

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

Società a responsabilità limitata

Delibera assembleare di s.r.l., impugnazione e onere della prova

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 8 settembre 2005, n. 17950

Pres. Lo Savio - Rel. Rordorf - Immobiliare Bogliasco 23 s.r.l. ed altri c. Fidinest s.p.a ed altro

Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Amministratori - Delibera di nomina dell'amministratore - Partecipazione totalitaria dei soci - Contestazione - Impugnazione - Interesse - Mancato utilizzo di delega

(Art. 2366, codice civile prev.; art. 2366, codice civile)

I. A fronte di una deliberazione assembleare (non preventivamente convocata, ma) attestata da un verbale nel quale si dà atto della presenza di tutti i soci, uno dei quali rappresentato per delega, e dunque della regolare costituzione dell'assemblea e della sua idoneità a deliberare ai sensi dell'art. 2366, ult. (ora penultimo) co., c.c., compete a colui che intende impugnare la validità delle relative deliberazioni l'onere di provare che l'assemblea non era invece ritualmente costituita, o perché nessuna delega era stata rilasciata o per un qualche vizio da cui tale delega fosse eventualmente inficiata (*massima non ufficiale*).

La Corte (omissis).

3. Deve ora procedersi all'esame del ricorso proposto dal dott. M., il quale, facendo riferimento ad una lunga serie di articoli del codice civile e di procedura civile, critica l'impugnata sentenza sostanzialmente con due argomentazioni, entrambe volte a negare che l'assemblea di cui si discute avesse carattere totalitario, per avervi preso parte (in proprio o per delega) la totalità dei soci, con la conseguente invalidità di quanto in quella sede deliberato dagli intervenuti, in difetto di una precedente rituale convocazione.

3.1. Il ricorrente in primo luogo sostiene che, avendo a suo tempo l'avv. B. proposto una domanda che implicava la sua qualifica di amministratore della società B., contestata dal dott. M., ed avendo detto avv. B. perciò addotto a fondamento di tale sua asserita qualifica la deliberazione assunta dall'assemblea dei soci in data 19 aprile 1995, era a carico del medesimo avv. B. (non invece di esso ricorrente) l'onere di provare la valida costituzione di quell'assemblea, come presupposto della sua legittimazione ad agire. E pertanto, poiché era pacifico che all'assemblea, di cui si asseriva il carattere totalitario, il dott. M. non era personalmente intervenuto, sarebbe stato l'avv. B. a dover dimostrare che, ciò nondimeno, lo stesso dott. M. era stato rappresentato in assemblea in forza di una valida procura e che, dunque, la compagine dei soci era davvero in quell'occasione interamente rappresentata ed in grado di deliberare.

3.2. In secondo luogo il ricorrente lamenta l'errore in cui sarebbe caduta la Corte d'appello nel non dare il giusto rilievo al capitolato di prova da lui formulato sin

dal primo grado. Egli, in particolare, si richiama al capitolo dedotto al fine di dimostrare come il mancato utilizzo della procura da lui rilasciata alla moglie per partecipare in sua vece all'assemblea fosse dipeso dall'invalidità della procura stessa. Dal che la Corte milanese avrebbe dovuto dedurre come egli avesse appunto inteso sin da principio far valere l'esistenza di tale invalidità della procura, poi ulteriormente esplicitata - ma senza che per questo la si potesse considerare una domanda nuova ed inammissibile - nel giudizio di gravame.

4. Nessuno dei rilievi critici formulati nei due motivi di ricorso così sintetizzati appare persuasivo, di talché può anticiparsi che anche il ricorso proposto dal dott. M. deve essere rigettato.

4.1. Non coglie nel segno il primo, che sposta l'obiettivo dalla causa avente ad oggetto la validità della deliberazione assembleare del 19 aprile 1995, impugnata per ragioni di nullità o inesistenza giuridica dal medesimo ricorrente dott. M., sulla diversa causa avente viceversa ad oggetto la validità della successiva deliberazione assembleare del 18 settembre 1996, contestata invece dall'avv. B. (ed altri litisconsorzi). La connessione esistente tra le due cause ed il fatto che la riferita domanda del dott. M. fosse stata proposta sia in via riconvenzionale nel giudizio originariamente instaurato dall'avv. B. sia autonomamente in altro giudizio, poi riunito a quello, non toglie che si tratti pur sempre di cause e di domande diverse; di talché - come si è già ricordato - il Tribunale ne ha disposto la separazione ed ha deciso unicamente la causa avente ad oggetto le domande formulate

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

dal dott. M., solo sulle quali si è perciò in seguito pronunciata anche la Corte d'appello.

È dunque evidente come nel giudizio di cui ora si tratta - che, ripetesi, ha unicamente ad oggetto le domande con cui il dott. M. ha inteso far dichiarare nulla o inesistente la deliberazione assembleare del 19 aprile 1995 - la disciplina dell'onere della prova non possa essere ricostruita avendo riguardo al tenore di domande e di difese svolte nel diverso giudizio riguardante la validità di una diversa e successiva deliberazione assembleare (di cui si discuterà nella relativa causa e non in questa sede), bensì soltanto a quello delle summenzionate domande proposte dal dott. M. E non può certo porsi in dubbio che sia a carico dell'attore l'onere di allegare e provare le circostanze che egli stesso adduce a sostegno della nullità (o inesistenza giuridica) dell'atto cui le sue domande si riferiscono.

Pertanto, a fronte di una deliberazione assembleare (non preventivamente convocata, ma) attestata da un verbale nel quale si dà atto della presenza di tutti i soci, uno dei quali rappresentato per delega, e dunque della regolare costituzione dell'assemblea e della sua idoneità a deliberare ai sensi dell'art. 2366, ult. (ora penultimo) co., c.c., compete a colui che intende impugnare la validità delle relative deliberazioni l'onere di provare che l'assemblea non era invece ritualmente costituita, o perché nessuna delega era stata in realtà rilasciata dal socio non personalmente presente o per un qualche vizio da cui tale delega fosse eventualmente inficiata.

Ciò basta ad evidenziare l'infondatezza della censura formulata al riguardo dal ricorrente, e rende superfluo l'esame degli ulteriori rilievi volti a sostenere l'inesistenza di prove idonee a dimostrare il rilascio della contestata delega assembleare; rilievi peraltro implicanti valutazioni di merito in ordine alle risultanze istruttorie del processo, non consentite in sede di legittimità.

4.2. Non persuade neppure la seconda delle due censure innanzi riferite, che appare anzi per più profili inammissibile.

La Corte d'appello ha puntualmente osservato come, in una causa volta a far dichiarare la nullità o la giuridica inesistenza di un atto, le ragioni per le quali quell'atto, secondo l'attore, dovrebbe essere dichiarato nullo o inesistente costituiscono la *causa petendi* e perciò contribuiscono all'individuazione della domanda. Donde la conseguenza che l'eventuale deduzione di ragioni di nullità o d'inesistenza diverse da quelle inizialmente prospettate implica un vero e proprio mutamento di domanda e soggiace perciò ai limiti al riguardo stabiliti dal codice di rito.

In applicazione di tale principio, la cui correttezza è non da porre in discussione, la medesima Corte d'appello ha ritenuto che, avendo il dott. M. dedotto nei propri atti difensivi di primo grado unicamente che la già ricordata deliberazione assembleare del 19 aprile 1995 era viziata perché, contrariamente a quanto enunciato nel verbale, egli non aveva mai rilasciato deleghe che

abilitassero altri a parteciparvi a suo nome, non poteva esser proposta in appello la diversa questione dell'invalidità della delega in forza della quale il medesimo dott. M. sarebbe stato invece in quell'assemblea rappresentato.

Anche siffatto argomento va pienamente condiviso, posto che la novità di una *causa petendi* è da apprezzare soprattutto in ragione del differente tema d'indagine che essa introduce, rispetto a quanto aveva formato oggetto della domanda originaria, e non par dubbio che la valutazione dell'invalidità della delega che un socio abbia rilasciato ad altri per partecipare ad un'assemblea involge un tema d'indagine del tutto differente rispetto a quello concernente l'asserita inesistenza o la mancata utilizzazione di qualsiasi delega. Lo stesso ricorrente, del resto, non sembra tanto contestare tale valutazione, quanto piuttosto voler mettere in discussione il presupposto dal quale essa muove: cioè che il tema dell'invalidità della delega fosse estraneo al giudizio di primo grado, nel corso del quale - egli sottolinea - era stato dedotto (ancorché non ammesso) un capitolo di prova in cui proprio all'invalidità di quella delega si faceva cenno.

La Corte d'appello non ha però mancato di vagliare anche tale rilievo e lo ha confutato con due distinte considerazioni. Ha anzitutto osservato che il menzionato capitolo di prova, laddove asserisce non esser stata né utilizzata né menzionata detta delega «per la sua evidente invalidità», non implica che la questione dell'invalidità della delega sia stata sottoposta al giudice come autonoma ragione addotta a fondamento della domanda, ma unicamente mira a chiarire le ragioni del mancato utilizzo della delega, in coerenza con la tesi difensiva secondo la quale nessuna delega era stata prodotta in assemblea. Ha poi aggiunto la Corte d'appello che, in ogni caso, l'introduzione di tale nuova questione concernente la pretesa invalidità della delega sarebbe stata inammissibile anche nel corso del primo grado del giudizio, atteso il divieto di proporre domande nuove, desumibile dagli artt. 183 e 184 c.p.c., tempestivamente eccepito dalla difesa della controparte.

Orbene, a fronte di tale duplice motivazione, il ricorrente si limita ad osservare che il capitolo di prova da lui dedotto in primo grado aveva una portata più ampia di quella ritenuta dalla Corte d'appello, giacché con esso si era inteso non solo far valere l'invalidità della contestata delega assembleare ma anche che detta invalidità era stata riconosciuta ed era la causa del suo mancato inserimento nei verbali dell'assemblea. Osservazione, questa, che sembra invero scarsamente adeguata a contestare il primo dei due argomenti che la Corte di merito ha addotto a fondamento della propria decisione e che, soprattutto, ignora del tutto il secondo.

Donde l'inammissibilità della dedotta censura, in ossequio al noto principio per cui, quando la sentenza di merito impugnata si fondi su più ragioni autonome, cia-

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

scuna delle quali logicamente e giuridicamente idonea a sorreggere la decisione, l'omessa impugnazione di una di tali ragioni determina l'inammissibilità anche del gravame, proposto avverso le altre, in quanto l'eventuale ac-

coglimento del ricorso non inciderebbe sulla *ratio decidendi* non censurata, con la conseguenza che la sentenza impugnata resterebbe pur sempre fondata su di essa. (*omissis*).

IL COMMENTO

di Florestano Funari

La sentenza della Corte di cassazione in epigrafe offre l'occasione per una breve disamina delle tematiche relative alla assemblea della s.r.l., con particolare riferimento al tema della partecipazione dei soci e della validità delle deliberazioni, per poi affrontare le principali problematiche relative alla impugnazione delle delibere, anche sotto il profilo dell'onere della prova. Questo ultimo aspetto è quello sul quale la sentenza in commento si è soffermata.

1. La decisione in commento affronta in particolare il tema dell'onere della prova gravante sul socio di una società a responsabilità limitata che impugni una deliberazione assembleare assunta in forma totalitaria, per pretesa inesistenza o invalidità della delega rilasciata dal socio non personalmente presente. Nel caso specifico, nel giudizio di secondo grado la Corte di appello di Milano aveva respinto le domande formulate dal socio di s.r.l., nonché preteso amministratore unico, volte a far dichiarare la nullità o l'inesistenza giuridica di una delibera di assemblea di nomina di amministratore. Nel giudizio di primo grado il socio aveva impugnato la delibera asserendo che l'assemblea non era stata regolarmente costituita, in quanto lo stesso non vi aveva partecipato né aveva rilasciato ad altri delega alcuna per parteciparvi in sua vece, contrariamente a quanto risultava dal verbale assembleare. In appello, il ricorrente aveva invece introdotto il diverso assunto secondo il quale la delega da lui rilasciata alla moglie era da considerarsi invalida, piuttosto che inesistente, perché viziata. Peraltro, sul punto il giudice di legittimità, confermando quanto statuito dalla Corte d'appello, rilevava un inammissibile mutamento della *causa pretendi*.

La sentenza, pur non approfondendo le diverse problematiche attinenti la validità della delibera, appare di interesse per il tema dell'onere della prova circa la valida costituzione dell'assemblea totalitaria. La Corte di cassazione ha ribadito il principio generale sancito dall'art. 2697 c.c., in forza del quale spetta alla parte che vi abbia interesse provare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per l'accoglimento della domanda promossa in giudizio. Pertanto, spetta all'attore l'onere di allegare e provare le circostanze addotte a sostegno della nullità o inesistenza giuridica della delega

in forza della quale l'assemblea, come attestato nel verbale, era da ritenersi regolarmente costituita in forma totalitaria.

La fattispecie in commento era ancora governata «ratione temporis» dalla disciplina codicistica anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Delibera di assemblea di s.r.l. fra attuale e previgente disciplina

Traendo spunto dal caso in esame, è dunque interessante esaminare sinteticamente le norme previgenti in tema di deliberazioni di assemblea di s.r.l. e di rappresentanza per l'esercizio del diritto di voto in assemblea, mettendo tuttavia in evidenza le modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario.

Il secondo comma dell'art. 2486 c.c. prev. faceva ampio rinvio alle norme dettate in materia di s.p.a. sull'assemblea dei soci (1). Vigevano, peraltro, regole proprie per le modalità di convocazione delle assemblee (art. 2484 c.c. prev.) e la determinazione delle maggioranze (art. 2486, comma 1, c.c. prev.), tenuto conto della più diretta partecipazione dei soci alla gestione della società e del loro scarso assenteismo. Così, l'art. 2484 c.c. prev. prevedeva che, nel silenzio dell'atto costitutivo, l'assemblea doveva essere convocata dagli amministratori con lettera raccomandata spedita a ciascun socio, almeno otto giorni prima dell'adunanza, nel domicilio risultante dal libro dei soci, non essendo quindi necessaria la pubblicazione dell'avviso di convocazione nella Gazzetta Ufficiale (2).

Era ammesso dalla giurisprudenza e dalla dottrina

Note:

(1) Precisamente, il rinvio riguardava le norme sullo svolgimento dell'assemblea (artt. 2363, 2364, 2365 e 2367 c.c. prev.), la presidenza dell'assemblea (art. 2371 c.c. prev.), la rappresentanza dei soci nell'assemblea (art. 2372 c.c. prev.), il conflitto di interessi (art. 2373 c.c. prev.), il rinvio dell'assemblea (art. 2374 c.c. prev.), il verbale delle deliberazioni assembleari (art. 2375 c.c. prev.), l'invalidità delle delibere e la loro impugnazione (artt. 2377, 2378 e 2379 c.c. prev.).

(2) L'inosservanza del termine di spedizione determina l'illegittimità delle deliberazioni prese dall'assemblea non validamente costituita (Cass. 28 maggio 1975, n. 3587, in *Giur. comm.*, 1976, II, 639). Il termine di preavviso dipende anche dalla materia oggetto dell'ordine del giorno. Così, ad es., in giurisprudenza si è affermato che esso deve essere «tale da consentirgli sin la materiale partecipazione all'assemblea, sia una diligente attività di documentazione e preparazione per la partecipazione al dibattito» (Trib. Torino 9 luglio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2099).

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

prevalente, nonostante il mancato richiamo dell'art. 2366 c.c. prev., che l'assemblea di s.r.l. potesse essere validamente tenuta in forma totalitaria, in assenza di convocazione (o di convocazione nelle forme di legge), a condizione che fossero presenti, oltre all'intero capitale sociale, tutti gli amministratori e, ove nominati, tutti i sindaci effettivi (3). Le deliberazioni assunte in assemblea totalitaria, ricorrendo i summenzionati presupposti, erano valide a meno che qualcuno dei presenti si opponesse alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenesse sufficientemente informato, in analogia con quanto dettato dall'art. 2366, comma 3, c.c. prev. per le s.p.a.

L'innovazione più significativa in tema di assemblea di s.r.l., introdotta dalla riforma del diritto societario, è che le decisioni dei soci possono essere prese anche mediante una procedura di consultazione scritta o di raccolta dei loro consensi espressi per iscritto, laddove ciò sia previsto dall'atto costitutivo. Ai sensi dell'art. 2479, comma 4, c.c., si deve tuttavia obbligatoriamente adottare il procedimento decisionale assembleare nelle seguenti ipotesi: a) mancata previsione nell'atto costitutivo della procedura di consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto; b) modificazioni dell'atto costitutivo od operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (di cui all'art. 2479, comma 2, nn. 4 e 5, c.c.); c) previsione del metodo assembleare nell'atto costitutivo o richiesta di uno o più amministratori o di un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale (4).

Laddove il metodo da seguire sia quello assembleare, l'attuale art. 2479 bis c.c. provvede a dettare regole semplificate per la convocazione dell'assemblea, stabilendo al primo comma che l'atto costitutivo ne determina i modi, purché siano «tali comunque da assicurare la tempestiva informazione sugli argomenti da trattare». Ancora, è da segnalare la scomparsa della distinzione tra assemblea ordinaria ed assemblea straordinaria, mantenuta invece per le s.p.a., a meno che l'atto costitutivo non la preveda (5). Resta tuttavia ferma la necessità dell'intervento del notaio per le modificazioni dell'atto costitutivo (art. 2480 c.c.). Anche il *quorum* costitutivo e il *quorum* deliberativo previsti per legge sono stati ridotti: in mancanza di diversa disposizione dell'atto costitutivo, ai fini della valida costituzione dell'assemblea, occorre ora che sia presente almeno la metà del capitale sociale, mentre per l'assunzione delle deliberazioni è necessaria la maggioranza assoluta del capitale presente. Tuttavia, per le deliberazioni riguardanti modificazioni dell'atto costitutivo od operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci, per la nomina e revoca dei liquidatori nonché per la determinazione dei criteri di liquidazione (art. 2487 c.c.) e la revoca della li-

quidazione (art. 2487 *ter* c.c.), occorre il voto favorevole di almeno la metà del capitale sociale (art. 2479 bis, comma 3, c.c.) (6).

Con la riforma del diritto societario, la disposizione di cui all'art. 2479 bis, ult. co., c.c. riconosce espressamente la possibilità di svolgimento dell'assemblea totalitaria. Peraltro, tale disciplina non coincide più con quella prevista per le s.p.a. (art. 2366, comma 4, c.c.), in quanto in queste ultime è necessaria la presenza, oltre all'intero capitale sociale, della maggioranza degli organi amministrativi e di controllo, mentre nelle s.r.l. detta presenza non è più richiesta (7).

Invalidità ed impugnazione della delibera assembleare

Il sistema delle invalidità ed il procedimento per l'impugnazione delle delibere assembleari affette da vizi che ne determinano l'annullabilità, la nullità o l'inesistenza era quello dettato per le società per azioni agli artt. 2377-2379 c.c. prev. (espressamente richiamato per le s.r.l.), ad eccezione dell'art. 2378, comma 2, c.c. prev., che imponeva al socio opponente di depositare in cancelleria almeno un'azione, in quanto si riteneva che la società potesse accertare la qualità di socio in qualsiasi momento (8). Le regole sull'invalidità delle decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata sono ora contenute nell'art. 2479 *ter* c.c., il quale richia-

Note

(3) Cfr., fra le altre, Cass. 10 luglio 1975, n. 2719, in *Giur. comm.*, 1977, II, 39 e in *Giust. civ.*, 1975, 1622; Cass. 1 marzo 1973, n. 562, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 729; Trib. Roma 21 settembre 1985, in questa *Rivista*, 1986, 853; Trib. Roma 30 giugno 1951, in *Foro it.*, 1952, I, 829 e in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 400, con nota adesiva di Mignoli. In dottrina, cfr. Rivolta, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile comm.*, Milano, 1982, 308; Racugno, voce *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1064.

(4) Sulle decisioni dei soci in generale, in seguito alla riforma del diritto societario, cfr. Rosapepe, *Art. 2479 bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, 2, 3, Torino, 2003, 169; A. Patti, *I diritti dei soci e l'assemblea nella nuova disciplina della s.r.l.*, in questa *Rivista*, 2005, 4, 440; V. Sulfina, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, *ivi*, 2005, 7, 822.

(5) Cfr. Raimelli, *Art. 2479 bis*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, 2, 1, Bologna, 2004, 1922.

(6) Per ulteriori ipotesi di *quorum* deliberativi più elevati, cfr. art. 2476, comma 5, c.c. e art. 2468, comma 4, c.c.

(7) L'art. 2479 bis, ult. co., c.c. stabilisce, infatti: «In ogni caso la deliberazione s'intende adottata quando ad essa partecipa l'intero capitale sociale e tutti gli amministratori e sindaci sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento». Cfr., sul punto, Rosapepe, *op. cit.*, 173, secondo il quale, «in una disciplina caratterizzata dal fatto che la riunione assembleare, ad eccezione di alcune ipotesi, non è affatto necessaria, non può sorprendere si consenta di deliberare anche in assenza di amministratori e sindaci».

(8) Cfr. Cass. 22 luglio 1994, n. 6834, in *Rep. Foro it.*, 1994, v. «Società», n. 791; Trib. Napoli 4 febbraio 1997, in questa *Rivista*, 1997, 1059, con nota di D'Arezzo.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

ma anche, in quanto compatibili, le relative disposizioni della s.p.a. (9).

In questa sede ci si limiterà ad esaminare le fattispecie di invalidità direttamente connesse alla fattispecie oggetto della decisione in commento. Per questa ragione, occorre fare alcuni cenni alle norme dettate in tema di verbalizzazione delle delibere assembleari e di rappresentanza in assemblea, con particolare riferimento alla assemblea totalitaria.

Il verbale di assemblea

Per quanto concerne la verbalizzazione, nell'ambito della disciplina anteriore all'entrata in vigore della riforma del diritto societario, l'art. 2375 c.c. prev., applicato alle s.r.l. per espresso rinvio dell'art. 2486, comma 2, c.c. prev., stabiliva che la delibera assembleare doveva constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio (o redatto da quest'ultimo, se si trattava di assemblea straordinaria). L'ultimo comma del nuovo art. 2479 bis c.c. fornisce delle indicazioni più precise circa il contenuto del verbale. Infatti, dispone che colui che presiede l'assemblea (10) «verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni; degli esiti di tali accertamenti deve essere dato conto nel verbale.» La verbalizzazione delle deliberazioni appare dunque più snella rispetto a quella prevista per le s.p.a. dall'art. 2375 c.c., improntata invece all'analiticità del verbale (11).

Circa il momento di redazione del verbale assembleare, che ha dato adito a vivaci discussioni in passato (12), nel nuovo quadro normativo, in mancanza di apposita disposizione codicistica per le s.r.l., appare ragionevole ammettere la non contestualità, posto che per le s.p.a. l'art. 2375, comma 3, c.c. chiarisce che è sufficiente che tale redazione abbia luogo «senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione». Ai sensi dell'art. 2478, comma 1, n. 2, c.c., i verbali delle assemblee devono essere comunque trascritti «senza indugio» nel libro delle decisioni dei soci.

Secondo l'orientamento consolidato, la natura del verbale e le funzioni da esso assolte non mutano in base alla circostanza per cui il verbale sia redatto per atto pubblico o per atto privato, in quanto esso rappresenta il mezzo di documentazione e controllo dell'attività dell'assemblea (13).

Per quanto riguarda la questione se il verbale costituisca un requisito di forma della deliberazione prescritto *ad substantiam*, nel vigore della disciplina antecedente la riforma societaria, l'opinione della giurisprudenza prevalente era in senso affermativo. Pertanto, dalla mancata redazione si faceva discendere l'invalidità della delibera eventualmente adottata dall'assemblea (14). Stessa conseguenza si aveva nel caso in cui il verbale fosse privo di uno o più dei suoi elementi essenziali, quali la sot-

toscrizione o la forma di atto pubblico in caso di assemblea straordinaria (15).

All'orientamento appena citato, si contrapponeva l'opinione di coloro che non ritenevano la forma scritta del verbale quale elemento costitutivo della deliberazione ai fini della sua validità (16).

Il dibattito di cui si è riferito sembrerebbe ora superato con l'introduzione della nuova disciplina dell'invalidità delle decisioni dei soci di cui all'art. 2479 ter c.c. Il terzo comma del citato articolo prevede infatti, quale causa di nullità, oltre all'impossibilità o illiceità dell'oggetto, «l'assoluta mancanza di informazione». Quest'ultima ipotesi ricomprende le due fattispecie della mancata convocazione dell'assemblea e della mancanza del verbale, contemplate invece separatamente nella corrispondente disciplina della società per azioni all'art. 2379, comma 1, c.c. (17). A conferma di questa lettura, si noti

Note:

(9) In merito al nuovo assetto dei vizi delle deliberazioni assembleari delle società di capitali e delle società cooperative, cfr. V. Salafia, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari nella riforma societaria*, in questa Rivista, 2003, 9, 1177; G.M. Cian, *Invalidità ed inesistenza delle deliberazioni e delle decisioni dei soci nel nuovo diritto societario*, Riv. soc., 2004, 759; L. Benvenuto, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Corr. trib.*, 2005, 33, 2607. In particolare, per le s.p.a., cfr. G. Muscolo, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (prima parte): cause ed effetti dell'invalidità dell'atto*, in questa Rivista, 2003, 4, 535; G. Muscolo, *Il nuovo regime dei vizi delle deliberazioni assembleari nelle s.p.a. (seconda parte): l'impugnazione*, in questa Rivista, 2003, 5, 673. Sul procedimento di impugnazione, cfr. C. Ferri, *Le impugnazioni di delibere assembleari. Profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 15, 51.

(10) Ovvero la persona indicata nell'atto costitutivo o designata dagli intervenuti a maggioranza dei soggetti presenti, in analogia a quanto disposto dall'art. 2371 c.c. (cfr. Salafia, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, op. cit., 825).

(11) Ai sensi dell'art. 2375 c.c., «[il] verbale deve indicare la data dell'assemblea e, anche in allegato, l'identità dei partecipanti e il capitale rappresentato da ciascuno; deve altresì indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissidenti. Nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno». Sul dibattito concernente le due opposte tesi dell'analiticità e della sinteticità del verbale antecedente la riforma del diritto societario, cfr. Campo-basso, *Diritto commerciale*, 2, Torino, 1999, 311 s. e Serna, *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato Colombo-Portale*, 3, 1, Torino, 1993, 190 ss.

(12) Cfr. Serna, *ibid.*, 195 ss.

(13) Serna, *ibid.*, 185. Cfr. Cass. 30 ottobre 1970, n. 2263, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 191; App. Roma 26 luglio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, 1048.

(14) Secondo una parte della giurisprudenza, l'invalidità va ricondotta alla specie della nullità (cfr. Cass. 7 febbraio 1963, n. 198, in *Foro it.*, 1963, I, 2203; Cass. 25 ottobre 1958, n. 3471, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 869; Trib. Modena, 13 settembre 1987, in *Giur. comm.*, 1989, II, 826), mentre secondo un'altra parte a quella dell'inesistenza (Cass. 4 dicembre 1990, n. 11601, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1408; Cass. 17 febbraio 1987, n. 1687, in questa Rivista, 1987, 498; Cass. 28 novembre 1981, n. 6340, *Giur. comm.*, 1982, II, 424).

(15) Cfr., ad es., Trib. Mantova 12 marzo 1987, in *Giur. mer.*, 1987, 861 sulla mancata sottoscrizione da parte del presidente.

(16) Cfr. Serna, *op. cit.*, 185 ss.

(17) Cfr. Reviglioni - Rainelli, *Art. 2479 ter*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, 2, 1, Bologna, (segue)

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

che l'ultimo comma dell'art. 2479 *ter* c.c. rinvia alla norma di cui all'art. 2379 *bis* c.c. dettato in tema di s.p.a., rubricato «Sanatoria delle nullità», il quale prevede questa possibilità nel caso di mancanza di verbale (18).

Per completezza, va detto che l'art. 2377, comma 5, c.c. sull'annullabilità delle deliberazioni di s.p.a., richiamato espressamente dal citato art. 2377, ult. co., c.c., esclude al n. 3 che una deliberazione, se pur astrattamente viziata, possa essere annullata «per l'incompletezza o l'inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione».

Diverso è invece il discorso circa il valore probatorio del verbale dell'assemblea, relativamente al quale mantiene attualità buona parte della giurisprudenza e dottrina formatasi nel vigore della precedente normativa. Se redatto per atto privato il verbale costituisce una prova delle deliberazioni assunte nel corso della riunione finché non ne sia dimostrata l'inesattezza o la falsità: «Il verbale dell'assemblea di una s.r.l., ancorché non redatto da notaio, fa piena prova nei confronti dei partecipanti del fatto che essi abbiano partecipato all'assemblea e vi abbiano espresso i voti ivi indicati; spetta pertanto ad essi, ove intendano contestare le risultanze del verbale, dare la prova della falsità od erroneità di esso» (19). Il verbale per atto privato può fare prova delle dichiarazioni dei soci solo se, oltre che riassunte, queste sono state anche da questi sottoscritte (20). Se invece il verbale è redatto da notaio, ha natura di atto pubblico, e ad esso si applicano tutte le norme che disciplinano la formazione degli atti pubblici (21), facendo piena prova, fino a querela di falso, delle dichiarazioni rese a verbale dal Presidente e dagli altri partecipanti e di tutti i fatti che il notaio stesso attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (22).

La rappresentanza in assemblea

Per quanto concerne la tematica della rappresentanza nell'esercizio del diritto di voto in assemblea, prima della riforma del diritto societario detto istituto era disciplinato dall'art. 2372 c.c. prev. dettato per le s.p.a., il quale al primo comma disponeva che il socio poteva intervenire e votare in assemblea per mezzo di rappresentante volontario a meno che l'atto costitutivo non lo impedisse o limitasse tale diritto.

Significativi erano i limiti posti alla possibilità di delegare l'esercizio del diritto di voto. Innanzitutto, si richiedeva la forma scritta *ad substantiam* per il conferimento della rappresentanza secondo l'indirizzo dottrinale prevalente (23). La legge imponeva anche che la documentazione relativa alle deleghe assembleari fosse conservata insieme al libro delle decisioni dei soci.

In secondo luogo, la rappresentanza poteva essere conferita soltanto per singole assemblee, con effetto anche per le convocazioni successive, presupponendo perciò la conoscenza dell'ordine del giorno da parte del delegante. Pertanto, la delega non poteva valere per il voto

sulle materie non all'ordine del giorno o non tacitamente ricomprese. Inoltre, il socio delegante doveva (e deve tutt'ora) indicare il nome del rappresentante, in conformità al principio del «divieto di delega in bianco».

Attualmente, il secondo comma dell'art. 2479 *bis* c.c. disciplina autonomamente la questione della rappresentanza del socio di s.r.l. in assemblea, riproducendo sostanzialmente il primo comma del nuovo art. 2372 c.c. dettato per le s.p.a., tranne che per il requisito della forma scritta. Ai sensi dell'art. 2479 *bis*, comma 2, c.c., la forma scritta sembra comunque necessaria affinché la delega sia acquisita per essere conservata dalla società, secondo quanto prescritto dall'art. 2478, comma 1, n. 2, c.c. (24). Inoltre, va precisato che la necessità della forma scritta è richiesta anche ai fini della verifica dell'esistenza e regolarità delle deleghe di voto, che rientra senza dubbio fra i compiti dei soggetti verbalizzanti onde controllare il diritto di intervento dei partecipanti all'assemblea e accertare la regolare costituzione della stessa (25).

Note:

(segue nota 17)

2004, 1922; Salafia, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, op. cit., 827.

(18) Così recita: «L'invalidità della deliberazione per mancanza del verbale può essere sanata mediante verbalizzazione eseguita prima dell'assemblea successiva. La deliberazione ha effetto dalla data in cui è stata presa, salvi i diritti dei terzi che in buona fede ignoravano la deliberazione».

(19) App. Potenza, 25 novembre 2003, in *Giur. mer.*, 2004, 532.

(20) Cfr. Cass. 5 maggio 1951, n. 1072, in *Dir. fall.*, 1951, II, 141.

(21) Ad essi si applicheranno pertanto gli artt. 47-59 della L. 26 febbraio 1913, n. 89.

(22) Cfr. Trib. Roma 27 aprile 1998, in questa *Rivista*, 1998, 1442, con nota di Ambrosiani; Cass. 17 gennaio 2001, n. 560, in *Giur. it.*, 2001, con nota di Breich, secondo cui, stante la necessità della querela di falso, è inammissibile la richiesta di provare l'infedele redazione del verbale stesso mediante esibizione e la produzione di nastri di registrazione magnetica. Ma si noti anche quanto precisato da Trib. Torino 3 giugno 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 242: «L'efficacia probatoria fino a querela di falso del verbale di assemblea redatto da notaio con metodo sintetico è circoscritta alle sole dichiarazioni del presidente e non si estende ai fatti in esse enunciati».

(23) Cfr. Sacchi, *L'intervento e il voto nell'assemblea della s.p.a.: profili procedurali*, in *Trattato Colombo-Portale*, 3, 1, Torino, 1993, 387; Catti, *La rappresentanza del socio nell'assemblea*, Milano, 1975, 109; Grippo, *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, 16, Torino, 1991, 400; Sbisà, *Art. 2372, Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1997, 649; Jaeger, *La nuova disciplina sulle rappresentanze azionarie*, in *Giur. comm.*, 1974, I, 554. Per Trib. Prato 6 maggio 1987, in *Società*, 1987, 836, con nota di Taurini, «la rappresentanza in assemblea anche di soci presenti, in analogia con quanto disposto dall'art. 2372 c.c., non può essere conferita verbalmente, a meno che non risulti l'assenso di cui sia dato atto a verbale». Non è necessaria la data né l'autentica delle firme della delega conferita per iscritto (App. Genova 19 luglio 1955, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 784), salva specifica previsione statutaria (Trib. Sulmona 13 settembre 1993, in *Società*, 1994, 483).

(24) Cfr. Salafia, *Art. 2479 bis*, in *Codice Commentato delle Nuove Società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, Milano, 2004, 1094.

(25) Cfr. Rosapepe, op. cit., 171 e, in giurisprudenza, App. Genova 19 luglio 1995, cit., 784.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

Nonostante il mancato richiamo delle altre disposizioni di cui all'art. 2372 c.c., si ritiene che la procura possa avere carattere generale e che non è necessario che si riferisca ad una specifica assemblea. «In ogni caso, non potrà essere conferita a componenti del consiglio di amministrazione o all'amministratore unico, anche se soci, e ai membri del collegio sindacale, come dispone l'art. 2372 per le società per azioni con una regola, il cui fondamento è comune alla disciplina della società a responsabilità limitata» (26).

Per autorevole dottrina, la deliberazione assembleare adottata con la presenza determinante o il voto determinante del rappresentante irregolarmente munito di poteri rappresentativi o del tutto privo degli stessi è invalida (27). I vizi non solo possono attenersi ad un requisito relativo al rappresentante stesso, alla forma, al contenuto o alla durata della delega, ma possono anche sussistere qualora il rappresentante non sia in realtà fornito del potere di rappresentanza o ecceda il potere conferitogli (rappresentante senza potere). Inoltre, anche nel caso di rappresentanza al voto in assemblea si possono verificare fattispecie di conflitto di interessi che determinano l'impugnabilità delle delibere così adottate (28).

In passato, la giurisprudenza non ha inquadrato uniformemente il tipo di invalidità della deliberazione per vizio del voto esercitato per delega. Questo problema di definizione della fattispecie di invalidità è ora superato alla luce della nuova disciplina, poiché l'anzidetto art. 2377, comma 5, c.c., richiamato dall'art. 2479 *ter*, ult. co., c.c. prevede in ogni caso, ai nn. 1 e 2, la semplice annullabilità per la violazione delle regole in materia di rappresentanza (29).

L'assemblea totalitaria: validità e rappresentanza

Per quanto riguarda il regime dell'invalidità delle deliberazioni assunte dall'assemblea totalitaria, queste sono invalide qualora manchino i presupposti legali per la regolare costituzione dell'assemblea in tale specifica forma. La giurisprudenza, nel vigore della precedente disciplina, ha posto una differenziazione del tipo di invalidità a seconda della gravità della irregolarità: se all'assemblea totalitaria non partecipa l'intero capitale sociale, la deliberazione adottata è nulla (30); se, viceversa, non vi partecipano alcuni degli amministratori o dei sindaci, prevale l'opinione che le relative deliberazioni siano annullabili (31).

In particolare, la presenza di rappresentanti volontari dei soci nell'assemblea totalitaria era considerata legittima (32) solo se l'assemblea era preceduta da una convocazione con un ordine del giorno prefissato, o se le materie oggetto dell'assemblea erano preventivamente conosciute dal socio e ad esse egli facesse esplicito riferimento nella procura. In caso di procura speciale, l'assemblea totalitaria non poteva trattare materie che superassero i limiti della procura.

Nel caso in commento, la Suprema Corte, ricono-

scendo la legittimità della delega per l'assemblea totalitaria, ha correttamente rilevato che il ricorrente non aveva fornito la prova della mancanza o della invalidità della delega in forza della quale la delibera di nomina dell'amministratore era stata adottata dall'assemblea, rigettando conseguentemente il ricorso proposto. Ciò in considerazione del fatto che nel relativo verbale assembleare era stato dato atto della partecipazione di tutti i soci, personalmente o per mezzo di rappresentante.

Onere della prova nel giudizio di impugnazione della delibera

Il principio generale di distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. ha trovato uniforme applicazione anche nell'ambito del giudizio di impugnazione delle delibere assembleari e la sentenza in commento si inserisce nel consolidato indirizzo giurisprudenziale che afferma l'attribuzione dell'onere della prova del vizio inficiante a colui che, impugnando una delibera assembleare, ne affermi l'invalidità. A tal proposito, si può far riferimento ad alcune significative pronunce in tema di impugnazione per abuso o eccesso di potere (33), per violazione del principio di parità di trattamento tra i soci (34), per conflitto di interessi in relazione alla delibera assembleare di determinazione del compenso dell'organo gestorio assunta con il voto decisivo del socio amministratore (35), per abuso del diritto di voto (36),

Note:

(26) Salfina, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, op. cit., 825.

(27) Cfr. Sacchi, op. cit., 434 ss. In tal caso, la delibera assembleare è soggetta alla cd. «prova di resistenza», cioè il giudice dovrà accertare se, senza la presenza o il voto del rappresentante, sarebbe stata egualmente raggiunta la maggioranza necessaria per l'approvazione della delibera (cfr. Cass. 4 gennaio 1966, n. 45, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, 395).

(28) Per tutti, cfr. Sacchi, op. cit., 442 ss.

(29) Cfr., per un approfondimento, M. Bianca, *L'ici ed ombre nella nuova disciplina della rappresentanza assembleare*, in *Riv. soc.*, 2004, 1217 ss.

(30) Cfr. Trib. Roma 15 novembre 1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, 405.

(31) Cfr. Trib. Cassino 3 febbraio 1986, in *Dir. fall.*, II, 1987, 543 e Trib. Milano 15 novembre 1984, in questa *Rivista*, 1985, 405.

(32) Cfr. Trib. Udine 27 gennaio 1983, in *Dir. fall.*, 1983, II, 476: «Nell'assemblea totalitaria di una società a responsabilità limitata, ammissibile malgrado l'assenza di un richiamo esplicito dell'art. 2366, comma 3, c. c. nell'art. 2486, i soci possono farsi rappresentare da un procuratore speciale».

(33) Cfr. Cass., sez. I, 5 maggio 1995, n. 4923, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2038. Anche in questa *Rivista*, 1995, 1548, con nota di Imbrenda, in *Giur. comm.*, 1996, II, 354, con nota di Papetti, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, 217 con nota di Ciaffi, in *Vita not.*, 1996, 919. Conforme, cfr. Trib. Perugia 22 dicembre 2000, in questa *Rivista*, 2001, 1387, con nota di Zagra.

(34) Cfr. Trib. Milano 18 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 1999, 2112, con nota di Petrazzini.

(35) Cfr. App. Milano 12 aprile 1994, in questa *Rivista*, 1994, 1209, con nota di Fattori; App. Milano 5 gennaio 1996, in *Giur. it.*, 1996, I, 2, 739.

(36) Cfr. Trib. Roma 22 ottobre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1888.

DIRITTO COMMERCIALE E SOCIETARIO • GIURISPRUDENZA

per intempestivo deposito nella sede sociale delle osservazioni del collegio sindacale sulla situazione patrimoniale in relazione alla delibera assembleare di approvazione del bilancio di esercizio (37). Tutte le summenzionate decisioni si conformano al principio di diritto sostanziale e processuale secondo il quale incombe su chi impugna la delibera l'onere di dimostrare i fatti che integrano il vizio denunciato, una per tutte la sentenza della Cassazione civile, sez. I, 5 maggio 1995, n. 4923: «[...] costituisce preciso onere di chi impugna la deliberazione dimostrare, con idonei mezzi di prova, la sussistenza dell'abuso o dell'eccesso di potere denunciato, perché possa dispiegarsi il predetto sindacato del giudi-

ce» (38). Sul punto, peraltro, non si ravvisano ragioni tali da ritenere che la nuova disciplina dettata dalla riforma del diritto societario possa incidere, modificandolo, il principio suesposto in tema di onere della prova nell'impugnativa di delibere assembleari, quindi la giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente disciplina è da ritenersi ancora attuale.

Note:

(37) Cfr. Trib. Milano 5 novembre 2001, in questa Rivista, 2002, 722.

(38) Cass., sez. I, 5 maggio 1995, n. 4923, cit.

LIBRI

Legal Memo

Le pagine utili per l'avvocato

Legal Memo, in un unico volume tutte le informazioni pratiche indispensabili per i professionisti del diritto.

INDIRIZZI

Agenzie delle entrate, Assicurazioni, Associazioni, Avvocatura dello Stato, Banche Camere di commercio, Camere penali, Calasto-Agenzie del territorio, Commissioni tributarie, Consigli dell'ordine, Direzioni provinciali del lavoro, Giurisdizione amministrativa (Consiglio di Stato, TAR), Giurisdizione contabile, Giurisdizione costituzionale, Giurisdizione ecclesiastica, Giurisdizione militare, Giurisdizione ordinaria Istituti penitenziari, Istituzioni europee, Istituti di vendita giudiziaria, Prefetture, Questure.

LINK UTILI

Associazioni e ordini, Autorità, enti e organismi, Giurisprudenza istituzionale estera, Istituzioni (italiane), Istituzioni internazionali, Legislazione istituzionale estera, Media, Ministeri e dipartimenti, Motori di ricerca, Regioni e province autonome, Unione europea.

TARIFFE

per consulenti tecnici e periti, di indennità per la levata dei protesti cambiari, nuove tariffe forensi con commento d'autore, Contributo unificato.

PREVIDENZA

linee guida d'autore per prestazioni e contributi, schema dei dati numerici ex L. 576/1980 rivalutati al 2004, Normativa.

DEONTOLOGIA

Codice deontologico forense italiano, Codice deontologico forense europeo.

IMPOSTE

Imposta di bollo, Imposta di registro.

APPENDICE NORMATIVA DI INTERESSE PER L'AVVOCATO

NOVITÀ: servizio On-line LEGALAGENDA
www.ipsoa.it/legalagenda

LegalAgenda fornisce informazioni operative e strumentali all'attività dell'avvocato. Riporta il testo integrale di tutti i provvedimenti normativi (con massime giurisprudenziali allegate) contenuti nel volume Legal Memo, aggiornati in tempo reale.

È sufficiente registrarsi al sito www.ipsoa.it per accedere al servizio e prelevare gratuitamente:

- Tariffe forensi;
- Uffici giudiziari;
- Consigli dell'ordine;
- Camere penali;
- Banche e assicurazioni;
- Normativa per la professione forense Avvocati GIUS Agenda;
- Dizionario dei brocardi e dei latinismi giuridici;
- Gazzetta Ufficiale dell'ultima settimana.

Ipsoa 2004, pagg. 792, € 25,00

In abbondamento € 21,25

II edizione

Per Informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzia)
- **www.ipsoa.it**

Legal Memo
Le pagine utili per l'avvocato
II edizione

NOVITÀ
• Penitenze e Ricovero Sociale
• Istituzioni costituzionali
• Istituzioni internazionali
• Istituzioni europee
• Istituti di vendita giudiziaria
• Questure

IPSOA

www.ipsoa.it