

Massima n. 15

Art. 2479-bis, comma 5 – assemblea totalitaria – informativa sugli argomenti da trattare – necessità – diritto di opposizione verso gli argomenti da trattare – spetta anche ad amministratori e sindaci assenti - derogabilità della norma – limiti

In tema di assemblea totalitaria di s.r.l. ai sensi dell'art. 2479-bis, comma 5, è necessaria per gli amministratori e sindaci assenti una pur succinta informativa sugli argomenti da trattare, in quanto anche a detti assenti spetta il diritto di opposizione.

La norma è inderogabile per quanto riguarda i requisiti minimi per aversi un'assemblea totalitaria, ma è possibile stabilire nello statuto ulteriori requisiti, come per esempio la presenza di tutti gli amministratori e di tutti i sindaci, in quanto il normale svolgimento dell'assemblea è tutelato dalle norme sulla convocazione della stessa.

Motivazione

L'assemblea totalitaria di s.r.l. è regolata espressamente dall'ultimo comma dell'art. 2479-bis, che prevede che possa essere esercitato un diritto di opposizione.

Il diritto di opposizione di cui all'art. 2479-bis, comma 5, può essere esercitato verso gli argomenti che saranno trattati nell'assemblea e non verso la riunione stessa; la norma infatti stabilisce che l'opposizione può essere sollevata per la “trattazione dell'argomento”.

Anche da un punto di vista logico non avrebbe senso riconoscere un diritto di opposizione allo svolgimento dell'assemblea, senza sapere su cosa opporsi. Non sembra sufficiente, pertanto, la sola conoscenza del fatto che si debba tenere un'adunanza senza conoscere gli argomenti che saranno trattati, per cui si ritiene necessaria una concisa, anche se sommaria, conoscenza degli argomenti da sottoporre ai soci e tale informativa può essere data in tempo reale al momento dell'adunanza, ovvero, preferibilmente, in epoca anteriore all'assemblea in forma scritta.

Circa la dimostrazione dell'avvenuta informazione degli assenti, trattandosi di presupposti che attengono alla regolare costituzione dell'assemblea, sarà opportuno conservare la prova di tali circostanze, quali dichiarazioni scritte degli assenti, ovvero se previsto dallo statuto, dichiarazione rese in assemblea dal suo presidente ovvero da eventuali amministratori o sindaci presenti.

Mentre nell'art. 2366, che regola l'assemblea totalitaria della s.p.a., espressamente si stabilisce che agli intervenuti spetta il diritto di opposizione, l'art. 2479-bis non fa alcun riferimento espresso ai soli intervenuti. Nel caso di assemblea totalitaria di s.r.l. non può richiamarsi per analogia la norma dettata per la s.p.a. perchè non vi è una lacuna legislativa, in quanto la disciplina per la totalitaria della s.r.l. esiste, ma è differentemente regolata.

In base a tali rilievi si deve ritenere che il diritto di opposizione spetti anche agli assenti, sia in base ad elementi letterali che logici. Infatti letteralmente l'espressione "nessuno si oppone" appare riferita a tutti i soggetti che la norma menziona, tra i quali appunto vi sono gli "assenti informati".

Da un'interpretazione logica, inoltre, è plausibile che la norma abbia voluto riferirsi anche all'amministratore o sindaco assente per attribuirgli il diritto di eventuale opposizione; la ratio legis sarebbe quella di consentire a tutti gli amministratori e sindaci di intervenire successivamente in altra assemblea, convocata o totalitaria, per essere in grado di fornire ai soci una completa informazione su elementi utili o addirittura indispensabili per l'adozione di una corretta deliberazione, come per esempio in tema di bilancio o di operazioni sul capitale. Tale interpretazione non è incoerente con la tesi sostenuta diffusamente in dottrina secondo cui il tipo della s.r.l. oggi è più vicino ai tipi delle società di persone per diversi aspetti della sua disciplina, tra i quali una maggiore penetrazione tra chi amministra ed i soci.

Il comma 5 dell'art. 2479-bis stabilisce i requisiti perchè possa ritenersi costituita l'assemblea totalitaria; si pone dunque il problema della derogabilità o inderogabilità della norma, se cioè lo statuto possa prescrivere requisiti inferiori a quanto stabilisce la legge ovvero possa richiedere ulteriori requisiti, quali la presenza di tutti gli amministratori e sindaci.

Secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti ante riforma era pacifico il principio per il quale le formalità di convocazione dell'assemblea sono poste dalla legge nell'interesse dei soci e non della società, da ciò scaturisce la loro qualificazione come norme derogabili.

Dopo la riforma, inoltre, si ritiene pacificamente che la normativa in tema di quorum assembleari per la s.r.l. abbia carattere dispositivo in base al 2479, ult. comma, che fa salva una diversa disposizione dell'atto costitutivo.

Tale norma vale per tutte le delibere assembleari, essendo superata la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria. Non vi è, pertanto, nessun motivo per negare che lo statuto possa addirittura prevedere

l'unanimità dei consensi; addirittura una clausola di unanimità potrebbe procurare effetti positivi, impedendo che la maggioranza stravolga completamente l'assetto di interessi composto in sede di costituzione della società, possibilità consentita dall'ampia autonomia statutaria oggi prevista dalla legge. Si discute solo sull'applicabilità alla s.r.l. della norma del 2369, comma 4, che vieta maggioranze più elevate per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali, ma la generale derogabilità dei quorum in base al 2479, ult. comma, dovrebbe far propendere anche in tale ipotesi per la derogabilità totale della norma.

Se per le cose dette, oggi i quorum deliberativi dell'assemblea della s.r.l. sono considerati pacificamente derogabili, non si vede alcun divieto, nè espresso dalla legge, nè implicito in base ai principi, a considerare derogabili anche i requisiti che la legge richiede per l'assemblea totalitaria, soprattutto considerando che il corretto funzionamento dell'assemblea è comunque assicurato dalle norme che consentono la sua regolare convocazione.

Ne è di ostacolo a tale interpretazione l'inciso iniziale del comma 5 dell'art. 2479 bis "in ogni caso", in quanto esso va riferito ad ogni caso di difetto o vizio di convocazione, cioè alle situazioni nelle quali l'assemblea si riunisca in difformità da quanto previsto dai commi precedenti dell'articolo medesimo, appunto cioè nell'ipotesi di assemblea totalitaria. In altre parole deve senz'altro ritenersi la norma derogabile nel senso che lo statuto possa richiedere ulteriori presupposti. Pertanto la clausola statutaria che richiedesse, ai fini della valida costituzione dell'assemblea totalitaria, la necessaria presenza di tutti gli amministratori e sindaci sarebbe valida.

La soluzione proposta appare preferibile anche in considerazione del problema del mancato adeguamento degli statuti alla vigente normativa. Nel caso fosse in essi previsto un rinvio specifico alla disciplina previgente ovvero la "statutizzazione" della norma previgente, l'assemblea totalitaria dovrà deliberare con la presenza di tutti i soci, amministratori e sindaci ove nominati.

Deve escludersi la possibilità che lo statuto deroghi tale norma eliminando alcuni dei requisiti minimi da essa prescritti per l'assemblea totalitaria di s.r.l. (la presenza di tutti i soci, l'informazione degli assenti, la mancata opposizione), in quanto essi sono i requisiti minimi prescritti dal legislatore per la sussistenza della stessa fattispecie legale di assemblea totalitaria.

Problema finale è stabilire se uno statuto possa escludere che l'assemblea deliberi in assemblea totalitaria, richiedendo sempre la con-

vocazione. Considerando che il regolare svolgimento dell'assemblea è assicurato dalle norme sulla convocazione e considerando altresì che la norma appare derogabile in quanto dettata per regolamentare interessi dei soci, legittimamente lo statuto potrà vietare l'assemblea totalitaria e richiedere che l'assemblea debba essere sempre convocata.