

Commento all' art. 2374 c.c.
(Rinvio dell'assemblea di S.p.A.)

di Angelo Busani

Art. 2374 - Rinvio dell'assemblea. *I soci intervenuti che riuniscono un terzo del capitale rappresentato nell'assemblea, se dichiarano di non essere sufficientemente informati sugli oggetti posti in deliberazione, possono chiedere che l'assemblea sia rinviata a non oltre cinque giorni.*

Questo diritto non può esercitarsi che una sola volta per lo stesso oggetto.

SOMMARIO: I. La richiesta di rinvio dell'assemblea da parte dei soci di minoranza. - II. Il diritto di opposizione alla discussione nell'assemblea totalitaria. - III. La richiesta di rinvio dell'assemblea da parte dei soci di maggioranza.

I. La richiesta di rinvio dell'assemblea da parte dei soci di minoranza. ■

La legge di riforma del 2003 ha riproposto la medesima norma dettata dalla legislazione previgente, con l'unica differenza che la richiesta di rinvio può essere ora finalizzata al rinvio dell'adunanza «**a non oltre cinque giorni**» (in luogo della previgente dilazionabilità di massimi tre giorni). La norma si riferisce a una richiesta di rinvio che sia formulata dai «**soci intervenuti**» (e quindi la richiesta di rinvio non è permessa né ai soci assenti né, tanto meno, ai titolari di **azioni prive del diritto di voto**, i quali nemmeno hanno il diritto di intervento in assemblea: v. *sub art. 2370*); ma, probabilmente, deve essere intesa come riferita anche ai titolari di diritti di voto, pur se non soci. Inoltre (secondo UNGARI, TRASATTI, *R. not.* 03, 788), in quanto riferito al diritto di intervento e non al diritto di voto, il diritto al rinvio spetta anche al soggetto intervenuto in assemblea ma privo del diritto di voto in relazione a uno specifico argomento (*contra* cfr. invece NICCOLINI, *R. d. civ.* 97, II, 597, sulla base della considerazione che il diritto di intervento sarebbe funzionale alla deliberazione e non alla discussione) ovvero in conflitto di interessi. Sul diritto al rinvio del **socio di minoranza che ricopra anche la carica di amministratore** della società che svolge l'assemblea cfr. Trib. Milano 29.8.2002, *F. pad.* 02, I, 648. ■ La norma dispone un **inderogabile** (sarebbe quindi illegittima una clausola statutaria che lo escludesse: Trib. Torino 18.5.1991, *Società* 91, 1402) «**diritto al rinvio**» spettante **alla minoranza** (ma cfr. COTTINO,

Diritto societario, 330, sull'inidoneità della aliquota di capitale richiesta a tutelare la minoranza nelle società ad azionariato non ristretto; e FERRI jr., *G. comm.* 93, I, 706, il quale argomenta dal fatto che il terzo deve essere calcolata non sull'intero capitale sociale ma sulla parte di capitale partecipante all'assemblea), finalizzato a permettere agli aventi diritto la partecipazione ai lavori assembleari con la preparazione maggiore possibile (cfr. FRÈ, *Comm. SB* 97, 704; GRIPPO, *Tr. Rescigno*, 16, 1985, 383; MONTAGNANI, *Comm. Niccolini Stagno D'Alcontres*, 518). Pertanto, questo diritto «al rinvio» deve essere qualificato in termini di **diritto potestativo** (non già a chiedere, ma) ad ottenere il rinvio, cui corrisponde, da un lato, la soggezione della maggioranza, che non può adottare alcuna deliberazione sul punto, se non quella di prendere atto dell'avvenuta richiesta di prosecuzione in altra data (Trib. Milano 14.12.1989, *G. mer.* 91, 555) e, dall'altro, il potere/dovere del presidente, destinatario della richiesta di rinvio, di concederlo (una volta, verificate le condizioni stabilite dalla legge affinché detta richiesta sia legittima: Trib. Venezia 16.11.1987, *Società* 88, 482); il rinvio pertanto deve essere senz'altro concesso e non può essere vanificato ponendo a votazione la richiesta di rinvio (Trib. Roma 3.8.1998, *Società* 99, 455; Trib. Catania 10.1.2002, *ivi* 02, 879; e Trib. Milano 25.8.2006, *ivi* 07, 1507., che hanno giudicato annullabile la deliberazione comunque assunta, in disprezzo alla richiesta di rinvio). Si veda però Trib. Roma 14.6.2005, *R. not.* 06, 1584, secondo cui il **mancato rinvio dell'assemblea**, richiesto da una minoranza qualificata di soci, non può essere causa di invalidità delle deliberazioni in quella sede adottate, qualora detta richiesta sia stata effettuata essenzialmente allo scopo di ostacolare la possibile approvazione di modificazioni dello statuto sociale e non possa, quindi, ritenersi **conforme al principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c.** ■ La richiesta di rinvio può essere direttamente presentata dagli intervenuti in assemblea che siano complessivamente titolari di **un terzo del capitale sociale «rappresentato in assemblea»** (l'aliquota del terzo deve essere quindi calcolata non sull'intero capitale sociale ma su quella parte del capitale che partecipi all'assemblea); ma può anche verificarsi il caso che uno o più partecipanti all'assemblea, non titolari di diritti di voto **pari ad almeno un terzo del capitale sociale**, domandino al presidente dell'assemblea di accertare se in assemblea vi siano partecipanti favorevoli al rinvio, e se tutti costoro siano complessivamente titolari di diritti di voto sufficienti per domandare il rinvio (peraltro, secondo Trib. Venezia 16.11.1987, *Società* 88, 484, non potrebbe considerarsi valida la richiesta inizialmente formalizzata da una minoranza non qualificata, ancorché l'aliquota prescritta per ottenere il rinvio sia successivamente raggiunta in sede di votazione circa la proposta di rinvio; in dottrina cfr.

SERRA, *Tr. Abbadessa Portale*, II, 70). La titolarità del diritto di rinvio, non dovrebbe competere, invece, ai soci che esercitino il diritto di voto per corrispondenza stante il carattere necessariamente “informato” del loro voto (Massima Notai Triveneto H.B.23). ■ La **domanda di rinvio** può essere proposta in **qualsunque forma** (quindi va considerata legittima anche la richiesta “indiretta”, cioè avanzata da uno degli intervenuti a nome di altri soci presenti, evidentemente a condizione che costoro non si oppongano: cfr. LAURINI, *Società* 87, 838), purché la richiesta sia fatta in sede assembleare (MELONCELLI, *Comm. Sandulli Santoro*, 327), vale a dire dopo l’apertura dei lavori, proclamata dal presidente dell’assemblea e prima della chiusura della discussione sull’argomento per il quale il socio non si ritenga sufficientemente informato; occorre comunque che la richiesta di rinvio sia espressamente formulata (non potendosi ritenere essa assorbita da una mera dichiarazione di generica disinformazione: cfr. NICCOLINI, *R. d. civ.* 97, II, 595; App. Roma 21.4.1998, *Società* 98, 1049) e che essa sia indirizzata al presidente dell’assemblea (e non all’organo amministrativo: cfr. SERRA, *op. cit.*, 69) e **indichi la data** (Trib. Milano 14.12.1989, *G. mer.* 91, 555) nella quale dovrà essere svolta l’adunanza di rinvio (non oltre il quinto giorno da quello nel quale la richiesta di rinvio è formulata, nel calcolo non computandosi il *dies a quo* coincidente con la data in cui si svolge l’adunanza ove viene esercitato il diritto di rinvio); non sarebbe pertanto legittima una deliberazione che disponga il rinvio entro un certo termine, lasciando all’organo amministrativo il potere-dovere di stabilire la data in cui dovrà tenersi la riunione (Massima n. 94 del Consiglio Notarile di Milano) poiché in tal caso si tratterebbe non già di un rinvio, ma della convocazione di una nuova adunanza assembleare. Non è consentito all’assemblea (o al presidente) di disporre il rinvio a un giorno diverso da quello indicato da chi richiede il rinvio; mentre pare possibile che l’assemblea adotti una deliberazione sulla data in cui l’adunanza di rinvio deve svolgersi se chi richiede il rinvio formuli, ad esempio, la richiesta di rinvio per una data compresa tra il giorno «x» e il giorno «y» (oppure, «entro» il giorno «y»), a meno che alla determinazione della data in tali casi provveda direttamente il presidente dell’assemblea esercitando in tal senso i suoi poteri ordinatori dell’adunanza (al presidente comunque spetta, sempre per ragioni ordinarie, di stabilire il luogo e l’orario nei quali si svolgerà l’adunanza di rinvio). Il **luogo** di prosecuzione dell’adunanza può essere diverso dal luogo nel quale si è svolta l’assemblea rinviata. Non occorre che la richiesta di rinvio sia corredata da una **motivazione** in quanto è sufficiente che essa sia proposta con riferimento a una asserita situazione di non sufficiente informazione. A fronte di più argomenti all’ordine del giorno, è possibile discutere e deliberare su alcuni di essi, mentre per gli altri (che

devono essere precisamente indicati (cfr. MONTAGNANI, *op. cit.*, 518), ove sia dichiarata carenza di informazione, si può procedere al rinvio (sulla prosecuzione dell'assemblea rinviante, al fine di deliberare sugli argomenti per i quali non sia richiesto il rinvio, cfr. FERRI *jr.*, *G. comm.* 93, I, 710). ■ L'adunanza che si svolge a seguito della richiesta di rinvio è una prosecuzione di quella nella quale il rinvio è stato richiesto. Da tale principio, che riconosce carattere unitario all'assemblea rinviante e a quella successiva, discendono vari corollari: a) non è richiesta una nuova convocazione per l'adunanza di continuazione (Trib. Milano 23.5.1996, *G. it.* 96, I, 2, 808) e quindi grava sull'assente l'onere di verificare la data e il luogo di prosecuzione dei lavori assembleari; b) la legittimazione all'intervento e all'esercizio del diritto di voto spetta a coloro che erano legittimati a intervenire e a votare nell'assemblea rinviata (anche se tra l'assemblea sospesa e l'assemblea di continuazione abbiano perduto il diritto di intervento); mentre difettano di legittimazione, da un lato, coloro che abbiano maturato la legittimazione ad intervenire nel periodo intercorrente tra l'assemblea sospesa e l'assemblea di continuazione e, dall'altro, coloro che, al momento dell'assemblea di continuazione, non siano più titolari di cariche sociali dalle quali derivava il diritto di intervento in assemblea; c) essendo sussistito il quorum costitutivo nell'assemblea sospesa, tale quorum si intende sussistere anche nell'assemblea di continuazione (a meno che non occorra (per legge o per statuto) calcolare il quorum deliberativo sull'intero capitale sociale e non vi siano, al riguardo, sufficienti presenze in assemblea); d) le funzioni di presidente dell'assemblea di continuazione sono svolte dal soggetto designato ad assumere tale incarico secondo la disciplina e la situazione vigente all'atto dello svolgimento di detta assemblea di continuazione (peraltro, il presidente dell'assemblea di continuazione potrebbe essere diverso da quello dell'assemblea rinviata, se quest'ultimo, ad esempio, fosse impedito o rinunciaste; in tal caso si dovrebbe sostituirlo secondo le norme di designazione del presidente dell'assemblea recate dalla legge o dallo statuto); e) le deleghe rilasciate per l'adunanza rinviante possono essere utilizzate nell'adunanza di continuazione; f) coloro che siano intervenuti all'adunanza rinviante e poi non partecipino alla adunanza di continuazione devono essere considerati come se avessero abbandonato l'assemblea durante il corso dei lavori; viceversa, il caso di chi partecipi all'adunanza di continuazione senza aver partecipato all'assemblea rinviante va equiparato a quello dell'ingresso in sala a lavori assembleari già avviati (LAURINI, *Comm. Marchetti*, 215).

II. Il diritto di opposizione alla discussione nell'assemblea totalitaria. ■
Diverso da quello in commento è il **diritto di opposizione** «alla

discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato» spettante a ciascuno dei «partecipanti» a una **assemblea totalitaria** (v. *sub* art. 2366, 4° co.), e quindi, se si tratta di un soggetto titolare di diritti di voto, indipendentemente dall'entità dei suoi diritti di voto. Nel caso di adunanza di continuazione di un'assemblea che sia stata rinviata, qualora l'adunanza di continuazione sia totalitaria, è legittima la trattazione di materie ulteriori rispetto a quelle fissate nell'ordine del giorno; naturalmente, a ciascuno dei partecipanti deve essere riconosciuto il diritto di opporsi alla trattazione dei nuovi argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato.

III. La richiesta di rinvio dell'assemblea da parte dei soci di maggioranza. ■ Diverso da quello dell'art. 2374 è il caso della seduta che venga aggiornata ad altra data per effetto di una proposta di rinvio adottata con il **voto favorevole della maggioranza del capitale sociale**, caso nel quale la norma in esame non si applica (cfr. GRIPPO, *op. cit.*, 383; Trib. Milano 23.5.1996, *G. it.* 96, I, 808; Trib. Napoli 7.1.1999, *Società* 99, 839; e Trib. Milano 24.4.2002, *G. it.* 02, 2101, secondo cui il rinvio dell'assemblea, rientrando tra i poteri deliberativi della maggioranza assembleare, non necessita di una nuova procedura di convocazione e non soggiace al vincolo dei tre [ora: cinque] giorni previsto dall'art. 2374 c.c. per la richiesta di rinvio da parte della minoranza; ritengono invece che si applichi comunque l'art. 2374, e che quindi il rinvio non possa essere disposto che per una sola volta ed entro il quinto giorno: DIMUNDO, *Società* 05, 1498; FERRI *jr.*, *G. comm.* 93, I, 706; MONTAGNANI, *op. cit.*, 517; PACIELLO, *R. not.* 86, 133). ■ L'adunanza di continuazione di un'assemblea rinviata per volere in tal senso della maggioranza si svolge nel giorno in cui è stato deliberato il rinvio **senza necessità di formale convocazione**, in quanto si tratta non di una nuova adunanza ma della prosecuzione (per la natura prosecutoria dell'assemblea di rinvio, FERRARA *jr.-CORSI*, *Gli imprenditori e le società*, 532) della medesima adunanza (cfr. C 06/23329, secondo cui, qualora l'assemblea, regolarmente tenutasi, decida, con l'accordo di tutti i soci, la prosecuzione della seduta in altra data, nella quale, sempre con l'intervento di tutti i soci, sia disposto, a maggioranza e senza assumere alcuna altra deliberazione, l'ulteriore differimento ad altro giorno, è valida la deliberazione adottata in questa sede, giacché – essendo stati i presenti edotti del prosieguo della assemblea regolarmente tenutasi – non è necessario, in assenza di variazioni dell'ordine del giorno originario, un nuovo avviso di convocazione; nel medesimo senso Trib. Napoli 25.5.2004, *R. d. comm.* 04, II, 325). ■ Dal carattere unitario dell'assemblea rinviante e di quella successiva discende che l'assemblea

di continuazione è competente alla trattazione dei soli argomenti già all'ordine del giorno della prima adunanza (cfr. LAURINI, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, 88). ■ Quanto alla presenza in assemblea dei titolari del diritto di voto, coloro che non siano stati ammessi a partecipare all'adunanza rinviante rimangono esclusi anche dalla successiva seduta, mentre coloro che, pur legittimati, siano stati assenti dalla prima riunione, possono intervenire a quella di rinvio; in ogni caso, poiché il *quorum* costitutivo della prima riunione rimane già "accertato" anche per la successiva, il controllo della legittimazione dei nuovi intervenuti risulta funzionale alla verifica del solo *quorum* deliberativo (cfr. BUSI, *Tr. Picozza Gabrielli*, 1031). Variazioni, invece, possono intervenire con riferimento al luogo della adunanza di rinvio (cfr. GUIDA, *Not.* 01, 535) e alla persona del presidente, ciò che ad esempio accade qualora chi abbia presieduto l'assemblea rinviante sia impossibilitato a prendere parte all'adunanza di rinvio (cfr. Trib. Roma 15.1.1988, *F. it.* 89, 1, I, 258).