



ORDINE
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI
CONTABILI

L'AVVISO DI CONVOCAZIONE IN ASSEMBLEA NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

*Commento a Cassazione SS.UU. n. 23218 del 14 ottobre 2013
art. 2479/bis c.c. – già art. 2484 c.c.*



A cura di Luciano Aldo Ferrari

Commissione Consultiva di Diritto Societario e Commerciale

Coordinatore: Luciano Aldo Ferrari Delegato del Consiglio: Marco Mattei
Componenti: Riccardo Astori, Michele De Toni, Ombretta Filippini, Davide Mai Palazzolo, Marco Pasolini, Erica Sardo, Alberto Soardi, Annamaria Tonni, Nicolò Vaianella

L'AVVISO DI COMVOCAZIONE IN ASSEMBLEA
L'AVVISO DI COMVOCAZIONE IN
ASSEMBLEA
NELLA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Art. 2479/bis c.c. – già art. 2484 c.c.

Commento a Sentenza Cassazione SS.UU. n. 23218 del 14 ottobre 2013

Principio di diritto enunciato

Le Sezioni Unite, risolvendo una questione di massima di particolare importanza, hanno enunciato il seguente principio di diritto: “*Salvo che l’atto costitutivo della società a responsabilità limitata non contenga una disciplina diversa, deve presumersi che l’assemblea dei soci sia validamente costituita ogni qual volta i relativi avvisi di convocazione siano stati spediti agli aventi diritto almeno otto giorni prima dell’adunanza (o nel diverso termine eventualmente in proposito indicato nell’atto costitutivo), ma tale presunzione può essere vinta nel caso in cui il destinatario dimostri che, per causa a lui non imputabile, egli non ha affatto ricevuto l’avviso di convocazione o lo ha ricevuto così tardi da non consentirgli di prendere parte all’adunanza, in base a circostanze di fatto il cui accertamento e la cui valutazione in concreto sono riservati alla cognizione del giudice di merito*”

1. Introduzione

Con ordinanza 4 settembre 2012 n. 14770, la Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione rimetteva al Primo Presidente, affinché ne valutasse l’eventualità della rimessione alle SS.UU. in considerazione della sua particolare rilevanza, la questione se la tempestiva spedizione, nel rispetto del termine legale o statutario di cui all’art. 2484 (ora 2479/bis) c.c., dell’avviso di convocazione all’assemblea di s.r.l. faccia presumere in via assoluta, o soltanto relativa, l’avvenuta ricezione e, dunque, la regolarità della convocazione.

In buona sostanza la *vexata quaestio* si risolveva nell’accertare se, nel quadro normativo regolante la società a responsabilità limitata al momento della riunione assembleare, debba attribuirsi rilevanza, ai fini della validità e dell’efficacia della convocazione, alla sola spedizione dell’avviso al socio (nel domicilio indicato nel Libro dei Soci) entro il termine fissato dall’atto costitutivo o in difetto dall’art. 2484 c.c. (al tempo dell’insorgere della controversia vigente), o se sia ai medesimi fini altresì rilevante - ed eventualmente entro quali limiti - che l’avviso, spedito nel rispetto delle suddette condizioni, sia poi giunto a destinazione in tempo utile per consentire al socio la partecipazione all’assemblea.

La prospettata questione, attorno alla quale si annoverano molteplici interventi sia della dottrina che della giurisprudenza di merito, non ha avuto larga trattazione, nel tempo, da parte della Corte di Cassazione; infatti si registrano solo due importanti pronunce, quella di cui alla sentenza 28 marzo 1975 n. 3587¹ della Sezione II civile e quella, più recente, del 13 luglio 2007 n. 15672 della stessa Sezione I civile.²

Con la prima decisione la Cassazione ha affermato che l’art. 2484, vecchia versione, c.c., facendo riferimento alla mera *spedizione* dell’avviso di convocazione dell’assemblea senza alcun riferimento alla sua effettiva ricezione, avrebbe fissato una presunzione *juris et de jure* di conoscenza della convocazione da parte del destinatario ove la spedizione sia avvenuta nei termini e con i modi prescritti dallo Statuto o dalla Legge.

¹ In Giur. Comm., 1976, II, 639 ss.

² In Società, 2008, 47 ss., con nota di M.M. Gaeta.

La pronunzia più recente, invece, pur ribadendo il principio della spedizione, non perviene all'affermazione della presunzione assoluta, limitandosi a rilevare che, in forza del dovere di esecuzione secondo buona fede del rapporto fra i soci e con la società stessa, risulta irrilevante l'eventuale difetto di ricezione della convocazione da parte del socio ove ciò sia dovuto a cause imputabili al socio stesso.

Ora, le SS.UU. passano in rassegna nelle proprie motivazioni, quello che è stato lo sviluppo giurisprudenziale in materia, accennando alle varie posizioni tenute dalla stessa S.C.

La fattispecie trattata si riferiva alla disciplina anteriore alla riforma societaria del 2004 e, quindi, all'articolo 2484 del codice civile (oggi sostituito dall'art. 2479-*bis*) ma il principio affermato resta valido anche nello scenario normativo attuale.

2. In punto di fatto

La controversia origina dall'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio promossa da un socio di s.r.l. che si doleva di aver ricevuto la convocazione della relativa assemblea lo stesso giorno nel quale l'adunanza si doveva tenere.

E' pacifico che l'avviso di convocazione, ritualmente formato, fosse stato spedito nei termini e con le modalità previste dallo statuto; tuttavia esso era giunto a destinazione in tempo non utile per consentire la partecipazione del socio destinatario all'adunanza.

In vero, la società aveva provveduto prima dell'assemblea a rinnovare la convocazione, ma con un anticipo ormai non più coerente con le disposizioni statutarie.

Il primo grado, celebrato avanti il Tribunale di Catanzaro, si è concluso con il rigetto dell'impugnazione promossa dal socio, ma la sentenza è stata riformata dalla Corte d'Appello di quella stessa città, la quale ha ritenuto invalida la deliberazione per la supposta irregolarità dell'avviso di convocazione.

Avverso tal ultima decisione la società ha promosso ricorso per Cassazione per violazione di legge e per contraddittorietà della motivazione su un elemento decisivo della controversia.

3. In punto di diritto

La Cassazione con le due sentenze sopra richiamate (n. 3587/1975 e n. 15672/2007) ha affrontato la tematica della convocazione assembleare giungendo, nella prima decisione, alla conferma dell'interpretazione letterale della disposizione di cui all'art. 2484 c.c. (e, quindi, del correlato art. 2479/bis) ritenendo sufficiente la spedizione nei termini (di statuto o di legge) mentre, nella seconda decisione, ha mitigato tale orientamento introducendo, rifacendosi al principio di buona fede che deve presidiare i rapporti sociali, alla effettiva conoscenza della convocazione assembleare e degli argomenti da trattarsi ivi previsti da parte dei soci.

La sentenza del 2007, nella specie, non ha inteso affrontare *ex professo* la tematica della sufficienza o meno della spedizione dell'avviso a perfezionamento della fattispecie e, ciò, in quanto il fatto concreto sottoposto al giudizio della Corte consentiva di prescindere dall'indagine su questo peculiare profilo, atteso che fra le parti era pacifico che l'avviso di convocazione fosse stato spedito tempestivamente dalla società, ma che non era stato recapitato al destinatario a motivo dell'incompletezza dell'indirizzo del socio annotato nel libro dei soci.

D'altra parte, l'accertamento compiuto nei due gradi di merito aveva dimostrato che l'inesatta indicazione del proprio domicilio era dipesa dal socio medesimo, sì che la Cassazione non ha avuto dubbi nell'affermare che, nel contemperamento dell'interesse della società alla celere ed agevole verifica della regolarità della convocazione dell'assemblea, da un lato, e di quello del socio alla completa e tempestiva informazione sulla attività sociale dall'altro, il riferimento al *domicilio risultante dal libro soci* – (indicato dal socio stesso) – induce ad escludere il vizio di convocazione da parte della società operante.

Il percorso seguito dalla Corte sarebbe stato suggerito anche dal richiamo testuale dell'art. 2484, vecchio stile, del c.c. alla *spedizione*, invece che alla *comunicazione* o alla *ricezione*, “ giacché quel che conta è appunto che l'avviso si stato spedito al domicilio risultante all'amministratore che

convoca l'assemblea, anche se eventualmente possa esservi un difetto di ricezione dovuto a cause imputabili al socio". Del resto, osserva ancora la Corte nella richiamata sentenza del 2007, ciò che rileva è "il comune interesse dei partecipanti a facilitare il funzionamento dell'ente, sicché tutto quanto va in questa direzione – ivi compresa l'indicazione del proprio domicilio al fine di agevolare le comunicazioni – e si collega al dovere di esecuzione secondo buona fede del rapporto tra i soci e con la società".

Effettuata, come s'è detto sopra, una rassegna della giurisprudenza sul tema, la S.C. giunge ad individuare la base del filo logico che porta all'odierna soluzione così esprimendosi: *"per inquadrare correttamente il problema che oggi si pone all'attenzione delle sezioni unite, appare indispensabile ricordare anzitutto che, per la valida formazione dell'atto collegiale, quale è indubbiamente la deliberazione assembleare di società, bisogna che quell'atto promani da un organo idoneamente costituito"*.

Tuttavia, aggiunge: *"la circostanza che tanto il vecchio testo normativo dell'art. 2484, primo comma, quanto il nuovo art. 2479-bis, primo comma, facciano riferimento alla "spedizione" e non alla "ricezione", dell'avviso di convocazione prescrivendo che essa debba intervenire con un determinato anticipo rispetto all'adunanza, non sembra lasciare spazio all'incertezza: ai fini del perfezionamento del procedimento di convocazione assembleare non è il momento della ricezione dell'avviso che occorre guardare, ma a quello della spedizione"*.

E infine conclude questa parte di ragionamento in questo modo: *"Si può dunque ragionevolmente concludere che, di fronte a due possibili soluzioni, il legislatore, lungi dal lasciare aperto un vuoto nel tessuto normativo, ha preso una chiara posizione ed ha dettato una norma che, facendo decorrere il termine di convocazione dalla data di spedizione degli avvisi e non dalla data di ricezione, è appunto espressione di una ben precisa scelta, volta a salvaguardare principalmente la speditezza del procedimento assembleare, che risulta certamente facilitato dalla possibilità di computare il termine di cui si discute a partire da una data, ben individuata già ab initio, dipendente dall'attività di chi procede alla convocazione ed il più delle volte perciò unica per tutti i soci convocati, senza la necessità di accertare in concreto la data dell'avvenuta ricezione dell'avviso da parte di ciascun socio"*.

A fronte di una tale disposizione, il lettore ben si dispone ad immaginare quale possa essere il naturale epilogo.

Ma la Suprema Corte vira, poi, decisamente e, con un escamotage, porta ad una conclusione diametralmente opposta.

Secondo la Cassazione la normativa appena rassegnata non si applica al caso in esame.

Afferma: *"occorre però sottolineare che la disciplina legale finora esaminata riguarda il termine della convocazione del socio in assemblea. **Essa ha quindi pur sempre per presupposto che il socio sia convocato:** e ciò può dirsi avvenuto solo a condizione che l'avviso di convocazione abbia in qualche modo raggiunto il proprio scopo di far sapere al socio che si terrà un'adunanza in un certo luogo, in una certa data e con un certo ordine del giorno (anche se lo spazio di tempo a sua disposizione per prepararsi ad intervenire può, in concreto, risultare variabile). **La situazione si presenta in termini diversi quando l'avviso di convocazione non pervenga affatto al destinatario, oppure – il che sostanzialmente è lo stesso – gli pervenga troppo tardi per consentirgli di partecipare all'assemblea"**. Dal che ne è emerso il principio di diritto enunciato, qui, in apertura di questo mio commento.*

4. Raffronto fa la disciplina della S.p.A. e della s.r.l.

4.1 Concetti generali

Il raffronto con la disciplina dettata per le altre tipologie societarie – ed in particolare con quella della società per azioni, nella varia declinazione di società chiusa, aperta al mercato o quotata – pare

confermare che il legislatore non ha adoperato le opportune terminologie a caso, ma ha inteso appunto dettare regole diverse, in relazione alle differenti esigenze presenti nei vari tipi societari.

La giurisprudenza ha precisato che “le deliberazioni assembleari di società cooperative si sostanziano in una fattispecie complessa a formazione progressiva che si articola in una serie di atti e elementi strumentali collegati in una necessaria e concatenata successione logico temporale in funzione della formazione di un atto finale, avente natura negoziale, rispetto al quale l’avviso di convocazione costituisce il primo elemento del procedimento caratterizzato da una valenza meramente interna”.³

La giurisprudenza consolidata e la dottrina hanno sempre ritenuto che l’avviso di convocazione dell’assemblea trovi precisa giustificazione nell’esigenza di consentire al socio di essere perfettamente consapevole della natura e della rilevanza degli argomenti posti all’ordine del giorno, in modo da partecipare all’assemblea con un’adeguata conoscenza delle questioni da trattare.⁴

In seguito alla riforma societaria la disciplina dell’avviso di convocazione è ispirata ai seguenti principi: principio di semplificazione, conoscibilità effettiva dell’intervenuta convocazione, distinzione di società che fanno o meno ricorso al mercato del capitale di rischio, adeguato spazio all’autonomia privata.

Si noti che nel caso delle c.d. “società chiuse”, ossia le società che non sono quotate in mercati regolamentati o diffuse fra il pubblico in misura rilevante, lo statuto può prevedere che la pubblicazione dell’avviso di convocazione avvenga con qualsiasi mezzo che garantisca l’avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell’assemblea.

In altre parole, la S.p.A. qualificabile “non tanto minore”,⁵ quanto “a struttura chiusa o a partecipazione ristretta” viene assimilata al tipo s.r.l., ma sembra solo se ed in quanto mantenga dette caratteristiche, dovendo necessariamente ed obbligatoriamente ritornare alla “convocazione per pubblici avvisi” nel caso di ricorso al mercato dei capitali di rischio

4.2 La convocazione (per previsione statutaria) con avviso personale

Il termine di preavviso di otto giorni prima dell’adunanza, previsto in materia di s.r.l. ed ora adottato anche per le S.p.A. “chiuse” – con le differenze che in prosieguo verranno cennate – sembra “costituire il lasso di tempo che la legge ritiene indispensabile perché il socio possa essere in grado di partecipare alle deliberazioni, prima ancora che col proprio voto, anche con le proprie osservazioni e di esercitare eventualmente tutti i diritti del dissenziente.

La nuova norma parla di avviso comunicato “ai soci” “con mezzi” che garantiscano la prova dell’avvenuto ricevimento della convocazione stessa.

La scelta del legislatore è stata accolta positivamente visto che la comunicazione diretta a destinatari individuali integra il positivo aspetto della tutela delle minoranze in quanto garantirebbe una maggiore informazione del socio ed eviterebbe la tenuta di assemblee a sorpresa, all’insaputa del socio, se pubblicate con i mezzi tradizionali.

Il quesito posto dalla dottrina consiste nel definire se l’avviso debba essere “spedito” al socio o “ricevuto” dal socio otto giorni prima dell’assemblea.

La questione, come visto nelle righe che precedono, non è nuova, neppure prima della riforma, pur a fronte di un dato letterale inconfutabile, portato dall’articolo 2484 c.c. (in materia di s.r.l.), che parlava di lettera raccomandata “spedita” ai soci almeno otto giorni prima dell’adunanza. La giurisprudenza del tempo si era chiesta se garantiva il regolare svolgimento dell’assemblea il rispetto del termine

³ Trib. Roma, 25.9.2007, in *Riv.Dir.comm.*,2008, II,1.

⁴ Cassaz. Sez. II, 27.10.1975, n. 3587, in *Giut. It.*, 1977, I, 2249; Trib. Torino, 27.5.1995, in *Società*, 1995, 1482 con nota di NATALE, *Preavviso di convocazione dell’assemblea ed interesse del socio all’informazione*; Trib. Milano, 13.4.1987, in *Società*, 1987, 937.

⁵ Così la definisce DE ANGELIS, in *L’Assemblea delle società slitta a giugno. Sparisce la convocazione in Gazzetta per le società minori*, Italia Oggi, 13.8.2002, 26.

computato dalla data di spedizione (termini da computarsi ex art. 2962 c.c.)⁶ o se, viceversa, il termine da rispettare decorresse dalla ricezione di tale comunicazione.

Secondo parte della dottrina, letteralmente la norma collega il termine di otto giorni al ricevimento e, così, non parrebbe lecita alcuna differente valutazione. Si sostiene, cioè, che l'avviso deve essere ricevuto dai destinatari almeno otto giorni prima dell'assemblea.⁷

Si è scritto che la differente formulazione dell'art. 2366 con l'art. 2479-bis c.c., che invece permette che l'avviso di convocazione sia spedito con modalità tali che consentano al socio la tempestiva informazione circa l'ordine del giorno, non è priva di significato. Infatti, il maggior rigore che connota le procedure di formazione della volontà sociale nelle S.p.A., messo a confronto con l'estrema deformalizzazione tipica delle s.r.l., sembrerebbe confermare la validità, per la S.p.A., di un'interpretazione aderente alla lettera della norma.⁸

Di conseguenza, l'esigenza di contemperare la semplificazione del procedimento con la garanzia che sia comunque consentito a tutti i soci una partecipazione informata all'assemblea impone inderogabilmente di considerare che "la convocazione dell'assemblea sia portata a conoscenza dei soci almeno otto giorni prima della data fissata per l'adunanza".⁹

All'obiezione riguardante l'impossibilità tecnica di metodi di convocazione tali da rispettare il preteso canone dell'avvenuto ricevimento si è contro dedotto che esistono, ormai, forme di trasmissione, quali la posta elettronica certificata o il fax, che permettono con grande efficacia di provare che l'avviso di convocazione sia giunto a destinazione entro termini certi e dimostrabili.¹⁰

Parte della giurisprudenza di merito, esaminando il caso di un avviso di convocazione di S.p.A. pervenuto quattro giorni prima della data fissata per l'assemblea ha statuito che "risultando, infatti, nel caso di specie, pacificamente la mancata comunicazione alla socia, in tempo utile, dell'avviso di Assemblea, sicuramente gli amministratori non hanno svolto diligentemente il compito affidato loro dalla legge e dallo statuto; ne consegue la nullità (art. 2379 c.c.) dell'impugnata delibera, assunta in un contesto non legittimo (assemblea per la quale non sono stati convocati tutti i soci in tempo utile)".¹¹

Tale soluzione sembra condivisa indirettamente anche dalla giurisprudenza di legittimità allorché afferma, con riferimento alla s.r.l., che la "spedizione" dell'avviso di convocazione "è idoneo ad innescare validamente le ulteriori fasi del procedimento assembleare anche in caso di mancato recapito dell'avviso dovuto all'inesattezza del domicilio indicato",¹² motivando che questo spiega anche la ragione per la quale il legislatore ha adoperato nella norma il verbo "spedire" anziché quello di ricevere o comunicare, termini questi ultimi entrambi usati dal legislatore per la S.p.A. chiusa, lasciando quindi intendere che nella S.p.A. chiusa non basta la mera spedizione, ma è necessaria anche la ricezione dell'atto".

⁶ Trib. Milano 28.9.1989, in *Società*, 1990, 47; Cassaz. Sez. II, 27.10.1975, n. 3587 ult. cit.

⁷ CIVERRA, *La comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea*, in *Società*, 2012, 633; SERRA, *Il procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum*, Gian Franco Campobasso, Torino, 2006, 50; MAGLIULO, sub. Art. 2366, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d'Alessandro, Padova, 2011, 559.

⁸ MAGLIULO, *op. cit.*, 559.

⁹ V. FIORIO, sub art. 2366, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, Bologna, 2004, 501-

¹⁰ CIVERRA, *op.cit.*, 633.

¹¹ Trib. Milano, 3.5.2006, in *Giur. It.*, 2007, 131; Trib. Bari, 1.3.2007, citata in LEGAMI - RACALBUTO, *Validità della delibera assembleare di s.r.l. e avviso di convocazione*, in *Dir. e pratica delle società*, 2007, n. 24, 60.

¹² Cassaz. 12-7-2007, n. 15672, in *Società*, 2008, 47 - già richiamata in precedenza in questo scritto.

Anche in virtù di una non condivisione della lettura di cui sopra, a tale orientamento se ne contrappone uno diverso secondo cui il termine di otto giorni di cui al comma 3° (art. 2366 c.c.) pare preferibile che sia riferito alla spedizione e non alla ricezione. E ciò, anzitutto, per una ragione logico grammaticale.

Il comma 3 definisce una categoria astratta e generale di mezzi di comunicazione che sono caratterizzati dalla idoneità a garantire la prova della ricezione di quanto mediante essi trasmesso, non del tempo (computato come *dies a quo* da una data variabile) della ricezione. Pertanto, per questa via interpretativa, il termine degli otto giorni andrà riferito alla dizione “comunicato ai soci”.¹³

Si è, altresì, aggiunto che quest’ultima è del resto la soluzione accolta dall’art. 2479-bis, comma 1, per le s.r.l. E la società per azioni chiusa, sotto il profilo delle esigenze di comunicazione in funzione della numerosità ed attivismo o meno dei soci, può ben in concreto allinearsi alla s.r.l.¹⁴

Si è ulteriormente osservato che sul tema della convocazione dell’assemblea non sono ravvisabili diversità di *ratio* fra la regola ordinaria dettata per le s.r.l. e le facoltà di deroga concesse ai soci di una S.p.A. chiusa, dato che entrambi i regimi sono evidentemente volti a favorire il funzionamento di organizzazioni societarie caratterizzate, come nelle fattispecie in commento, da compagini sociali ristrette, come usualmente avviene nelle s.r.l.¹⁵

5. Il pensiero della Cassazione, SS.UU. espresso nella sentenza n. 23218 del 14.10.2013

La S.C., dopo aver confermato la validità della disposizione contenuta nell’art. 2479-bis c.c. e la sua letterale interpretazione, prosegue asserendo che un conto è affermare che, ai fini della regolarità del procedimento di convocazione, l’adunanza deve tenersi entro un termine dilatorio decorrente dalla data di spedizione – e non da quello di ricezione - degli avvisi di convocazione, altro è negare rilievo all’eventuale accertata lesione del diritto di un socio a partecipare all’assemblea, causato dalla mancata, incolpevole, ricezione in tempo utile dell’avviso di convocazione.

La regola confermata dalla prassi e dalla giurisprudenza maggioritaria integra che la regolarità del procedimento di convocazione è condizione necessaria per la valida costituzione dell’organo assembleare: per le SS.UU. condizione necessaria, ma non certo sempre sufficiente!

Secondo le SS.UU. l’avviso di convocazione riveste proprio la funzione d’informare il socio della fissazione della prossima adunanza e del suo ordine del giorno, in modo da consentire il diritto di voto e di intervento. Un tale diritto è oggi previsto in modo chiaro ed esplicito nel penultimo comma dell’art. 2479 c.c., riferito a tutte le decisioni dei soci di s.r.l., ivi comprese quelle da adottare in forma assembleare e trova un’indiretta, ma evidente conferma, anche nella previsione del terzo comma del successivo articolo 2479-ter, che dall’assoluta mancanza di informazione (da intendersi riferita anche ad un solo socio) fa discendere la radicale invalidità della decisione.

Del resto, l’intero complesso normativo riferibile ai *quorum* costitutivi e deliberativi dell’assemblea presuppone, senza dubbio, che i soci siano posti nella condizione di partecipare all’assemblea medesima e di esprimere il voto, anche col dissenso.

Pur tuttavia per le SS.UU., qualora non vi sia una diversa previsione dell’atto costitutivo, la regolarità non può escludere che, fermi restando gli aspetti formali della spedizione dell’avviso, qualora in concreto risulti – per averne il socio interessato fornito la prova – che, per cause a lui non imputabili, l’avviso non gli sia pervenuto in tempo utile per consentire l’esercizio dei suoi diritti d’intervento e di voto in assemblea, si sia per tale ragione consumata una lesione di quei diritti, necessariamente destinata a riflettersi sulla regolarità della costituzione dell’organo e sulla validità dei relativi deliberati.

¹³ MARCHETTI, *Sub art. 2366*, in *Assemblea*, Commentario della riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 66; Massima n. 11 del Consiglio Notarile di Milano, in *Commissione per i principi uniformi in tema di società*, Massime notarili, 2007, 31.

¹⁴ MARCHETTI, *ult. cit.*, 66.

¹⁵ Trib. Milano 23.01.2012, in *Società*, 2012, 630.

Giungono, quindi, le SS.UU. ad affermare che il coordinamento dell'art. 2479-bis c.c. con i principi appena richiamati impone di concludere che la regolarità formale della convocazione assembleare, retta sulla presunzione di utile ricezione da parte di ciascun socio dell'avviso di convocazione spedito entro il termine fissato dalla legge, è destinata a venir meno nel caso in cui uno o più soci, aventi diritto di partecipare all'adunanza e di esprimervi il proprio voto, dimostrino che quel diritto è stato loro, di fatto, precluso dal tardivo (o del tutto omesso) ricevimento dell'avviso, pur se tempestivamente spedito, sempre che un tale inconveniente non sia dipeso da circostanze imputabili al destinatario.

Con tale affermazione consegue che sia fuor di dubbio che lo stabilire se, in concreto, il momento in cui il socio abbia ricevuto l'avviso di convocazione sia caduto così avanti nel tempo, rispetto alla data dell'adunanza, comportando quindi gli impedimenti partecipativi connessi, è circostanza di fatto, dipendente da elementi variabili, il cui accertamento e la cui valutazione permane affidata alla prudente e motivata cognizione del giudice del merito.

6. Attorno all'invalidità della delibera

L'invalidità cui allude la S.C. sembra discendere dal novellato articolo 2479-ter, comma 3, c.c., che nell'enumerare i casi più gravi d'invalidità delle decisioni – quelli che con terminologia tradizionale l'art. 2379 c.c., in tema di S.p.A., seguita ad annoverare fra le ipotesi di *nullità* – prevede adesso l'invalidità di decisioni assunte in assoluta assenza di informazione.

L'ambito di applicazione della disposizione, non scevro da incertezze, è delimitato dalla dottrina prevalente muovendo dal parallelo con l'articolo 2379 c.c., ove, fra i casi di nullità delle deliberazioni di S.p.A., si enumerano le ipotesi di mancanza del verbale o della convocazione e di impossibilità o illiceità dell'oggetto della delibera.

Nell'art. 2479-ter, comma 3, c.c., in particolare, mentre ricorrono i casi di impossibilità o illiceità dell'oggetto, la mancanza della convocazione o del verbale presenti nell'art. 2379 c.c. è sostituita con l'invalidità per *assenza assoluta di informazione*.

La peculiare formulazione della fattispecie è sovente spiegata¹⁶ in ragione del fatto che nella s.r.l., a differenza che nella S.p.A., le decisioni dei soci possono essere adottate anche al di fuori del procedimento assembleare (ossia, mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: art. 2479, comma 3, c.c.), sicché innanzitutto, la convocazione è solo uno degli strumenti per l'avvio della procedura di decisione, segnatamente quello *tipico* per il procedimento assembleare: ma proprio la circostanza che una convocazione potrebbe non esserci, l'art. 2479-ter, comma 3, c.c., adotta una formula lessicale che sposta l'attenzione dai profili di validità dello strumento mediante il quale i soci sono resi edotti dell'avvio del procedimento decisionale a quelli concernenti l'effettiva conoscibilità di quest'ultimo.

Del pari, proprio la peculiarità dei procedimenti extra assembleari avrebbe reso atecnico il riferimento al *verbale* della riunione, quantomeno avendo presente la disciplina di tale atto dettata, per le S.p.A., nell'art. 2375 c.c.: nondimeno, si osservi, quando la decisione dei soci sia adottata secondo il modello assembleare non sembra che sussistano ragioni sistematiche per ritenere che l'assenza del verbale, pur taciuta dal legislatore, sia soggetta ad una disciplina difforme da quella dettata per le S.p.A., sì che allora è ragionevole ritenere tale vizio ricompreso nell'ampia fattispecie delle decisioni assunte in assenza assoluta di informazione.¹⁷

Una possibile soluzione al tema in esame sembra discendere dalla precisazione dei rapporti reciproci fra la previsione che condiziona la validità della convocazione dell'assemblea, sotto il profilo della tempestività, alla sua spedizione con lettera raccomandata almeno otto giorni prima dell'adunanza, da

¹⁶ *Ex multis*, cfr. A. MIRONE, *Le decisioni dei soci nelle s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum cit., 3. 477 ss., spec. 506, nonché G. PALMIERI, *sub art. 2479-ter*, in *Commentario della s.r.l.*, in onore di G.B. PORTALE a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 853 ss., spec. 856 s.

¹⁷ In questo senso cfr. Trib. Napoli 17 dicembre 2008, in *De jure*,

un lato, e, dall'altro, la norma che, fra i vizi *maggiori* della deliberazione annovera la mancanza assoluta di informazione, nell'ambito della quale, secondo il pensiero delle SS.UU., è compresa l'ipotesi di mancata conoscenza da parte di uno o più soci, dell'esistenza stessa del procedimento deliberativo.

Al riguardo, per ragioni diverse, sembrano inappaganti le soluzioni estreme cui si può pervenire.

Innanzitutto, a sommosso parere di chi scrive, non appare convincente il riferimento all'art. 2479-ter, comma 3, c.c., sanzionando con l'invalidità la deliberazione adottata senza che alcuno dei soci sia stato informato dell'adunanza, così attribuendo natura *ricettizia* all'avviso di convocazione, integrando l'art. 2479-bis, comma 1, c.c.: il tenore letterale di quest'ultima disposizione, infatti, appare sufficientemente chiaro da non consentire una interpretazione *aggiuntiva*.

Sul fronte opposto, tuttavia, non pare lecito neppure, sulla scia della lontana corrente di pensiero della Cassazione avanti richiamata (anno 1975), concludere che la spedizione tempestiva dell'avviso di convocazione integri gli estremi della conoscibilità *juris et de jure* della data, dell'orario, del luogo dell'adunanza e degli argomenti posti all'ordine del giorno: che, in buona sostanza, in caso di invio nei tempi della lettera raccomandata non sia mai integrato – e per definizione – il vizio dell'assoluta carenza di informazione quantomeno per i profili che attengono alle fasi di coinvolgimento dei soci nel procedimento deliberativo.

Tale soluzione, infatti, che per quanto, a differenza della precedente, ritrova proprio nell'art. 2479-bis, n. 1, c.c. un efficace addentellato testuale, tralascia di considerare che, sul piano sistematico, la nuova disciplina assegna un diverso e, particolarmente, più sostanziale rilievo ai tratti caratterizzanti la struttura collegiale dell'azione assembleare, alla cui realizzazione l'avviso di convocazione necessariamente contribuisce come atto prodromico.

Va rilevato, cioè, che l'aver previsto, fra le cause di invalidità delle decisioni dei soci, l'*assoluta mancanza di informazione* segnala una più intensa emersione normativa dei principi che caratterizzano la struttura collegiale dell'assemblea.

E proprio su questo teorema, costruito sulla profonda ragione delle verità e delle realtà di legge, le SS.UU. della Cassazione hanno incardinato il principio di diritto, enunciato in apertura di questo scritto, quale espressione di ampliamento di tutela delle minoranze in uno con il richiamo alla necessaria ed effettiva collegialità assembleare.

7. Per concludere

Certamente l'innovativo principio di diritto sancito dalle SS.UU. nella decisione qui riportata e commentata, nel solco del costante carattere nomofilattico proprio del Supremo Giudice, innova sulle consuetudini adottate nella prassi professionale, spesso più attenta alla speditezza degli atti e dei fatti piuttosto che alla corrispondenza a norme soggettive di democrazia e partecipazione societaria, come nella fattispecie.

Faranno attenzione le società a responsabilità limitata (ma anche le S.p.A. chiuse), i loro amministratori e Consulenti professionali agli adempimenti conseguenti al principio enunciato consci che, in caso di inosservanza, la delibera assunta potrebbe trovarsi esposta all'invalidità e/o alla nullità per le cause e con il tempo che detti vizi recano con sé e, quindi, all'incertezza della decisioni prese.

Ancora una volta occorre rendere omaggio al noto brocardo: *ex facto oritur jus*.