
Ancora sui *quorum* deliberativi delle assemblee di seconda convocazione (con particolare riguardo alle s.r.l.)

Lorenzo De Angelis

*Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università Ca' Foscari
Venezia*

SOMMARIO: 1. Le clausole statutarie oggetto di esame e le vicende dello statuto sociale. - 2. Il quadro normativo anteriore alla novella del 2003. - 3. Il quadro normativo modificato a seguito della novella del 2003. - 4. Considerazioni sulle clausole statutarie della società a responsabilità limitata (già società per azioni) retta dallo statuto in riferimento.

1. Le clausole statutarie oggetto di esame e le vicende dello statuto sociale

Lo statuto della società Alfa s.r.l. contiene, fin dall'origine, le seguenti clausole di cui è stato chiesto di conoscere la legittimità:

Art. 12 - *L'assemblea sia ordinaria che straordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno l'ottanta per cento del capitale sociale.*

Art. 13 - *L'assemblea sia ordinaria che straordinaria delibera sia in prima che in seconda convocazione e su qualsiasi argomento con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno l'ottanta per cento del capitale sociale.*

È opportuno precisare che la suddetta società venne costituita nel 1972 secondo il tipo della società per azioni. Nel 1980 essa venne trasformata in società a responsabilità limitata e nello statuto riformulato tali clausole furono mantenute inalterate.

Nel 2000 venne modificato l'oggetto sociale e venne prorogata la durata della società stessa, ma le clausole statutarie in questione non furono affatto variate. Da allora l'atto costitutivo e lo statuto della società Alfa s.r.l. non vennero più modificati.

In particolare, tale società non ha ottemperato all'obbligo sancito dall'art. 223-bis, co. 1, delle *Norme di attuazione e transitorie del codice civile* - introdotto a seguito della riforma della disciplina delle società

di capitali e cooperative operata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 - a mente del quale: «*Le società [di capitali] ... devono uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove disposizioni inderogabili entro il 30 settembre 2004*»; né ha volontariamente provveduto ad operare modificazioni di sorta del proprio atto costitutivo e del proprio statuto per adeguarli alle innovazioni legislative recate dalla novella anzidetta.

2. Il quadro normativo anteriore alla novella del 2003

Anteriormente alla citata riforma del diritto societario, entrata in vigore il 1° gennaio 2004, l'art. 2368, co. 1, c.c. - riguardante l'assemblea ordinaria di prima convocazione delle società per azioni non quotate - disponeva: «*L'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, ... Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che l'atto costitutivo richieda una maggioranza più elevata ...*».

E l'art. 2369, co. 3, c.c. - riguardante l'assemblea ordinaria di seconda convocazione delle stesse s.p.a. non quotate - disponeva: «*In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera ... qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci intervenuti ...*». Il che stava a significare che per le assemblee ordinarie di seconda convocazione la legge prescriveva che non dovesse esistere alcun *quorum* costitutivo, e pertanto che tali assemblee fossero validamente costituite anche se la parte del capitale sociale rappresentata dai soci intervenuti fosse modesta, o modestissima, persino infima; e che, di conseguenza, le deliberazioni venissero validamente assunte a semplice maggioranza della parte del capitale medesimo rappresentata dai soci intervenuti all'assemblea, ancorché ampiamente minoritaria⁽¹⁾. Ciò per non paralizzare l'assemblea ordinaria - alla cui competenza sono riservate le materie essenziali per la vita delle società di capitali, quali la nomina e la revoca degli amministratori e dei sindaci e l'approvazione dei bilanci d'esercizio - cioè per consentire a questa di funzionare nonostante la scarsa partecipazione

(¹) In tal senso, *ex plurimis*, R. SACCO, *Se sia legittima l'esistenza di un quorum o di una maggioranza qualificata per le assemblee ordinarie in seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, I, p. 488 ss.; A. GRAZIANI, *Regime legale e regime statutario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 445 ss., spec. p. 450; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994, p. 458 s.; A. SERRA, *L'assemblea. Procedimento*, nel *Tratt. delle s.p.a.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3^o, Torino, 1994, p. 130 ss.; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 445 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 1999, p. 303 ss.

dei soci (per disinteresse od altri motivi)⁽²⁾, così da evitare la causa di scioglimento rappresentata dalla «*impossibilità di funzionamento*» o dalla «*continuata inattività dell'assemblea*» (art. 2484 - già 2448 -, co. 1, n. 3, c.c.). Il legislatore del codice civile, infatti, ha mostrato in tal modo interesse alla conservazione del contratto sociale, e con esso dell'ente sociale, in particolare delle società di capitali, intese quali soggetti primari dell'economia nazionale o, come si sarebbe detto un tempo, quali organizzazioni costituenti "centro e fonte di lavoro"⁽³⁾.

Donde l'insegnamento che la dottrina⁽⁴⁾ e la giurisprudenza⁽⁵⁾ avevano impartito sulla circostanza che il regime legale dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione non potesse essere derogato per effetto dell'autonomia statutaria, ossia che per questa assemblea non potesse essere introdotto alcun *quorum* costitutivo né elevato il *quorum* deliberativo testè ricordato mediante la previsione di clausole statutarie che ciò stabilissero; e che eventuali clausole statutarie a ciò finalizzate dovessero considerarsi nulle per illiceità dell'oggetto, in quanto comportanti violazione di una norma di ordine pubblico economico, quale quella mirata

(²) F. DI SABATO, *op. cit.*, p. 447; e G. PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 206.

(³) Così F. GRANDE STEVENS, *Irregolarità del bilancio e sanzioni civili*, in *Riv. soc.*, 1973, p. 1179.

(⁴) G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 307; F. DI SABATO, *op. loc. ultt. citt.*; A. SERRA, *op. cit.*, p. 140 ss.; G. COTTINO, *op. cit.*, p. 459; G. MINERVINI, *Quorum costitutivo e quorum deliberativo nelle assemblee ordinarie di seconda convocazione*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, p. 5; G. FERRI, *Le società*, nel *Tratt. dir. civ. it.* diretto da G. Vassalli, X, 3, Torino, 1987, p. 587; C. SILVETTI - G. CAVALLI, *Le società per azioni*, II, in *Giur. sist. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1983, p. 55 ss.; ed inoltre, nel senso di considerare ammissibile la deroga del regime in parola per quelle sole deliberazioni dell'assemblea ordinaria che non fossero essenziali per assicurare la normale prosecuzione dell'attività sociale, v. P. BALZARINI, *Note in tema di deroghe statutarie al regime legale dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione*, in *Riv. soc.*, 1974, p. 569 ss.; e G. PARTESOTTI, *Assemblea ordinaria di seconda convocazione di s.p.a. e norme particolari statutarie sulla nomina degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 273 ss.

(⁵) Trib. Biella, 19 novembre 1996, in *Giur. mer.*, 1998, p. 39; Cass., 16 marzo 1990, n. 2198, in *Foro it.*, 1991, I, c. 228; e in *Società*, 1990, p. 1044; Cass., 14 ottobre 1988, n. 5595, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 672; in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 536; in *Società*, 1989, p. 13, con commento di R. RORDORF, *Assemblea ordinaria in seconda convocazione*; e in *Riv. dir. comm.*, 1990, II, p. 137, con nota di D. SANTOSUOSSO, *Sull'interpretazione dell'art. 2369, 3° comma, c.c., in materia di quorum costitutivi dell'assemblea ordinaria in seconda convocazione di società per azioni*; App. Trieste, 29 ottobre 1984, in *Società*, 1985, p. 881; Trib. Bologna, 12 ottobre 1984, in *Giur. it.*, 1985, I, 2, c. 191; Trib. Bologna, 13 settembre 1984, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 354, ove ampi riferimenti; fino a giungere a Cass., 26 ottobre 1964, n. 2669, in *Foro it.*, 1964, I, c. 2087; e in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, p. 99, che costituisce la prima importante decisione sul punto, alla quale si sono successivamente ispirati i giudici - di legittimità come di merito - che hanno affrontato l'argomento.

appunto ad assicurare il funzionamento dell'assemblea e, con esso, la conservazione della società nel mercato in cui opera⁽⁶⁾. Con l'ulteriore conseguenza che la clausola nulla, la cui nullità non è comunque tale da inficiare di nullità l'intero contratto sociale – alla quale cioè si applica il principio *vitiatur sed non vitiat* –, si ha per eliminata, come se non fosse mai stata apposta (*tamquam non esset*); e «le deliberazioni assunte senza il rispetto dei *quorum* richiesti illegittimamente dall'atto costitutivo sono – per orientamento costante della giurisprudenza⁽⁷⁾ – valide, dovendosi intendere i *quorum* illegali automaticamente sostituiti dalla corrispondente previsione di legge»⁽⁸⁾.

La legge non disponeva invece alcunché per le società a responsabilità limitata, per le quali non era neppure prevista come necessaria una seconda convocazione dell'assemblea nel caso in cui l'adunanza di prima convocazione fosse andata deserta (v. art. 2486 c.c., nel testo anteriore alla riforma, ove fra le disposizioni in materia di s.p.a. applicabili alla s.r.l. non figurava richiamato l'art. 2469 c.c.). La previsione della seconda convocazione era peraltro rimessa all'autonomia convenzionale dei soci, i quali avevano la facoltà di inserirla appunto in una clausola dello statuto sociale. A fronte di una tesi che propendeva per attribuire a tale autonomia statutaria ampia libertà di determinazione dei *quorum*, costitutivo e deliberativo, per le assemblee di seconda convocazione, tanto ordinarie quanto straordinarie, la quale poggiava sull'argomento letterale – e quindi meno affidabile sul piano ermeneutico – del mancato rinvio, nel previgente art. 2486, co. 2, c.c., all'art. 2369 c.c., se ne poneva un'altra, promanante da una ben più attendibile interpretazione logica. Questa seconda tesi – ravvisata maggiormente aderente al sistema normativo allora in vigore – poggiava sulla circostanza che la s.r.l. era,

⁽⁶⁾ Cass., 16 marzo 1990, n. 2198, cit.; F. DI SABATO, *op. cit.*, p. 446 s.; e G.F. CAMPOBASSO, *op. loc. ultt. citt.* Questo orientamento è stato condiviso – oltre che dagli Autori in precedenza menzionati – anche da G. GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 16, Torino, 1985, p. 377 s.; G. SANTONI, *Principio di maggioranza e deroghe statutarie ai "quorum" legali delle assemblee di s.p.a.*, in *Dir. e giur.*, 1985, p. 171 ss., a commento di App. Napoli, 12 ottobre 1984, e Trib. Napoli, 14 giugno 1983; C. MONTAGNANI, *Tipologia delle società di capitali e seconda convocazione*, Milano, 1984, p. 55 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, p. 332 s.; e già da A. SCIALOJA, *Sull'intervallo tra le due convocazioni dell'assemblea nelle società anonime*, in *Foro it.*, 1913, I, c. 500, a commento di App. Bologna, 18 marzo 1913; insomma, per ripetere le parole dello stesso G.F. CAMPOBASSO (*ibidem*, nota 2), dalla «dottrina largamente prevalente».

⁽⁷⁾ Cass., 16 marzo 1990, n. 2198, cit.; Cass., 14 ottobre 1988, n. 5595, cit.; Trib. Bologna, 13 settembre 1984, cit.

⁽⁸⁾ Testualmente A. SERRA, *op. cit.*, p. 143; in linea con il principio generale dettato dall'art. 1339 c.c., sul quale v. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 485 ss., spec. p. 487.

al tempo, assoggettata esclusivamente ad un modello di *governance* prettamente capitalistico, come storicamente postulato dal fatto di essere una società di capitali, per quanto ad organizzazione corporativa semplificata rispetto alla s.p.a. e caratterizzata da una compagine sociale tendenzialmente “chiusa”⁽⁹⁾, le cui quote di partecipazione non sono incorporate in titoli di credito quali le azioni⁽¹⁰⁾. La sussunzione da parte di società a responsabilità limitata di un istituto tipico della s.p.a., del genere di quello dell’assemblea di seconda convocazione – pur possibile e lecito, ancorché non espressamente contemplato dalla legge regolatrice della s.r.l. – non poteva tuttavia che avvenire, in queste società, in ottemperanza alle regole applicabili all’istituto medesimo nel proprio ambito naturale, ossia nel rispetto del precetto normativo (come s’è visto imperativo, in quanto di ordine pubblico economico, e come tale inderogabile) che sanciva la validità delle assemblee ordinarie di seconda convocazione qualunque fosse la parte del capitale rappresentata dai soci intervenuti, la validità dell’assunzione delle relative deliberazioni a semplice maggioranza della parte del capitale rappresentata in assemblea e l’inderogabilità delle disposizioni legali testè riferite⁽¹¹⁾.

La tesi per cui si esprime propensione era stata, in particolare, autorevolmente illustrata da Gian Franco Campobasso in un articolo specifico sull’argomento⁽¹²⁾ del quale si ritiene d’interesse riportare qualche brano: «... l’apparente generico rinvio alle ‘norme e le maggioranze previste dal codice civile’ non impedisce, d’altro canto, di ritenere che possano e debbano trovare applicazione le disposizioni dettate dall’art. 2369 in

(9) O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, nel *Tratt. dir. comm.* diretto da G. Cottino, V, Padova, 2005, p. 22 ss.; L. DE ANGELIS, *Il collegio sindacale rimane obbligatorio nelle s.r.l. con ricavi e patrimonio netto superiore a un milione di euro*, in *Società*, 2012, p. 42.

(10) G. COTTINO, *op. cit.*, p. 689 ss.; e G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, nel *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1984, p. 2 ss.

(11) Sulla legittimità della surroga delle disposizioni dettate per le s.p.a. ove la disciplina in tema di s.r.l. si rivelasse silente e lacunosa, anche in assenza di un espresso rinvio normativo, cfr. – sotto l’impero della normativa civilistica previgente alla riforma del 2003 – G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, nel *Tratt. dir. civ. e comm.* fondato da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1982, p. 313, il quale ha espressamente affermato che la derogabilità dei quozienti, in tale tipo sociale, incontra un limite nella misura dei quozienti deliberativi minimi previsti per le s.p.a.; R. SACCHI, *Sulla delega agli amministratori di società a responsabilità limitata della facoltà prevista dall’art. 2443 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 852 ss.; G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.* diretto F. Galgano, VIII, Padova, 1985, p. 171 ss.; F. DI SABATO, *op. cit.*, p. 729 s.; S. ROSSI, *Il voto extrassembleare nelle società di capitali*, Milano, 1997, p. 202; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 511.

(12) *Assemblea di s.r.l. di seconda convocazione e mancata determinazione dei quorum deliberativi*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 211 ss.

tema di società per azioni e solo tali disposizioni. È vero infatti che l'art. 2486 non richiama l'art. 2369 fra le norme della s.p.a. applicabili alla s.r.l. E può senz'altro convenirsi che la tecnica legislativa seguita per la disciplina della s.r.l. non consente l'applicazione diretta alla stessa di norme della s.p.a. non richiamate, mancando un rinvio di carattere generale alla disciplina della s.p.a. in quanto compatibile. Non è meno vero però che ciò non impedisce di colmare eventuali lacune della disciplina legale e statutaria della s.r.l. applicando per analogia principi e norme della s.p.a. non espressamente richiamati. La configurazione sistematica della s.p.a. come prototipo normativo delle società di capitali e le indubbie affinità di struttura e di scopo esistenti fra i due tipi di società certamente legittimano tale criterio ermeneutico»⁽⁴³⁾. Ed inoltre: «È questo infatti il significato della previsione legislativa dell'assemblea di seconda convocazione che si ricava in modo costante ed univoco dal sistema legislativo. Ciò vale infatti per gli enti associativi del Libro primo del codice civile (art. 21, comma 1); per il condominio (art. 1136, comma 3) e per la società per azioni (art. 2369). È questo perciò il significato che, in base a concordanti canoni di interpretazione oggettiva, letterale e sistematica deve essere attribuito alla clausola statutaria che introduce la previsione dell'assemblea di seconda convocazione nei casi in cui, come per la s.r.l., questa non è prevista *ex lege*»⁽⁴⁴⁾.

L'interpretazione anzidetta è stata quindi confermata dalla giurisprudenza di merito⁽⁴⁵⁾ la quale ha stabilito, in linea generale, che: (a) la previsione delle assemblee di seconda convocazione contenuta negli statuti di s.r.l., attesa la mancanza di norme specifiche in materia nella disciplina di tali società, va riferita necessariamente in via interpretativa alle corrispondenti norme previste per le s.p.a.; (b) tale conclusione non è smentita dal mancato richiamo da parte dell'art. 2486, co. 2, c.c. (nel testo allora vigente) al suddetto art. 2369 c.c.; (c) la s.p.a. costituisce l'archetipo normativo delle società di capitali e la relativa disciplina rappresenta un fondamentale parametro di riferimento ai fini ermeneutici; (d) la s.p.a. è l'unico tipo societario per il quale è prevista e disciplinata l'assemblea di seconda convocazione (art. 2369 c.c.), per cui il richiamo operato dagli statuti di s.r.l. a questo istituto non avrebbe alcun significato ove non si riferisse a detta disciplina (argomento *ex artt.* 1367 e 1366 c.c.)⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, p. 215; nello stesso senso F. DI SABATO e G. ZANARONE, *opp. locc. ultt. citt.*; v. altresì F. GENNARI, *La società a responsabilità limitata*, Milano, 1999, p. 239 s.

⁽⁴⁴⁾ G.F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, p. 214..

⁽⁴⁵⁾ Non constano, sul punto specifico, sentenze di Cassazione edite.

⁽⁴⁶⁾ Trib. Latina, decr. 28 settembre 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 316, che, pur giu-

3. Il quadro normativo modificato a seguito della novella del 2003

A seguito della più volte menzionata riforma del diritto societario, entrata in vigore il 1° gennaio 2004, il quadro normativo di riferimento si è non poco modificato. Ciò non tanto con riguardo – nella disciplina della s.p.a. – all’art. 2368, co. 1, e all’art. 2369, co. 3, c.c., rimasti, nelle parti testualmente riportate all’inizio del paragrafo precedente, sostanzialmente invariati⁽¹⁷⁾, quanto piuttosto con riguardo all’inserzione, nel medesimo art. 2369, di un nuovo co. 4 che così recita: «*Lo statuto può chiedere maggioranze più elevate, tranne che per l’approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali*».

In estrema sintesi, il legislatore della riforma – aderendo ad una corrente di pensiero manifestatasi già sotto il precedente regime normativo⁽¹⁸⁾ – ha stabilito che il divieto di richiedere maggioranze più elevate di quella legale per l’assunzione di deliberazioni dell’assemblea ordinaria di seconda convocazione (art. 2369, co. 3, c.c.) dovesse porsi, come in effetti ora si pone, non per tutte le materie oggetto di delibera, come accadeva anteriormente alla riforma stessa, ma unicamente per quelle materie considerate vitali per la società, ossia essenziali ai fini della sua sopravvivenza: materie individuate appunto nell’approvazione del bilancio (ovviamente d’esercizio) e nella nomina o nella revoca di amministratori, di sindaci e forse, ove esistente, del revisore legale dei

dicando in sede di omologazione circa una clausola statutaria di s.r.l. avente ad oggetto l’assemblea straordinaria di seconda convocazione, ha tuttavia enunciato principi di ordine generale applicabili a qualunque assemblea di seconda convocazione in questo tipo sociale, compresa quindi l’assemblea ordinaria; e F. GENNARI, *op. cit.*, p. 241. Cfr. altresì il pensiero di G.C.M. RIVOLTA, riferito alla precedente nota 11, a cui si rinvia.

(17) Salvo variazioni meramente lessicali: *intervento* anziché *presenza*, *statuto* anziché *atto costitutivo*, nel primo; *soci partecipanti* anziché *soci intervenuti*, nel secondo.

(18) Sostenuta – come ricorda G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 307, nota 2 – da P. BALZARINI, G. MINERVINI, P. ABBADESSA, A. SERRA e che allo stesso Autore è apparsa convincente; cui può aggiungersi G. PARTESOTTI, *op. loc. cit.*; in senso conforme v. Trib. Milano, 6 ottobre 1990, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 299, con nota di A. MAIENZA, *Brevi note in tema di deroghe statutarie alle maggioranze deliberative e costitutive delle assemblee ordinarie delle s.p.a.*; e Trib. Trieste, 23 aprile 1998, *ivi*, 1999, II, p. 332, con nota di P. BELVEDERE, *Sulla validità di una deroga statutaria al regime legale dei quorum dell’assemblea ordinaria di seconda convocazione (art. 2369, comma 3, c.c.)*; e in *Società*, 1998, p. 1331, con commento di B. IANNIELLO, *Derogabilità dei quorum deliberativi di assemblea ordinaria di s.p.a. in seconda convocazione*. Hanno avuto un’influenza rilevante nella transizione alla nuova disciplina le opinioni espresse sull’argomento da P. ABBADESSA nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1474; e da P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, *ivi*, p. 1547.

conti⁽¹⁹⁾. Limitatamente a queste materie nulla è stato innovato rispetto alla previgente disciplina circa il *quorum* deliberativo dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione delle società per azioni; tant'è vero che, con grande chiarezza, è stato scritto assai di recente che «in seconda convocazione, ai sensi dell'art. 2369, l'assemblea [*ordinaria: n.d.a.*] è validamente costituita 'qualunque sia la parte di capitale rappresentata' e delibera, come in prima convocazione, a maggioranza dei voti. Ciò significa che anche un solo azionista portatore di un'unica azione può, in seconda convocazione, deliberare validamente». Ed inoltre che «il comma 4 dello stesso articolo consente tuttavia che lo statuto preveda 'maggioranze più elevate, tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali'. Queste ultime sono le due deliberazioni essenziali per assicurare la vita dell'impresa e la norma vuole assicurarsi che in seconda convocazione possano comunque esser prese, pur con il voto di una sola azione»⁽²⁰⁾. Questo per quanto riguarda la società per azioni.

Completamente diverso, invece, è il discorso concernente la società a responsabilità limitata. La s.r.l., invero, pur rimanendo a tutti gli effetti nel novero delle società di capitali, non promana più, in via esclusiva, la propria disciplina da quella tipicamente capitalistica propria della s.p.a. Particolarmente con riguardo alla *corporate governance*, l'autonomia statutaria della s.r.l. può spaziare da un modello prettamente capitalistico - che era l'unico a poter essere adottato prima della riforma, seppure con non poche variazioni consentite - ad uno essenzialmente personalistico, come sta a dimostrare in maniera eloquente il rinvio operato dal novellato art. 2475, co. 3, agli artt. 2257 e 2258 c.c. per l'eventualità che i soci intendano esercitare, com'è ormai perfettamente legittimo, la facoltà di prevedere statutariamente un sistema di amministrazione identico a quello in uso nelle società semplici e nelle altre società di

⁽¹⁹⁾ Su quest'ultima figura, peraltro, sia consentito esprimere forti perplessità in quanto, a stretto rigore di diritto, il soggetto incaricato dell'espletamento della funzione di revisione legale dei conti non potrebbe farsi rientrare nel novero delle «*cariche sociali*», ancorché appaia indubbia l'opportunità che la norma in questione estenda - in una prospettiva *de iure condendo* - la sua applicazione anche alla nomina e alla revoca di tale soggetto.

⁽²⁰⁾ Le citazioni testuali sono tratte da F. FERRARA jr., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano⁴⁵, 2011, p. 491. Condividono appieno questa posizione, *ex multis*, N. ABRIANI, *L'assemblea*, in AA.Vv., *Le società per azioni*, nel *Tratt. dir. comm.* diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2010, p. 476 ss.; F. LAURINI, *Convocazione dell'assemblea e validità delle deliberazioni. Seconda convocazione e convocazioni successive*, in AA.Vv., *Assemblea* a cura di A. Picciau, nel *Comm. alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 1998, p. 99; e F. PASQUARIELLO, *Seconda convocazione e convocazioni successive*, in AA.Vv., *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, 2005, p. 466 s.

persone; con possibilità di delineare, fra questi due estremi, tutta una serie di modelli organizzativi intermedi ravvisati meglio confacenti alle esigenze e agli interessi delle singole compagini sociali⁽²¹⁾. In definitiva, a seguito della riforma, la disciplina delle s.r.l. non è più dettata dalla legge, quanto piuttosto dagli statuti, facendosi ricorso alle norme di legge per l'integrazione degli statuti medesimi in caso di lacune nella disciplina convenzionale oppure di inserzione in questi di clausole nulle per violazione di principi generali dell'ordinamento o di norme di ordine pubblico o di precetti inderogabili; talché – per integrare la disciplina delle s.r.l. – non è più possibile, in via generale, ricorrere all'analogia con le norme in tema di s.p.a., essendo necessario desumere dall'esame di ogni singolo atto costitutivo entro quale contesto disciplinare vada collocata la società a responsabilità limitata retta dall'atto medesimo⁽²²⁾. Ciò ha segnato una profonda linea di demarcazione fra i due tipi societari capitalistici, che più non consente – come argutamente rilevato da Giuseppe Zanarone – di «coniare per la s.r.l. nostrana il riduttivo epiteto di *piccola società per azioni senza azioni*», per cui, dopo la riforma, ed avvalendosi delle facoltà offerte dalla riforma, i soci sono liberi di forgiare l'atto costitutivo delle società di questo tipo a loro piacimento, senza più dover sottostare alle implicite limitazioni derivanti dalla traslazione nell'organizzazione corporativa delineata dall'autonomia statutaria di istituti e figure appartenenti, in origine, alla disciplina tipica della s.p.a. e da questa mutuati.

(21) Sull'argomento cfr., fra i molti, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, I, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, p. 98 ss.; M. STELLA RICHTER, *Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata*, e A.A. DOLMETTA, *Sul "tipo" s.r.l.*, entrambi in AA.Vv., *S.r.l. Commentario* a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, rispettivamente p. 1 ss. e p. 15 ss.; L. ARDIZZONE, *Responsabilità*, M. STELLA RICHTER, *Costituzione*, e G. CARCANO, *Amministrazione della società*, tutti in AA.Vv., *Società a responsabilità limitata* a cura di L.A. Bianchi, nel *Comm. alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008, rispettivamente p. 3 ss., p. 29 ss. e p. 561 ss.; O. CAGNASSO, *op. cit.*, p. 1 ss.; e L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 469 ss.

(22) Su questo concetto mi permetto rinviare a L. DE ANGELIS, *op. ult. cit.*, pp. 470 ss. e 488 s.; e, sulla constatazione che, per le società di questo tipo, non esiste più una disciplina *standard* a cui poter fare riferimento, Id., *Le modifiche statutarie obbligatorie per le società di capitali e cooperative*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, p. 50 s.

4. *Considerazioni sulle clausole statutarie della società a responsabilità limitata (già società per azioni) retta dallo statuto in riferimento*

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, con riguardo al periodo antecedente e a quello successivo all'entrata in vigore della riforma del diritto societario del 2003 - assumendo cioè quale *cut-off*, come detto, la data del 1° gennaio 2004 - può procedersi a rassegnare le seguenti considerazioni in merito alla validità e all'efficacia delle clausole statutarie rassegnate al superiore § 1:

4.1. Alfa s.p.a. fu costituita con uno statuto, allegato all'atto costitutivo, contenente due clausole invalide, e precisamente nulle: quelle degli articoli 12 e 13.

La prima era nulla nella parte riguardante la previsione di un *quorum* costitutivo per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione. La seconda era nulla poiché, per la stessa assemblea ordinaria di seconda convocazione, prevedeva un *quorum* deliberativo più elevato di quello di legge, in una materia non disponibile dall'autonomia statutaria.

L'effetto di tale nullità era quello di rendere le clausole nulle assolutamente inefficaci, dovendo queste essere sostituite, per integrazione legale, dalla norma dell'art. 2369, co. 3, c.c. nel testo allora vigente.

4.2. Quando, nel 1980, le disposizioni nulle degli articoli 12 e 13 dello statuto di Alfa s.p.a. vennero trasfuse invariate nel nuovo statuto della medesima società trasformata in s.r.l., permasero affette dal vizio di nullità che già le aveva inficcate fin dall'origine.

Ma se anche esse fossero state introdotte *ex novo* nello statuto della s.r.l. in occasione della trasformazione, il vizio comportante la nullità sarebbe sussistito comunque perché nella volontaria assunzione di un istituto tipico della s.p.a. non sarebbero state rispettate le condizioni di legge alle quali detto istituto era subordinato (nella specie, l'inapplicabilità all'assemblea ordinaria di seconda convocazione di un *quorum* costitutivo e l'illegittimità della fissazione convenzionale di un *quorum* deliberativo più elevato di quello della maggioranza semplice della parte del capitale sociale - con diritto di voto - rappresentato in assemblea, in deroga ad una disposizione di legge invece inderogabile).

4.3. Ciò senza contare che le clausole statutarie in questione erano - e sono - invalide sotto un ulteriore profilo, e segnatamente poiché i *quorum*, costitutivo e deliberativo, stabiliti dallo statuto sono identici sia per la prima che per la seconda convocazione assem-

bleare. Per vero «la clausola statutaria che introduce [nello statuto di una s.r.l.: n.d.a.] l'assemblea di seconda convocazione va univocamente interpretata nel senso che per la stessa si sono volute prevedere maggioranze più ridotte di quelle valevoli per la prima convocazione»⁽²³⁾. È «fuori dubbio, infatti, che la rilevanza della seconda convocazione (in senso proprio) risiede proprio nella riduzione dei termini di convocazione e, soprattutto, nell'abbassamento dei quorum deliberativi al fine di agevolare l'adozione delle delibere assembleari ogni qualvolta una delibera non si sia potuta adottare in prima convocazione per il mancato raggiungimento del quorum necessario per deliberare validamente»⁽²⁴⁾.

Deve pertanto ritenersi che, anche sotto questo profilo, le previsioni statutarie concernenti le assemblee ordinarie di seconda convocazione siano affette da un vizio che ne comporta la nullità e dunque l'assoluta inefficacia.

- 4.4. Lo stesso dicasi per quanto attiene alla parziale revisione statutaria dell'anno 2000, che però non ha riguardato le clausole in esame, le quali – pur ripetute nello statuto aggiornato allegato alla delibera dell'assemblea straordinaria recante le modifiche apportate all'oggetto sociale e al termine di durata della società – nulle sono rimaste, com'erano in precedenza. Non è infatti ripetendo la clausola statutaria invalida che si elimina il vizio che è causa dell'invalidità, bensì sostituendola, ove possibile, con altra diversa clausola emendata dal vizio medesimo, così da eliminare la causa di nullità (in tal senso l'art. 2332, co. 5, c.c. nel vecchio e nel nuovo testo).
- 4.5. Com'è stato anticipato nel paragrafo introduttivo, dal 2000 Alfa s.r.l. non ha più apportato modificazioni al proprio atto costitutivo, neppure per adeguarlo alle intervenute epocali innovazioni legislative introdotte con la più volte ricordata riforma del diritto delle società di capitali e cooperative del 2003, nonostante la disposizione dell'art. 223-bis delle *Norme di attuazione e transitorie del codice civile*, parimenti richiamata in apertura.

⁽²³⁾ Così ancora G.F. CAMPOBASSO, *Assemblea di s.r.l. di seconda convocazione*, cit. p. 215.

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 214. In senso conforme v. altresì G.C.M. RIVOLTA, *op. cit.*, p. 300 ss.; e S. ROSSI, *op. cit.*, p. 200, nota 21, la quale ha espressamente riconosciuto che “la facoltà ... di modificare anche in minus i quozienti assembleari ... normalmente rappresenta la finalità principale della seconda convocazione”. In giurisprudenza cfr. Cass., 26 marzo 1964, n. 679, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, p. 332, con nota di G. FERRI, *Esercizio dei diritti sociali nella comunione di quote e assemblea di seconda convocazione nella s.r.l.*; e Trib. Genova, 16 gennaio 1986, in *Società*, 1986, p. 309, con commento di V. SALAFIA, *Disciplina statutaria dell'assemblea di s.r.l. in seconda convocazione*.

Dunque tale società non ha manifestato alcuna intenzione né alcun interesse di avvalersi della facoltà di riformulare il proprio atto costitutivo - come pure avrebbe potuto - profittando dell'amplissima autonomia statutaria riconosciuta dal decreto delegato della suddetta riforma, particolarmente con riguardo alle s.r.l.: autonomia statutaria che con tutta probabilità le avrebbe consentito di sanare una buona volta la nullità delle clausole in questione. Non che, tuttavia, a questa inerzia non sia da attribuire un significato concludente: «Anche la decisione di non intervenire sugli statuti, ossia di non introdurre nuove clausole o di modificare quelle esistenti, può integrare ... una manifestazione della volontà di adeguare, o meno, gli statuti stessi alla nuova disciplina stabilita dalla riforma»⁽²⁵⁾, giacché «il silenzio degli statuti equivale ad una precisa presa di posizione a favore di determinate modalità di organizzazione della società e di funzionamento dei suoi organi recate dalle previsioni normative»⁽²⁶⁾. Nel caso in esame, invero, alla mancata fruizione, da parte di Alfa s.r.l., delle facoltà e delle opzioni offerte dalla legge di riforma per adeguare il proprio statuto in aderenza alle esigenze e/o alle preferenze della propria compagine sociale non può attribuirsi altro significato che quello che i suoi soci abbiano inteso mantenere alla loro società un modello organizzativo prettamente capitalistico, quale quello esistente anteriormente alla riforma stessa, senza apportarvi alcuna variazione; con ciò mantenendo fermi i vizi degli articoli 12 e 13 dello statuto che era allora - ed è tuttora - in vigore, comportanti altrettante cause di nullità degli stessi.

Vero è che l'adeguamento statutario in grado di caducare tali cause di nullità potrebbe farsi ancor oggi. Ma aver lasciato perimere il termine del 30 settembre 2004 per effettuarlo ha significato rinuncia all'agevolazione rappresentata dalla maggioranza ridotta di cui al citato art. 223-bis, co. 2, prevista per l'assunzione della relativa deliberazione («*maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea*»); talché se i soci della stessa società volessero ora porre rimedio, mediante un'adeguata modifica statutaria, alla situazione di nullità delle clausole anzidette, dovrebbero raggiungere la maggioranza di legge o quella più elevata stabilita dallo statuto per le deliberazioni assembleari comportanti modificazioni dell'atto costitutivo. Maggio-

⁽²⁵⁾ L. DE ANGELIS, *op. ult. cit.*, p. 48.

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, p. 39.

ranza che, nella fattispecie, è quella dell'ottanta per cento del capitale sociale, sia in prima che in seconda convocazione, atteso che per tali deliberazioni - a differenza di quelle assumibili dalle assemblee ordinarie di seconda convocazione aventi ad oggetto l'approvazione del bilancio e la nomina o la revoca delle cariche sociali - gli statuti possono validamente prevedere maggioranze qualificate più elevate di quelle previste dalla legge, purché non richiedano l'unanimità⁽²⁷⁾.

In conclusione, alla luce di quanto precede, sembra doversi ritenere che le clausole degli articoli 12 e 13 del vigente statuto sociale di Alfa s.r.l. siano nulle ed assolutamente inefficaci nella parte in cui prevedono un *quorum* costitutivo per le assemblee (ordinarie)⁽²⁸⁾ di seconda convocazione chiamate a deliberare sull'approvazione del bilancio, nonché sulla nomina e sulla revoca degli amministratori e, se nominati, dei sindaci (il revisore legale dei conti non è infatti neppure contemplato dallo statuto medesimo), ed un *quorum* deliberativo più elevato di quello stabilito dall'unica norma di legge che ne faccia menzione - cioè l'art. 2369, co. 3, per l'appunto - per l'assunzione delle suddette deliberazioni da parte della medesima assemblea (ordinaria) di seconda convocazione. L'invalidità di tali clausole statutarie è altresì determinata dal fatto che per le assemblee di seconda convocazione sono previsti gli stessi *quorum*, costitutivo e deliberativo, delle assemblee di prima convocazione, anziché *quorum* meno elevati.

Abstract

The article analyses two clauses inserted in the by-laws of a joint-stock company before the reform of the Italian company law (legislative decree no. 6 of January 17, 2003). Such clauses provide for the quorum for valid constitution and resolutions of the shareholders' meetings, both ordinary and extraordinary, in first and second call. These clauses were void at the time of their insertion in the by-laws, especially referring to the afo-

⁽²⁷⁾ Ciò vale ancora sicuramente per le s.p.a.; ma, dopo la riforma, pare non valere più per le s.r.l., nelle quali l'autonomia statutaria dei soci sembra potersi estendere fino a postulare che quanto meno determinate delibere (ad esempio, l'aumento e la riduzione volontaria del capitale) debbano venire assunte con il voto favorevole di tutti i soci rappresentanti l'intero capitale sociale.

⁽²⁸⁾ L'attributo "ordinaria" è messo - qui e più innanzi - tra parentesi per indicare che il codice civile non opera più, per le s.r.l., alcuna distinzione fra assemblee ordinarie e straordinarie (a differenza delle s.p.a.), essendo rimesso l'elemento discrezionale - ai fini delle maggioranze, delle modalità di svolgimento, etc. - all'oggetto delle deliberazioni che le assemblee dei soci sono chiamate ad assumere.

rementioned quorum for ordinary meetings in second call. The article is aimed at examining if the same clauses are still void or have become valid in the light of the reform itself and, mainly, after the transformation of the joint-stock company in a limited liability company.