

LA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA DI UNA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA DA PARTE DEI SOCI

di ANDREA MARIA MINERVA
e ALESSANDRO NIRONI FERRARONI

SOMMARIO: I. I quesiti - II. La convocazione “diretta” dell’assemblea da parte dei soci: la posizione della dottrina - III. La convocazione “diretta” dell’assemblea da parte dei soci: gli orientamenti della giurisprudenza - IV. La possibilità di incidere statutariamente sul potere di convocazione dei soci - V. L’(in)applicabilità dell’articolo 2367 c.c. - VI. Conclusioni

I. I quesiti

Con il presente contributo si intende innanzitutto cercare di fornire una risposta quanto alla possibilità - o meno - per i soci di una società a responsabilità limitata di procedere direttamente alla convocazione dell’assemblea dei soci, ovvero sia di convocare l’assemblea senza “l’intervento” dell’organo amministrativo.

Il dubbio nasce sia dalla lettura congiunta degli articoli 2479, primo comma, c.c. – il quale, nella sua poco felice formulazione, prevede che “*I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall’atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione*” - e 2479-bis, primo comma, c.c. – che, come è noto, si limita a disciplinare le modalità di convocazione dell’assemblea senza far riferimento ai soggetti legittimati ad effettuare la convocazione stessa – sia per il fatto che, nella disciplina *ante Ri-*

forma, l'articolo 2484, primo comma, c.c. conferiva espressamente il potere di convocazione all'organo amministrativo⁽¹⁾ mentre, nella normativa attualmente vigente, a seguito della Riforma del diritto societario del 2003, tale attribuzione non è stata più riproposta.

Allo stesso tempo si vuole analizzare sia la facoltà per l'autonomia statutaria di incidere sul potere dei soci di procedere alla convocazione dell'assemblea, attraverso una previsione *ad hoc*, sia la controversa (in)applicabilità dell'articolo 2367 c.c., dettato in tema di società per azioni, alle società a responsabilità.

II. La convocazione “diretta” dell'assemblea da parte dei soci: la posizione della dottrina

Il panorama dottrinale su tale tema si presenta abbastanza variegato.

Secondo un primo, ma isolato, orientamento il potere di convocazione dell'assemblea spetterebbe esclusivamente all'organo amministrativo.

Tale conclusione troverebbe il suo fondamento: (i) nell'imprescindibile intervento propulsivo dell'organo gestorio, in assenza del quale non si potrebbe riconoscere rilevanza giuridica alla decisione dell'assemblea dei soci; (ii) nella circostanza che, stante l'impostazione oggi accolta dal Legislatore, i voti espressi dai soci costituirebbero manifestazioni di volontà, preordinate alla formazione di un atto collegiale, su di una proposta determinata, loro indirizzata, la quale non potrebbe che provenire proprio - e solo - dagli amministratori; amministratori che, inoltre, sarebbero gli unici in grado di conoscere le persone legittimate ad esprimere il voto e, allo stesso tempo, gli unici in grado “*di assicurare che le proposte da porre in votazione siano correttamente indirizzate, così rendendo effettivo quel diritto di ciascun socio di partecipare alle decisioni di cui discorre l'art. 2479, quinto comma, cod. civ.*”⁽²⁾.

¹ L'articolo 2484, primo comma, c.c. *ante Riforma* così testualmente recitava “*Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'assemblea deve essere convocata dagli amministratori con raccomandata spedita ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal libro dei soci*”.

² Così: GUIZZI, *Le decisioni dei soci: profili tipologici*, in *Riv. dir. comm.* 2004, 1011 e ss. Nello stesso senso ROSAPEPE, *sub art. 2479 in Sandulli, Santoro* (a cura di) *La riforma delle società: commentario del d. lgs. n. 6*, Torino, 2003.

La sopraesposta corrente di pensiero è stata oggetto di espressa e, a parer degli scriventi, condivisibile, critica. In particolare, il primo dei suddetti argomenti, basato sulla necessaria alterità soggettiva di chi propone il voto (l'organo amministrativo) e chi lo esercita (i soci), costituirebbe una tautologia in quanto tale dualità di posizione andrebbe dimostrata e non data per assodata; quanto poi al secondo argomento la contestazione muove dal fatto che i soci, invece, avrebbero tutti gli strumenti per - e quindi sarebbero "capaci" - di individuare tutti i destinatari dell'avviso di convocazione essendo, pertanto, assolutamente in grado di evitare una possibile invalidità della futura assemblea dei soci⁽³⁾.

È stato, altresì, sostenuto⁽⁴⁾ che ciascun socio, indipendentemente dalla partecipazione di cui sia titolare, avrebbe diritto a convocare direttamente l'assemblea. Alla base di tale conclusione vi sarebbe la centralità conferita dal Legislatore della Riforma alla figura del socio di una società a responsabilità limitata. Oltre a ciò, non costituirebbe ostacolo in tal senso il tenore letterale dell'articolo 2479, primo comma, c.c. nella parte in cui attribuisce il potere di provocare le decisioni ai soci titolari di almeno un terzo del capitale sociale in quanto tale norma sarebbe volta "*più a definire l'ambito di competenza dell'organo decidente che non ad individuare a chi compete dare impulso al procedimento di decisione*". Anche tale conclusione sembra non aver trovato seguito; infatti la stessa parrebbe sconfessata sia dal dato letterale della norma (che si riferisce ai soci che detengono una partecipazione almeno pari ad un terzo del capitale sociale) sia, soprattutto, dalla circostanza che laddove il Legislatore ha voluto attribuire ad un socio un diritto individuale lo ha fatto espressamente, come nel caso del diritto di controllo *ex art.* 2476, secondo comma, c.c. oppure nell'ambito delle impugnazioni delle decisioni dei soci⁽⁵⁾ ai sensi dell'articolo 2479-ter, primo comma, c.c.. Va poi aggiunto che il potere di convoca-

³ In tal senso: MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Abbadessa e Portale* (a cura di) *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Milano, 2007, 493.

⁴ RORDORF, *Decisioni dei soci di s.r.l.: competenza e modi del decidere*, in *Soc.* 2006, 10, 1204.

⁵ Si veda: SANDRELLI, *sub art.* 2479-bis, in *Bianchi* (a cura di) *Commentario alla riforma delle società, Società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 976-977.

zione dell'assemblea, secondo la tesi ad oggi prevalente, può essere oggetto di un particolare diritto ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, c.c.⁽⁶⁾; interpretazione questa che risulterebbe priva di significato laddove ciascun socio fosse (autonomamente) titolare del potere di convocare l'assemblea.

L'orientamento che, allo stato, pare aver riscosso i maggiori favori è quello che attribuisce ai soci titolari di almeno un terzo del capitale sociale non solo il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea bensì anche quello di provvedere, direttamente, alla convocazione della stessa⁽⁷⁾. Tale soluzione poggia, in primo luogo, sulla conclamata (ed indiscussa) centralità del ruolo che la Riforma ha attribuito al socio nelle s.r.l., anche nei confronti degli e nei rapporti con gli amministratori. Ancora, la circostanza che per la convocazione dell'assemblea sia necessaria una percentuale del capitale sociale non irrilevante costituirebbe il giusto compromesso “*sol che si riconosca come la materia vada letta nell'ottica della centralità assegnata al socio dalla riforma senza trascurare che il modello dispositivo offerto dal legislatore è pur sempre capitalistico, ancorché attenuato*”⁽⁸⁾, da un lato, e, dall'altro, sarebbe idonea a limitare il rischio di iniziative meramente emulative⁽⁹⁾. Ad ulteriore conforto dell'orientamento in oggetto è stato sostenuto che:

(a) l'articolo 2479, primo comma, c.c. non impone la preventiva sollecitazione dell'organo amministrativo ai fini della convocazione da parte dei soci; e

(b) l'attribuzione ai soci titolari di almeno un terzo del capitale sociale del potere di sottoporre argomenti alla discussione

⁶ *Ex mutlis* CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 82, Attribuzione statutaria della competenza per la convocazione dell'assemblea (artt. 2366 e 2479-bis c.c.)*, in www.consigionotarilemilano.it.

⁷ SANDRELLI, *op. cit.*, 973 e ss.; MIRONE, *op. cit.*, 489 e ss.; SANZO, *Le decisioni dei soci*, in Sarale, *Le nuove s.r.l.*, Milano, 2008, 382 e ss.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in SCHLESINGER (a cura di) *Commentario del codice civile*, Milano, 2010, 1316; GUERRIERI, *sub art. 2479-2479-ter*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di) *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 2038; BENAZZO, *sub art. 2479-bis* in PATRIARCA-BENAZZO (a cura di) *Codice commentato delle s.r.l.*, Milano, 2006, 425; SANFILIPPO, *sub art. 2479-bis*, in GABRIELLI (a cura di) *Commentario del codice civile, Delle società- dell'azienda- della concorrenza*, Milano, 2015, 800 e ss.; CUCCU, *Note in tema di attivazione del procedimento assembleare nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm.* 2009, III, 109 e ss.

⁸ SANFILIPPO, *op. cit.*, 802.

⁹ In tal senso CUCCU, *op. cit.*, 116.

dell'assemblea dei soci comporta, per via estensiva, anche il potere di convocazione diretta dell'assemblea su quegli stessi argomenti⁽¹⁰⁾, in quanto, ove si dovesse “accedere” ad una diversa interpretazione, si correrebbe il rischio di vanificare la portata applicativa dell'articolo 2479, primo comma, c.c.⁽¹¹⁾. In altre parole, se la norma attribuisse ai soci solo il potere di sottoporre all'assemblea uno più argomenti senza il relativo potere di convocazione, ci troveremmo innanzi ad una previsione normativa che conferirebbe ai soci un potere sostanzialmente monco.

Nello stesso senso si è espresso anche il Comitato Triveneto dei Notai⁽¹²⁾ il quale ha incentrato la propria conclusione sulla “centralità della posizione del socio” oltretutto sulla “semplificazione dei procedimenti decisionali”.

È stato tuttavia autorevolmente osservato⁽¹³⁾ che, fermo l'esercizio del potere dei soci titolari di almeno un terzo del capitale sociale di convocare l'assemblea, lo stesso non sia esente da limiti. Più nello specifico, è stato affermato che ciò che legittimerebbe il socio alla convocazione dell'assemblea sarebbe l'inerzia dell'organo amministrativo; inerzia che presuppone, quindi, che il socio abbia, previamente, “sollecitato” gli amministratori a convocare la riunione assembleare. Tale soluzione, a giudizio dell'Autore, sarebbe, altresì, idonea ad escludere la possibilità che, in presenza di convocazioni provenienti da “soggetti” diversi, si svolgano due assemblee parallele “con grave nocumeto per l'ordinato svolgersi dei processi decisionali della società”. Inoltre, all'inerzia dell'organo amministrativo dovrebbe essere, poi, equiparato “l'uso non confacente agli interessi della società e del socio richiedente”; più precisamente, sarebbe da ritenersi (per esempio) legittima la convocazione dell'assemblea da parte dei soci sia quando l'organo amministrativo abbia provveduto a convocare l'assemblea in una data “significativamente lontana nel tempo” sia quando non siano stati inseriti nell'ordine del giorno uno o più argomenti richiesti dai soci.

¹⁰ MIRONE, *op. cit.*, 494.

¹¹ In tal senso DAGNINO, *La convocazione dell'assemblea su iniziativa dei soci nelle società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.* 2007, II, 472 e ss.

¹² COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Massima I.B.27, Soggetti legittimati alla convocazione dell'assemblea*, in www.notaitriveneto.it.

¹³ ROMANO, *Convocazione dei soci e s.r.l.: due paletti della Cassazione*, in www.ilsocietario.it.

Si fa, infine, presente come la dottrina sia tendenzialmente concorde nel riconoscere, in ogni caso, che il potere di convocazione dell'assemblea da parte dei soci incontra il limite delle materie che richiedano necessariamente una preparatoria e precedente attività dell'organo amministrativo. Infatti, per esempio, le deliberazioni di approvazione del bilancio o dei progetti di fusione/scissione presuppongono necessariamente una "proposta gestoria" in assenza della quale la convocazione dell'assemblea risulterebbe, sostanzialmente, inutile⁽¹⁴⁾.

III. La convocazione "diretta" dell'assemblea da parte dei soci: gli orientamenti della giurisprudenza

Così come in dottrina, anche nel panorama giurisprudenziale non vi è concordia di opinioni sull'argomento.

Un primo e più risalente filone, affermatosi nella giurisprudenza di merito, sosteneva che ciascun socio di s.r.l. sarebbe legittimato alla convocazione dell'assemblea dei soci⁽¹⁵⁾. Stando al Tribunale di Verona "*sebbene l'art. 2479 bis c.c., diversamente dall'abrogato art. 2486 c.c. non prevedeva per la s.r.l. l'intervenuto sostitutivo del tribunale in ipotesi di inerzia di convocazione dell'assemblea da parte degli organi sociali [...] non si è in presenza di una lacuna dell'ordinamento, riconoscendo l'art. 2479 bis c.c. a ciascun socio il potere di provvedere alla convocazione dell'assemblea*"⁽¹⁶⁾.

Secondo altro orientamento, sviluppatosi soprattutto presso il Tribunale di Milano, i soci che siano titolari di un terzo del capitale sociale avrebbero il potere di procedere direttamente alla convocazione dell'assemblea dei soci⁽¹⁷⁾. A sostegno di tale conclusione si argomenta nel senso che una previsione legislativa che attribuisca ai soci il potere di sottoporre all'assemblea degli argomenti su cui deliberare sarebbe superflua laddove non fosse accompagnata dal potere (strumentale) di procedere alla convocazione. Infine, tale potere troverebbe la sua ulteriore ragion

¹⁴ BENAZZO, *op. cit.*, 427; SANFILIPPO, *op. cit.*, 806; ROMANO, *op. cit.*.

¹⁵ Trib. Verona 20 luglio 2004, in *Giur. merito* 2005, 12, 2642. Nel medesimo senso, ancorché in via incidentale, Trib. Macerata 27 febbraio 2006, in *Soc.* 2007, 1, 58 e ss.

¹⁶ Così espressamente: Trib. Verona 20 luglio 2004, *cit.*

¹⁷ Trib. Milano 10 novembre 2016, in *www.ilsocietario.it*; Trib. Milano 12 febbraio 2015, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano 11 novembre 2013, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano 1° marzo 2012.

d'essere nella centralità e nel ruolo assunto dal socio all'interno del modello società a responsabilità limitata risultante dalla Riforma.

Nel corso del 2016 è tuttavia intervenuta una rilevante pronuncia della Suprema Corte⁽¹⁸⁾ stando alla quale il potere dei soci, titolari di un terzo del capitale sociale, di procedere alla convocazione dell'assemblea non deve considerarsi un potere "libero" bensì condizionato all'inerzia dell'organo amministrativo. Al contenuto della detta sentenza della Corte di Legittimità si è poi adeguata la successiva giurisprudenza di merito edita⁽¹⁹⁾.

Ciò che legittimerebbe i soci titolari di un terzo del capitale sociale ad avvalersi del potere di convocazione dell'assemblea sarebbe dunque l'inerzia dell'organo gestorio la cui valutazione presuppone, pertanto, che i soci "qualificati" abbiano (necessariamente) "sollecitato" l'esercizio del relativo compito all'organo amministrativo, apparendo "*del tutto evidente come immaginare l'effettiva concorrenza dei poteri tra soci ed amministratori porterebbe alla paralisi della vita societaria in quanto aprirebbe la strada alla possibilità di svolgimento di assemblee sostanzialmente parallele con grave nocimento per l'ordinato svolgersi dei processi decisionali della società*"⁽²⁰⁾. Sul punto è stato poi precisato che: (i) la legittima iniziativa del socio non potrebbe essere privata di validità dalla successiva convocazione dell'organo amministrativo; (ii) i soci "qualificati" (nei termini sopra esposti) e l'organo amministrativo avrebbero poteri concorrenti per la convocazione dell'assemblea e, quindi, "*l'esercizio del potere di convocazione da parte dell'uno rende non più legittimo il tardivo esercizio da parte dell'altro e conseguentemente la tardiva iniziativa dell'uno non toglie validità ed efficacia alla preventiva iniziativa dell'altro*"⁽²¹⁾.

¹⁸ Cass. civile 25 maggio 2016 n. 10821, in *Giust. civ. mass.* 2016.

¹⁹ Trib. Roma 20 luglio 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Roma 14 febbraio 2017 in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Roma 3 novembre 2017 in www.giurisprudenzadelleimprese.it. Nello stesso senso si era già espresso, in precedenza, Trib. Milano 18 gennaio 2007, in *Giur. it.* 2007, 1694.

²⁰ Così espressamente Trib. Roma 3 novembre 2017, *cit.*

²¹ Così Trib. Roma 20 luglio 2017, *cit.*

IV. La possibilità di incidere statutariamente sul potere di convocazione dei soci

Preso atto dell'orientamento prevalente che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, anche se con "sfumature" diverse, attribuisce ai soci titolari di un terzo del capitale sociale il potere di procedere alla convocazione dell'assemblea dei soci, pare doveroso chiedersi, in primo luogo, se il *quorum* previsto dall'articolo 2479, primo comma, c.c. sia derogabile o meno e se siano legittime le clausole statutarie che attribuiscono, in via esclusiva, il potere di convocazione al solo organo amministrativo.

Quanto al primo quesito, inizialmente si era affermato che il *quorum* di cui all'articolo 2479, primo comma, c.c. non potrebbe essere modificato⁽²²⁾. Più nello specifico, tale conclusione troverebbe il proprio fondamento nel dato letterale della norma il quale sarebbe insuperabile, soprattutto alla luce della incontestabile constatazione che il dettato normativo non farebbe salva una diversa previsione dell'atto costitutivo (e/o dello statuto).

Secondo una tesi - che può essere definita intermedia - la disposizione di cui all'articolo 2479, primo comma, c.c. costituirebbe elemento tipico delle s.r.l. e, come tale, non sarebbe assoggettabile a limitazioni di sorta, con conseguente impossibilità di innalzamento dei *quorum*⁽²³⁾. Sarebbe, *a contrario*, ammissibile la previsione nello statuto di un *quorum* più basso rispetto a quello legale.

Allo stato, sembra invece essersi affermato, con maggior forza, l'orientamento che ammette la derogabilità del *quorum ex art. 2479, primo comma, c.c.*, tanto in diminuzione quanto in aumento⁽²⁴⁾. In particolare, secondo i Notai milanesi, la soglia di legge (*i*) non sarebbe una soglia minima poiché nella s.r.l., anche in considerazione della solitamente limitata composizione della

²² BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?* In *Società*, 2004, 808; LAURINI, *Manuale breve delle s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, 63.

²³ In questo senso COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Massima I.B.29*, cit. Pare aderire a tale tesi anche RAINELLI, *sub art. 2479* in PATRIARCA-BENAZZO (a cura di) *Codice commentato delle s.r.l.*, Milano, 2006, 417.

²⁴ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 79: Derogabilità dei quorum di cui all'art. 2479, commi 1 e 4, c.c.*, in www.consiglionotarilemilano.it; DE PAOLI, *sub art. 2479*, in BIANCHI (a cura di) *Commentario alla riforma delle società, Società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 911; CIAN, *Le decisioni assembleari*, in CIAN-GIANNELLI- GUERRERA-NOTARI-PALMIERI (a cura di) *Le decisioni dei soci, le modificazioni dell'atto costitutivo*, Padova, 2009, 27.

compagine sociale e della rilevanza del singolo socio, a prescindere dall'entità della sua partecipazione, “*non sembra sostenibile che il legislatore abbia voluto eliminare il rischio di una troppo frequente convocazione dell'assemblea dei soci*”⁽²⁵⁾. In tal senso infatti è astrattamente possibile che, con l'eccezione delle materie di cui all'articolo 2475, ultimo comma, c.c., la gestione della società possa essere affidata interamente all'assemblea dei soci, così come, allo stesso tempo, è del tutto legittimo attribuire, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, c.c. “*un diritto particolare del socio alla devoluzione della decisione all'assemblea*”⁽²⁶⁾; (ii) non potrebbe essere considerata una soglia massima in quanto la norma sarebbe volta, da un lato, a disciplinare il rapporto soci/amministratori, attribuendo preminenza al ruolo dei primi rispetto a quello dei secondi, e, dall'altro, essa sarebbe finalizzata a dare prevalenza al metodo assembleare rispetto alle decisioni extracollegiali.

Quanto poi al secondo quesito che ci si è posti, si fa presente che, secondo una certa interpretazione, la disciplina di cui all'articolo 2479, primo comma, c.c. (che, come detto, secondo l'orientamento prevalente, attribuisce ai soci titolari di un terzo del capitale sociale il potere di convocare l'assemblea) avrebbe carattere meramente suppletivo, trovando, quindi, applicazione solo laddove l'atto costitutivo/lo statuto sociale non dettino una specifica previsione in tema di convocazione dell'assemblea. In conseguenza di ciò sarebbe legittima una disposizione (nell'atto costitutivo/nello statuto) che attribuisca il potere di convocare l'assemblea al solo organo gestorio⁽²⁷⁾ con esclusione, quindi, di analogo potere in capo ai soci titolari di un terzo del capitale sociale.

Tuttavia, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, il potere dei soci sarebbe da considerarsi ineliminabile⁽²⁸⁾.

²⁵ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 79, cit.*

²⁶ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 79, cit.*

²⁷ ABRIANI-MALTONI, *Elasticità organizzativa delle società a responsabilità limitata e diritto dei soci di avocare decisioni gestorie: sulla derogabilità dell'art. 2479, 1° comma, cod. civ.*, in www.consiglionazionalenotariato.it.

²⁸ Trib. Roma 20 luglio 2017, *cit.*; Trib. Roma, 22 settembre 2016, in www.il-caso.it; Trib. Milano 11 dicembre 2014, in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Milano 11 novembre 2013, *cit.* Nello stesso senso COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI, *Massima I.B. 29, Inderogabilità della facoltà di uno o più amministratori o del terzo del capitale sociale di sottoporre all'approvazione dei soci determinati argomenti*, in www.notaitriveneto.it.

Più nello specifico, tale potere “*sussiste anche nel caso in cui lo statuto ne demanda la qualificazione al solo organo gestorio, tenuto conto che la disposizione di cui all’articolo 2479, comma 1, c.c. costituisce regola di garanzia inderogabile. [...] D’altra parte una volta esclusa la possibilità, per il socio di minoranza, di ricorrere al tribunale perché disponga la convocazione, ove lo statuto riservasse il potere di convocazione dell’assemblea all’organo gestorio, il socio di minoranza qualificata non avrebbe alcuno strumento di tutela a fronte dell’inerzia o dell’ostruzionismo dell’amministratore*”⁽²⁹⁾. A giudizio di chi scrive, ulteriore argomento in favore della detta conclusione è da rinvenirsi nella più volte precisata centralità del ruolo del socio di s.r.l.; centralità che verrebbe fortemente pregiudicata laddove dovessero essere considerate lecite clausole statutarie che privino i soci “qualificati” del potere di convocare l’assemblea.

V. L’(in)applicabilità dell’articolo 2367 c.c.

Ulteriore tematica che merita di essere approfondita riguarda l’applicabilità (o meno), in via analogica, alle società a responsabilità limitata della disciplina di cui all’articolo 2367 c.c.⁽³⁰⁾.

In proposito è stato affermato⁽³¹⁾ che, in caso di omessa convocazione dell’assemblea da parte degli amministratori, al fine di garantire l’attivazione del procedimento assembleare ed in considerazione del silenzio normativo sul punto, l’articolo 2367 c.c. – dettato in tema di società per azioni – sarebbe applicabile, in via analogica, alle società a responsabilità limitata. Tale orientamento - che parte dall’assunto che vi sarebbe una lacuna nella

²⁹ Così espressamente Trib. Roma 22 settembre 2016, *cit.*

³⁰ L’articolo 2367 c.c. prevede che: (i) “*Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l’assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il ventesimo del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il decimo del capitale sociale nelle altre o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare*” (primo comma); (ii) “*Se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell’assemblea, designando la persona che deve presiederla*” (secondo comma).

³¹ Corte App. Napoli 20 maggio 2005, in *Giur. comm.* 2006, II, 646, con nota adesiva di PECORARO, *Richiesta di convocazione dell’assemblea e tutela dei soci nella s.r.l.*; Trib. Brescia, 8 marzo 2005, in *Soc.* 2005, 1254. In dottrina CIAN, *op. cit.*, 61.

disciplina delle società a responsabilità limitata da colmare e che presuppone (logicamente) che i soci “qualificati” non abbiano il potere di procedere alla convocazione dell’assemblea - si fonda sulla identità di *ratio* in quanto “*in entrambi i casi si tratta di porre rimedio all’omissione degli amministratori che, non convocando l’assemblea, impediscono ai soci di formare la volontà collettiva della società su temi di rilevanza centrale per l’ordinato svolgimento dell’attività dell’ente*”⁽³²⁾, e considera, altresì, come non ostativa ad una applicazione analogica delle norme dettate in tema di società per azioni alle s.r.l. la circostanza che, in seguito alla Riforma, i due tipi di società di capitali abbiano una disciplina loro propria. È stato poi sostenuto che l’assenza di un rinvio all’articolo 2367 c.c. costituirebbe un mero difetto di coordinamento sol che si consideri che “*diversamente da quanto avviene per la denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409 c.c. o per la disciplina dei patti parasociali ex art. 2341 bis c.c. e ss. la relazione tace sull’assenza di un rinvio all’art. 2367 c.c.*”⁽³³⁾.

Ad oggi pare che stia viceversa prendendo “sopravvento” l’orientamento volto a negare l’applicazione analogica dell’articolo 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata⁽³⁴⁾. A sostegno della predetta conclusione viene rimarcata, in primo luogo, l’assenza di una lacuna normativa cui porre rimedio, avendo il Legislatore previsto una disciplina delle società a responsabilità limitata autonoma e autosufficiente (rispetto a quella delle società per azioni) che è stata costruita sulla centralità del ruolo del socio all’interno di tale tipo sociale. Per di più, laddove si volesse, in tesi, paventare la presenza di una “apparente lacuna” questa sarebbe in ogni caso “colmata” attraverso l’attribuzione, ai sensi dell’articolo 2479, primo comma, c.c. ai soci titolari di

³² Così Corte App. Napoli 20 maggio 2005, *cit.*, che conclude affermando che “*il ritenere applicabile alle s.r.l. l’art. 2367 c.c. costituisce operazione corretta e non una operazione di nostalgico recupero del parallelismo con la disciplina delle s.p.a. proprio del precedente modello organizzativo delle s.r.l.*”.

³³ Così PECORARO, *op. cit.*, 176.

³⁴ Cass. civile 25 maggio 2016 n. 10821, *cit.*; Trib. Roma 3 novembre 2017, *cit.*; Trib. Roma 22 novembre 2016, *cit.*; Trib. Milano 10 novembre 2014, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano 27 giugno 2014, in *Giur. comm. 2016*, 173, con nota adesiva di IEZZI, *Ritualità di convocazione, invalidità delle decisioni ed altre vicende “assembleari” nelle s.r.l.*; Corte app. Lecce 23 giugno 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 1549. In dottrina, tra gli altri, BENAZZO, *op. cit.* 425; DAGNINO, *op. cit.*, 483; SANDRELLI, *op. cit.*, 975.

un terzo del capitale sociale del diritto di procedere alla convocazione dell'assemblea. Si è quindi acutamente osservato che, laddove vi fosse, effettivamente, una lacuna normativa, l'applicazione analogica dell'articolo 2367 c.c. si rivelerebbe poco utile all'interno di una società a responsabilità limitata in quanto, da un lato, le società azionarie sono caratterizzate (i) da procedimenti decisionali rigidi e formali; (ii) dalla presenza di poteri gestori e di controllo dei soci assai limitata; (iii) dall'attribuzione del potere di convocazione dell'assemblea al solo organo gestorio (fatti salvi i casi eccezionali in cui il potere spetta pure al collegio sindacale), mentre, dall'altro, nelle s.r.l. (i) i procedimenti decisionali non sono necessariamente formali (basti pensare alla possibilità di far ricorso alla consultazione per iscritto o al consenso per iscritto di cui all'articolo 2479, terzo comma, c.c.); (ii) ai soci possono essere attribuiti pregnanti poteri gestori (salvo il limite delle materie di cui all'ultimo comma dell'articolo 2475 c.c.) nonché di controllo *ex art.* 2476, secondo comma, c.c.; elementi questi che portano a concludere per l'assenza di quella *eadem ratio* che giustificherebbe il ricorso all'applicazione analogica dell'articolo 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata⁽³⁵⁾.

VI. Conclusioni

In conclusione, a giudizio di chi scrive, pare maggiormente convincente e, dunque, da preferirsi, l'orientamento seguito da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza in base al quale i soci di una società a responsabilità limitata, che siano titolari di un terzo del capitale sociale, hanno il potere di procedere direttamente alla convocazione dell'assemblea solo - e soltanto - a fronte dell'inerzia dell'organo amministrativo. L'argomento di rinvio che spinge ad aderire a tale conclusione è da rinvenirsi, in particolar modo, nella circostanza, ben esplicitata dal Tribunale capitolino⁽³⁶⁾, secondo la quale l'attribuzione di un potere concorrente ai soci "qualificati" e agli amministratori potrebbe essere pregiudizievole per la società laddove vi fosse la contemporanea convocazione dell'assemblea da parte dei predetti soggetti, e, quindi, un potenzialmente contemporaneo doppio svol-

³⁵ In tal senso DAGNINO, *op. cit.*, 483.

³⁶ Trib. Roma 3 novembre 2017 *cit.*

gimento della stessa. Come è stato correttamente osservato, inoltre, sono da equipararsi all'ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo anche i casi in cui l'organo gestorio abbia convocato l'assemblea in una data eccessivamente lontana nel tempo in relazione alla richiesta dei soci "qualificati" oppure sia stato omesso dall'ordine del giorno uno o più argomenti domandati dai soci³⁷.

Inoltre:

(i) il *quorum* di cui all'articolo 2479, primo comma, c.c. è da ritenersi derogabile, sia in aumento che in diminuzione, alla luce della tendenziale modificabilità, in via statutaria, dei *quorum* legali, tanto che, *inter alia*, è considerata legittima (anche) l'adozione di disposizioni che prevedano, per le decisioni assembleari, il voto unanime dei soci⁽³⁸⁾, pure, per esempio, in tema di approvazione del bilancio e nomina/revoca delle cariche sociali⁽³⁹⁾; delibere queste considerate invece "essenziali" nelle società per azioni a tal punto che rispetto ad esse l'articolo 2369, quarto comma, c.c. sancisce, espressamente, l'inderogabilità (in aumento) dei *quorum* deliberativi;

(ii) sono da ritenersi inammissibili le clausole statutarie che attribuiscono in via esclusiva il potere di convocazione al solo organo amministrativo in quanto, in tal modo, verrebbe svilita la centralità del ruolo assunto dal socio di una s.r.l. in seguito alla Riforma e, a fronte dell'inerzia degli amministratori per ciò che attiene la convocazione dell'assemblea, i soci non avrebbero alcuno strumento di tutela, non essendo proponibile ricorso al Tribunale ai sensi dell'art. 2367, comma secondo, c.c. ;

(iii) non pare possibile applicare in via analogica alle società a responsabilità limitata l'articolo 2367 c.c. in quanto le norme sulle s.r.l. sono da considerarsi "autosufficienti" così come la struttura delle società azionarie, proprio a seguito alla Riforma, è alquanto distante da quella propria della s.r.l.⁽⁴⁰⁾, ragion per cui

³⁷ In tal senso ROMANO, *op. cit.*

³⁸ CONSIGLIO NOTARILE DI FIRENZE, *Orientamento n. 42/2014, Quorum assembleari variabili*, in www.consiglionotarilefirenze.it.

³⁹ CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massima n. 42, (Deroga ai quorum legali per le decisioni dei soci (artt. 2479 e 2479 bis c.c.))*, in www.consiglionotarilemilano.it.

⁴⁰ Per tutti SANDRELLI, *op. cit.*, 975 e ss.

è da escludersi la sussistenza di quella *eadem ratio* idonea a giustificare l'applicazione analogica della norma in esame alle società a responsabilità limitata.