il dato della ristrettissima cerchia dei soci per cui è impensabile che l'attuale amministratore non fosse a conoscenza della morte di Tizio. Inoltre non risulta che egli si sia mai attivato per chiarimenti e per aggiornare il libro dei soci che costituisce, fra l'altro, un onere connesso alla carica ricoperta. L'amministratore, infatti, solo dopo la notifica del ricorso relativo al presente giudizio si è affrettato a comunicare al socio Caia la necessità di conoscere il nome dei successori nella quota del defunto Tizio, come si evince dalla lettera in atti.

In conclusione, il diniego di convocazione dell'assemblea non è giustificato e non appare ispirato ai criteri di correttezza e buona fede che, comunque, costituiscono parte integrante del contratto di mandato stipulato con la società, e ciò senza entrare negli aspetti di vera e propria *mala gestio* che tale vicenda lascia intuire e che, comunque, non sono oggetto del presente giudizio.

Da ultimo deve rilevarsi che, per effetto della modifica dell'art. 2367 c.c., intervenuta con l'entrata in vigore del d.lgs. 6 del 2003, la disposta convocazione deve essere limitata ad argomenti per i quali l'assemblea non deve deliberare previa «proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi presenta predisposta».

Da ciò consegue che gli argomenti da trattare, fra quelli indicati in ricorso, potranno essere solo quelli concernenti i punti 4) e 5) (revoca dell'attuale amministratore e nomina di un nuovo amministratore unico) e 6) (varie ed eventuali, sempre con le limitazioni appena riferite).

Al contrario non potranno costituire oggetto dell'assemblea la discussione e l'approvazione dei bilanci di esercizio al 31.12.2002 e 31.12.2003 per la ragione appena ricordata.

Infine, a norma dell'art. XI dello statuto sociale, la disposta assemblea dovrà essere presieduta dall'amministratore unico in carica o, in sua assenza, da persona eletta dall'assemblea.

P.Q.M. – Letti gli artt. 30 ss. del d.lgs. n. 5 del 2003, ordina la convocazione dell'assemblea ordinaria della società X s.r.l., con sede in Napoli alla via Y, iscritta nel Registro delle Imprese di Napoli al n. X, per il giorno 3.3.2005, ore X, presso la sede sociale per discutere sull'ordine del giorno in parte motiva meglio specificato.

La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata.

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. La convocazione dell'assemblea come potere-dovere degli amministratori. – 3. La convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci nelle società per azioni: modifiche introdotte all'art. 2367 c.c. dalla riforma del diritto societario del 2003. – 4. Il sistema della convocazione (o della raccolta del consenso su una proposta di deliberazione) su iniziativa dei soci nella nuova società a responsabilità limitata.

1. Il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, ha apportato rilevanti innovazioni in tema di convocazione dell'assemblea di società di capitali su iniziativa dei soci¹ e, in particolare, ha eliminato l'art. 2486, comma secondo, che estendeva espressamente l'applicazione dell'art. 2367 c.c. anche alle società a responsabilità limitata².

¹ In tema di convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci in seguito all'entrata in vigore della recente riforma organica delle società di capitali v., *multis*, ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, Il Mulino, 2003, 114; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, nel Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, diretto da F. Galgano, vol. XXIX, 204; C. MONTAGNANI, *Commento sub art. 2367 c.c.*, in *Società di capitali Commentario* a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Novene, Napoli, 2004, 479; P. FIORIO, *Commento sub art. 2367 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario: commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Bologna-Roma, 2004, 507; A. COPPOLA, *Commento sub art. 2367 c.c.*, in *La riforma delle società: Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 2003, 284; F. PASQUARIELLO, *Commento sub art. 2367 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, 2005, 479. Nella letteratura precedente alla riforma v., *multis*, V. CARIELLO, *Alcune questioni in tema di convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Riv. soc.*, 1992, 608; G. FRÈ, *Delle società per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Zanichelli-Il Foro It., Bologna-Roma, 1997; R. LENER e A. TUCCI, *Le società di capitali, l'assemblea nelle società di capitali*, Giappichelli, Torino, 2000; V. SANTORO, *Profili della disciplina della tutela delle minoranze*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate* a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 1999; R. AMBROSINI, *La convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, Iposa, 2002; R. CALDERAZZI, *La convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 581; E. PEDERZINI, *Commento sub art. 125 T.i.u.f.*, in *Testo unico della finanza, Commentario diretto da G. F. Campobasso*, Utet, Torino, 1018; G. VIDIRI, *Art. 2367 c.c. e decreto del presidente del Tribunale di convocazione dell'assemblea dei soci*, nota a Trib. Pavia, 27 giugno 1994, in *Giust. civ.*, 1995, 827;

² In termini generali sulla questione delle «lacune» e sul connesso tema della estendibilità analogica alla nuova s.r.l. delle norme riguardanti la s.p.a. v. G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 80; V. BUONOCORE, *L'organizzazione*

Le ricorrenti, socie esclusive di una società a responsabilità limitata con amministratore esterno, chiedevano a quest'ultimo - in un quadro di più generale conflittualità interna alla società - la convocazione dell'assemblea per discutere, fra l'altro, l'approvazione dei bilanci relativi ai due esercizi precedenti, la revoca dell'attuale amministratore e la nomina di un nuovo amministratore unico.

Stante la denunziata inerzia dell'amministratore, i soci ricorrevano al Tribunale di Napoli per chiedere la fissazione della suddetta assemblea, invocando a fondamento della loro pretesa l'art. 2367 c.c. che, nell'ambito della disciplina della società per azioni, attribuisce ai soci che rappresentino almeno il 10 per cento del capitale sociale (o la minore percentuale prevista dallo statuto) il diritto di ricorrere al tribunale per ottenere la convocazione dell'assemblea in caso di inerzia dell'organo amministrativo e di controllo³.

L'amministratore, costituitosi nel giudizio camerale, contestava le pretese dei ricorrenti eccependo la inammissibilità della richiesta perché la nuova regolamentazione della società a responsabilità limitata non riproduce più la disposizione di cui all'art. 2486, comma secondo, vecchio testo, che, in

interna della società a responsabilità limitata, in Riv. not., 2004, 2; G. M. M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in Banca, borsa, tit. cred., 2003, 683; A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata* a cura di V. Santoro, Giuffrè, Milano, 2003, 3; M. STELLA RICHTER jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *La «nuova» società a responsabilità limitata* a cura di Massimo Miola, Jovene, Napoli, 2005, 45; P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in Società, 2003, 1062; LAURINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2000, 108; F. MAGLIULO e F. TASSINARI, *Evoluzione storica e tipo normativo in La riforma della società a responsabilità limitata* a cura di C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari, 2003; G. BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata: «hic manebimus optime»*. Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina, in Riv. not., 2004, 1099; A. PATELLI e A. MARCINKIEWICZ, *Il nuovo controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. sulle s.r.l.* in Società, 2005, 367. Nella letteratura pre-riforma v., multis, G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, 164; O. CAGNASSO e M. IRRERA, *Società a responsabilità limitata* (voce), in *Digesto disc. priv.*, sezione commerciale, Utet, Torino, XIV, 1997, 186; M. TERENCE, *Applicabilità analogica dell'art. 2367 c.c. alle s.r.l.*, in Società, 2000, 611.

³ V., *infra*, § 3.

materia di assemblea, estendeva espressamente l'applicazione dell'art. 2367 a questo tipo societario.

Il Collegio, preso atto del mancato richiamo dell'art. 2367, e dopo aver constatato che le intervenute modifiche alla disciplina delle società di capitali hanno realizzato, con particolare riferimento alle s.r.l., un modello, autonomo rispetto alla s.p.a., nel quale «l'autonomia contrattuale ha vasta capacità di modulare il *pactum societatis*» e dove «la collegialità assembleare non è più la regola», afferma che tale autonomia non implica «necessariamente il divieto di interpretazione analogica per supplire a un vuoto normativo ed evitare il conseguente grave pregiudizio per i diritti degli interessati», a nulla rilevando «l'inedita possibilità di esercizio dell'azione di responsabilità che il novellato art. 2476 c.c. consente ai soci». Infatti, prosegue il Tribunale, «le due situazioni appaiono del tutto diverse attenendo il primo profilo al fisiologico dispiegarsi della volontà sociale, alla luce del perdurante assetto imposto dallo statuto, e appartenendo, il secondo, al dato patologico di una denunciata *mala gestio*».

In secondo luogo, il diniego di convocazione dell'assemblea perpetrato dall'amministratore sarebbe, comunque, contrario ai criteri di buona fede e correttezza che costituiscono parte integrante del contratto di mandato stipulato con la società.

Rilevano poi i giudici di prima istanza, che, ai sensi del novellato art. 2367 c.c., la convocazione deve essere limitata agli argomenti per i quali l'assemblea non delibera, a norma di legge, «su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta», tra i quali rientra innanzitutto l'approvazione del bilancio di esercizio.

Così argomentando, il Tribunale di Napoli si colloca fuori dal «coro» della giurisprudenza di merito che, chiamata a pronunciarsi sulla questione dell'applicazione analogica del novellato art. 2367 alla nuova s.r.l., aveva

deciso in senso negativo⁴, principalmente sulla base: a) dell'argomento letterale dell'abolizione del «vecchio» art. 2486, comma 2, c.c.; b) della intervenuta autonomia della disciplina della s.r.l. rispetto a quella della s.p.a., che impedirebbe il rinvio alla regolamentazione di quest'ultima; c) della considerazione che le nuove norme in materia di società di capitali avrebbero inteso escludere, nell'ambito di un progetto di valorizzazione dell'autonomia statutaria, il ricorso a forme di intervento esterno nella società a responsabilità limitata (attribuendo, come contrappeso, ampi poteri individuali ai soci, tra cui in primo luogo il diritto di esercitare l'azione sociale di responsabilità)⁵.

2. La convocazione costituisce, come è noto, la prima fase del procedimento assembleare. Essa svolge negli organi collegiali la fondamentale funzione di informare sugli argomenti sui quali si dovrà discutere e deliberare, garantendo a tutti gli interessati il diritto di partecipare al processo decisionale del collegio⁶.

Nella prospettiva tradizionale del codice civile, la convocazione dell'assemblea spetta, di regola, all'organo gestorio⁷ sotto pena di invalidità della deliberazione⁸ (e solo eccezionalmente all'organo di controllo)^{9 10}.

⁴ Cfr., Trib. Bologna, 21 ottobre 2004, in *Vit. not.*, 2005, 308; Trib. Roma, 30 novembre 2004, in *Vit. not.*, 2005, 312; Trib. di Verona, 20 luglio 2004, in *Vit. not.*, 2005, 314.

⁵ Sulla punto della «immunità» della nuova società a responsabilità limitata da forme di intervento esterno del giudice si è recentemente espressa la Corte costituzionale con particolare riferimento alla questione della legittimità costituzionale del d. lgs. n. 6 del 2003 in relazione all'art. 77 cost. (eccesso di delega), nella parte in cui ha reso inapplicabile alla s.r.l. il controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.. La Corte ha giustamente dichiarato infondata la questione. V., Corte cost., 29 dicembre 2005, n. 481, in www.dircomm.it.

⁶ In termini generali, sulla convocazione dell'assemblea nelle società di capitali v., *multis*, G. GRIPPO, *L'assemblea della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, XVI, 29; A. SERRA, *L'assemblea, procedimento nel Trattato delle società per azioni* diretto da G. Colombo G. Portale, *Assemblea*, III, Torino, 1994, 73.

⁷ Consiglio d'amministrazione, sostituito oggi, nel modello dualistico, dal consiglio di gestione. La convocazione presuppone, qualora vi sia un organo amministrativo pluripersonale, una delibera consiliare. E' da ritenersi invalida, dunque, la convocazione posta in essere dal singolo amministratore in assenza di delega. Sul punto v. LAURINI (nt. 1),

La convocazione dell'assemblea dei soci costituisce per gli amministratori un potere-dovere. Infatti, in primo luogo vi sono alcune ipotesi in cui è la legge stessa a imporla agli amministratori¹¹, e, inoltre, anche quando l'esercizio del potere di convocazione è facoltativo, esso deve pur sempre essere ispirato alla cura dell'interesse della società e dei soci, e ai criteri di buona fede e correttezza che costituiscono parte integrante del rapporto che lega gli amministratori alla società.

Può, dunque, affermarsi che la funzione principale delle formalità di convocazione dell'assemblea (rinvenibili in tutti i principali ordinamenti societari) è la tutela dei soci. In dottrina è stata segnalata l'esistenza di un principio avente portata generale per cui la tutela dei soci sarebbe addirittura il fine esclusivo delle formalità di convocazione dell'assemblea¹².

109; SERRA, (nt. 5), 81. In giurisprudenza, v. App. Roma, 20 febbraio 1989, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 175.

⁸ V. Cass. civile, sez. I, 11 giugno 2003, n. 9364 in *Giust. civ.* 2004, 2765, ove si afferma, in termini più generali, che la provenienza dell'atto di convocazione da parte di un soggetto non legittimato costituisce un vizio del procedimento che determina l'annullabilità della deliberazione.

⁹ Collegio sindacale, sostituito dopo la riforma, in caso di adozione del sistema dualistico o monistico, rispettivamente dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo sulla gestione.

¹⁰ Ma v., *infra*, § 4.

¹¹ Si pensi all'obbligo degli amministratori di convocare l'assemblea almeno una volta l'anno per l'approvazione del bilancio di esercizio (artt. 2364 e 2364-bis, norme che devono ritenersi applicabili anche alle s.r.l. salvo il caso in cui l'atto costitutivo abbia previsto, per l'approvazione del bilancio, il procedimento di «decisione dei soci» di cui all'art. 2479 comma terzo, in luogo di quello assembleare). Si pensi, inoltre, alle ipotesi in cui: a) il capitale sociale sia diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite (art. 2446, comma primo per le s.p.a. e 2482-bis per le s.r.l.) o quando lo stesso, in conseguenza di perdite superiori a un terzo, si sia ridotto al di sotto del minimo legale (art. 2447 per le s.p.a. e 2482-ter per le s.r.l.); b) risulti accertata l'esistenza di una delle cause di scioglimento previste dall'art. 2484 (norma applicabile indistintamente alle s.p.a. e alle s.r.l.); c) venga a mancare la maggioranza degli amministratori (art. 2386, comma secondo); d) in seguito alla cessazione di alcuni sindaci, con i supplenti non si riesca a completare il collegio sindacale (art. 2401, applicabile anche alle s.r.l. in virtù del rinvio effettuato dall'art. 2477 cpv.).

¹² In questo senso cfr., CAGNASSO, (nt.1), 195; GRAZIANI, *Diritto delle società*, quinta ed., Napoli, 1962, 465.

Il corretto esercizio del potere di convocazione dell'assemblea investe, nei suoi aspetti patologici, due ordini di relazioni: quella tra soci e amministratori e quella tra soci di maggioranza e soci di minoranza¹³.

3. Proprio al fine di rafforzare la tutela dei soci da eventuali comportamenti illegittimi degli amministratori nell'esercizio del potere di convocazione dell'assemblea (comportamenti che potrebbero concretarsi nel rifiuto di convocare l'assemblea a seguito di richiesta dei soci) il legislatore ha introdotto nella disciplina delle società per azioni una strategia di *voice* che attribuisce ai soci che rappresentino una minoranza qualificata il diritto di chiedere all'organo gestorio la convocazione. Stabilisce, infatti, l'art. 2367, comma 1, rubricato «convocazione su richiesta dei soci»¹⁴, che gli amministratori (o il consiglio di gestione) «devono convocare senza ritardo l'assemblea, quando ne sia fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista dallo statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare». La richiesta di convocazione dei soci non è comunque ammessa per decidere su quegli argomenti relativamente ai quali la legge prevede che l'assemblea debba

¹³ I rapporti tra soci e i manager, da un lato, e quelli tra i soci di maggioranza e soci di minoranza, dall'altro, costituiscono, come è noto, due dei tre fondamentali problemi di *agency* che emergono nelle società a struttura corporativa. Cfr., R. KRAAKMAN, P. DAVIES, H. HANSMANN, G. HERTIG, K. J. HOPT, H. KANDA, E. B. ROCK, *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 2004, 21 (*"an «agency problem» – in the most general sense of the term – arises whenever the welfare of one party, termed «the principal», depends upon actions taken by another party, termed «the agent»... Three generic agency problems arise in business firms. The first involves the conflict between the firm's owners and its hired managers... The second agency problem involves the conflict between, on the one hand, owners who possess the majority or controlling interest in the firm and, on the other hand, the minority or noncontrolling owners... The third agency problem involves the conflict between the firm itself - including particularly its owners- and the other parties with whom the firm contracts, such as creditors, employees and customers."*).

¹⁴ La riforma del 2003 ha modificato la rubrica dell'art. 2367 che faceva prima riferimento alla «convocazione su richiesta della minoranza», quasi a volerne sottolineare il carattere di strumento predisposto a tutela dei soci di minoranza nei rapporti con i soci di maggioranza. Tuttavia, già da tempo, alla dottrina più attenta non era sfuggito come lo strumento in questione consentisse perfettamente di ipotizzare un suo utilizzo da parte dello stesso gruppo di comando, e dunque come lo stesso riguardasse più in generale la dialettica amministratori-soci. Cfr., *multis*, CARRIERO, (nt. 1), 610.

deliberare «su proposta degli amministratori ovvero sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta». In caso di inerzia degli amministratori (o del consiglio di gestione) o dei sindaci (ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione), la legge attribuisce ai soci che hanno assunto l'iniziativa il diritto di ricorrere al tribunale, in composizione collegiale. Il tribunale, «sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell'assemblea, designando la persona che deve presiederla».

Al riguardo sembra preliminarmente opportuno soffermarsi sulle innovazioni che il recente intervento riformatore ha apportato al sistema della convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci, sistema i cui antecedenti storici, seppure attraverso diverse articolazioni, risalgono invero già al codice di commercio del 1865¹⁵.

La riforma delle società di capitali ha apportato rilevanti novità all'istituto in esame tanto dal punto di vista dell'ambito soggettivo di applicazione quanto sotto il profilo sostanziale e procedurale.

Innanzitutto, per quanto riguarda il primo aspetto, è stato eliminato l'art. 2486, comma secondo, che estendeva espressamente l'applicazione dell'art. 2367 anche alle società a responsabilità limitata. Inoltre, è stata uniformata la disciplina per le società quotate e per quelle non quotate mediante

¹⁵ Secondo l'art. 144 del codice di commercio del 1865 i soci titolari di un terzo del capitale sociale potevano richiedere la convocazione straordinaria dell'assemblea, e in caso di rifiuto da parte degli amministratori, potevano rivolgersi al tribunale di commercio, che avrebbe disposto detta convocazione con proprio provvedimento. La norma fu poi riformata dal codice di commercio del 1882 che diminuì l'aliquota di attivazione del procedimento al quinto del capitale sociale, e stabilì in luogo del ricorso al tribunale per il caso di rifiuto degli amministratori, l'obbligo incondizionato di questi ultimi di procedere alla convocazione una volta accertata la legittimazione soggettiva dei richiedenti (art. 159). Sul punto cfr. A. MARGHIERI, *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano*, Napoli 1885; AMBROSINI, (nt. 1), 3. Il sistema previsto dal codice civile del 1942, invece, lasciava immutata l'aliquota per l'attivazione del procedimento (un quinto del capitale sociale) ma reintroduceva il ricorso all'autorità giudiziaria (nella specie al presidente del tribunale) in caso di inerzia degli amministratori o, in loro vece, dei sindaci (art. 2367, vecchio testo). Per un più ampia bibliografia v., *supra*, nota 1.

l'abrogazione dell'art. 125 del T.u.i.f. (ad opera dell'art 9.1, lett. *a*, del c.d. «decreto di coordinamento e modifica», n. 37 del 6 febbraio 2004) che prevedeva una disciplina parzialmente diversa per le prime¹⁶. L'art. 2367 trova poi applicazione anche alle società in accomandita per azioni e alle società cooperative (con riguardo a quest'ultime per lo meno in via suppletiva)¹⁷, in virtù dei richiami effettuati rispettivamente dagli articoli 2454 e 2519.

Vale la pena, inoltre, di ricordare che una regola analoga a quella stabilita dall'art. 2367 è prevista dall'art. 20 c.c. in materia di associazioni. Infatti, quest'ultima disposizione (dettata, per vero, in materia di associazioni riconosciute ma che si ritiene senz'altro applicabile anche alle associazioni prive di riconoscimento)¹⁸ dispone che l'assemblea debba essere convocata dagli amministratori «quando ne sia fatta richiesta motivata da almeno un decimo degli associati» e, in caso di inadempimento di questi ultimi, prevede l'intervento surrogatorio del presidente del tribunale¹⁹. Un sistema analogo a quello finora descritto non è, invece, previsto per le società di persone. Ciò probabilmente a causa dell'inesistenza, nella disciplina suppletiva di queste società dell'organo assembleare. Nelle società di persone, infatti, è dato riscontrare soltanto una pluralità di soci legittimati, singolarmente o collegialmente, a manifestare opinioni o ad esprimere la propria volontà in

¹⁶ Per un'analisi dettagliata del sistema previsto dall'abrogato art. 125 del T.u.i.f., si rinvia, *multis*, a P. MONTALENTI, *Corporate Governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in questa *Rivista*, 1998, 335; AMBROSINI, (nt. 1), 7; PEDERZINI, (nt. 1), 1018 CALDERAZZI, (nt. 1), 581.

¹⁷ L'art. 2519, comma secondo, infatti, stabilisce che, nelle cooperative con meno di venti soci cooperatori o che hanno un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro, l'atto costitutivo possa prevedere l'applicazione delle norme dettate per la s.r.l. (ovviamente in quanto compatibili con la specifica disciplina in materia di cooperative). Di conseguenza, la estendibilità dell'art. 2367 alle cooperative che optino per l'applicazione della disciplina delle s.r.l., sembra dover dipendere dalla risposta al quesito più generale se l'art. 2367 sia applicabile analogicamente alle società a responsabilità limitata.

¹⁸ Cfr., *multis*, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1991, 95; Nella giurisprudenza v. Cass. civ., 3 novembre 1981, n. 5791, in *Giust. civ. mass.*, 1981, fasc. 11; Trib. Salerno, 23 gennaio 1990, in *Giur. it.*, 1990, 353; Trib. Roma, 12 dicembre 1985, in *Riv. not.*, 1986, 1131.

¹⁹ In tema, v. AMBROSINI, (nt. 1), 146.

ordine alle vicende e alla gestione della società, ma non un vero e proprio organo assembleare²⁰.

Sotto il profilo sostanziale, il nuovo art. 2367 ha introdotto alcune importanti novità che riguardano: a) l'abbassamento del *quorum* necessario per presentare la richiesta di convocazione; b) il procedimento davanti all'autorità giudiziaria; c) la limitazione delle materie che possono essere oggetto della richiesta di convocazione.

Il *quorum* per la presentazione della richiesta è stato abbassato dal quinto al decimo del capitale sociale. La riduzione del *quorum* può essere letta quale contrappeso al rafforzamento dei poteri degli amministratori e quale garanzia per incentivare l'afflusso di capitale da parte degli azionisti di minoranza²¹.

Tale *quorum* potrà essere abbassato dall'autonomia statutaria, dovendosi, invece, ritenere preclusa la previsione di un *quorum* più elevato.

Per quanto riguarda il procedimento davanti all'autorità giudiziaria, le novità più importanti consistono nell'aver attribuito la competenza a conoscere del ricorso, non più al presidente del tribunale, ma al tribunale in composizione collegiale e nell'aver imposto la preventiva audizione dei componenti degli organi amministrativi e di controllo al fine di valutare se il rifiuto di convocazione fosse giustificato o meno. Soltanto qualora le ragioni addotte dagli organi sociali appaiano ingiustificate, il collegio potrà ordinare la convocazione dell'assemblea. Diversamente, il tribunale dovrà rigettare il ricorso nei seguenti casi: mancanza del requisito soggettivo (decimo del capitale) od oggettivo (illiceità o impossibilità degli argomenti indicati), richiesta riguardante materie sulle quali l'assemblea deve deliberare su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta (art. 2367, comma terzo) e, infine, laddove la richiesta

²⁰ Nella giurisprudenza di merito, affermano l'inesistenza dell'organo assembleare nelle società di persone, Trib. Napoli, 11 luglio 1985, in *Dir. e giur.*, 1986, 1003; Trib. Napoli, 2 ottobre 1980, in *Riv. not.*, 1982, 1149.

²¹ Cfr., FIORIO, (nt. 1).

risulti essere sostanzialmente sorretta da finalità di disturbo e costituisca esercizio abusivo del diritto²².

Di fronte ad una regolare richiesta di convocazione, la legge si limita a stabilire che gli amministratori provvedono «senza ritardo». La norma sembra dover essere letta in connessione con il nuovo art. 2631, comma primo, che fa scattare la sanzione amministrativa a carico degli organi sociali qualora questi ultimi non provvedano entro trenta giorni dalla richiesta²³.

La terza fondamentale novità riguarda, infine, la limitazione delle materie che possono formare oggetto della richiesta. Stabilisce, infatti, l'art. 2367 cpv. che «la convocazione su richiesta dei soci non è ammessa per 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 dell'organo amministrativo con apposita relazione (fusione con altra società, aumento di capitale da liberare con

²² La precedente formulazione della norma si limitava a prevedere, senza ulteriori specificazioni, che in caso di rifiuto degli amministratori, o in loro vece dei sindaci, la convocazione dell'assemblea fosse ordinata dall'autorità giudiziaria. Tuttavia, già sotto il vigore della precedente formulazione, era emerso un consistente orientamento della giurisprudenza di merito nel senso di rifiutare quelle richieste di convocazione dell'assemblea «illegittime, immotivate, inutilmente ripetitive e come tali rivelatrici di un mero spirito di *chicane*». In giurisprudenza v. App. Palermo, 15 ottobre 1998, in *Soc.*, 1999, 80; Trib. Napoli, 24 gennaio 1996, in *Soc.*, 1996, 817; Trib. Milano, 21 novembre 1994, in questa *Rivista*, 1995, 586; Trib. Milano, 7 maggio 1987, in questa *Rivista*, 1987, 812. Sembra, dunque, che il legislatore della riforma, con la modifica in questione, abbia inteso recepire l'orientamento giurisprudenziale appena ricordato.

²³ Resta, comunque, salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda espressamente un termine diverso.

conferimenti in natura e da eseguire con esclusione del diritto di opzione, scissione, trasformazione, riduzione del capitale sociale per perdite)²⁴.

Il limite in questione sembra attagliarsi perfettamente all'ampliamento dei poteri degli amministratori di società per azioni operato dalla riforma e con la rigida struttura corporativa imposta in tale tipo societario²⁵.

In un'ottica di valorizzazione dell'autonomia statutaria potrebbe, comunque, sostenersi la derogabilità della previsione da parte dello statuto, anche in considerazione del fatto che la regola in questione riguarda esclusivamente la dialettica soci-amministratori e l'ampiezza dei poteri riconosciuti ai soci senza mettere in gioco gli interessi dei terzi.

Il quadro complessivo dell'intervento riformatorio è completato dagli artt. 25 ss. del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 che, risolvendo una vecchia e dibattuta questione, ha ammesso la reclamabilità del decreto di convocazione emesso dal tribunale davanti alla corte d'appello²⁶, e dall'art. 2631, introdotto dal d. lgs. n. 61 del 2002 che, nell'ambito del generale processo di depenalizzazione dei reati societari, ha convertito in illecito amministrativo la fattispecie di omessa convocazione dell'assemblea²⁷.

4. Così delineati i profili tipologici dell'art. 2367, può ora dirsi se questa disciplina debba (come affermato dal tribunale) ritenersi suscettibile di applicazione analogica anche alle società a responsabilità limitata e, in caso di risposta negativa, se il legislatore della riforma abbia previsto per il tipo societario in esame un sistema di convocazione su iniziativa dei soci alternativo a quello finora esaminato, non senza osservare però, che un

²⁴ L'elencazione non pretende di essere esaustiva. Per approfondimenti sulla questione degli argomenti sui quali non è ammessa la convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci v. FIORIO, (nt. 1), 516; MONTAGNANI (nt. 1), 483.

²⁵ V. il nuovo art. 2380-bis c.c. ai sensi del quale «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori».

²⁶ Sul punto, v. COPPOLA, (nt. 1), 287; PASQUARIELLO, (nt. 1), 461.

²⁷ V., al riguardo, FIORIO, (nt. 1), 508.

sistema del genere è, in genere, riscontrabile in tutti i principali «modelli» societari stranieri assimilabili alla nostra società a responsabilità limitata.²⁸

E' noto come l'utilizzo del ragionamento analogico, ammissibile nel nostro ordinamento in base alla previsione dell'art. 12 cpv. disp. gen. c.c., presupponga, in primo luogo, la dimostrazione dell'esistenza di una lacuna dell'ordinamento e successivamente l'individuazione di una somiglianza tra

²⁸ Il sistema in questione è previsto, per esempio, in Germania, nel Regno Unito, in Francia e in Spagna. Con riferimento alla *GmbH* tedesca la sezione 50, § 1, dell'*Aktiengesetz* attribuisce ai soci che rappresentino almeno il 10 per cento del capitale sociale il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea dei soci a condizione che siano esposte le ragioni della richiesta e vengano indicati gli argomenti che si intendono trattare. Questo diritto non può essere in nessun caso limitato o escluso dallo statuto. La stessa minoranza qualificata ha, inoltre, diritto di ottenere l'inserimento di determinati argomenti nell'ordine del giorno (§ 2). Qualora la richiesta non venga soddisfatta, i richiedenti avranno diritto di mettere essi stessi a votazione gli argomenti richiesti (§ 3). V. G. WHIRTH e M. ARNOLD, *Corporate Law in Germany*, Verlag C. H. Beck München, 2004, 28. Con riguardo alla *Private Limited Company* inglese, il *Companies Act* del 1985 (così come parzialmente modificato nel 1989) distingue tra il diritto di richiedere che venga tenuta l'assemblea generale annuale (*Annual General Meeting* - AGM), e la richiesta di convocazione di una assemblea generale straordinaria (*Extraordinary General Meeting* - EGM). Per quanto riguarda la AGM, è riconosciuto a ogni hai il diritto di ottenere la sua convocazione, e, in caso di inerzia, l'assemblea annuale verrà convocata e presieduta direttamente dal *Secretary of State* (section 366A). Si tenga presente che, in mancanza di una richiesta in tal senso, stante l'ampia flessibilità del tipo la società potrebbe anche decidere di non tenere alcuna assemblea annuale. Con riferimento alla EGM, invece, la sua convocazione può essere richiesta dai soci che rappresentino almeno il 10 per cento dei diritti di voto della società. E, in caso di inerzia degli amministratori, la minoranza qualificata potrà proporre ricorso al tribunale, che ne ordina la convocazione (section 368 - 1-). V., al riguardo, J. DINE, *Rights of Minority Shareholders*, in *Rights of Minority Shareholders*, XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane (Australia), 2002, 758. Nella *Société à responsabilité limitée* francese (SARL), la convocazione dell'assemblea è obbligatoria quando ne sia fatta richiesta dai soci che detengono almeno la metà del capitale sociale o che rappresentino allo stesso tempo almeno un quarto dei soci e un quarto del capitale sociale (art. L. 223-27, *code de commerce*). V. M. COZIAN, A. VIANDER e F. DEBOISSY, *Droit des Sociétés*, sedicesima edizione, 2004, 488. Nella *sociedad de responsabilidad limitada* spagnola, invece, gli amministratori (o i liquidatori) devono convocare l'assemblea entro 30 giorni, quando ne sia fatta richiesta dai soci che rappresentino almeno il 5 per cento del capitale sociale, e nella domanda siano indicati gli argomenti da trattare (art. 45.3 del *código de comercio*). In caso di inerzia degli amministratori (o dei liquidatori), la legge societaria spagnola prevede la possibilità di ricorrere al tribunale di prima istanza. Al riguardo, occorre distinguere due ipotesi: a) quando si tratta di convocare l'assemblea annuale (obbligatoria) per l'approvazione del bilancio d'esercizio e gli amministratori (o i liquidatori) non vi provvedano, ogni socio potrà ricorrere al tribunale, il quale, sentiti gli amministratori (o i liquidatori), ne ordina la convocazione; b) in tutti gli altri casi, l'istanza al tribunale potrà essere presentata dalla minoranza qualificata sopra vista (e non dal singolo socio), mentre il procedimento resta invariato. V. R. URÌA e A. MENÉNDEZ, *Curso de derecho mercantil*, I, 2003, 1113.

la fattispecie regolata e quella non regolata, tale da potersi affermare che il caso non espresso è simile al caso espresso in ciò che ne costituisce la ragion sufficiente dell'attribuzione al caso espresso di quella determinata regolamentazione la cui estensione, appunto, è in discussione (c.d. *eadem ratio*)²⁹.

Il problema dell'integrazione analogica della disciplina della società a responsabilità limitata mediante il rinvio a regole dettate per altri tipi societari (*rectius*, la società in nome collettivo e la società per azioni) rappresenta una *vexata quaestio* del diritto societario italiano³⁰.

Il legislatore del 1942, come è noto, aveva disciplinato la società a responsabilità limitata seguendo pedissequamente il modello della società per azioni, tanto che la nostra società aveva finito per guadagnarsi l'appellativo di «piccola società per azioni». Infatti, da un lato, la disciplina peculiare della società a responsabilità limitata era piuttosto scarna³¹, e, dall'altro, sebbene non fosse previsto un rinvio residuale alla disciplina delle società per azioni (tecnica seguita, ancora oggi, per la regolamentazione delle società in accomandita per azioni – art. 2454 – e per le società cooperative – art. 2519 -), erano assai numerosi i richiami agli articoli di quest'ultima. Di fronte ad un sistema del genere, era opinione diffusa, in dottrina, che l'affinità esistente fra società per azioni e società a responsabilità limitata

²⁹ In argomento V., *multis*, N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, 1; N. IRTI, *L'età della decodificazione*, quarta edizione, Giuffrè, Milano, 1999, 121; G. CALCATERRA, voce *Analogia*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 10. Non si dimentichi, tuttavia, la nota teoria di Santi Romano e della scuola positivista secondo cui le «lacune» non esisterebbero («sin dove giunge la regolamentazione giuridica non ci sono lacune, dove non giunge c'è l'attività indifferente al diritto, che non può chiamarsi lacuna del diritto così come la riva di un fiume non si può chiamare lacuna del fiume»), ma sarebbero soltanto il frutto di una finzione cui fa ricorso il giudice per assicurare la giustizia del caso singolo. V., al riguardo, BOBBIO (op. ult. cit.), 94; S. ROMANO, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Modena, 1925.

³⁰ V., *supra*, nota 2.

³¹ Essa constava, infatti, di soli 30 articoli.

consentisse di applicare alla seconda regole dettate per la prima, anche in mancanza di espresso richiamo legislativo³².

Di fronte all'incertezza creata dall'utilizzo della tecnica del rinvio e alla insoddisfazione espressa dai più per la rigidità dell'assetto regolatorio della s.r.l. troppo simile a quello previsto per le società per azioni, il progetto di riforma organica delle società di capitali offriva, senza dubbio, una buona occasione per perfezionare il sistema.

Così, i tre pilastri fondamentali dalla legge delega 3 ottobre 2001, n. 366³³, con riguardo alla regolamentazione delle società a responsabilità limitata furono proprio: *a*) la netta distinzione fra la disciplina della s.r.l. e quella della s.p.a., che avrebbe dovuto realizzarsi dotando la prima di un «autonomo e organico complesso di norme, anche suppletive»; *b*) la rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci; *c*) il riconoscimento di «un'ampia autonomia statutaria», soprattutto in materia di strutture organizzative e di processi decisionali (art. 3, comma primo, lett. a e b).

Si trattava di un progetto particolarmente ambizioso che dava al legislatore delegato la possibilità di rinnovare sin dalle fondamenta l'istituto della società a responsabilità limitata e di prevedere una regolamentazione «completa» della materia. Tuttavia, almeno con riguardo al primo profilo sopra evidenziato (quello dell'abolizione della tecnica del rinvio), non si può non constatare la persistente lacunosità della disciplina delle s.r.l. in rapporto a quella delle società per azioni³⁴. Non tanto perché i rinvii alla disciplina

³² Su tale orientamento cfr., *multis*, ZANARONE (nt. 2), 173; CAGNASSO (nt. 2), 186. Altra dottrina (minoritaria) osservava, al contrario, che proprio a causa di tale parallelismo tra le due discipline le omissioni di richiami di articoli, lungi dal poter essere considerate casuali, apparivano espressione di una volontà legislativa di non applicazione, assumendo il significato di statuizioni negative. Per tale orientamento cfr., RIVOLTA, (nt. 2), 684.

³³ «Delega al governo per la riforma del diritto societario».

³⁴ V. L. ENRIQUES, *Scelte pubbliche e interessi particolari nella riforma delle società di capitali*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2005, 180.

della s.p.a. sono ancora numerosi³⁵, quanto perché la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata risulta essere piuttosto «carente». Si pensi, infatti, che il sistema normativo dedicato alle s.r.l. consta di soli 117 commi di articoli (appena 48 in più dei precedenti) contro i 596 dedicati alla società per azioni (in luogo dei precedenti 406)³⁶. Come è stato recentemente osservato, la caratteristica delle lacunosità «oltre a comportare maggiori costi di negoziazione (inclusi i costi delle relative consulenze) rischia di compromettere almeno in parte la flessibilità del modello...stante l'insopprimibile tentazione del giurista a fare ricorso all'applicazione analogica di norme imperative ovvero ad interpretare estensivamente le norme dispositive con il risultato vuoi di imporre una soluzione contrastante con la volontà ipotizzabile delle parti, ove esse avessero espressamente considerato la singola questione in sede di contrattazione, vuoi addirittura di giudicare incompatibile con il sistema una determinata scelta contrattuale delle medesime»³⁷.

La riforma sembra, dunque, aver addirittura aggravato il problema delle lacune nella società a responsabilità limitata³⁸. E, infatti, già all'indomani

³⁵ Cfr., RIVOLTA (nt. 2), 685 («...di questa, infatti, vengono richiamati in vario modo quarantacinque o quarantasei articoli, alcuni dei quali a loro volta ne richiamano altri, sempre nell'ambito delle società per azioni»).

³⁶ Il rapporto numerico tra le disposizioni in materia di s.r.l. e quelle in materia di s.p.a. è, dunque, di 1 a 5,09 (mentre prima della riforma essa era di 1 a 5,88). Il giudizio circa la lacunosità della disciplina della nuova s.r.l. sembra essere nettamente prevalente in dottrina. V. *multis*, ZANARONE, (nt. 2), 99.

³⁷ Così, ENRIQUES (nt. 34), 180. Con riguardo ai costi di negoziazione, comunque, essi saranno verosimilmente ridotti in considerazione del fatto che gli operatori del diritto (notai, avvocati e commercialisti) hanno già predisposto e continueranno a predisporre «pacchetti statutari» standardizzati in base alle esigenze delle diverse tipologie di clienti, al pari di quanto avviene oggi nel Regno Unito, dove in realtà tali «pacchetti» vengono predisposti dai *company formation agent*, ossia da quelle società (spesso operanti esclusivamente via internet) specializzate nella formazione di veicoli societari e che fungono da intermediari tra il cliente (avvocati, altri professionisti, imprenditori, privati etc.) e il *Companies House* (corrispondente al nostro Registro delle imprese). Tali società offrono prezzi e tempi altamente competitivi (i prezzi per la costituzione di un *Private Limited Company* «pacchetto standard» partono da circa 19£ e la costituzione può avvenire anche in quattro o cinque ore).

³⁸ Infatti, molti degli aspetti dell'organizzazione interna della società che prima erano regolati in parallelo con la società per azioni mediante la tecnica del rinvio e che sono

della riforma è cominciata una sorta di «corsa all'integrazione analogica» da parte della dottrina e della giurisprudenza che certamente non giova alla certezza del diritto e all'appetibilità del tipo societario in questione³⁹. Inoltre, le posizioni più varie sono state assunte in dottrina con riguardo alla fonte normativa da cui dovrebbe attingersi per colmare le falle della disciplina delle società a responsabilità limitata. Infatti, all'opinione di chi, valorizzando il persistente carattere «corporativo» della s.r.l., suggerisce di rivolgersi in prima istanza alla disciplina delle società per azioni, si contrappone la tesi di coloro che rinvenendo nel tipo societario in questione una «società personale a responsabilità limitata» ritengono invece più corretto attingere alla disciplina delle società personali. In una posizione intermedia si collocano poi coloro che propongono di estendere le norme in materia di s.p.a. o di società personali, a seconda dell'impostazione rispettivamente «capitalistica» o «personalistica» assunta in concreto dallo statuto, e coloro che sostengono debba piuttosto ricercarsi caso per caso la sussistenza della *eadem ratio* nella singola disposizione di cui si pretende l'applicazione analogica. L'unico punto di convergenza sembra essere l'osservazione che la c.d. «autointegrazione» debba in ogni caso precedere la «eterointegrazione». Ciò significa, che sarebbe legittimo ricorrere all'analogia solo ove all'interno del

rimasti oggi privi di disciplina legale, continuano, invece, ad essere disciplinati per la società per azioni. In questi termini v. RIVOLTA (nt. 2), 685.

³⁹ Così, per fare soltanto alcuni esempi, sono state intraviste lacune normative nella mancata estensione alla s.r.l. oltre che dell'art. 2367, anche nella mancata estensione: *a*) del controllo giudiziario ex art. 2409 - punto sul quale, come detto sopra, si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale (v., *supra*, nota 5) - *b*) dell'art. 2364, n. 3, secondo cui l'assemblea, al momento della nomina degli amministratori e dei sindaci determina anche il loro compenso; *c*) dell'art. 2370 cpv., che consente allo statuto di prevedere il voto per corrispondenza o l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; *d*) nella mancata previsione delle modalità di esercizio del diritto di recesso; *e*) nella mancata estensione della disciplina dei patti parasociali e di quella della rappresentanza in assemblea; *f*) nella mancata regolamentazione della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali e degli effetti della loro cessazione dall'ufficio; *g*) nel totale silenzio con riguardo alla seconda convocazione dell'assemblea e *h*) nella mancanza di una disciplina dei limiti statutari alla circolazione delle quote durante la vita della società. V., *multis*, ZANARONE, (nt. 2), 83; RIVOLTA (nt. 2), 683; BENAZZO (nt. 2), 1073; NIGRO (nt. 2), 16; BARALIS (nt. 2), 12; GUERRIERI (nt. 50), 2044.

sistema delle s.r.l. non si rinvenivano norme idonee a risolvere il problema in via di applicazione diretta o, in subordine, di applicazione analogica.

A prescindere da quale sia il criterio preferibile va sottolineato un dato. Ossia, che sebbene nel nostro ordinamento sia innegabile la legittimità dell'utilizzo del ragionamento analogico (art. 12 cpv. disp. prel. c.c.), è auspicabile che l'individuazione in concreto di lacune nella disciplina della s.r.l. avvenga con la maggiore cautela possibile, rinunciando, da un lato alla creazione di lacune soltanto «ideologiche»⁴⁰, ed evitando dall'altro un atteggiamento di «dipendenza dai modelli» che si tradurrebbe nel continuare a leggere la nuova s.r.l. come una *species* rispetto al *genus* società per azioni, con la conseguenza di vedere lacune nello statuto (legale) della società a responsabilità limitata anche dove non ci sono⁴¹. Tale atteggiamento sarebbe in contrasto, non soltanto con la volontà del legislatore della riforma di «affrancare» del tutto la società a responsabilità limitata dalla disciplina della società per azioni, ma anche con l'altro principio della rilevanza centrale del socio e dei «rapporti contrattuali tra i soci». I soci, infatti, sembra utile ribadirlo, correrebbero altrimenti il rischio di dover soggiacere inermi all'inserimento coattivo nei loro statuti di regole che essi magari avevano già negoziato e che avevano concordemente rifiutato.

Sulla base di queste brevi osservazioni relative all'utilizzabilità dello strumento analogico nella nuova s.r.l., è adesso possibile chiedersi se la mancata estensione dell'art. 2367 alla società a responsabilità limitata costituisca, come afferma il Tribunale di Napoli una lacuna nella disciplina del tipo societario in questione.

Si è detto come la *ratio* della regola di cui all'art. 2367 consista essenzialmente nella necessità di assicurare ai soci uno strumento di *voice* in un sistema, come quello della società per azioni, in cui: a) i processi decisionali sono

⁴⁰ Sul tema della differenza tra «lacune in senso proprio» e «lacune ideologiche» V. BARALIS (nt. 2), 10.

⁴¹ Sul punto, cfr. M. STELLA RICHTER (nt. 2), 51.

rigorosamente formali; *b*) la convocazione dell'assemblea spetta, di regola, all'organo gestorio (e solo eccezionalmente all'organo di controllo) sotto pena di invalidità della deliberazione⁴²; *c*) la struttura corporativa è rigida e limitati sono i poteri gestori e di controllo dei soci; *d*) le relazioni di *agency* tra soci e amministratori, da un lato, e tra soci di controllo e azionisti di minoranza, dall'altro, assumono carattere conflittuale più spesso di quanto non accada nella società a responsabilità limitata.

Caratteri molto diversi presenta invece sotto i profili che qui interessano, la nuova società a responsabilità limitata. Infatti, in questo tipo societario: *a*) i processi decisionali sono stati in buona misura semplificati; *b*) la struttura corporativa è quantomeno attenuata e rilevanza centrale è data alla persona del socio e ai rapporti contrattuali tra i soci, i quali possiedono, tra l'altro, poteri gestori e diritti di portata così ampia tali da scardinare (almeno in parte) la tradizionale dialettica tra soci e amministratori e tra soci di maggioranza e soci di minoranza⁴³.

Sembra, allora, che anche a voler considerare la mancata estensione dell'art. 2367 alle società a responsabilità limitata come una lacuna normativa (lacuna che, tuttavia, come si cercherà di dimostrare a breve, non sembra sussistere) le differenze tipologiche esistenti tra la nuova s.r.l. e la società per azioni siano tali da escludere la *eadem ratio* che legittimerebbe il ricorso al ragionamento analogico⁴⁴.

Entrando adesso nel vivo della nuova regolamentazione della società a responsabilità limitata, preme rilevare che, di fronte alle intervenute modifiche legislative, l'affermazione tradizionale per cui la convocazione

⁴² V., supra, § 2.

⁴³ In dottrina si è correttamente parlato di «modello capitalistico attenuato». Cfr., ZANARONE (nt. 2), 58; NIGRO (nt. 2), 13.

⁴⁴ Inoltre, non sarebbe del tutto infondato configurare l'art. 2367 c.c. come una norma eccezionale confezionata su misura per la società azionaria e come tale insuscettibile di estensione analogica (art. 14 preleggi).

dell'assemblea è atto di esclusiva competenza degli amministratori non sembra valere più per le società a responsabilità limitata.

Infatti, il nuovo art. 2479 *bis* in un'ottica più generale di valorizzazione dell'autonomia statutaria e dei poteri gestori dei soci, deferisce all'atto costitutivo la determinazione dei «modi di convocazione dell'assemblea dei soci»⁴⁵. Sembra dunque che, in quei casi in cui il procedimento assembleare resti ancora oggi obbligatorio nella s.r.l., l'atto costitutivo potrebbe estendere anche ai singoli soci un potere diretto di convocazione dell'assemblea⁴⁶. Potere che, deve ritenersi, andrebbe ad aggiungersi a quello degli amministratori, i quali, almeno nei casi di cui all'art. 2475 cpv., non potrebbero in nessun caso esserne spogliati, costituendo esso un attributo essenziale della competenza gestoria⁴⁷. Allo stesso modo, per le materie sottratte al procedimento assembleare ma pur sempre attribuite (per legge o per statuto) alla competenza dei soci mediante il procedimento di consultazione scritta o di raccolta del consenso espresso per iscritto (art. 2479 comma terzo), non sembrano sussistere particolari impedimenti alla

⁴⁵ Mentre il vecchio art. 2484, attribuiva espressamente (e probabilmente in via esclusiva) agli amministratori il potere diretto di convocare l'assemblea. In realtà, già sotto il vigore della vecchia disciplina un'autorevole dottrina sosteneva la possibilità che l'atto costitutivo prevedesse l'attribuzione al singolo socio della legittimazione a convocare l'assemblea. V., al riguardo, M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in Trattato Cicu-Messineo, Milano, 1982, 291.

⁴⁶ In senso analogo sembra esprimersi, Trib. Bologna, 21 ottobre 2004, in *Vita not.*, 2005, 310. Il Tribunale di Verona, in una sua recente pronuncia (cfr., *supra*, nota 4), arriva addirittura ad affermare che dall'art. 2479-*bis* dovrebbe dedursi, in mancanza di una diversa previsione statutaria, un diritto individuale del socio in quanto tale (e dunque a prescindere dalla quota posseduta) a convocare l'assemblea. Tale conclusione, per vero scarsamente argomentata, appare quantomeno dubbia e non corrispondente al dato letterale della norma, che si limita infatti a demandare all'atto costitutivo la determinazione dei modi di convocazione dell'assemblea senza esprimersi circa i soggetti all'uopo legittimati. E', inoltre, evidente che il principio affermato dal Tribunale di Verona, qualora accolto, potrebbe rivelarsi facile strumento di abuso e di ostruzionismo da parte di soci di minoranza (anche di quelli che, come spesso accade nelle s.r.l. italiane, partecipino alla società con percentuali di capitale sociale assolutamente irrisorie).

⁴⁷ La norma in questione, infatti, stabilisce 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». Sicché, in tutti questi casi sembra doversi ritenere che la competenza inderogabile degli amministratori non potrebbe non comprendere anche il potere di dare l'impulso alla relativa decisione dei soci.

possibilità che lo statuto riconosca al singolo socio il potere di raccogliere le adesioni dei soci sulla proposta di decisione. Inoltre, il potere di convocazione dell'assemblea potrebbe forse formare oggetto di quei «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» che possono oggi essere riconosciuti al singolo socio (art. 2468, comma terzo)⁴⁸.

Alla luce delle modificazioni introdotte nella disciplina della società a responsabilità limitata, sembra allora potersi sostenere che l'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del potere di convocare l'assemblea non costituisce più (a differenza di quanto avviene nelle società per azioni) un principio generale relativo all'ordinato svolgimento del procedimento assembleare.

In definitiva, la prima conclusione da trarre è che il problema dell'applicazione analogica dell'art. 2367 alle s.r.l. non si porrà neppure in tutti quei casi in cui lo statuto conferisca al singolo socio (o ad una determinata aliquota del capitale sociale) il potere di convocare direttamente l'assemblea (o di raccogliere il consenso dei soci su una proposta di deliberazione).

Si tenga, poi, presente che qualora l'esigenza di convocare l'assemblea dovesse scaturire da un conflitto tra i soci come categoria e gli amministratori esterni, la questione dell'applicazione analogica dell'art. 2367 potrebbe altresì essere superata mediante la deliberazione di un'assemblea totalitaria. A tal fine, in base al nuovo art. 2479-bis cpv., sarà sufficiente *a)* che tutti i soci partecipino, direttamente o indirettamente, all'adunanza⁴⁹; *b)* che gli amministratori (e gli eventuali sindaci) siano quantomeno informati della riunione, non occorrendo più (a differenza di quanto avviene, invece, ancora oggi per le società per azioni) la presenza della maggioranza degli stessi⁵⁰ e *c)*

⁴⁸ Si tenga presente come la modificazione di tali «diritti particolari» potrebbe avvenire soltanto con il consenso di tutti i soci (art. 2468, comma quarto).

⁴⁹ Sarà, dunque, sufficiente anche la partecipazione per rappresentanza.

⁵⁰ Al riguardo, può essere interessante segnalare una recente pronuncia della Suprema Corte in cui si afferma che nel caso di deliberazione adottata dall'assemblea di una s.r.l., in difetto

che nessuno si opponga alla trattazione dell'argomento posto in discussione e in votazione⁵¹.

Circa l'ipotesi in cui l'atto costitutivo taccia sui soggetti legittimati alla convocazione dell'assemblea (o alla raccolta dei consensi dei soci), la domanda che deve porsi è, poi, la seguente: potranno i soci entrati in dissidio con gli amministratori, o i soci di minoranza che siano in contrasto con quelli di maggioranza, ottenere la convocazione di un'assemblea (o raccogliere validamente i consensi dei soci su una proposta di delibera) in caso di rifiuto da parte degli amministratori o degli eventuali altri soggetti legittimati?

La risposta sembra dover essere positiva. E ciò senza la necessità di fare ricorso al ragionamento analogico.

Tuttavia, la norma da invocare al riguardo non è l'art. 2479-*bis* né, tantomeno, l'art. 2367⁵², bensì, il nuovo art. 2479, comma primo. La disposizione appena richiamata stabilisce, infatti, che «i soci decidono sulle materie....che tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione»⁵³. Orbene, da una interpretazione sistematica e teologica della norma deve dedursi che nel diritto dei soci che possiedono il terzo del capitale sociale di rimettere ai soci la decisione su un determinato argomento,

di regolare convocazione, qualora nel relativo verbale sia dato atto della partecipazione di tutti i soci – personalmente o in quanto rappresentati su delega – incombe su colui il quale impugna la deliberazione l'onere di provare il carattere non totalitario dell'assemblea. Cass. civile, sez. I, 8 settembre 2005, n. 17950, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 6.

⁵¹ Sul punto v. G. GUERRIERI, Commento *sub* artt. 2479 – 2479-*ter*, in *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, 2005, 2038, il quale solleva la questione se l'opposizione debba spettare soltanto ai presenti o anche agli assenti. A prescindere da quale sia la soluzione più corretta, resta, comunque, il fatto che tale opposizione dovrà pur sempre essere conforme ai canoni di buona fede e correttezza (art. 1375), dovendosi dunque ritenere invalida, per esempio, una opposizione degli amministratori immotivata o rivelatrice comunque di un mero spirito di disturbo.

⁵² Ma v., *contra*, GUERRIERI (nt. 50), 2044, secondo cui l'art., 2367, comma secondo, esprimerebbe «un principio generale applicabile anche alle decisioni dei soci di società a responsabilità limitata».

⁵³ Tale *quorum* (come si vedrà meglio più avanti) potrà essere ridotto in *minus* dall'autonomia statutaria, dovendosi, invece, ritenere preclusa la previsione di un *quorum* più elevato. Ma v., *contra*, GUERRIERI (nt. 50), 2026, secondo cui l'atto costitutivo potrebbe soltanto innalzare il *quorum* in questione. L'A., inoltre, arriva ad ammettere la piena derogabilità della norma da parte dell'autonomia privata che potrebbe spingersi sino a sopprimere del tutto tale diritto.

non può non ritenersi compreso anche il potere di convocare direttamente l'assemblea. Infatti, una diversa interpretazione correrebbe il rischio di vanificare la norma rendendone impossibile la sua applicazione. L'interpretazione proposta sembra, inoltre, coerente con il più generale principio della «rilevanza centrale del socio» che la riforma ha posto a fondamento della nuova disciplina della s.r.l., rilevanza centrale che si riferisce tanto ai soci intesi come categoria contrapposta a quella degli amministratori, quanto al socio come singolo contrapposto alla collettività dei soci, e dunque come minoranza contrapposta alla maggioranza⁵⁴. Sicché l'art. 2479, comma primo, deve esser inquadrato nel quadro più generale della dilatazione dei poteri delle minoranze voluto dalla riforma. Si pensi, per esempio: al riconoscimento della legittimazione inderogabilmente individuale all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, all'ampliamento delle cause di recesso, ai pregnanti poteri di ispezione riconosciuti ai soci non amministratori e al diritto del singolo socio di impugnare le delibere assembleari⁵⁵.

L'art. 2479, comma primo sembra, inoltre, aver introdotto nel nostro ordinamento l'istituto, assai utilizzato nell'ordinamento societario inglese e in quelli statunitensi, delle c.d. *shareholder proposal*: ossia del diritto dei soci che rappresentano almeno un minoranza qualificata (che in Italia sarà, come

⁵⁴ Cfr., al riguardo, ZANARONE (nt. 2), 77.

⁵⁵ In senso critico sull'eccessivo ampliamento dei poteri delle minoranze e sui rischi di inefficienza connessi a tale scelta del legislatore, V. ENRIQUES (nt. 34), 183, dal quale si riporta il seguente passaggio: «Questa scelta di controbilanciare la maggiore autonomia concessa per certi versi con la previsione dei maggiori vincoli in forma di strumenti di *exit* e di *voice* in capo alle minoranze può dirsi espressione di una sorta di dirigismo di stampo coasiano: da un lato, è il frutto della (perlomeno discutibile) credenza che le élite dei giuristi-legislatori siano in grado di saper meglio dei privati cos'è meglio per questi ultimi; dall'altro tradisce l'eccesso di fiducia nella capacità dei soci di trovare *ex post* una composizione negoziale dei propri interessi tale da non incidere negativamente sulla produttività dei complessi aziendali nonché nell'attitudine del mercato ad assecondare un esito efficiente di tale negoziazione».

visto, un terzo del capitale sociale o la minore percentuale prevista dallo statuto) di chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno⁵⁶.

Di fronte ad un sistema in cui il socio è sovrano assoluto della società e in cui lo stesso ha diritto di sottoporre direttamente all'approvazione dei soci quasi qualsiasi argomento relativo alle gestione sociale (escluse le eccezioni che si vedranno tra breve) sembrerebbe dunque irragionevole e contrario allo spirito della legge sostenere che egli non disponga dello strumento per la realizzazione di questo suo diritto (potere di convocazione diretto dell'assemblea o di raccolta del consenso dei soci su una proposta di deliberazione)⁵⁷.

Né potrebbe argomentarsi (come è stato sostenuto da certa giurisprudenza) che la (supposta) mancata previsione di un sistema di convocazione dell'assemblea su richiesta dei soci sarebbe la conseguenza della legittimazione individuale del socio all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori per violazione dei doveri imposti loro dalla legge o dall'atto costitutivo. E' infatti evidente come i due rimedi siano indipendenti l'uno dall'altro, attenendo, il primo, al fisiologico dispiegarsi della volontà sociale e, il secondo al dato patologico di una denunciata *mala gestio*. Senza considerare, poi, che, in primo luogo, l'esperimento dell'azione di responsabilità *ex art. 2476* richiederebbe la prova di un danno che sia conseguenza immediata e diretta del comportamento illegittimo degli amministratori (danno che spesso potrebbe non esserci); e, in secondo luogo, che nell'ipotesi in cui i soci volessero convocare un'assemblea

⁵⁶ In termini generali sulle *shareholder proposal* negli Stati Uniti, v., *multis*, J. H. CHOPER, J. C. COFFEE, Jr, R. J. GILSON, *Cases and Materials on Corporations*, sesta edizione, Aspen, New York, 2005, 598 ss.. Nella letteratura in lingua italiana, cfr, L. ENRIQUES, *Nuova disciplina delle società quotate e attivismo degli investitori istituzionali: fatti e prospettive alla luce dell'esperienza anglosassone*, in questa *Rivista*, 1998, 680; R. PERNA, *Public company e democrazia societaria*, Bologna, 1998, 135 ss..

⁵⁷ V. BENAZZO, (nt. 27), che a proposito dell'art. 2479, primo comma, afferma che la norma attribuisce ai soci il potere di richiedere, senza dover attendere l'iniziativa degli amministratori e anche contro la diversa valutazione di questi ultimi, un pronunciamento su qualsiasi materia, anche gestoria, da parte dei soci.

per la revoca degli amministratori, a causa di un dissidio con questi ultimi, lo strumento in esame si rivelerebbe altrettanto inidoneo in quanto la revoca potrebbe essere chiesta al giudice soltanto in via cautelare (art. 2476, comma terzo) e sarebbe dunque necessario allegare oltre al *fumus boni iuris* anche un *periculum in mora* di non facile dimostrazione. Se a ciò si aggiunge che le cause aventi ad oggetto la responsabilità degli amministratori sono seconde, per durata, solo alle cause di divisione⁵⁸, risulta ancora più evidente la difficile utilizzabilità dello strumento.

Quanto detto finora sembra dover valere anche nell'ulteriore ipotesi in cui lo statuto (come spesso accade) attribuisca esclusivamente agli amministratori il potere di convocazione dell'assemblea. Infatti, la disposizione di cui all'art. 2476, comma primo, sembrerebbe esprimere una norma di natura inderogabile per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, perché il legislatore, tutte le volte che ha voluto dichiarare la derogabilità di una norma di garanzia lo ha fatto espressamente con formulazione non equivoca. Ciò significa che, in linea di principio, nella disciplina della s.r.l. devono ritenersi inderogabili tutte le norme di garanzia non espressamente dichiarate derogabili⁵⁹. In secondo luogo, la previsione di cui all'art. 2479, primo comma, piaccia o meno, svolge, nell'ambito della più volte richiamata politica della «rilevanza centrale del socio», una particolare funzione di tutela (tanto per i soci minoranza nei rapporti con i soci di maggioranza quanto per i soci intesi come categoria nelle relazioni con gli amministratori). E, al pari di tutte le norme con identica funzione, essa non potrebbe essere derogata dallo statuto. In caso contrario, la finalità della norma verrebbe costantemente vanificata con l'introduzione di clausole di stile, sottraendo in tal modo ai soci il potere in questione⁶⁰.

⁵⁸ V. BUONOCORE (nt. 2), 15.

⁵⁹ Conforme, anche, NIGRO (nt. 2), 9.

⁶⁰ In senso opposto si è, tuttavia, recentemente espresso il Consiglio nazionale del notariato (Studio n. 6005/I) che, valorizzando il dato dell'ampia autonomia statutaria riconosciuta ai soci di una s.r.l., ha affermato che «le disposizioni devono considerarsi in linea di principio

Il sistema descritto, quindi, rimanendo fuori dalla disponibilità delle parti, dovrà trovare cittadinanza non soltanto in presenza di una diversa previsione statutaria ma altresì nell'ipotesi in cui lo statuto della società contenga (come spesso avviene) un rinvio finale alla disciplina delle società azionarie o a quella della società di persone.

Alla luce delle argomentazioni offerte deve allora affermarsi che la mancata estensione dell'art. 2367 non costituisce affatto una lacuna nella disciplina delle società a responsabilità limitata bensì una scelta consapevole del legislatore che, come anche dichiarato nella relazione di accompagnamento alla riforma societaria, ha ritenuto di dover eliminare qualsiasi forma di intervento giudiziario esterno nella vita del tipo societario in questione⁶¹ e ha all'uopo introdotto un sistema di convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci (o di raccolta del consenso su una proposta di deliberazione) autonomo rispetto a quello delle società azionarie.

Occorre da ultimo chiedersi se il potere dei soci (che rappresentano il terzo del capitale sociale) di sottoporre direttamente una proposta di deliberazione debba trovare, al pari di quanto previsto dall'art. 2367 per le società azionarie⁶², un limite di carattere oggettivo con riguardo agli argomenti che possono formare oggetto della proposta di deliberazione stessa.

suscettibili di una diversa regolamentazione da parte dell'autonomia contrattuale, e dunque connotate da una generale presunzione di derogabilità, che potrà essere superata soltanto ove si ravvisino nel sistema indicazioni testuali o sistematiche che inducano ad assegnare alla norma una valenza metaindividuale tale da farla eccezionalmente assurgere a limite invalicabile dalla libertà statutaria», indicazioni che il Consiglio nazionale del notariato non ha ritenuto dover riscontrare nella previsione in esame. Nel senso, invece, della inderogabilità dell'art. 2479, comma primo, v., in dottrina, S. MARCIANO, *I processi decisionali dei soci e le modifiche statutarie nella s.r.l. (tecniche di verbalizzazione)* in *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004, 70; F. SALERNO CARDILLO, *Le decisioni di soci*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e materiali – Supplemento 1/2004*, Milano, 2004, 339, nota 6, e 349, nota 29; G. SANTARCANGELO, *L'atto costitutivo di s.r.l.*, Milano, 2003, 293 e 300.

⁶¹ V., al riguardo, la relazione al d. lgs. n. 6 del 2003 («.. d'altra parte, è sembrato logico che sulla base di questa soluzione divenisse sostanzialmente superflua ed in buona parte contraddittoria con il sistema la previsione di forme di intervento del giudice»).

⁶² V., *supra*, § 3.

E anche a tale quesito va data risposta positiva. Stabilisce, infatti, l'art. 2475 cpv. (con una norma che da un punto di vista sistematico sarebbe stato forse più opportuno inserire nell'art. 2479), che devono in ogni caso essere di competenza degli amministratori «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». Ciò significa, che nella s.r.l. (come nelle società per azioni), la sottoposizione di una proposta di deliberazione all'approvazione dei soci da parte del terzo del capitale sociale non sarà ammissibile per quelle materie sulle quali la decisione dei soci deve essere necessariamente preceduta da un progetto o da una relazione degli amministratori in considerazione del fatto che il compimento dell'operazione richiede conoscenze tecniche che il singolo socio difficilmente potrebbe avere. In tutte queste ipotesi (che sono poi le stesse in precedenza indicate quando si è parlato dell'art. 2367) ai soci non resterà allora altra possibilità che revocare gli amministratori ed eventualmente deliberare l'azione sociale di responsabilità contro questi ultimi.

La regola descritta non potrà in nessun caso essere derogata dall'atto costitutivo. Infatti, l'art. 2475, terzo comma, nello stabilire che l'atto costitutivo possa ampliare i poteri gestori dei soci fino ad introdurre il sistema di amministrazione disgiuntivo o quello congiuntivo previsti per le società di persone, fa in ogni caso salva l'applicazione dell'ultimo comma che, come visto, introduce la competenza inderogabile degli amministratori su alcune materie che richiedono particolari conoscenza di carattere tecnico.

In estrema sintesi, il sistema della convocazione (o della raccolta del consenso su una proposta di deliberazione) su iniziativa dei soci nella società a responsabilità limitata sembra poter esserericostruito come segue:

a) l'atto costitutivo potrà legittimamente attribuire al singolo socio (o ad una determinata percentuale del capitale sociale) il potere di convocare

direttamente l'assemblea (o di raccogliere il consenso dei soci su una proposta di deliberazione);

b) il potere di convocazione diretta dell'assemblea (o di raccolta del consenso dei soci su una proposta di deliberazione) potrà anche formare oggetto dei «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società» *ex art. 2468*, comma terzo, e in questo caso tale potere potrà essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci (art. 2468, comma quarto);

c) qualora la necessità dei soci di assumere una deliberazione derivi da un contrasto tra questi ultimi e gli amministratori, sarà pur sempre possibile procedere ad un'assemblea totalitaria. A tal fine sarà sufficiente: 1) che gli amministratori (e gli eventuali sindaci) siano semplicemente informati della riunione, non occorrendo più (a differenza di quanto avviene per le società azionarie) la presenza della maggioranza degli stessi; 2) che nessuno presenti opposizione (art. 2479-*bi*);

d) qualora l'atto costitutivo taccia con riguardo ai soggetti legittimati alla convocazione dell'assemblea, in base all'art. 2479, comma primo, i soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale potranno direttamente convocare l'assemblea, raccogliere il consenso dei soci su una proposta di deliberazione (quando previsto dall'atto costitutivo) o chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno per decidere su qualsiasi materia, esclusi gli argomenti sui quali la decisione debba essere preceduta da un progetto o da una relazione degli amministratori (art. 2475 cpv.). In quest'ultimo caso i soci che rappresentano il terzo del capitale sociale potranno comunque agire per la revoca degli amministratori, ed eventualmente esercitare l'azione sociale di responsabilità contro questi ultimi;

e) la regola di cui all'art. 2479, comma primo, svolgendo una funzione di garanzia per i soci, è inderogabile da parte dell'autonomia statutaria e dovrà trovare applicazione financo nel caso in cui lo statuto contenga un rinvio finale alla disciplina delle società azionarie o a quella delle società di persone.

Certo, il sistema delineato dal legislatore della riforma non è dei migliori in quanto, come è stato recentemente osservato da autorevole dottrina, la previsione di cui all'art. 2479, comma primo, fa sorgere «il concreto rischio che nelle s.r.l. in cui esiste una minoranza che coaguli il terzo del capitale sociale in posizione di forte conflitto con la maggioranza, la gestione dell'impresa sociale possa subire una deriva assembleare, con pesanti costi in termini di efficienza»⁶³.

FRANCESCO DAGNINO

⁶³ Così, P. ABBADESSA, *L'assemblea nella s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma*, in questa *Rivista*, 2004, 542 ss. In senso adesivo, ENRIQUES (nt. 34), 183. In termini sostanzialmente analoghi, RIVOLTA (nt. 2), 698.