

SIGLA: ASOC

RIF. NORMATIVI:

OCCHIELLO: Delibere assembleari

ABSTRACT: Il verbale redatto al termine di un'assemblea deve essere completo ed esatto. Esso deve essere redatto dal Presidente dell'assemblea ed essere preceduto e integrato da determinati elementi, la cui mancanza inficia le delibere assunte e rende il verbale non legittimo. Nelle pagine successive, in maniera estremamente sintetica, si è cercato di evidenziare i più diffusi errori che si commettono in fase di redazione del verbale in modo da fornire a chi è deputato a questo compito un piccolo vademecum utile ad evitare di redigere verbali assembleari invalidi. La tematica sarà sviluppata in due parti la seconda delle quali sarà oggetto di pubblicazione in un prossimo contributo.

Come evitare la redazione di verbali assembleari invalidi?

di **Maria Silvia Avi(*)**

(*) Ordinario di Economia Aziendale – Dipartimento di Management – Ca' Foscari, Venezia

Introduzione

Prima di approfondire le caratteristiche delle varie fattispecie di invalidità delle delibere assembleari, occorre rilevare come il legislatore utilizzi, a seconda della tipologia di società cui la normativa fa riferimento, termini che, quanto meno a livello letterale, presentano una serie di differenziazioni. Gli artt. 2377, 2378 e 2379 c.c. (disciplinanti le S.p.a.) contengono infatti l'espressione "invalidità delle delibere assembleari", mentre l'art. 2479-ter (riguardante le s.r.l.) si intitola "Invalidità delle decisioni dei soci". Solo nell'ultimo paragrafo del terzo comma dell'art. 2479-ter c.c. si utilizza la locuzione "delibera" in riferimento ad una fattispecie per la quale la procedura assembleare è tassativa. Con ciò viene confermato che la figura della delibera, sotto il profilo empirico, è una sottospecie della figura della decisione dei soci.

Va inoltre notato che, nell'ambito delle disposizioni disciplinanti le società a responsabilità limitata, il legislatore non utilizza i termini "annullabilità" e/o "nullità", che invece sono riscontrabili nella disciplina riguardante le S.p.a.¹ In tal modo il legislatore si è astenuto dal correlare nullità e annullabilità a categorie generali, più pragmaticamente disponendo che il socio può fare fronte a ipotesi determinate che presentano vizi e lacune. Anche se l'art. 2479-ter c.c.² non fa alcun riferimento esplicito alle due principali tipologie di invalidità disciplinate nell'ambito sia delle delibere delle S.p.A. (artt. 2377 e 2379 c.c.) che dei contratti in generale (artt. 1418 e ss.), dalla lettura della norma si può notare come le disposizioni contenute nell'articolo qui considerato (art. 2479 ter) richiamino, in maniera chiara, le fattispecie dell'annullabilità e della nullità. Quindi, malgrado l'art. 2479-ter non menzioni le categorie dell'annullabilità e della nullità delle decisioni, unificando formalmente tutte le fattispecie sotto il paradigma dell'invalidità, (si può ritenere, *N.d.A.*) che il raffronto con le S.p.a. riveli una tendenziale simmetria di disciplina, così che, per comodità di discorso, ci si può riferire a decisioni nulle o annullabili anche per le s.r.l.

Con riferimento all'annullabilità e nullità delle delibere assembleari è opportuno sottolineare come esse identifichino un sistema normativo speciale rispetto a quello generale disciplinato dal legislatore in materia di invalidità negoziale, regolamentato dagli artt. da 1419 a 1446 c.c.

¹ Cfr. artt. 2377 e 2379 c.c.

² Cfr. Invalidità delle decisioni dei soci nelle s.r.l.

La normativa riguardante l'invalidità delle delibere assembleari è stata oggetto di profonde modificazioni in seguito all'entrata in vigore della riforma societaria attuata nel 2003.

In particolare, per quanto riguarda le delibere, l'art. 4 della legge delega (alla legge 3 ottobre 2001 n. 366) affermava che compito del Governo era emanare norme che disciplinassero "i vizi delle deliberazioni in modo da contemperare le esigenze di tutela dei soci e di funzionalità e certezza dell'attività sociale, individuando le ipotesi di invalidità, i soggetti legittimati all'impugnativa, i termini per la sua proposizione, anche prevedendo possibilità di modifica e di integrazione delle delibere assunte e l'eventuale adozione di strumenti di tutela diversi dall'invalidità". In seguito a questa delega, gli artt. 2377 e ss. allora in vigore furono radicalmente modificati.

Dall'analisi degli artt. 2377, 2379 e 2479-ter c.c. oggi vigenti si comprende come i principi dell'invalidità generale negoziale siano esattamente invertiti.

Gli artt. 1418 e ss. c.c., disciplinando il sistema generale di invalidità negoziale, stabiliscono che la nullità ha carattere generale, mentre l'annullabilità può essere invocata solo nei casi espressamente previsti dal legislatore. Per questo motivo si ritiene che l'annullabilità, nella disciplina generale, possa essere definita "testuale".

Nell'ambito delle delibere assembleari, la norma generale viene sostanzialmente "capovolta": la nullità delle delibere rappresenta un'invalidità di carattere "testuale" ovverosia eccezionale, mentre l'annullabilità costituisce una sanzione di tipo generale. In tale contesto normativo, la nullità delle delibere assembleari può essere invocata solo nei casi espressamente previsti dalla legge, mentre l'annullabilità diviene sanzione applicabile in tutti i casi in cui non si possa invocare la radicale nullità delle delibere stesse. Inoltre, il fatto che "molte cause di nullità previste dall'art. 1418 in materia contrattuale siano espressamente o implicitamente richiamate dagli stessi artt. 2377 e 2379 (e 2479 ter, *N.d.A.*), fa ritenere che il mancato richiamo delle altre ipotesi non sia affatto causale, bensì consapevole e voluto, e risponda alla volontà del legislatore di limitare al massimo, se non addirittura di escludere, l'applicabilità alle deliberazioni assembleari della disciplina contrattuale della nullità".

A conclusione di questa breve introduzione va ricordato che l'insieme delle disposizioni riguardanti le invalidità delle delibere assembleari, individuate dagli artt. 2373, 2377, 2378, 2379 e 2479-ter c.c., disciplina l'annullabilità e la nullità delle delibere diverse da quelle aventi come oggetto l'approvazione del bilancio d'esercizio. L'invalidità di quest'ultima tipologia di deliberazione assembleare è infatti regolamentata, in via esclusiva, dall'art. 2434-bis, il quale rappresenta, in sostanza, una disposizione "speciale" rispetto al sistema, a sua volta "speciale", dell'invalidità delle delibere.

Le delibere assembleari sono illustrate in modo analitico nel verbale che, al termine dell'assemblea o successivamente ad essa, viene redatto dai soggetti deputati a questo compito. Come si avrà occasione di illustrare nelle pagine successive, il verbale non è solo "il rivestimento formale" delle delibere, privo di ogni sostanziale rilevanza operativa. Il legislatore, infatti, prevede una serie di situazioni in cui l'illegittimità delle delibere deriva proprio dall'invalidità del verbale.

In questo lavoro l'attenzione sarà focalizzata sul verbale assembleare, anche se tale documento è inevitabilmente intrecciato con le tematiche delle delibere ivi contenute. Nelle pagine successive si elencheranno le principali cause di illegittimità del verbale, anche se, per l'intreccio di cui sopra, non ci si potrà esimere dal fare dei riferimenti all'annullamento e alla nullità delle delibere; si evidenzieranno pertanto gli errori che, spesso a causa di una non corretta conoscenza e comprensione della legislazione, più frequentemente vengono commessi nella verbalizzazione.

Grazie all'elencazione esposta nelle pagine successive, chi convoca un'assemblea e chi la presiede dovrebbe essere facilitato nell'evitare i più diffusi e frequenti errori in questo campo che conducono a potenziali, nonché pericolose e costose impugnazioni.

Qualora le delibere illustrate nel verbale siano assunte non in conformità alla legge o allo statuto, le delibere e, pertanto, il verbale sono validi e legittimi?

L'art. 2377 c.c., riguardante le S.p.A., stabilisce che le deliberazioni assunte non in conformità alla legge o allo statuto sono annullabili, ossia impugnabili, dai soci assenti, dissenzienti o astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale nel termine di 90 giorni dalla data della deliberazione, ovvero, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro 90 gg dall'iscrizione, oppure, se è soggetta solo al deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro 90 gg dalla data di deposito.

L'art. 2479-ter, riguardante le s.r.l., dispone analogamente che le decisioni dei soci prese non in conformità allo statuto o all'atto costitutivo sono invalide. Dal tenore letterale delle due disposizioni si comprende come l'annullabilità delle delibere, nell'ambito delle due forme societarie (S.p.A. e s.r.l.), sia imputabile a due specifiche cause: mancata osservanza della legge e/o dell'atto costitutivo/statuto.

In merito alla nozione di "legge" si deve ritenere che questa "ricomprenda, oltre alla legge in senso formale, anche fonti normative di rango equivalente, come decreti legge, fonti secondarie, quali i regolamenti emanati dalla Consob, e fonti sovraordinate, quali i regolamenti comunitari. Non comporta invece annullabilità della delibera l'eventuale sua non conformità a regolamenti interni alla società, a norme discendenti da sindacati di voto o dallo statuto della società controllante".³

Per quanto riguarda la seconda causa di annullabilità, si può notare come il legislatore abbia utilizzato la locuzione "atto costitutivo" per le s.r.l., mentre abbia optato per il termine "statuto" nelle disposizioni riguardanti le S.p.A. La maggior parte degli studiosi è tuttavia concorde nel ritenere che il legislatore, utilizzando nell'art. 2377 c.c. il termine "statuto", non abbia voluto introdurre una differenziazione rispetto all'atto costitutivo, bensì, semplicemente, abbia usato i due termini come sinonimi. In caso contrario si dovrebbe ipotizzare che il contrasto con lo statuto provochi annullabilità, mentre una divergenza dalle indicazioni dell'atto costitutivo non abbia effetti sulla delibera.

Chi scrive concorda con la dottrina che, considerando anche la giurisprudenza in merito, ritiene "interscambiabili" i concetti di statuto e di atto costitutivo. A fronte di questa opinione vi è però chi obietta che, in realtà, i due concetti (atto costitutivo e statuto) presentano delle differenze sostanziali. Malgrado ciò, "natura di chiarimento terminologico piuttosto che di innovazione reale riveste l'emendamento apportato al secondo comma dell'art. 2377 mediante sostituzione dell'atto costitutivo con lo statuto, visto che già prima della riforma si riteneva che parametro di legittimità della delibera fosse l'atto costitutivo inclusivo dello statuto che ne era parte integrante. Nuova è invece la primazia dello statuto sull'atto costitutivo in caso di contrasto, introdotta nel comma novellato. Anche se squisitamente teorica, l'ipotesi di una delibera conforme a clausola dell'atto costitutivo, contrastante con lo statuto, darebbe quindi luogo a vizio di annullabilità".⁴

Nelle pagine successive si illustreranno i casi più diffusi di inosservanza della legge e dello statuto che comportano invalidità delle delibere assembleari e, di conseguenza, del verbale.

Qualora manchi il verbale, le delibere sono valide?

L'art. 2379 c.c., 1° comma, stabilisce che, nel caso in cui manchi il verbale, la deliberazione è nulla e, come tale, può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la delibera vi è soggetta, o dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né ad iscrizione né a deposito.

L'art. 2379 c.c., 3° comma, stabilisce però che il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione, il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea o dal presidente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio.

Qualora manchi la convocazione ai soci, la delibera è valida?

³ Silvetti M., Commento all'art. 2377 in AA.VV. Codice commentato delle nuove società, pag. 302. Si veda in merito anche Cassazione 16 febbraio 1988 n. 1673.

⁴ Villata S., Invalidità della delibera assembleare e caso giudicata, Giuffrè, Milano, 2006

L'art. 2379 c.c., 1° comma, dispone che, nel caso in cui manchi la convocazione, la deliberazione è nulla e, come tale, può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese, se la delibera vi è soggetta, o dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, se la deliberazione non è soggetta né ad iscrizione né a deposito. L'art. 2366 c.c. impone che l'assemblea sia convocata dall'amministratore unico, dal consiglio di amministrazione o dal consiglio di gestione.

L'art. 2379 c.c. stabilisce però che 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 della società ed è idoneo a consentire a coloro che hanno diritto di intervenire di essere preventivamente avvertiti della convocazione e della data dell'assemblea.

È tuttavia da sottolineare come la magistratura abbia considerato annullabile la delibera di un'assemblea, con conseguenze facilmente immaginabili sul verbale, la cui convocazione era stata effettuata da un sindaco decaduto⁵ o da un amministratore decaduto⁶.

Se all'assemblea risultano assenti alcuni soci, è necessario riportare nel verbale che tali soggetti sono stati correttamente convocati secondo quanto prescritto dalla legge?

In base a quanto stabilito dal Tribunale di Milano con sentenza del 14 ottobre 2014 n. 12010, è necessario che, a fronte di un verbale che non illustri la corretta procedura di invio delle convocazioni ai soci assenti, la società provi tale invio dopo che la delibera assembleare, di cui al verbale "incompleto", è stata giudicata invalida. Il Tribunale ha infatti affermato che, qualora "senza in alcun modo menzionare (e tanto meno documentare) il rituale invio di convocazione nei confronti dei soci assenti e ritenuto che in tale contesto (era presente solo il socio di maggioranza e risultavano assenti di soci di minoranza), sarebbe stato onere della società convenuta offrire prova della rituale convocazione o comunque della piena conoscenza da parte dei soci assenti dell'intervenuta convocazione dell'assemblea, e, rilevato che tale onere non risulta assolto nel presente giudizio in cui la parte convenuta, benché ritualmente citata, ha preferito non costituirsi in causa, dichiara invalida la delibera assembleare di approvazione del bilancio oggetto di impugnativa".⁷ Da ciò si comprende come sia necessario che nel verbale venga dato ampio spazio all'illustrazione della corretta metodologia di invio delle convocazioni ai soci assenti, qualora l'assemblea non fosse totalitaria.

Se gli adempimenti preventivi rispetto all'assemblea non sono assolti da parte di amministratori e sindaci, le delibere sono valide e, pertanto, il contenuto del verbale è legittimo?

La mancata osservanza di questi obblighi rende invalide le delibere assembleari e, pertanto, il contenuto del verbale redatto dal presidente dell'assemblea non è legittimo.

A questo riguardo si devono però tenere presenti le considerazioni espresse dalla Suprema Corte, la quale ha sottolineato che "se la preposizione (impropria) impiegata dall'art. 2432 c.c. ("durante") postula la continuità dell'atto del deposito, non per ciò può dirsi imposta l'adozione di misure straordinarie nell'organizzazione degli uffici della sede sociale, quando l'esigenza di consultazione e adeguata informazione dei soci è soddisfatta con l'accesso consentito durante i normali orari di apertura degli uffici privati (e solo per corrispondere a specifica motivata richiesta del socio interessato può ipotizzarsi il dovere di assicurare l'accessibilità ai documenti di bilancio oltre tali ordinari limiti di tempo)".⁸ Nella fattispecie, il socio lamentava di non aver potuto prendere visione del bilancio nel giorno antecedente l'assemblea di approvazione perché festivo. Dal dispositivo della sentenza citata si comprende pertanto come il periodo di deposito del bilancio presso la società, pur dovendo essere caratterizzato dal principio di continuità, non richieda l'adozione di

⁵ Cassazione 17 gennaio 2007 n. 1034.

⁶ Cassazione 11 giugno 2003 n. 9364.

⁷ Tribunale di Milano, 14 ottobre 2014, n. 412010.

⁸ Cassazione 17 gennaio 2001 n. 560.

aperture straordinarie e/o misure eccezionali riguardanti l'organizzazione degli uffici della sede sociale.

Chi deve verificare che il verbale corrisponda a quanto deciso in assemblea?

Se il verbale è redatto da un notaio in quanto la legge predispone che all'assemblea partecipi tale soggetto, l'atto da lui prodotto è, a tutti gli effetti, un atto pubblico e, ex art. 2700 c.c. se il verbale è redatto dal notaio, la responsabilità di garantire la coerenza fra quanto scritto sull'atto pubblico e quando discusso in assemblea è a carico di tale pubblico ufficiale.

Se, invece, il verbale è redatto dal segretario o dal Presidente, l'atto non è pubblico e fa piena prova della coerenza fra quanto scritto e quando discusso e deliberato in assemblea fino a quando non ne sia dimostrata l'inesattezza o la falsità. In tal caso spetta ai soci dimostrare, ove vogliano contestare la correttezza di tale documento, la discrasia fra quanto discusso in assemblea e quanto scritto nel verbale stesso⁹.

L'incompletezza o inesattezza del verbale ne provoca l'invalidità con conseguente annullamento/nullità delle delibere ivi illustrate?

La completezza e l'esattezza del verbale sono due requisiti fondamentali affinché il verbale stesso possa fornire corrette informazioni in merito a quanto discusso e deliberato in sede assembleare.

L'art. 2379 c.c. però stabilisce che la delibera non può essere annullata per incompletezza o inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione. L'incompletezza e l'inesattezza sono pertanto soggette ad una gradualità di giudizio. Limitati errori o ridotte mancanze non inficiano le delibere; macroscopici errori e una grave incompletezza del verbale comportano invece la annullabilità delle delibere ivi illustrate¹⁰. A ciò va aggiunto che il verbale rappresenta, in realtà, la fase finale della delibera – fase indispensabile affinché le delibere siano valide. Ciò è provato dal fatto che eventuali vizi riguardanti il verbale stesso possono incidere sulla delibera, decretandone la potenziale annullabilità o nullità, ex artt. 2377 e 2379 c.c.

Il verbale, quindi, non è solo “un vuoto contenuto da riempire con le delibere”, ma è esso stesso un sostanziale elemento di rilevante importanza che, indirettamente, può incidere sulla validità delle delibere stesse.

Chi deve controllare la legittimità a partecipare all'assemblea?

Nelle assemblee in cui è richiesta la presenza del notaio, non compete a tale soggetto la verifica della legittimazione degli intervenuti all'assemblea. Infatti, “è appena il caso di osservare che la funzione del notaio in sede di adunanza assembleare straordinaria non è quella di verificare la regolarità della costituzione e la legittimazione degli intervenuti, bensì di certificare le attività avvenute in sua presenza”¹¹. Appare ovvio che il verbale, in questa parte, non è atto pubblico.

La Suprema Corte¹² ha inoltre sottolineato che il verbale dell'assemblea deve avere carattere analitico e, necessariamente, deve contenere l'elenco nominativo dei soci che hanno partecipato,

⁹ Al riguardo si veda Appello Potenza, 25 novembre 2003, nella cui massima si afferma “Il verbale dell'assemblea di una s.r.l., ancorché non redatto da notaio, fa piena prova nei confronti dei partecipanti del fatto che essi abbiano partecipato all'assemblea e vi abbiano espresso i voti ivi indicati; spetta pertanto ad essi, ove intendano contestare le risultanze del verbale, dare la prova della falsità od erroneità di esso”

¹⁰ Riguardo a questa problematica, molto interessanti sono le considerazioni svolte da Angelici, il quale afferma: “[particolare, *N.d.A.*] prospettiva mi pare presente nell'ulteriore fase del procedimento assembleare costituita dalla verbalizzazione. Credo cioè che la nuova disciplina contenga elementi tali da confermare la sensazione di non trattarsi, come è consueto ritenere nella materia negoziale, di una «forma» della deliberazione, bensì di un altro momento, distinto rispetto a quelli che lo precedono, della sequenza di cui quel procedimento si compone e che insieme agli altri contribuisce alla formazione non di un fatto, bensì di un valore giuridico, quello che chiamiamo «delibera»” Angelici C., Note in tema di procedimenti assembleari, in *Rivista del Notariato*, n. 4, 2015.

¹¹ Cfr. Cass. 17 maggio 2010 n. 11959.

¹² Cfr. Cass. 12 dicembre 2012, n. 22763.

direttamente o con delega all'assemblea. Obiettivo dell'elenco non è fornire la sicura caratteristica di socio al partecipante all'assemblea bensì individuare chi è intervenuto alla riunione. Il notaio quindi, non è chiamato a dichiarare l'esistenza della qualità di socio bensì di attestare la presenza dello stesso all'assemblea. Le indicazioni contenute dell'elenco dei partecipanti, allegato al verbale dell'assemblea redatto dal notaio, non fa, pertanto, prova, fino a querela di falso, della effettiva titolarità della partecipazione sociale in capo al partecipante indicato nell'allegato e non evita, di conseguenza, la dimostrazione dell'essere partecipante intervenuto all'assemblea non in proprio nome bensì per conto di altro soggetto¹³.

Nelle assemblee, quindi, i soggetti che, potenzialmente, potrebbero essere deputati a verificare la legittimazione degli intervenuti in assemblea sono il segretario oppure il presidente. L'art. 2371 c.c., riguardante le S.p.A., stabilisce che "... il presidente verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti; ... degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale"¹⁴.

Da quanto indicato dal codice, il soggetto deputato al controllo della legittimazione dei partecipanti all'assemblea è pertanto il presidente. L'art. 2479-bis, riguardante le S.r.l., impone il medesimo principio anche per le società a responsabilità limitata.

Nelle situazioni complesse, è possibile che la presidenza dell'assemblea venga assegnata a più persone?

Il Consiglio Nazionale Notariato¹⁵ ha sottolineato la necessità di precisare che l'ufficio di presidente sia, e non possa non essere, monocratico.

Va dunque scartata a priori la possibilità di procedere alla nomina di una pluralità di persone o di un collegio. Questo caso può verificarsi in concreto nell'ambito di una società la cui assemblea, in considerazione della particolare difficoltà di governare una determinata riunione dei soci, ha deliberato di chiamare alla presidenza dell'assemblea due persone contemporaneamente. Quindi, qualora venissero nominate più persone alla presidenza, la delibera sarebbe contraddistinta dalla presenza di un organo illegittimo con le conseguenze facilmente immaginabili sul piano della legittimità della delibera stessa.

È possibile svolgere un'assemblea per via telematica? Il relativo verbale deve essere ritenuto sempre valido?

La risposta alla suddetta domanda è affermativa. A questo riguardo, di notevole interesse appare la massima pubblicata dalla I Commissione istituita presso il Consiglio Nazionale Notarile di Milano. Tale Commissione ha evidenziato come sia possibile che una assemblea, ordinaria e/o straordinaria, sia svolta in locali collocati in luoghi differenziati, collegati con strumentazione audio/video a condizione che siano, come prescrive la legge, rispettati il metodo collegiale e i principi di parità di trattamento dei soci, oltre che, ovviamente, il postulato della buona fede.

Affinchè sia possibile attuare un'assemblea in via telematica, secondo la Commissione istituita presso il Consiglio Nazionale Notarile di Milano, è necessario che il presidente dell'assemblea sia in grado di accertare, in modo regolare, l'identità e la legittimazione di chi interviene in assemblea. Inoltre il Presidente deve poter regolare lo svolgimento dell'adunanza, verificare i risultati della votazione e proclamare tali risultati a tutti i soci. Lo svolgimento telematico dell'assemblea richiede inoltre che chi deve verbalizzare, possa adeguatamente percepire lo svolgimento degli eventi assembleari, in modo chiaro e preciso. Ogni socio legittimato a votare deve, naturalmente poter liberamente partecipare alla discussione e votare in modo certo ed esplicito. Nell'ordine di

¹³ Così Cass. 20 giugno 2000, n. 8320 seguita poi anche da Cassaz. 17 luglio 2007 n. 15950, che sul punto, si sono discostate dal precedente diverso orientamento cui si erano attenute invece Cass. 20 giugno 1997, n. 5542 e Cass. 30 ottobre 1970, n. 2263. Sul punto si veda anche Cassa 12 dicembre 2012 n. 2263

¹⁴ Cass. 12 dicembre 2012, n. 22763.

¹⁵ Consiglio Nazionale Notariato, Studi di impresa n. 70/2009/I

convocazione (a meno che non si tratti di assemblea totalitaria), devono essere indicati in maniera chiara e precisa tutti i luoghi audio/video collegati in modo da far sì che ogni partecipante possa scegliere il luogo più adeguato alle sue esigenze. La Commissione ha evidenziato che si deve ritenere svolta la riunione nel luogo ove sono presenti il presidente e il soggetto verbalizzante.

La Commissione Notarile evidenzia inoltre che, per essere valida e legittima, un'assemblea svolta in via telematica deve garantire che vengano adottati sistemi di collegamento audio/video tali da rendere certa la comprensione dei lavori assembleari a tutti i partecipanti. Occorre inoltre che vengano adottati tutti i comportamenti necessari sia salvaguardato il principio sostanziale, e non solo formale, della buona fede e della parità di trattamento dei soci; esattamente come accade quando tutti i partecipanti sono, fisicamente riuniti in un'unica sede. Secondo la Commissione, l'identificazione nello statuto di una clausola che ipotizza la possibilità di attuare assemblee in via telematica è di fatto obbligatoria affinché vi sia un'adeguata informativa ai soci sulle modalità secondo cui potranno essere tenute le assemblee sociali. Per la succitata Commissione nelle c.d. società aperte, specie se quotate in borsa, tale clausola deve ritenersi ancor più necessaria affinché le esigenze informative del mercato vengano divulgate in maniera appropriata e completa. Infine, la Commissione affronta la problematica della possibilità di attuare una teleconferenza che non preveda video collegamento. Secondo la Commissione Notarile, qualora, in particolari circostanze e in ipotesi di un numero limitato di soci che intervengono alle assemblee reciprocamente ben noti, la assemblea attuata in via telematica senza video collegamento è da considerarsi valida e legittima sempre che, naturalmente, siano rispettati i principi di buona fede, parità di trattamento dei soci e metodo collegiale. A conclusione, la Commissione ha sottolineato come la delimitazione territoriale dei luoghi ove si svolgerà l'assemblea in via telematica stabilita dall'art. 2363 c.c. I c., o dalla potenziale clausola statutaria che ne amplia tale delimitazione, non valga in merito ai luoghi ove sarà attuata la video/audio conferenza. Tale delimitazione riguarda infatti solo il luogo di convocazione ove si troveranno, fisicamente, il Presidente e il soggetto verbalizzante. E' pertanto irrilevante il luogo dove si deciderà di effettuare i collegamenti telematici.¹⁶

A conclusione si può quindi affermare che una delibera assunta in teleconferenza è valida purché preventivamente i soci siano avvertiti dell'utilizzo di tale forma comunicativa. Nelle motivazioni si legge che "l'avviso di convocazione dell'assemblea da svolgersi con le modalità sopra indicate dovrà indicare i luoghi audio/video collegati a cura della società nei quali gli intervenuti potranno affluire, nel rispetto del principio di parità di trattamento di tutti gli aventi diritto; tale preventiva indicazione non è peraltro necessaria in tutte le ipotesi di assemblea totalitaria". Seppur in modo non particolarmente chiaro, risulta evidente che la metodologia comunicativa oggetto della nostra discussione va notificata preventivamente con riferimento alle assemblee successive. Non è invece ipotizzabile che si utilizzi in un'assemblea in corso in quanto potrebbero essere lesi i diritti partecipativi e di intervento dei soci che non hanno potuto presenziare perché convinti della necessità di partecipazione fisica all'assemblea. La dottrina concorda nel ritenere che la videoconferenza debba essere prevista nello statuto in modo che ogni socio sia in grado di attrezzarsi, a livello informatico, per questa eventuale tipologia di intervento. Gli studiosi ritengono infatti che l'avviso di videoconferenza non possa essere inserito meramente nella convocazione dell'assemblea in quanto i soci potrebbero non avere il tempo necessario per attrezzarsi a livello informatico¹⁷. Qualora non fossero osservate le formalità sopra descritte, la delibera assunta sarebbe invalida e, di conseguenza, impugnabile.

Cosa accade se il verbale non è coerente con quanto discusso e deliberato in assemblea a causa di abusivo riempimento del verbale stesso?

In merito a tale problematica è di estrema rilevanza la sentenza del Tribunale di Roma dell'8 giugno 2015 n. 12452, il quale è intervenuto sull'abusivo riempimento del verbale. Il Tribunale ha

¹⁶ Consiglio Nazionale Notariato, Massima della I Commissione Studi, 16 gennaio 2001.

¹⁷ Si veda al riguardo nota a sentenza Trib. Vercelli, 30 gennaio 2014, M. Gaeta, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 4, 2015.

dapprima illustrato gli eventi che possono condurre alla querela di falso. Con riferimento a tale tematica, il Tribunale ha dichiarato che si deve ricorrere alla querela di falso quando si dimostra che quanto indicato è avvenuto *absque pactis*. In questo caso il contenuto del documento esce dalla sfera di controllo di chi l'ha redatto e realizza una vera e propria falsità materiale che esclude dal provenienza del documento dal sottoscrittore. Non è invece, necessaria la querela di falso qualora il sottoscrittore riconosce quanto scritto a evidenze che quanto scritto diverge da quanto pattuito con il contraente. In questo caso si deve dimostrare la discrasia fra il dichiarato e che ciò che si intendeva dichiarare¹⁸. Nello specifico, il Tribunale evidenziò come gli eventi descritti potevano essere soggetti solo in parte alla querela di falso. Ciò che interessa in questa sede sono però le conseguenze del fatto che il verbale fosse stato abusivamente riempito in modo difforme da ciò che i soci presumevano di accettare. L'invalidità individuata per tale verbale, diverso da quello che si riteneva avrebbe dovuto essere scritto, è la radicale nullità del documento. In particolare è interessante notare come il Tribunale abbia dimostrato l'abusivo riempimento di tale documento evidenziando che "il contenuto dell'atto delinea una vistosa incoerenza logica (da valutare in base ad un parametro di astratta ragionevolezza, e secondo il comune e normale modo di sentire) con il comportamento precedente e successivo dell'autore e del destinatario, nonché, più in generale, delle persone nell'ambito delle quali il documento è destinato a svolgere i suoi effetti. Ed il giudice di merito può giungere a ritenere l'autenticità solo ove dia ragione di questa incoerenza (così Cassazione civile sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9631; Cassazione civile sez. I, 28 aprile 2005, n. 8881)".

Questa considerazione, interpretata insieme a tutte le osservazioni presenti nella sentenza, ha condotto il giudice a ritenere esistente l'abusivo riempimento del verbale e a dichiarare, conseguentemente, la radicale nullità dello stesso.

Se l'ordine del giorno non è osservato oppure è lacunoso, il verbale è invalido?

In merito a questa rilevante problematica^{19 20 21} è da notare come la Cassazione abbia più volte dichiarato che non è condivisibile l'affermazione dei giudici di merito (in particolare Appello Milano 7 maggio 202), in base al quale l'ordine del giorno serve per comprendere se un argomento sia da approfondire oppure no. La Cassazione ha infatti evidenziato come l'avviso di convocazione ha un duplice obiettivo: evidenziare le materie da trattare in assemblea onde rendere edotti i soci sugli argomenti che saranno trattati ed evitare che sia sorpresa la buona fede degli assenti che si accorgono, ad assemblea terminata, della trattazione di argomenti che, potenzialmente, avrebbero potuto essere di loro interesse²². Alla luce di questo principio, la Cassazione ha più volte ribadito che, per la validità della delibera, "non è necessario che (nell'ordine del giorno sia data) un'indicazione particolareggiata delle materie da trattare, ma è sufficiente un'indicazione sintetica, purché chiara e non ambigua, specifica e non generica, la quale consenta la discussione e l'adozione da parte dell'assemblea dei soci anche delle eventuali deliberazioni consequenziali e accessorie"²³. Con queste parole la Corte ha evidenziato come, durante l'assemblea, sia legittimo discutere di ciò che è anche solo consequenziale e accessorio a quanto espressamente indicato nell'ordine del

¹⁸ Tribunale Roma, 8 giugno 2015 n. 12452.

¹⁹ Cass. 11 marzo 1977 n. 989; Cass. 16 febbraio 1988 n. 1673; Trib. Roma 3 dicembre 1999 in *Giur. romana* 2000, p. 288; Trib. Napoli, 11 giugno 1998, in *Dir. giur.*, 1988, p. 558; Cass. 11 giugno 2003 n. 9364.

²⁰ "Al presidente dell'assemblea è attribuito il compito di dirigere e regolare i lavori dell'assemblea e ... accertare che sui punti all'ordine del giorno (siano raggiunti i quorum previsti dalla legislazione)" Cass. 26 agosto 2004 n. 16999. Così anche Cass. 8 giugno 2001 n. 7770.

²¹ La Cassazione ha anche sancito che se i soci, all'unanimità, stabiliscono la prosecuzione dell'assemblea in giorni successivi per l'esame di alcuni argomenti all'ordine del giorno che non è stato possibile discutere nel primo giorno di convocazione, l'ordine del giorno inviato con l'avviso di convocazione rimane valido non essendo necessario alcun successivo invio. Cass. 30 ottobre 2006 n. 23329.

²² Cass. 27 giugno 2006, n. 14814.

²³ Cass. 27 giugno 2006 n. 14814; Cass. 27 aprile 1990 n. 3535; Cass. 12 marzo 1981 n. 1408; Cass. 5 dicembre 1979 n. 6310; Cass. 12 marzo 1981 n. 1408; Cass. 16 marzo 1990 n. 2198; Cass. 27 aprile 1990 n. 3535; Cass. 5 novembre 2004 n. 21232; Cass. 17 novembre 2005 n. 23269; Cass. 20 giugno 2006 n. 14814.

giorno. È evidente come la traduzione in atto di tali principi “implichi, inevitabilmente, una valutazione da compiere caso per caso e da rapportare alla specificità di ogni situazione”.²⁴

La Corte di Cassazione ha poi stabilito che un’inversione del dibattito degli argomenti indicati in altro ordine nell’avviso di convocazione, approvata dalla maggioranza dei soci, non può mai essere considerata lesiva dei diritti dei soci di minoranza in quanto è “legittimo esercizio dei poteri sovrani di autoregolamentazione dell’assemblea il modificare, nell’ambito delle materie da trattare dettate nell’avviso di convocazione, l’ordine di discussione dei singoli punti”.²⁵

A conclusione si ricorda che, secondo il recente orientamento della Suprema Corte, si deve considerare invalida una delibera qualora l’ordine del giorno sia strutturato in modo da “non fornire idonea informazione ai soci sulla reale situazione della società”, in quanto, al verificarsi di una simile circostanza, i soci si troverebbero a deliberare “senza tener conto delle eventuali mutate condizioni che, medio tempore, potrebbero essere intervenute nella situazione aziendale”.²⁶

È da notare infine come l’elenco degli argomenti da trattare, indicati nell’ordine del giorno, possa essere esteso alle problematiche interrelate ai punti posti all’ordine del giorno. A tal fine “il deposito del progetto di bilancio presso la sede sociale è idoneo a rendere edotto qualunque socio diligente delle risultanze del bilancio e quindi, in presenza di perdite superiori ad un terzo del capitale che abbiano ridotto lo stesso sotto il limite legale, della necessità di dover procedere ex art. 2447 c.c. anche senza esplicita indicazione di tale necessità nell’avviso di convocazione dell’assemblea per l’approvazione del bilancio di esercizio”.²⁷ Da queste considerazioni si può pertanto trarre il principio che gli argomenti indicati nell’ordine del giorno possono, in realtà, essere ampliati durante la deliberazione qualora talune problematiche oggetto di discussione siano implicitamente interrelate con i punti esposti nell’avviso di convocazione. In particolare si ritiene opportuno far notare, considerata l’importanza della problematica, come la Suprema Corte abbia ritenuto sufficiente l’indicazione, nell’ordine del giorno, delle seguenti locuzioni: “adozione del nuovo statuto sociale” (senza necessità che fossero indicate in dettaglio le modifiche delle regole statutarie su cui deliberare, tenuto anche conto che il cambiamento effettivo delle clausole statutarie può anche essere il risultato del dibattito e dell’esame assembleare)²⁸ e “esame della situazione aziendale: provvedimenti conseguenti”.²⁹

Da ultimo va segnalato come, secondo un’opinione diffusa in dottrina in merito alle s.r.l., “una soluzione differente rispetto a quella adottata non sarebbe giustificabile sotto il profilo sistematico poiché comporterebbe una disparità di trattamento difficilmente spiegabile rispetto alla società per azioni con riferimento alla quale l’incongrua formulazione dell’ordine del giorno è causa di mera annullabilità della deliberazione assembleare”³⁰.

²⁴ Cass. 17 novembre 2005 n. 23269.

²⁵ Cass. 17 gennaio 2001 n. 560. Così anche Cass. 12 dicembre 2005 n. 27387.

²⁶ Cass. 13 gennaio 2006 n. 543.

²⁷ Appello Roma, 15 luglio 2002 in *Le soc.* 2002, p. 199.

²⁸ Cass. 27 giugno 2006 n. 14814.

²⁹ Cass. 5 novembre 2004 n. 21232.

³⁰ Tribunale Vercelli, 30 gennaio 2014.