

Studio di Impresa n. 70-2009/I

Il presidente dell'assemblea

Approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 16 marzo 2011

Indice

1. IL RUOLO DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA. SOGGETTO CON POTERI AUTONOMI O CON POTERI DELEGATI DALL'ASSEMBLEA? - Introduzione. Il presidente dell'assemblea quale organo necessario; I poteri del presidente, poteri originari o poteri derivati, la questione prima della riforma; I poteri del presidente, poteri originari o poteri derivati, la questione dopo la riforma; Il presidente quale organo sociale necessariamente monocratico.

2. LA NOMINA DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA - La nomina del presidente dell'assemblea. La nomina contenuta nell'atto costitutivo, inammissibilità della nomina contenuta nel regolamento dei lavori assembleari; Le clausole statutarie di designazione diretta del presidente; Le clausole statutarie di designazione del presidente tra più persone determinate dallo statuto nominativamente o per appartenenza ad una categoria di persona (normalmente un organo sociale pluripersonale); Le clausole statutarie di designazione del presidente dell'assemblea non tra soggetti determinati da parte di un terzo o di un organo diverso dall'assemblea; I meccanismi di scelta del presidente suppletivi; La clausola statutaria che circoscrive la cerchia di soggetti legittimati ad assumere la funzione di presidente; Forma dell'elezione del presidente da parte dei presenti; Il ruolo del presidente c.d. provvisorio; Le modalità di calcolo della maggioranza nell'elezione del presidente; La presidenza dell'assemblea rinviata *ex art. 2374, c.c.*.

3. I POTERI DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA - La querelle riguardante l'ampiezza dei poteri presidenziali; L'adozione del regolamento assembleare e i poteri del presidente dell'assemblea; I poteri del presidente nella fase di apertura dei lavori assembleari; L'inversione dell'ordine del giorno; Lo svolgimento parziale dell'ordine del giorno; I poteri del presidente durante la discussione assembleare. Introduzione; I poteri del presidente durante la discussione assembleare. Le dichiarazioni del presidente e la sua facoltà di far risultare il proprio dissenso; I poteri del presidente durante la discussione assembleare. La facoltà di porre limiti al diritto di discussione del socio; Il Presidente e le dichiarazioni del socio non pertinenti all'ordine del giorno; I poteri del presidente di dar corso alle operazioni di voto prima del termine della discussione; I poteri del presidente nella fase della votazione: in particolare i poteri del presidente in ordine alla scelta delle modalità di votazione; La facoltà del Presidente dell'assemblea di disattendere la clausola statutaria che preveda una modalità di voto ritenuta illegittima; Il presidente nella fase della votazione: la scelta dell'ordine in cui sottoporre all'approvazione le proposte dei soci; Il Presidente dell'assemblea richiesto di porre in votazione l'azione di responsabilità contro l'organo di amministrazione (di cui faccia parte); I vizi del procedimento di votazione: in particolare la votazione di parte dei soci prima della discussione.; La votazione unica di più materie all'ordine del giorno; I vizi del procedimento di votazione: la reiterazione della votazione; La proclamazione dei risultati della votazione da parte del presidente; I poteri del

Presidente di sospensione dell'assemblea; I poteri del Presidente di scioglimento dell'assemblea tumultuosa.

4. IL DISSIDIO TRA PRESIDENTE E ASSEMBLEA - Introduzione; La chiave di lettura circa la revocabilità del presidente e dei suoi provvedimenti; La revoca del presidente; La revoca dei provvedimenti del presidente deliberata dall'assemblea a maggioranza.

5. I RAPPORTI TRA PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA E NOTAIO VERBALIZZANTE - Le dichiarazioni false o dubbie rese dal presidente dell'assemblea. Il ruolo del notaio; La sottoscrizione del verbale. In particolare il rifiuto del presidente di sottoscrivere il verbale; Tecnica redazionale del verbale notarile non sottoscritto dal presidente dell'assemblea; L'ufficio di presidenza nel caso di riunione con mezzi di telecomunicazione.

6. LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE - La responsabilità del presidente.

7. IL PRESIDENTE NELLA S.R.L. - Il presidente dell'assemblea nella s.r.l. particolarità.

8. IL SEGRETARIO DELL'ASSEMBLEA - Autonomia di poteri rispetto al Presidente. Il problema della nomina; Il ruolo del segretario nella riforma

1. IL RUOLO DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA. SOGGETTO CON POTERI AUTONOMI O CON POTERI DELEGATI DALL'ASSEMBLEA?

Introduzione. Il presidente dell'assemblea quale organo necessario

Il sistema dei rapporti tra presidente e assemblea era disciplinato dalla normativa *ante* riforma da poche disposizioni estremamente scarse e lacunose, ossia gli artt. 2371, c.c., e 2375, c.c. ⁽¹⁾.

La prima di tali norme prevedeva che l'assemblea fosse presieduta dalla persona indicata nell'atto costitutivo o, in mancanza, da quella designata dagli intervenuti; la seconda, precisava che il presidente, era unitamente al segretario, tenuto a verbalizzare le deliberazioni dell'assemblea ordinaria, mentre al notaio veniva riservata la verbalizzazione dell'assemblea straordinaria ⁽²⁾.

Dalla genericità del dettato legislativo dell'art. 2371, c.c., una parte autorevole, pur se isolata, della dottrina faceva derivare la conseguenza estrema della non necessità del presidente per l'ordinato svolgimento della riunione dei soci ⁽³⁾.

Detta corrente di pensiero notava come, nella tradizione straniera, particolarmente in quella anglosassone, il presidente fosse considerato nulla più che un moderatore e conduttore del dibattito assembleare, tante che per definire tale ruolo si parlava di "*chairman*", o meglio di "*chairperson*", mentre in quella italiana, il presidente dell'assemblea aggiungeva al ruolo di *chairperson* quello di impulso alla discussione, ossia di colui che indirizza la discussione verso il raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla compagine societaria, moderando la discussione, determinando l'ordine del giorno e le modalità delle votazioni ⁽⁴⁾.

A ciò si controbatteva, già prima della riforma, che “se è vero che la norma ora citata (art. 2371, c.c.) si astiene dal disciplinare la figura del presidente dell’assemblea, è anche incontestabile che il tenore letterale di essa non consente interpretazioni alternative a quella che postula la indefettibilità della presenza, da un punto di vista tecnico-giuridico, di un presidente alla testa dell’assemblea” ⁽⁵⁾.

Il nuovo secondo comma dell’art. 2371, c.c., prevede che il presidente dell’assemblea 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.

L’intervenuta novella consente di affermare che il presidente è quindi ora un anello essenziale dell’intero procedimento assembleare, in considerazione del fatto che dalla sua opera efficiente dipende la realizzazione degli interessi fondamentali della società di rendere più snelle le operazioni connesse allo svolgimento della riunione, nonché di coordinare e disciplinare le dichiarazioni ed i comportamenti degli intervenuti ⁽⁶⁾. In altre parole, “il presidente svolge un ruolo chiave nella riunione assembleare ed è irrinunciabile in quanto rappresenta un organo dell’assemblea” ⁽⁷⁾.

Non si può non condividere l’affermazione secondo cui “sembra difficile dubitare oggi, soprattutto alla luce delle novità introdotte dalla riforma della necessità della presenza del presidente e dell’utilità del ruolo svolto in seno all’organo assembleare. Prima ancora che giuridica ... si tratta di una necessità naturale dal momento che l’assemblea non può svolgersi in modo ordinato ed efficiente senza che vi sia qualcuno che provveda a guidare e coordinare l’attività di coloro che vi intervengono ed assicurare così la corretta formazione della volontà collegiale” ⁽⁸⁾.

Da una prima lettura del testo legislativo emerge già chiaramente, pur in termini generali e assolutamente propedeutici, che le prerogative ora attribuite al presidente attengono a entrambe le fasi in cui l’assemblea si articola: la prima, del tutto preliminare, orientata ad accertare la regolarità della costituzione, con i problemi connessi alle verifiche in tema di convocazione, di ordine del giorno, di legittimazione a intervenire e a votare; la seconda, che prevede discussione e voto e si conclude con la verbalizzazione.

Si deve, pertanto, condividere l’opinione dottrinale, secondo cui “in tutte le fasi, anzi in ogni momento dell’assemblea, la presenza del presidente è insostituibile elemento di funzionamento e di ordine interno. L’ufficio va quindi svolto non solo con correttezza, ma pure con autorevolezza, sì da garantire contemporaneamente tanto i diritti soggettivi dei soci quanto gli interessi della società e dei terzi coinvolti nelle delibere da assumere” ⁽⁹⁾.

I poteri del presidente, poteri originari o poteri derivati, la questione prima della riforma

Prima della riforma era controverso se il presidente fosse dotato di poteri originari e autonomi o di poteri derivatigli dall'assemblea ⁽¹⁰⁾.

Il dibattito dottrinale non era privo di importanti conseguenze pratiche.

Infatti, una impostazione dottrinale evidenziava che aderire alla tesi secondo cui i compiti di organizzazione e di disciplina di ogni fase dei lavori assembleari, che venivano esercitati dal presidente, erano, in realtà, poteri delegati dall'assemblea al presidente, significava desumere che l'assemblea poteva sempre privare di efficacia i provvedimenti presidenziali, sostituendoli con decisioni adottate da essa medesima nell'esercizio diretto dei propri poteri ⁽¹¹⁾, e che l'assemblea eventualmente poteva anche revocare il presidente, perlomeno nell'ipotesi in cui fosse stata la stessa assemblea a nominarlo.

Andando più nello specifico, una prima ricostruzione sviliva il ruolo del presidente giungendo ad affermare che lo stesso non era altro che un soggetto privo di autonomia sostanziale che esercitava quelle attività che l'assemblea gli aveva delegato" ⁽¹²⁾.

A fondamento di tale tesi si adduceva che accettare la tesi di un ufficio presidenziale dotato di autonomia decisionale e di poteri propri postulava, da un lato andare oltre il dato letterale delle norme in materia, le quali nemmeno prevedevano queste funzioni, contrariamente a quanto sempre accadeva quando un presidente sia richiesto dal legislatore, dall'altro, soprattutto, comportava una inaccettabile limitazione all'autonomia dell'assemblea che era l'organo sovrano per eccellenza, limitazione che non solo non era prevista da alcuna norma, ma che neppure poteva essere dedotta dal sistema ⁽¹³⁾.

Si affermava inoltre che, in particolar modo quando per presiedere l'assemblea mancava la persona indicata nell'atto costitutivo, riusciva difficile pensare che il presidente non ricevesse l'investitura dall'assemblea ⁽¹⁴⁾.

Si motivava, infine, che l'ordinamento non forniva indicazioni sufficienti a configurare il presidente dell'assemblea come centro di imputazione di autonome attribuzioni, visto che le indicazioni legislative concernenti il presidente dell'assemblea – ante riforma – erano rappresentate dalla mera menzione di questa figura negli artt. 2371 e 2375 c.c. (oltre che negli artt. 2367, comma 2, e 2409, comma 5, c.c.). La circostanza che in queste disposizioni si prevedesse rispettivamente la presenza di un presidente e la sottoscrizione del verbale da parte del medesimo, anche ammesso che quest'ultima non potesse essere sostituita da equipollenti, non sembrava sufficiente per sottrarre all'assemblea il potere di dettare, nei limiti consentiti dalla disciplina legislativa, le regole del proprio funzionamento ⁽¹⁵⁾.

Una seconda ricostruzione, definibile intermedia, pur accettando la teoria della delega dei poteri al presidente da parte dell'assemblea, tuttavia limitava la possibilità di revoca delle decisioni presidenziali da parte dell'assemblea. Ove la decisione da assumere si presentava, per così dire, vincolata, in quanto il presidente si limitava ad applicare la legge o l'atto costitutivo, si riteneva superflua un'interferenza da parte dell'assemblea, dal momento che chi decideva non era titolare di un vero e proprio potere discrezionale, bensì di una discrezionalità "meramente tecnica".

Laddove, al contrario, il presidente adottava dei provvedimenti che presupponevano una valutazione discrezionale (si pensi, ad esempio, alla decisione relativa all'ammissione in assemblea di soggetti estranei), era preferibile ritenere che il collegio potesse sempre intervenire, ove si fosse profilato un contrasto tra i soci o tra essi e il presidente stesso" ⁽¹⁶⁾.

Alla "categoria" delle posizioni mediane si poteva ascrivere anche un'altra ricostruzione, in forza della quale i poteri del presidente potevano essere distinti fra: da un lato poteri che anche l'organo assembleare, pronunciandosi nelle forme che gli erano proprie, ossia con votazione poteva, in via astratta, esercitare (si consideri, ad esempio, il potere di verifica della legittimazione degli intervenuti); dall'altro poteri che solo il presidente, in quanto singola persona fisica, era in grado di esercitare (si consideri, ad esempio, il controllo delle operazioni di voto).

In virtù, della allora ritenuta, prevalenza o sovranità dell'assemblea sugli altri organi, parte della dottrina riteneva che il primo gruppo di poteri riferentesi al funzionamento dell'assemblea non potessero essere sottratti in via definitiva all'assemblea, dovendosi più semplicemente ritenere che l'assemblea li delegasse al presidente, di conseguenza, con facoltà dell'assemblea di riappropriarsene in qualsiasi momento per esercitarli direttamente pronunciandosi con il voto.

Detta dottrina affermava che, viceversa, l'assemblea non si poteva evidentemente riappropriare, pena il loro mancato esercizio, del secondo gruppo di poteri, ossia quei poteri che l'assemblea, per la sua composizione collegiale, non era materialmente in grado di esercitare (o che poteva esercitare solo con estrema difficoltà) senza ricorrere di necessità ad una singola persona che fisicamente li esercitava ⁽¹⁷⁾.

A metà del guado si collocava anche la tesi di chi sosteneva che il presidente derivava sì i propri poteri dall'assemblea (o dallo statuto), ma nell'esercizio della funzione li esplicava in maniera autonoma ed indipendente (sempre nei limiti della legittimità ad agire), e non potevano essergli sottratti dall'assemblea stessa" ⁽¹⁸⁾.

Secondo una terza ricostruzione il presidente dell'assemblea era da considerarsi figura a sé stante, la cui costituzione avveniva con la nomina-accettazione, e la cui risoluzione poteva avvenire o per il compimento dell'incarico, ovvero per dimissioni o per revoca. In virtù della

istituzione di questo rapporto, il presidente non diveniva un organo della società (o dell'assemblea), ma un membro, se pure in senso particolare, dell'assemblea con particolari funzioni (cosiddetta *pars collegi*) ⁽¹⁹⁾.

La dottrina, già prima della riforma, criticava le ricostruzioni che riconducevano le competenze del presidente ad una espressa o tacita delega assembleare affermando che "il credere che l'organo in cui risiede il maggior potere possa interferire quando e come voglia sull'operato degli organi da lui emanati è il peggior modo di concepire il rapporto tra i poteri stessi in una democrazia" ⁽²⁰⁾.

Tale orientamento si riteneva espressione "di una cultura che stratifica in senso esasperatamente piramidale gli organi, aliena com'è dal concepire una sfera di autonomia e di competenze di quegli tra gli organi stessi, che essendo espressione diretta di altri organi ad essi in qualche modo sovraordinati, a quest'ultimi necessariamente rispondono" ⁽²¹⁾, mentre, viceversa sarebbe incontestabile che la determinazione dell'ambito dei poteri del presidente prescinde dal volere dell'assemblea ed avviene in via autonoma in modo coerente alla funzione istituzionale da lui ricoperta ⁽²²⁾.

Sembrava preferibile, anche prima della riforma l'orientamento che riteneva che il presidente costituisse un ufficio dell'organo assembleare i cui poteri conseguivano dal fatto che era preposto a un ufficio (i cui poteri erano stabiliti dalla legge, dallo statuto della società, dai principi), e non dalla nomina da parte dell'assemblea, la quale aveva, nel caso in cui si verificava, soltanto lo scopo di individuare il titolare dell'ufficio" ⁽²³⁾.

D'altra parte, il riconoscere al presidente poteri di disciplina dell'assemblea non derivati da questa, ma in via originaria e autonoma, rendeva sicuramente più spedito lo svolgimento della riunione e comportava maggior stabilità delle deliberazioni, sottratte al possibile sistematico ricorso all'assemblea delegante a fini ostruzionistici e dilatori ⁽²⁴⁾.

I poteri del presidente, poteri originari o poteri derivati, la questione dopo la riforma

Il legislatore della riforma, sia nell'art. 2371, c.c., in materia di s.p.a., sia nell'art. 2479 *bis*, quarto comma, c.c., in materia di s.r.l., ha dettato una puntuale disciplina della figura del presidente dell'assemblea disponendo che il presidente dell'assemblea verificata la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti regola il suo svolgimento e accerta i risultati delle votazioni, dando conto degli esiti di tali accertamenti nel verbale.

Nonostante le nuove indicazioni della riforma, vi è un primo orientamento che ancora ritiene la figura del presidente in qualche modo subordinata al potere dell'assemblea.

Infatti, secondo parte della dottrina i poteri strettamente decisori dovrebbero ritenersi solo delegati dai soci al presidente e di conseguenza competerebbe sempre all'assemblea un potere di decisione vincolante per il presidente, presidente che peraltro dovrebbe ritenersi responsabile (come mandatario) solo nell'applicazione della legge o dell'atto costitutivo, e non nell'esercizio di poteri discrezionali, se l'assemblea non ne deliberasse tempestivamente la modifica" ⁽²⁵⁾.

A tale ricostruzione si può ricondurre chi (anche dopo la riforma) afferma che il presidente è un soggetto delegato dalla assemblea allo svolgimento di funzioni ora espressamente disciplinate e che tale figura lungi dal costituire un organo a sé, è qualificabile come soggetto che opera sulla base di una delega dell'assemblea, sede naturale di qualsiasi decisione a essa spettante, a eccezione di quelle proprie di altri organi. Pertanto, il presidente sarebbe parte dell'adunanza e dunque si dovrebbe ammettere che l'assemblea possa esercitare i poteri in vece sua ed eventualmente anche contro la sua volontà ⁽²⁶⁾.

Tuttavia, anche chi aderisce alla ricostruzione secondo cui il presidente rimarrebbe subordinato alla maggioranza, che potrebbe adottare decisioni in contrasto con le sue ⁽²⁷⁾, non può, poi, che rilevare come risulti di fatto notevole la somma di poteri di cui egli può fruire, tanto più se articolati e potenziati dallo statuto e, soprattutto, nel regolamento dei lavori assembleari, adottabile dalla società a sensi dell'art. 2364, primo comma, n. 6, c.c." ⁽²⁸⁾.

Un secondo orientamento, definibile intermedio, sembra ritenere che i poteri presidenziali derivino in parte dalla legge ed in parte dall'assemblea.

Tale ricostruzione muove dall'assunto che esistano due categorie di poteri presidenziali quelli originari aventi come fonte l'art. 2371, c.c., e quelli derivati nascenti da una delega assembleare ⁽²⁹⁾. Per detta corrente sarebbe sì vero che la riforma ha attribuito poteri originari al presidente ma detta novità varrebbe per i poteri che l'art. 2371, comma secondo, a lui demandi, non per quelli "dei quali continua a non farsi menzione, e che, anzi, una lettura dell'art. 2371 che, alla luce della Relazione, ne valorizzi la analitica determinazione dei poteri potrebbe indurre a ritenere rimasti all'assemblea" ⁽³⁰⁾.

La teoria si dipana distinguendo tra decisioni assunte dal presidente ed aventi efficacia vincolante perché adottate nell'esercizio dei suoi poteri originari e decisioni presidenziali aventi efficacia precaria perché adottate nell'esercizio di poteri derivati dall'assemblea e quindi soggette al vaglio della stessa.

Infatti, i poteri del presidente di natura originaria (ex art. 2371, c.c.), rappresenterebbero dei "limiti alle prerogative dell'assemblea", non potendo i soci "sottrarsi ovvero opporsi" al loro esercizio da parte del presidente, mentre i poteri ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti

dalla legge, sarebbero sindacabili da parte dell'assemblea che "potrebbe imporre direttive al presidente e potrà in ogni momento riappropriarsi dei poteri stessi" ⁽³¹⁾.

Parte della dottrina esaltando il diritto di sindacare le decisioni presidenziali diverse da quelle previste dall'art. 2371, c.c., giunge ad affermare che anche un solo dei soci qualora dissenta da dette decisioni potrà imporre al presidente di "richiedere all'assemblea di esprimersi e rispettarne la relativa pronuncia, ovviamente se questa non è palesemente contraria alla legge o allo statuto" ⁽³²⁾.

Sembra decisamente preferibile, soprattutto alla luce della riforma, una terza ricostruzione, opposta alle precedenti, secondo cui l'attribuzione al presidente di determinati poteri da parte della nuova disciplina normativa ne conferma la natura di organo necessario della società, i cui poteri incidono in senso limitativo sulle prerogative dei partecipanti all'assemblea, in particolare per quanto concerne i profili organizzativi e di direzione della riunione, espressamente considerati dalla norma.

Infatti, la previsione legale dei compiti affidati al presidente esclude la riconducibilità degli stessi all'assemblea e, dunque, un esercizio delegato dei medesimi, così come qualsiasi condizionamento, da parte dell'assemblea, seppure con l'unanimità dei consensi ⁽³³⁾.

Si è sottolineato che non bisogna confondere l'aspetto dell'investitura della carica con quello della natura originaria o derivata dei poteri. Infatti, il presidente dell'assemblea può ricevere la propria investitura dall'assemblea o dallo statuto, ma non ripete dall'assemblea le proprie attribuzioni che, viceversa, trovano la propria fonte nella legge. Logica conseguenza di quanto affermato è che le decisioni assunte dal presidente nell'esercizio delle proprie attribuzioni non sono sindacabili dai soci, ma solo dall'autorità giudiziaria ⁽³⁴⁾.

Anche parte della dottrina, che, vigente il vecchio testo di legge, riteneva che "riconoscere al presidente propri poteri equivale a porre un limite alle prerogative dell'assemblea: equivale ad ammettere l'esistenza di un ambito decisionale, corrispondente alle attribuzioni presidenziali, sottratto alle deliberazioni assembleari e riservato ad un organo individuale; di un simile limite al potere deliberativo dell'assemblea non c'è, nel codice civile alcuna traccia" ⁽³⁵⁾ aderisce, dopo la novella legislativa all'orientamento da ultimo riportato. Infatti, secondo detta dottrina, "il nuovo testo dell'art. 2371 mostra, all'opposto, di concepire i poteri presidenziali come poteri propri del presidente dell'assemblea, come poteri inerenti alla sua carica. Si intende che il presidente decide solo in prima battuta; la decisione finale, se le deliberazioni assembleari sono impugnate, spetta all'autorità giudiziaria. Ma non per questo i poteri presidenziali sono di scarsa importanza: escludere dal *quorum* deliberativo un soggetto non legittimato può valere a scongiurare il rischio di una successiva pronuncia di annullamento delle deliberazioni viziate dalla sua presenza" ⁽³⁶⁾.

Condivisibilmente, la dottrina preferibile ritiene che il presidente sia “una figura *sui generis*, cui però è difficile non riconoscere i caratteri dell’organo sociale” ⁽³⁷⁾.

Il presidente dell’assemblea dei soci è dunque un organo della persona giuridica, in quanto possiede gli elementi strutturali e funzionali dell’organo ed esercita poteri e funzioni propri determinati dallo statuto e dal sistema della legge.

D’altra parte, il riconoscere al presidente poteri di disciplina dell’assemblea non derivati da questa, ma in via originaria e autonoma, rende sicuramente più spedito lo svolgimento della riunione. “Ovviamente, si tratta di un organo semplice, senza rilevanza esterna, inteso come centro autonomo di attribuzioni di funzioni nell’assemblea e, con riferimento alle persone ad esso preposte, si può parlare anche di ufficio di presidenza, ritenendosi che ne facciano parte oltre al presidente, il segretario e gli scrutatori, se nominati” ⁽³⁸⁾.

In conclusione, sembra condivisibile l’affermazione di parte della dottrina secondo cui la figura del presidente, dopo la riforma, assume un ruolo centrale nella disciplina dell’assemblea, “giacchè la legge gli attribuisce direttamente competenze proprie che lo sollevano dal rango di semplice espressione della volontà assembleare, per riconoscergli quello di vero e proprio organo della società” ⁽³⁹⁾.

Il presidente quale organo sociale necessariamente monocratico

E’ da precisare che l’ufficio di presidente è, e non può non essere, monocratico.

Va, dunque, scartata a priori la possibilità di procedere alla nomina di una pluralità di persone o di un collegio. Il caso può verificarsi in concreto nell’ambito di una società la cui assemblea, in considerazione della particolare difficoltà di governare una determinata riunione dei soci, ha deliberato di chiamare alla presidenza dell’assemblea due persone contemporaneamente ⁽⁴⁰⁾. Il che “non varrebbe comunque a semplificare i problemi di funzionamento dell’assemblea ed anzi potrebbe accentuarne le difficoltà operative in caso di dissenso o di palese contrasto nell’ambito delle persone incaricate. Insomma, la monocraticità è funzionale rispetto all’esigenza di mettere ordine nei comportamenti dei soci e di fare chiarezza nelle situazioni controverse” ⁽⁴¹⁾.

2. LA NOMINA DEL PRESIDENTE DELL’ASSEMBLEA

La nomina del presidente dell’assemblea. La nomina contenuta nell’atto costitutivo, inammissibilità della nomina contenuta nel regolamento dei lavori assembleari

La nuova disciplina prevista dalla riforma del diritto societario, nell'art. 2371, c.c., oltre a confermare la nomina, *ab origine* nello statuto del presidente dell'assemblea, innova nell'indicazione della modalità sussidiaria di nomina, sostituendo alla vecchia dizione "l'assemblea è presieduta dalla persona designata dagli intervenuti" l'indicazione "l'elezione del presidente avviene con il voto della maggioranza dei presenti" ⁽⁴²⁾.

In riferimento alla nomina statutaria "stante il preciso riferimento allo statuto, sembra doversi escludere la legittimità di una designazione del presidente espressa nel regolamento dei lavori assembleari, eventualmente adottato dall'assemblea ordinaria" ⁽⁴³⁾.

Infatti, "anche se tali regolamenti sono destinati a contenere un'analitica disciplina dei lavori assembleari, la formulazione letterale e la stessa *ratio* dell'art. 2371, c.c., sembrano far propendere per la soluzione negativa in quanto la loro approvazione compete all'assemblea ordinaria e non richiede quindi le più elevate maggioranze necessarie per le modifiche statutarie" ⁽⁴⁴⁾.

Le clausole statutarie di designazione diretta del presidente

Il primo comma dell'art. 2371, c.c., non sembra sostanzialmente mutare la dualità delle modalità di nomina del presidente dell'assemblea, stabilendo che questi è la "persona indicata nello statuto o, in mancanza", quella "eletta con il voto della maggioranza dei presenti".

Nella normalità dei casi la designazione del soggetto cui viene attribuita la direzione dei lavori assembleari è contenuta nello statuto, ove solitamente il presidente dell'assemblea è individuato *per relationem*, attribuendo le relative funzioni ad un soggetto già istituzionalmente inserito nel contesto societario, coincidente preferibilmente con la carica di amministratore unico ovvero, nel caso di amministrazione pluripersonale collegiale, con il presidente del consiglio di amministrazione o con il consigliere più anziano.

Nonostante una battaglia di retroguardia di dottrina ⁽⁴⁵⁾ e giurisprudenza ⁽⁴⁶⁾ che dubitava della legittimità della scelta statutaria sopra riportata "ove si rifletta che in tal modo l'assemblea che elegge gli amministratori designa praticamente anche il presidente delle assemblee successive" ⁽⁴⁷⁾, e che il delicato compito di assumere la direzione dei lavori assembleari rischia, per tale via, di essere attribuito ad un soggetto non imparziale e potenzialmente in grado di esercitare arbitrariamente le sue funzioni a danno delle minoranze ⁽⁴⁸⁾, tale clausola è pacificamente ritenuta valida.

La bontà della clausola riposa sul ragionamento che la coincidenza tra carica di amministratore e ufficio di presidenza è radicata non solo nel fatto che la maggior parte delle

decisioni assembleari nascono da proposte o valutazioni degli amministratori e non dall'improvvisazione dei soci e richiedono quindi, conoscenze e ponderazioni che devono essere fatte proprie da chi dirige la consultazione assembleare, ma anche nel fatto che l'organo amministrativo, proceduralmente, predispone tutti gli accertamenti ed operazioni preliminari che attengono alla regolare costituzione dell'assemblea.

Non si può, di conseguenza, che condividere l'orientamento che preferisce che la conduzione della riunione assembleare sia affidata ad un membro dell'organo amministrativo, come tale in possesso generalmente di ampia cognizione dei fatti all'ordine del giorno ⁽⁴⁹⁾.

L'indipendenza e l'espletamento corretto della funzione sembra debbano riposare su correttivi statuari che demandino all'assemblea la nomina del presidente, limitando la scelta a soggetti diversi dagli amministratori, qualora le materie all'ordine del giorno comprendano argomenti riguardanti gli amministratori medesimi e impongano al presidente-amministratore di precisare a verbale in quale veste renda dichiarazioni in assemblea ⁽⁵⁰⁾, nonché attraverso il rafforzamento, realizzato dalla riforma, della responsabilità di chi assume la direzione dell'assemblea.

In alternativa all'individuazione del presidente: mediante associazione ad una carica sociale (es. amministratore unico, presidente o componente di un organo collegiale, liquidatore, direttore generale), è possibile che lo statuto individui nominativamente il soggetto cui spetta la presidenza dell'assemblea. Tale modalità statutaria di nomina non sembra configgere con alcuna specifica prescrizione o principio generale. La dottrina evidenzia, però, che, pur solo sotto il profilo dell'opportunità e non della legittimità è consigliabile evitare la scelta nominativa a causa, da un lato della istituzionale variabilità dell'assetto societario, che potrebbe provocare squilibri o disagi, dall'altro della mutabilità delle persone fisiche che potrebbero perdere le qualità richieste o interrompere per motivi oggettivi o soggettivi il rapporto con la società, pregiudicando l'interesse a disporre di un ufficio sempre in grado di assolvere con rapidità ed efficienza i compiti istituzionali ⁽⁵¹⁾. In effetti, la scelta statutaria "nominativa pura" è eccezionale nella prassi, tanto da essere considerata ipotesi quasi "scolastica" ⁽⁵²⁾.

Più realistica è l'ipotesi di clausola c.d. mista che assomma le caratteristiche della scelta nominativa con quelle della scelta *per relationem*.

E' il caso in cui venga indicata, come presidente, una data persona, a condizione che la stessa ricopra e fino a quando la stessa ricopra un determinato ruolo nella società (principalmente nell'organo di amministrazione). Tale scelta sembra quasi obbligata nel caso di s.r.l. con amministrazione plurima disgiunta, ove la *relatio* alla copertura di una carica amministrativa non è

di per sé sufficiente al fine di individuare chi debba presiedere l'assemblea, in mancanza di ulteriori correttivi o precisazioni.

Le clausole statutarie di designazione del presidente tra più persone determinate dallo statuto nominativamente o per appartenenza ad una categoria di persona (normalmente un organo sociale pluripersonale)

Recentemente e sorprendentemente la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto illegittima la clausola statutaria che, in caso di assenza o impedimento della persona stabilmente designata a presiedere l'organo assembleare, identificata nel presidente del consiglio di amministrazione, attribuiva la presidenza dell'assemblea ad un altro componente del consiglio di amministrazione indicato di volta in volta dallo stesso consiglio, considerando tale clausola in violazione di una inderogabile disposizione di legge che in tal caso rimetterebbe la nomina del presidente dell'assemblea ai soci intervenuti all'adunanza⁽⁵³⁾.

Tale posizione non sembra, però, condivisibile, visto che la clausola dichiarata illegittima consente una determinabilità statutaria di chi sarà chiamato a presiedere l'assemblea anche se *per relationem*.

Una conferma di sistema può trarsi anche dalla disciplina del testamento ove il rigido principio della personalità nella nomina dei beneficiari da parte del testatore è mitigata dalla possibilità che il legatario sia scelto dall'onerato o da un terzo tra più persone determinate dal testatore o appartenenti a categorie di persone da lui determinate (art. 631, c.c.).

Da tale disciplina, connotata da grandissimo rigore e rispetto del principio di personalità del testamento, sembra possa trarsi il principio che una indicazione possa ritenersi sufficientemente determinata quando, in primo luogo, sia indicato chi la deve compiere, in secondo luogo sia determinato tra quali soggetti, anche per l'appartenenza ad una categoria, debba avvenire la scelta.

Nel caso della clausola sopra riportata si potevano rinvenire sia il soggetto che doveva compiere la scelta, ossia il consiglio di amministrazione, sia i soggetti in numero determinato tra i quali doveva cadere la scelta, ossia uno dei componenti il consiglio stesso.

Ciò ad avviso di chi scrive sembra sufficiente a garantire il rinvenirsi della designazione nella volontà espressa nella clausola.

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di merito che ha ritenuto legittima la clausola statutaria secondo cui "l'assemblea è presieduta dal presidente del consiglio di amministrazione, o in caso di assenza o impedimento dello stesso, da altro consigliere a tal fine incaricato dal consiglio"⁽⁵⁴⁾.

La giurisprudenza, da ultimo citata, ha precisato che detta clausola “è del tutto legittima, poiché il disposto di cui all’art. 2371, c.c., nella parte in cui stabilisce, come prima indicazione, che l’assemblea debba essere presieduta dalla persona indicata nell’atto costitutivo, va inteso nel senso che tale persona deve essere semplicemente individuabile alla stregua delle previsioni dell’atto suddetto” ⁽⁵⁵⁾.

Le clausole statutarie di designazione del presidente dell’assemblea non tra soggetti determinati da parte di un terzo o di un organo diverso dall’assemblea

Parte della dottrina rileva che, se da un punto di vista letterale l’art. 2371, c.c., potrebbe sembrare sancire l’incondizionata prevalenza dell’autonomia statutaria sulla regola legale della designazione assembleare, una più attenta riconsiderazione della *ratio* della norma sembrerebbe condurre ad una lettura che escluderebbe la legittimità di tutte quelle clausole che potessero consentire che la designazione fosse effettuata nel caso concreto in modo strumentale, al fine di compromettere l’imparzialità di un organo estremamente importante per la disciplina della riunione assembleare, quale è il presidente ⁽⁵⁶⁾.

Secondo detto orientamento “la regola legale suppletiva della designazione assembleare, pur potendo a sua volta essere utilizzata dalla maggioranza in modo strumentale, costituisce ciononostante un principio democratico, che impedisce che l’assemblea possa essere dominata in un aspetto tanto delicato, quale è la designazione del suo presidente, da centri di potere svincolati dal possesso azionario” ⁽⁵⁷⁾.

Di conseguenza secondo detta dottrina “dovrebbe ritenersi probabilmente che l’autonomia statutaria, in tanto potrebbe indicare il presidente dell’assemblea, escludendo la regola legale che rimette la designazione di quest’ultima alla maggioranza assembleare, in quanto tale persona sia a priori determinata, alla stessa stregua di un giudice naturale” ⁽⁵⁸⁾.

In senso totalmente opposto si esprime altra parte della dottrina, secondo cui sono conformi a legge le clausole che individuano il presidente mediante indicazione nominativa o rinvio a designazione da parte di soggetto determinato o determinabile (siano o no i designati e i designanti soci, titolari di cariche sociali o terzi estranei) o comunque mediante qualsiasi altro criterio idoneo ad assicurarne la determinabilità in ogni assemblea ⁽⁵⁹⁾.

A conforto di tale orientamento parte della dottrina ha addotto che anche la designazione del presidente rimessa a terzi dallo statuto è pur sempre originata da un’opzione *una tantum* dei soci in sede di atto costitutivo o di una sua modificazione ⁽⁶⁰⁾.

L'orientamento da ultimo riportato sembra possa prestare il fianco a qualche critica qualora il presidente dell'assemblea sia a priori indeterminabile e venga scelto da persona estranea all'organizzazione della società.

I meccanismi di scelta del presidente suppletivi

Nel caso di meccanismo di scelta suppletivo, alla condizione dell'assenza del primo indicato, che porta all'attribuzione statutaria della carica di presidente ad un indicato in subordine, va equiparata, secondo la dottrina, in via interpretativa, quand'anche non sia esplicitato nella clausola, ogni ipotesi di impedimento e/o di rifiuto di assunzione della carica da parte del primo indicato, pur presente in assemblea ⁽⁶¹⁾.

La clausola statutaria che circoscrive la cerchia di soggetti legittimati ad assumere la funzione di presidente

La giurisprudenza e la dottrina si sono interrogate, prima della riforma, circa la liceità di una clausola statutaria che richieda particolari qualifiche in capo ai soggetti deputati a presiedere le riunioni assembleari, restringendo la categoria dei legittimati ad esempio ai soli soci.

In riferimento alla prima questione, ossia la liceità della clausola che imponga la scelta del presidente solo tra una determinata categoria di soggetti, la giurisprudenza e parte della dottrina hanno ritenuto ammissibile, prima della riforma, la clausola limitatrice della scelta tra i soli soci, in base alla motivazione che detta clausola "non può ritenersi formulata nell'interesse del singolo socio, ma nell'interesse della società, essendo inteso vietare lo svolgimento di una attività il presidente dell'assemblea, la cui funzione è quella di garantire la corretta formazione della volontà sociale, a qualsiasi soggetto estraneo alla compagine sociale. Trattandosi, pertanto, di una disposizione che non è diretta ad ampliare i poteri dell'azionista, che indipendentemente da tale qualità, nel silenzio dell'atto costitutivo o dello statuto, potrebbe ugualmente essere designato a presiedere l'assemblea, ma a limitare i poteri dell'assemblea stessa nella scelta del presidente, che, nell'avvalersi del potere di designarlo, ai sensi dell'art. 2371, c.c., dovrà farlo scegliendolo, in mancanza dell'organo amministrativo esclusivamente tra gli azionisti" ⁽⁶²⁾.

Si è precisato che sussisterebbe un difetto di legittimazione a carico del soggetto che assume la carica di presidente di assemblea in aperto contrasto con quanto prevede lo statuto. "Alla stessa stregua in sostanza, di ciò che si verifica in caso di delega rilasciata da un socio a un soggetto estraneo alla compagine sociale, quando invece lo statuto prevede che la delega possa essere concessa solo a favore dei soci. Secondo detto orientamento, comune è, rispetto al caso di specie,

il difetto di legittimazione: in un caso, relativo all'assunzione della carica rivestita, nell'altro caso, relativo all'intervento in assemblea.

In riferimento alla consequenziale questione delle implicazioni nascenti dalla violazione della clausola limitatrice, la giurisprudenza ⁽⁶³⁾ e parte della dottrina (una volta affermata la liceità della clausola statutaria imitatrice) hanno desunto l'annullabilità della deliberazione adottata sotto la presidenza di soggetto non legittimato, perché mancante della qualifica di socio richiesta dallo statuto, in base al ragionamento che l'assemblea "non può contravvenire o derogare alle prescrizioni statutarie (né, ovviamente, a quelle legali) nominando quale presidente un soggetto che, proprio in base allo statuto, non può assumere tale carica" ⁽⁶⁴⁾.

Altrettanto univoco è l'effetto che discende da tali vicende ovvero, l'annullabilità nel primo caso, della delibera eventualmente adottata dall'assemblea presieduta da un soggetto che, ai sensi dello statuto, non aveva il potere di svolgere l'incarico presidenziale e, nel secondo caso, della delibera approvata con il voto determinante del socio che non aveva il diritto di intervenire e partecipare alla votazione " ⁽⁶⁵⁾.

La soluzione adottata è stata criticata da parte di altra dottrina in base alla considerazione che attribuire alla clausola sopra riportata il significato di restringere alla persona dell'azionista l'ufficio di presiedere l'assemblea, con ciò facendone un ufficio personalissimo degli azionisti, suona di primo acchito implausibile in un tipo di società (s.p.a.) in cui la legge considera normale sia affidare a non soci compiti con maggiore complessità e rilevanza qual è l'amministrazione stessa della società (art. 2380-*bis*, comma secondo, c.c.), sia riconoscere al socio il potere di farsi rappresentare nell'assemblea da chiunque, escluse precise categorie di soggetti incompatibili ⁽⁶⁶⁾.

Si è, inoltre, affermato che "la delega destinata a operare nell'ambito di un'assemblea, o di altro organo collegiale in cui essa sia ammessa, per la natura dell'organo in cui essa esplica la sua funzione ha due effetti inscindibili: per il rappresentante e per l'organo. Come sotto il primo aspetto, il rappresentato dovrà riconoscere l'impegnativa per sé delle determinazioni espresse dal suo delegato in sede assembleare, così, sotto l'altro aspetto, caratteristico dell'agire collegiale, il delegato sostituisce il rappresentato come componente dell'organo, a cominciare dal computo del quorum per arrivare a tutti gli altri aspetti del funzionamento dell'organo. Di questi uno è la presidenza dell'organo" ⁽⁶⁷⁾.

In riferimento al secondo problema, la dottrina da ultimo citata ha sottolineato come la clausola sopra descritta pur se lecita sia irrilevante, qualora si ritenga che il presidente svolga una funzione marginale, o qualora si ritenga che il presidente acquisti tutti i poteri che l'assemblea gli attribuisce esercitando la propria sovranità, con la conseguenza che l'assemblea in quanto sovrana

sarebbe comunque legittimata, riappropriandosi della propria sovranità, a designare chiunque, anche il non socio ⁽⁶⁸⁾.

Ad avviso di chi scrive, le questioni sembrano da valutarsi alla luce della riforma, che assegna espressamente al presidente dell'assemblea una serie di compiti e poteri che ne caratterizzano la funzione, divenuta centrale ed essenziale per lo svolgimento della riunione assembleare.

Un clausola statutaria che ponga limiti inderogabili alla nomina del presidente potrebbe portare, come conseguenza, l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea.

L'importanza acquisita dal presidente dell'assemblea, in forza delle norme riformate, e l'ulteriore considerazione che lo statuto può designare il presidente, ma che per designazione, anche se indiretta, sembra si debba intendere, non una modalità di elezione del presidente, bensì un criterio obiettivo, applicando il quale si debba ricavare il designato alla presidenza sembra debbano ispirare l'interpretazione della clausola. In altre parole, in presenza di siffatta clausola, si dovranno sì proporre in votazione al primo tentativo di elezione solo i soci, ma qualora non si raggiunga la maggioranza necessaria per l'elezione del presidente tra i soci, sembra si debba ripristinare il criterio sussidiario "certo" di designazione del presidente mediante votazione "libera" degli intervenuti, al fine di consentire l'elezione del presidente ed il successivo svolgimento dell'assemblea ⁽⁶⁹⁾.

Riassuntivamente la clausola che limiti la scelta del presidente dovrà ritenersi regola di *default*, come tale superabile in caso di esito negativo della votazione di nomina del presidente in prima battuta.

Forma dell'elezione del presidente da parte dei presenti

La norma riformata prevede che in mancanza di nomina statutaria del presidente, lo stesso viene eletto con il voto della maggioranza dei presenti.

La norma esclude espressamente che sia necessario il consenso unanime degli intervenuti ⁽⁷⁰⁾ e, in una prospettiva di continuità con la norma ante riforma, si potrebbe sostenere che questo sia l'unico valore aggiunto della nuova norma.

In realtà, sembra che, viceversa, la nuova norma intenda imporre necessariamente "una votazione per l'elezione del presidente dell'assemblea e non più una semplice approvazione tacita" ⁽⁷¹⁾.

In senso contrario si è espressa parte della dottrina, affermando che la legittimità di una nomina derivante dal tacito consenso dei soci troverebbe fondamento nel "fatto che in questo caso non è più a parlarsi di maggioranza, bensì di unanimità dei consensi" ⁽⁷²⁾.

Al contrario, secondo altra dottrina sembra non più sufficiente una elezione tacita per mancata opposizione di taluno dei presenti ⁽⁷³⁾, sembrando, viceversa, necessaria una vera e propria deliberazione, in nulla dissimile da quelle per le quali l'assemblea è stata convocata.

Diversamente opinando, si avrebbe una votazione per *facta concludentia*, idonea ad attribuire valore di voto favorevole alla mera e anonima inerzia di coloro che non avessero in concreto manifestato alcuna volontà, con la conseguente sicura nullità dei voti considerati favorevoli per l'impossibilità assoluta di accertamento del numero reale di persone che, per non aver fatto constare il proprio dissenso o astensione, volessero effettivamente far constare in tal modo il voto favorevole.

Dopo la riforma sembrerebbe principio inderogabile che il voto, sia esso favorevole, contrario e astenuto, debba essere espresso e non tacito né presunto.

In tal senso sembra deporre il nuovo testo dell'art. 2375, c.c., secondo il quale il verbale deve, altresì, indicare le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti

Il problema non è puramente teorico, visto e considerato che in passato spesso è accaduto che l'amministratore unico, che per statuto, in forza della carica ricoperta, andava anche automaticamente a presiedere l'assemblea, sia stato revocato dalla carica durante l'assemblea, ma abbia continuato a presiedere l'assemblea in virtù di un ritenuto consenso tacito ⁽⁷⁴⁾. Ciò è stato ritenuto in passato legittimo, fatta eccezione per l'ipotesi in cui, a norma di statuto sociale, al presidente dell'assemblea fosse stata assegnata la funzione di ago della bilancia, concedendogli, in caso di parità di voti, la parola decisiva ⁽⁷⁵⁾, (clausola, peraltro, di dubbia legittimità, visto il contrasto con la norma che vieta di emettere azioni a voto plurimo).

L'interpretazione, che richiede una deliberazione espressa e collegiale, tenderebbe quindi a tutelare quella minoranza silenziosa che spesso si vede attribuire una presidenza sgradita o quanto meno espressione tacita diretta di alcuni soci ⁽⁷⁶⁾. Se questa fosse la reale intenzione del legislatore, sembrerebbe forse da scartare anche l'interpretazione della norma secondo cui la nomina del presidente non richiederebbe una deliberazione "collegiale", bensì innesterebbe all'interno del procedimento assembleare un sistema di voto referendario; insomma, una consultazione dei soci dalla quale emerga una maggioranza semplice di voti in favore dell'eletto: consultazione del cui svolgimento e del cui risultato finale si debba dare conto nel verbale assembleare ⁽⁷⁷⁾.

La soluzione più garantista per i soci di minoranza, ossia la richiesta di una votazione espressa e l'adozione del metodo collegiale, anche in tale fase "preliminare" della riunione assembleare sembra avere il vantaggio di consentire al socio l'impugnazione della deliberazione di

nomina del presidente alla stregua di una qualsiasi altra deliberazione assembleare, con facoltà di impugnazione ad es. nel caso di deliberazione assunta da una maggioranza composta da soggetti non legittimati.

Il ruolo del presidente c.d. provvisorio

La soluzione sopra adottata pone tuttavia problemi riguardo l'individuazione di chi debba accertare il raggiungimento del *quorum*, almeno quello deliberativo e la legittimazione degli intervenuti alla votazione, chi debba scegliere la modalità di votazione per l'elezione del presidente o per la preliminare votazione per stabilire le modalità di votazione per scegliere le modalità di elezione del presidente.

Al problema, la dottrina *ante* riforma aveva dato diverse soluzioni.

Secondo parte della dottrina, in mancanza di designazione statutaria, dovrebbero gli intervenuti, senza ministero di presidente, con deliberazione assunta a maggioranza, accertare la regolare costituzione dell'assemblea e provvedere alla nomina del presidente potendo, nella prima fase della riunione assembleare, aversi un funzionamento del sistema collegiale anche senza presidente, la cui ricorrenza non potrebbe considerarsi connotato essenziale e costante dell'organo collegiale ⁽⁷⁸⁾.

In altre parole, per parte della dottrina, nell'ottica di massima semplificazione e accelerazione dei lavori, non sarebbe richiesta una specifica deliberazione collegiale. La fase preliminare configurerebbe una consultazione dei soci effettuata senza formalità, la quale potrebbe prendere avvio sia per impulso degli amministratori, sia per impulso di uno qualsivoglia degli intervenuti che all'uopo proponga uno dei candidati tra i quali scegliere il presidente designato a compiere, poi, tutte le attività volute dalla legge, dallo statuto, dal regolamento ⁽⁷⁹⁾.

Secondo altra dottrina, addirittura, non potendosi accettare la possibilità di un presidente c.d. provvisorio "in mancanza di qualsiasi riscontro normativo e di validi supporti sistematici" ⁽⁸⁰⁾ si dovrebbe ritenere più razionale e coerente con l'intero sistema il riconoscimento al presidente dell'assemblea di una serie di poteri per così dire preliminari, ossia attribuiti prima della sua stessa nomina, con il quale collaborerebbero gli amministratori e gli stessi soci.

Il limite delle ricostruzioni di cui sopra sembra, però, essere quello di liquidare la fase di nomina del presidente come pacifica e priva di contestazioni, il che non può sempre rispondere alla realtà. Tale fase potrebbe, infatti, rappresentare l'avvio di una assemblea contrastata e tumultuosa ed è pertanto necessario avere anche in tale fase un soggetto che ne governi e ne regoli gli esiti.

Pertanto, secondo altra dottrina, sarebbe necessario configurare in ogni caso l'assunzione provvisoria da parte di qualcuno dei presenti delle funzioni di presidente, pur essendo il compito del presidente provvisorio limitato al solo svolgimento di quella serie di operazioni strettamente necessarie per l'organizzazione del gruppo. Si è, così, ipotizzato l'intervento di un presidente provvisorio, mutuandolo dai regolamenti parlamentari, con la esclusiva funzione di disciplinare le operazioni di voto di un'assemblea il cui compito è in prima battuta esclusivamente quello di nominare il presidente definitivo ⁽⁸¹⁾.

A chi scrive sembra opportuno che lo statuto designi nel caso di nomina in corso di riunione del presidente dell'assemblea, il presidente *ad interim* o provvisorio. La norma statutaria potrà designare, ad esempio, il socio più anziano presente alla riunione, o il socio titolare della maggiore partecipazione presente alla riunione.

Tale soluzione, che sembra preferibile, risolve, in prima battuta, l'ulteriore questione della spettanza del potere-dovere di controllo della legittimazione alla partecipazione alla nomina del presidente.

Tale potere, infatti, non sembra debba spettare ai presenti a maggioranza, "perché il funzionamento del sistema maggioritario presuppone l'esistenza di un collegio la cui volontà è espressa dalla maggioranza dei componenti, mentre qui si tratta di verificare la composizione del collegio stesso" ⁽⁸²⁾. Non sembra debba radicarsi nemmeno in capo all'organo amministrativo, o più genericamente, a chi abbia convocato l'assemblea, come viceversa sostiene altra dottrina ⁽⁸³⁾.

Sembra, al contrario, che debba spettare, in prima battuta, al c.d. presidente provvisorio ed in seconda battuta al vero e proprio presidente, il quale dovrà verificare e confermare, assumendosi la relativa responsabilità, la regolarità della propria nomina.

Il presidente provvisorio, ultimato il controllo dei titoli ad intervenire ed a votare, ove riscontrato tutto in regola, indice l'elezione del presidente dell'assemblea.

Il presidente definitivo, all'atto di assumere la presidenza, detterà a verbale che è stato eletto nella qualità dai soci, sotto la presidenza *ad interim* del signore più anziano dei soci intervenuti, il quale, a norma dell'articolo n. dello statuto sociale, ha anche controllato il possesso dei titoli ad intervenire ed a votare degli altri soci ⁽⁸⁴⁾.

La ricostruzione sopra proposta sembra legittimare la costituzione in atto, nel caso di verbale notarile del solo presidente "definitivo", esclusa la costituzione del presidente "*ad interim*", visto che l'assemblea vera e propria inizia solo una volta esaurita la fase preliminare e prodromica della nomina del suo presidente. L'accertamento dei presupposti della corretta costituzione dell'assemblea sarà interamente a carico del Presidente il quale metterà a verbale come sopra riportato, la modalità della sua nomina, così come dichiarerà il corretto verificarsi dei presupposti

per la regolare costituzione dell'assemblea, a partire dalla convocazione così come la eventuale diserzione dei soci all'assemblea di prima convocazione.

Le modalità di calcolo della maggioranza nell'elezione del presidente

Qualche dubbio nasce dall'interpretazione dell'inciso dell'art. 2371, c.c., secondo cui l'assemblea, in mancanza di indicazione statutaria, è "eletta con il voto della maggioranza dei presenti". Un'interpretazione letterale della norma condurrebbe all'affermazione che il presidente viene eletto dai partecipanti alla riunione, a maggioranza semplice e con "voto *pro capite*" ⁽⁸⁵⁾: la norma, infatti, sembra attribuire il potere di elezione alla maggioranza dei presenti, senza alcun riferimento alla quota di capitale rappresentata da ciascuno ⁽⁸⁶⁾.

Secondo un orientamento "la lettera della norma, facendo riferimento al voto della maggioranza dei presenti differisce in maniera netta dalla regola contenuta negli artt. 2368 e 2369 ove i *quorum* costitutivi e deliberativi sono calcolati secondo il metodo capitalistico. L'argomento letterale trova, inoltre, conferma nella *ratio* della norma, che sembra diretta a sottrarre al gruppo di comando la nomina di un soggetto, quale il presidente, che ha la funzione di garantire la regolarità dei lavori assembleari. Tale soluzione pare da preferirsi anche in considerazione del fatto che, finché egli non sia stato nominato, l'assemblea non risulta costituita con la conseguenza che il principio di collegialità, a cui è collegato il metodo maggioritario, ed in particolare la regola capitalistica, non può operare in maniera piena. Sicché risulta, quindi, più corretto ritenere che i soci riuniti decidano sì con il principio maggioritario, ma con votazione per teste" ⁽⁸⁷⁾.

Si è aggiunto che "l'unico dato testuale pare essere il riferimento letterale ai presenti e non già agli intervenuti, giacché tale ultimo termine richiama l'individuazione dei soggetti legittimati alla partecipazione all'assemblea (art. 2370, primo comma, c.c.), che, proprio perché non ancora regolarmente costituita, consente unicamente il richiamo alla circostanza della presenza fisica alla riunione. Tale dato, inoltre, induce a ritenere che il computo della maggioranza debba essere fatto con riferimento al voto per teste, non essendovi alcun riferimento alle quote di capitale rappresentate dai presenti a differenza di quanto previsto con riferimento ai *quorum* costitutivi e deliberativi delle assemblee di prima, seconda e successive convocazioni (artt. 2368 e 2369, c.c.); né potendovi essere, proprio per la non, ancora, possibile individuazione dell'identità e della legittimazione di questi ultimi" ⁽⁸⁸⁾

Sembra preferibile ritenere che, anche questa fase preliminare della riunione assembleare sia governata dal principio di maggioranza, calcolato sulla base della quota di capitale posseduta ⁽⁸⁹⁾.

Si è già in precedenza sollevato qualche dubbio sull'orientamento che vorrebbe l'assemblea presieduta da un soggetto non espressione della maggioranza; la scelta del legislatore di riferirsi alla maggioranza dei presenti sembra semplicemente conseguenza dell'imbarazzo del legislatore nel qualificare i votanti con il termine soci, visto che il definitivo accertamento della qualità di soci dei presenti segue la votazione non la precede. La maggioranza richiesta sembra debba essere, anche per analogia con la nomina degli organi sociali, quella richiesta per le assemblee ordinarie di nomina a dette cariche. Parte della dottrina trova una conferma a detto asserto nella presunta valenza precettiva dell'art. 2371, c.c., norma che "sancisce come il *quorum* deliberativo per l'elezione del presidente di assemblea consista nella maggioranza assoluta del capitale presente o rappresentato, ancorché per le delibere che tale assemblea è chiamata ad adottare sia previsto un *quorum* più elevato" ⁽⁹⁰⁾.

La soluzione ritenuta preferibile, è, peraltro, più coerente considerato che, diversamente ragionando, si realizzerebbe una immotivata discrasia tra l'ipotesi in cui il presidente venga designato dallo statuto, regola introducibile e modificabile in base al metodo capitalistico, e l'ipotesi suppletiva di nomina assembleare ⁽⁹¹⁾.

La presidenza dell'assemblea rinviata ex art. 2374, c.c.

Prima della riforma, la giurisprudenza si era interrogata circa la possibilità che l'assemblea svolta a seguito di rinvio venisse legittimamente presieduta da persona designata dagli intervenuti, in assenza dell'amministratore, il quale aveva presieduto, ai sensi di statuto, l'assemblea totalitaria rinviata ⁽⁹²⁾.

La risposta era stata positiva, ma senza motivazione.

Tale giurisprudenza aveva scritto semplicemente che nel caso di assemblea regolarmente convocata nulla osterebbe alla sostituzione del presidente dell'assemblea che abbia presieduto l'assemblea rinviante, qualora lo stesso non possa intervenire all'assemblea rinviata; diversamente, ossia nel caso in cui all'assemblea successiva al rinvio partecipi anche chi abbia presieduto la riunione rinviata, la presidenza spetterà automaticamente a detto soggetto trattandosi di prosecuzione dell'originaria riunione ⁽⁹³⁾.

Nel caso di assemblea totalitaria, la riforma che consente nella s.p.a. la presenza della sola maggioranza degli amministratori e, nella s.r.l., che gli stessi non intervengano purché informati, sembra favorire la possibilità che la riunione rinviata possa essere presieduta da soggetto diverso da quello che ha presieduto l'assemblea di rinvio, qualora il presidente precedentemente insediato rinunci a presiedere anche il prosieguo dell'assemblea.

I componenti l'organo amministrativo e di controllo sembra abbiano, sempre e comunque, diritto a partecipare all'assemblea rinviata, "poiché questi hanno un naturale diritto di partecipare all'assemblea, nascente dal peculiare ruolo che svolgono nella vita della società e senza formalità di alcun tipo. In tale ruolo, quindi, e solo in questa qualità, e non eventualmente in quello di soci non aventi diritto, hanno la possibilità e il dovere di partecipare alla adunanza rinviata, svolgendo il loro compito istituzionale anche in caso di assenza durante l'assemblea rinviante" ⁽⁹⁴⁾. Senza considerare che l'assemblea potrebbe essere stata rinviata proprio per consentire ai dirigenti di parteciparvi in quanto depositari di quelle informazioni non note a tutti i soci ⁽⁹⁵⁾.

Naturalmente, chi ha presieduto l'assemblea rinviata per nomina assembleare, in assenza del soggetto (l'amministratore assente) indicato statutariamente, una volta incardinato nell'ufficio presiederà anche il prosieguo dell'assemblea, pur in presenza dell'amministratore assente in prima battuta, salvo che non ritenga opportuno rassegnare le proprie dimissioni dall'ufficio al fine di favorirne la nuova incardinazione in capo a questi.

3. I POTERI DEL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA

La querelle riguardante l'ampiezza dei poteri presidenziali

L'art. 2371, c.c., prevede che il presidente dell'assemblea verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni.

La scelta legislativa di individuare i poteri presidenziali mediante una loro elencazione non è stata unanimemente condivisa dalla dottrina. Infatti, se da un lato vi è chi ha rilevato l'opportunità di tale scelta ⁽⁹⁶⁾, altri ne hanno sottolineato la criticità commentando che "i problemi principali in materia di svolgimento dell'assemblea nascono dall'assenza di precisi criteri che consentano di valutare la legittimità sostanziale delle decisioni con cui il presidente ha influito sullo svolgimento dell'assemblea" ⁽⁹⁷⁾.

Sembra a chi scrive, che i poteri descritti siano di vasta portata, visto che riguardano l'intero svolgimento della vicenda assembleare e che siano pertanto indicativi di un *trend* legislativo che riconosce nel presidente il titolare della funzione di governo del procedimento assembleare, funzione che, dovrà essere ispirata a criteri di correttezza, efficienza, funzionalità e ragionevolezza, pena la responsabilità dello stesso presidente ⁽⁹⁸⁾.

Quindi, non si può che condividere il pensiero di chi sottolinea che “nella tenuta dell’assemblea il presidente ha poteri pieni, persino il diritto di vita o di morte (nel senso figurato di esclusione dalla presenza in assemblea di un socio moroso o di un delegato in proprio” ⁽⁹⁹⁾.

Il banco di prova della definizione dell’ampiezza dei poteri del presidente dell’assemblea è rappresentato dal potere presidenziale di esclusione del socio dalla votazione.

La dottrina ritiene che l’assemblea non possa sovrapporsi al presidente ed imporre allo stesso “di ammettere azionisti che non abbiano adempiuto l’obbligo di dichiarazione dei patti parasociali in apertura di seduta o di far votare un azionista moroso che non regolarizzi la propria posizione” ⁽¹⁰⁰⁾, ma, poi, quando si tratta di applicare detto principio pongono dei distinguo riguardanti l’ambito dei poteri cognitivi del presidente in materia.

Una tesi precisa che l’esclusione del socio dalla votazione può essere disposta dal presidente “solo se il difetto di legittimazione all’esercizio del diritto di voto, o al suo valido esercizio, è rilevabile *prima facie* (come nel caso del socio minorenne o del socio che versa in evidente stato di incapacità naturale di intendere e di volere), non se richiede approfondite indagini, come per accertare se il voto del socio è invalido per vizio della volontà o per conflitto di interesse con la società” ⁽¹⁰¹⁾.

Il concetto di *prima facie* è stato variamente interpretato in dottrina ed inteso da alcuni quale verifica oggettiva della situazione al vaglio del presidente ⁽¹⁰²⁾, da altri quale verifica discrezionale “tecnica” ⁽¹⁰³⁾, ma i dubbi non sembrano risolti visto che altra dottrina conclude che resta “tuttora da chiarire se la causa che limita la prerogativa individuale debba essere oggettivamente rilevante, oppure è sufficiente che sia nota al presidente” ⁽¹⁰⁴⁾.

Non sembra chiarificatrice nemmeno la prima pronuncia giurisprudenziale sul tema che ancora genericamente afferma che il presidente può escludere il socio dalla votazione “purché la verifica della concretata sospensione sia rilevabile *icto oculi* da sicuri elementi e non richieda la soluzione di questioni interpretativa” ⁽¹⁰⁵⁾.

Il timore che il presidente possa in qualche modo abusare dei propri poteri ha spinto dottrina e giurisprudenza a porre dei paletti ai suoi poteri non riconducibili a norme di legge, ma tale prudentiale interpretazione rischia di innescare infinite questioni interpretative che si convertono in motivi di impugnativa delle deliberazioni.

Ad avviso di chi scrive il “lenzuolo” steso dal legislatore nell’elencare le prerogative del presidente copre tutta la vicenda assembleare ⁽¹⁰⁶⁾ e, pertanto, sembra corretto ritenere che il presidente sia titolare di tutti i poteri atti alla direzione dell’assemblea, ivi incluso quello di escludere dalla votazione il socio ⁽¹⁰⁷⁾. L’esercizio di tali poteri è insindacabile dall’assemblea, in

virtù del disposto degli artt. 2371 e 2479, c.c., e il presidente può avvalersi di qualsiasi informazione, anche se conosciuta a lui solo, per l'assunzione delle proprie decisioni.

Naturalmente il presidente qualora non abbia a disposizione elementi certi e sicuri ad esempio per escludere il socio dalla votazione dovrà consentire l'esercizio del diritto di voto non potendo sacrificare tale diritto sull'altare di un'ipotetica e meramente eventuale invalidità della delibera.

L'adozione del regolamento assembleare e i poteri del presidente dell'assemblea

E' opportuno, brevemente, esaminare quale possa essere il contenuto di un regolamento assembleare, quale sia la sua forza normativa e, di conseguenza, l'incidenza della sua inosservanza sulla validità della deliberazione adottata in violazione del regolamento stesso.

Il regolamento assembleare serve a disciplinare l'ordinato e funzionale svolgimento dell'assemblea ordinaria e straordinaria della società, tenendo sempre in considerazione la tutela del diritto di ciascun socio di poter esprimere la propria opinione sugli argomenti all'ordine del giorno.

Il regolamento può disciplinare: l'intervento, la partecipazione e l'assistenza all'assemblea; la verifica della legittimazione all'intervento in assemblea, l'accesso ai locali; la costituzione dell'assemblea e l'apertura dei lavori; interventi e repliche; sospensione e rinvio dei lavori; i poteri del presidente, prevedendo sia che lo stesso possa togliere o negare la parola nel caso di interventi che risultino non strettamente pertinenti alle materie trattate, eccedenti i limiti temporali fissati, non autorizzati o ripetitivi, di disturbo o impedimento agli altri partecipanti, offensivi ovvero contro la morale e l'ordine pubblico e, infine, in conflitto con l'interesse sociale, sia il potere del presidente di richiamare all'ordine gli intervenuti che impediscano ad altri la discussione ovvero provochino con il loro comportamento una situazione di chiaro ostacolo al regolare svolgimento dell'assemblea, con facoltà per il presidente di disporre anche l'allontanamento dai locali in cui si svolge la riunione, fino al termine della discussione, delle persone già ammonite.

Riguardo alla fonte, il regolamento può rinvenirla in disposizioni di rango statutario. In tal caso, l'approvazione, la modificazione e l'eventuale abrogazione del regolamento dovranno essere intese quale modifica dello statuto ai sensi degli artt. 2365 e 2436 c.c. e, come tali, affidate alla competenza della assemblea riunita in sede straordinaria. Di conseguenza, la proposta di modifica del regolamento dovrà costituire oggetto dell'ordine del giorno della convocazione di assemblea straordinaria; diversamente l'assemblea, ancorché deliberante in sede straordinaria, non potrà disattendere neanche una tantum le prescrizioni del regolamento. In caso di deliberazione assunta

in difformità dalle disposizioni del regolamento, la stessa sarà impugnabile ai sensi dell'art. 2377, c.c. ⁽¹⁰⁸⁾.

Il regolamento di assemblea può in alternativa trovare la propria fonte istitutiva nell'ambito di regolamenti interni, in virtù del potere di auto-organizzazione dell'assemblea ed al fine di valorizzarne i profili di flessibilità. In tal caso, l'approvazione, la modificazione, e l'eventuale abrogazione del regolamento possono essere affidate alla competenza dell'assemblea in sede ordinaria. Il regolamento potrà essere disatteso, in tutto o in parte, una tantum mediante deliberazione dell'assemblea ordinaria adottata su mozione dei soci, anche in assenza di preventivo inserimento nell'ordine del giorno della relativa proposta modificativa; la violazione delle disposizioni del regolamento non inficerà la validità delle deliberazioni assembleari, in quanto il presupposto per l'annullabilità di queste ultime è la non conformità a norme di legge o dello statuto ⁽¹⁰⁹⁾.

Infine, in ultima ipotesi, a maggior ragione dopo la riforma, il regolamento potrebbe configurarsi come atto del presidente, una sorta di editto perpetuo, in cui vengono contenute le regole di comportamento cui si atterrà in occasione dell'assemblea per l'esercizio delle proprie funzioni ⁽¹¹⁰⁾.

Il legislatore della riforma prende in considerazione il regolamento di assemblea nell'art. 2364, c.c., disponendo che "nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari".

Il dettato normativo lascia qualche dubbio circa la possibilità per le società che adottano il modello dualistico di amministrazione e controllo di avvalersi del regolamento assembleare. L'approvazione di un eventuale regolamento assembleare è, infatti, espressamente prevista unicamente per l'assemblea ordinaria di società senza consiglio di sorveglianza; la stessa previsione non è invece ribadita all'art. 2364-*bis* per l'assemblea nel sistema dualistico.

Secondo parte della dottrina, "se correttamente si pone l'esigenza alla base del regolamento assembleare in relazione non già con la quantità di poteri riservati all'assemblea ma con la quantità dei soggetti che vi partecipano e, quindi, con la misura della sua complessità organizzativa, non si potrà negare che, nonostante la mancanza di una autorizzazione esplicita, l'assemblea nel modello dualistico possa approvare un regolamento assembleare nell'esercizio del proprio potere di autoregolamentazione produttivo di c.d. norme interne" ⁽¹¹¹⁾.

In realtà, sembra che il legislatore nel caso di assemblea ordinaria nelle società con consiglio di sorveglianza non abbia ritenuto necessario prevedere un eventuale regolamento di assemblea, visto che la adunanza di maggior conflittualità propria dell'assemblea ordinaria, ossia l'approvazione del bilancio è sottratta alla competenza dell'assemblea stessa.

Si è affermato che “tra le competenze dell’assemblea straordinaria rientra la modifica dello statuto e che l’approvazione del regolamento assembleare altro non è se non una modifica statutaria. L’assemblea straordinaria potrà dunque integrare lo statuto con disposizioni finalizzate a regolare dettagliatamente lo svolgimento della fase assembleare. Tali disposizioni saranno contenute in un documento il regolamento assembleare al quale la società potrà conferire valore pari allo statuto. Conseguentemente il regolamento assembleare, in questa sede, assume un diverso valore giuridico poiché destinato a integrare, e dunque a modificare lo statuto; dovrà pertanto essere pubblicizzato unitamente allo statuto nel registro delle imprese.

E’ utile, quindi distinguere la valenza giuridica del regolamento assembleare approvato dall’assemblea straordinaria rispetto a quello approvato dall’assemblea ordinaria. Nell’assemblea straordinaria, in caso di contrasto tra regolamento e statuto, il conflitto si risolve sempre a favore dell’ultima disposizione approvata, che modifica la precedente, e l’inosservanza del regolamento comporta l’invalidità della deliberazione assembleare.

Nell’assemblea ordinaria, invece, il contrasto tra regolamento assembleare e statuto si risolve sempre a favore dello statuto, e l’inosservanza del regolamento non comporta l’invalidità della deliberazione assembleare” ⁽¹¹²⁾.

La ricostruzione sopra riportata, in parte non condivisibile ove duplica la disciplina delle fonti regolamento e statuto, attribuendo alle stesse pari grado, ha comunque la funzione di evidenziare il problema centrale in materia di regolamento.

In altre parole, la violazione del regolamento, approvato secondo le nuove norme di legge dall’assemblea, comporterà “l’impugnabilità della delibera assunta in violazione delle regole che la società ha autonomamente stabilito e, per converso, la non impugnabilità a seguito del corretto esercizio dei poteri del presidente e della maggioranza” ⁽¹¹³⁾, oppure, come sopra sostenuto, le stesse potranno essere “occasionalmente derogabili non avendo efficacia statutaria” ⁽¹¹⁴⁾.

La soluzione preferibile sembra essere quella della derogabilità. Per dotare le disposizioni di efficacia cogente sembra che le stesse debbano trovare collocazione nello statuto, o tutt’al più, come sopra sostenuto in un super regolamento adottato e modificabile solo con le procedure dell’assemblea straordinaria.

Quanto sopra affermato serve anche a chiarire i rapporti tra poteri del presidente circa la regolamentazione dell’assemblea e regolamento assembleare. Pare, infatti, che il presidente debba applicare inderogabilmente le norme regolamentari contenute nello statuto sociale ⁽¹¹⁵⁾, mentre sembra possa disapplicare, qualora lo ritenga opportuno le norme regolamentari approvate dall’assemblea ordinaria, senza che tale disapplicazione comporti automaticamente

l'impugnabilità della deliberazione. Resta inteso che il presidente, qualora la disapplicazione del regolamento non sia validamente giustificata, ne assumerà la relativa responsabilità.

I poteri del presidente nella fase di apertura dei lavori assembleari

Il presidente è investito in primo luogo di una funzione di verifica “della regolarità della costituzione dell'assemblea”.

Il presidente deve, quindi, procedere al controllo della tempestività dell'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale o nel quotidiano indicato nello statuto ai sensi dell'art. 2366, secondo comma, c.c., mentre, per le società che non ricorrono al mercato dei capitali ed abbiano scelto una modalità di convocazione personale, dovrà preventivamente riscontrare la ricezione da parte di tutti i soci dell'avviso di convocazione almeno otto giorni prima dell'adunanza. Dovrà altresì verificare il previo deposito presso la sede sociale prima della riunione dei documenti informativi richiesti da norme particolari di legge.

Per poter dichiarare aperta la seduta è, poi, necessario che il presidente accerti l'identità e la legittimazione degli azionisti intervenuti. Dovrà controllare la conformità all'art. 2372 delle deleghe rilasciate ⁽¹¹⁶⁾, nonché verificare la regolarità della partecipazione all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione e dei voti espressi per corrispondenza.

L'art. 2371, c.c., laddove prevede che il presidente verifica la regolarità della costituzione e accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, raccoglie l'orientamento giurisprudenziale ⁽¹¹⁷⁾ e dottrinale ⁽¹¹⁸⁾ secondo il quale “presiedere un'assemblea significa anche, quando l'assemblea deve svolgere un'attività giuridicamente rilevante, verificare che l'assemblea presenti i requisiti per essere regolarmente costituita e per esprimere una determinazione volitiva valida” ⁽¹¹⁹⁾.

La precisazione è comunque opportuna, visto il contrario orientamento di parte della giurisprudenza che, prima della riforma aveva sostenuto che “non esiste alcuna norma di legge che attribuisca, più o meno espressamente, tale potere (di controllo della legittimazione) al Presidente dell'assemblea. Al contrario, dal sistema normativo può desumersi che siffatto potere spetti al notaio; infatti, laddove l'art. 2375, secondo comma prescrive che il verbale dell'assemblea straordinaria debba essere redatto da notaio, non può essere interpretato nel senso meramente letterale, non essendo affatto verosimile che il legislatore abbia inteso scomodare il notaio per assegnargli un'attività di semplice amanuense” ⁽¹²⁰⁾.

La nuova disciplina dell'art. 2371, c.c., conferma, pertanto, l'orientamento giurisprudenziale che rilevava che “nel verbale dell'assemblea di società per azioni, sottoscritto da notaio questi deve far constare che il presidente ha effettuato la verifica dei presenti e della maggioranza o delle

altre condizioni di validità dell'assemblea, e limitare l'accertamento della qualifica e legittimazione al solo presidente, che con lui sottoscrive il verbale" ⁽¹²¹⁾.

Come sembra evidente, il presidente definitivo e, prima di lui, l'eventuale presidente provvisorio si troverà a controllare anche fatti e circostanze già verificatesi prima della riunione assembleare. Su tali eventi il presidente non potrà che svolgere una attività di mera registrazione, salvo che per notizia personale diretta non sia a conoscenza di fatti che contrastino con quanto a lui riferito. Infatti, pare essere sempre in potere del presidente verificare e riscontrare con ogni mezzo utile le notizie pervenutegli da parte degli amministratori. E', comunque, chiaro che, nei momenti iniziali dell'assemblea, "appare con tutta evidenza la necessità di una piena e convinta collaborazione tra presidente e amministratori" ⁽¹²²⁾. Non è casuale, allora, che del presidente si sia parlato di recente come di un "momento di saldatura tra l'assemblea e il consiglio di amministrazione" ⁽¹²³⁾.

La semplificazione che rende meramente facoltativo il previo deposito delle azioni complica la fase preliminare della costituzione dell'assemblea e si intrica in maniera che non è, allo stato, neppure prevedibile, per effetto di possibili legittimazioni fluttuanti: più che il riscontro della legittimazione dei portatori di azioni con diritto di voto limitato a particolari argomenti, ciò che potrà dar luogo a contestazioni, è l'accertamento di quelle particolari condizioni non meramente potestative, cui pure può essere subordinato il diritto di voto (art. 2351, comma, secondo, c.c.). "Il presidente e coloro ai quali spetta la verbalizzazione avranno il loro da fare" ⁽¹²⁴⁾.

In considerazione dell'eliminazione dell'obbligo di preventivo deposito delle azioni, il rilascio dei biglietti di ammissione, specie nelle società chiuse, può avvenire nell'imminenza dell'assemblea e quindi alla presenza del presidente. In tali ipotesi sembra preferibile ritenere che eventuali dubbi sulla legittimazione ad intervenire debbano essere risolti dal presidente che, almeno in linea teorica, quando sia un soggetto diverso dal presidente del consiglio di amministrazione o da altro amministratore, può presentare maggiori garanzie di imparzialità in merito a decisioni delicate che possono alterare gli equilibri in assemblea ⁽¹²⁵⁾. Appare evidente che, per quanto la verifica della legittimazione all'intervento debba svolgersi sulla base di precisi riscontri documentali, non per questo venga meno l'esigenza di procedere all'identificazione del portatore della certificazione né resti esclusa, in conseguenza, l'eventualità del mancato riconoscimento del diritto di intervento.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che da un lato, invero, non possono essere esclusi dall'assemblea coloro che, pur avendo diritto di intervenire abbiano trascurato di munirsi di biglietto di ammissione. Dall'altro lato, il diritto di intervenire del portatore del biglietto dovrà essere accertato, non importando questo possesso una presunzione in tal

senso, ed al fine di evitare il rischio che all'assemblea si presenti una persona diversa dall'intestatario del biglietto" ⁽¹²⁶⁾.

Così come certamente non resta esclusa la possibilità che il presidente sia chiamato a risolvere quelle questioni che siano formalmente sollevate in sede preliminare, quali, ad esempio, l'autenticità della sottoscrizione di una delega o la decadenza dalla funzione del legale rappresentante dell'incapace o della persona giuridica titolare delle azioni e che in tali casi egli debba decidere, nell'incertezza dei dati oggettivi, secondo il prudente apprezzamento" ⁽¹²⁷⁾.

Come sottolineato dalla dottrina il controllo circa la legittimazione all'intervento in assemblea è, però, un "controllo formale che non può/deve spingersi all'accertamento della validità dei titoli in base ai quali un dato soggetto abbia assunto la qualità di socio" ⁽¹²⁸⁾.

La giurisprudenza, *ante* riforma, aveva precisato che è legittimato a partecipare all'assemblea colui che giustifichi il suo diritto in base al titolo ed all'annotazione nel libro dei soci e che abbia depositato il titolo stesso, non potendosi compiere accertamenti volti a certificare la sostanziale validità dei negozi di trasferimento dei diritti sulle azioni, fra acquirente e originario titolare ⁽¹²⁹⁾.

Dopo la riforma, la dottrina precisa che per intervenire nell'assemblea di spa, pur in assenza di una previsione statutaria che preveda il preventivo deposito delle azioni presso la sede sociale o le banche indicate nell'avviso di convocazione, è necessaria l'esibizione dei certificati azionari regolarmente intestati o muniti di una serie continua di girate. L'obbligo della società di provvedere all'iscrizione nel libro dei soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito, ovvero che risultino dalla comunicazione dell'intermediario, previsto dall'art. 2370, comma terzo, c.c., si esaurisce nell'aggiornamento del libro soci mediante l'iscrizione dei soli soci non ancora iscritti, e non impone l'annotazione di tutti i soggetti intervenuti all'assemblea o che abbiano effettuato il deposito o che risultino dalle comunicazioni degli intermediari" ⁽¹³⁰⁾.

Peraltro, il compito del presidente nell'accertare la legittimazione dei partecipanti all'assemblea sembra agevolato, rispetto al passato, dal nuovo testo dell'art. 2377, c.c., che al comma quinto, n.1, delimita le ipotesi di invalidità, precisando che la deliberazione non può essere annullata, tra l'altro, per la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea a norma degli artt. 2368 e 2369, c.c. "Disposizione che non sembra guardare all'eventualità della partecipazione di estranei in assemblea quanto piuttosto, come si può desumere dalla seconda parte della norma, alla partecipazione dei soci le cui azioni confluiscono nel calcolo del *quorum*

costitutivo, e che tuttavia sembra anche chiarire l'irrelevanza, sul piano patologico, di qualsiasi partecipazione che non si qualifichi in relazione alla regolarità della costituzione" ⁽¹³¹⁾.

Tale norma sembra debba orientare il presidente nell'interpretazione dell'art. 2370, c.c. Infatti, tale norma, affermando che possono intervenire all'assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto, da un lato, sembra escludere che il socio titolare di azioni prive del diritto di voto possa aver titolo per intervenire all'assemblea, ma, dall'altro, lascia il dubbio se tale titolo possa spettare ad es. al socio moroso che vede il proprio diritto di voto sospeso a seguito del proprio inadempimento.

Controllata la legittimazione dei presenti, l'ultimo adempimento necessario per l'apertura dei lavori assembleari è la verifica del *quorum* costitutivo.

In concreto, l'operazione di accertamento e documentazione dell'esistenza delle condizioni di costituzione è facilitata dall'uso del foglio di presenza. In questa attività non vi è alcun margine di discrezionalità in quanto il presidente si deve limitare ad operare il calcolo del valore complessivo delle azioni possedute dagli intervenuti, allo scopo di rapportarle al capitale sociale della società e, qualora non si raggiunga l'aliquota prevista, non può dar corso all'assemblea per mancanza del *quorum*; se invece è raggiunto, egli deve farne dare atto a verbale, attestando la regolare costituzione dell'assemblea e dare inizio ai lavori ⁽¹³²⁾.

In tale momento, e comunque prima di porre in discussione le materie all'ordine del giorno, il presidente dovrà raccogliere le dichiarazioni relative all'esistenza e al contenuto dei patti parasociali stipulati dai presenti. La verifica della persistenza del *quorum* costitutivo ogni volta che venga messa ai voti una deliberazione sembra imposta dal nuovo articolo 2375, c.c., che prevede che il verbale debba indicare le modalità e il risultato delle votazioni e debba consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti.

Resta da verificare "la possibilità, che non pare possa essere esclusa a priori, che il presidente inverta l'ordine di trattazione degli argomenti o consenta che la discussione si estenda anche ad argomenti non contemplati all'avviso di convocazione, ma a quelli collegati e rispetto ai quali si prospetti una necessità deliberativa non programmata" ⁽¹³³⁾.

Al primo quesito la giurisprudenza ha dato risposta positiva, riconoscendo all'assemblea la possibilità di opporsi al provvedimento, del presidente, di modifica dell'ordine di trattazione degli argomenti, posto che eventuali inversioni potrebbero contrastare, soprattutto nelle assemblee di lunga durata, con esigenze personali "che impongono a parte dei soci di non potere o volere presenziare alla discussione e alla deliberazione su tutti gli argomenti posti all'ordine del giorno, programmando in base all'ordine del giorno pubblicato il momento in cui essere presenti" ⁽¹³⁴⁾. Al secondo quesito sembra si possa dare certa soluzione positiva perlomeno nel caso in cui l'

assemblea sia chiamata a deliberare su argomenti non espressamente indicati all'ordine del giorno ma a questi collegati da un nesso di consequenzialità o comunque di accessorietà.

L'inversione dell'ordine del giorno

La giurisprudenza si è interrogata sulla possibilità dell'inversione in assemblea della scaletta delle materie da trattare contenuta nell'avviso di convocazione. La risposta sembra essere che "una semplice revisione dell'ordine della discussione, che forse può rientrare addirittura nei poteri ordinatori del presidente dell'assemblea in funzione della disciplina del dibattito, deve, a maggior ragione, risultare consentita alla maggioranza assembleare ⁽¹³⁵⁾, proprio perché l'ordine del giorno non ha una funzione sacramentale e solenne ma mira semplicemente a tutelare sia l'affidamento degli assenti, sia la preparazione e la documentazione dei presenti ⁽¹³⁶⁾.

La razionalità logica della conclusione è ulteriormente suffragata dal rilievo che il termine ordine del giorno nasce dalla prassi e dall'elaborazione giurisprudenziale, mentre la formula normativa considera semplicemente un elenco delle materie da trattare, che implica solamente una serie di riferimenti oggettivi ed appare compatibile con qualsiasi ordine e scaletta procedurale nella scansione degli argomenti ⁽¹³⁷⁾.

Tale pronuncia è stata confermata anche dalla Suprema Corte che ha sottolineato la legittimità dell'operazione ⁽¹³⁸⁾.

La giurisprudenza precisa ulteriormente che la facoltà di cambiare la sequenza di trattazione delle diverse materie sottoposte al suo esame non è esclusa nemmeno nell'ipotesi di convocazione a mente del disposto dell'art. 2367, comma 2 c.c. (convocazione da parte del Presidente del Tribunale) ⁽¹³⁹⁾.

Secondo una soluzione intermedia l'inversione sarebbe consentita salvo che gli argomenti fossero legati da stretta propedeuticità, si pensi all'ipotesi dell'azione di responsabilità non formalmente all'ordine del giorno che necessariamente deve trovare fondamento nel documento contabile esaminato e riconoscendo, comunque, un diritto di opposizione dell'assemblea ⁽¹⁴⁰⁾.

In realtà come sottolineato dalla dottrina "la questione si fa più articolata e le conclusioni meno perentorie ove si passi dal mero piano formale a quello sostanziale dei modi attraverso le quali la discussione dei vari punti all'ordine del giorno in concreto avviene. L'anticipare o il posticipare la discussione e la votazione su una data questione, l'eventuale correlata dilatazione o compressione dei tempi dedicati all'esame dei vari punti, anche attraverso il delicato intervento del Presidente dell'assemblea, potrebbero incidere sul diritto di informazione dell'azionista. Sotto tale profilo non pare possibile escludere che la modificazione dell'ordine del giorno possa

costituire l'espressione di un abuso ai danni delle minoranze ⁽¹⁴¹⁾. Peraltro, l'inversione dell'ordine del giorno potrebbe pregiudicare il socio che, contando sulla tempistica della trattazione degli argomenti fissati dall'avviso di convocazione, intervenga in assemblea a lavori già iniziati ⁽¹⁴²⁾.

La prassi insegna che le inversioni dell'ordine del giorno riguardano normalmente i seguenti argomenti: approvazione del bilancio e ipotetica collegata azione di responsabilità e nomina degli organi sociali; scioglimento della società e nomina degli organi sociali; inversione tra parte straordinaria e parte ordinaria dell'assemblea, con anticipazione della parte ordinaria quando riguarda la nomina del Consiglio di Amministrazione, il cui Presidente nella normalità dei casi per statuto assume anche la qualifica di Presidente dell'Assemblea.

Ad avviso di chi scrive, sembra preferibile ritenere che rientri tra i poteri del presidente dell'assemblea quello di invertire la trattazione degli argomenti all'ordine del giorno, in quanto detto potere può consentire un più proficuo svolgimento degli stessi, fermo restando che un uso illecito di detta facoltà potrà comportare una sua conseguente responsabilità ⁽¹⁴³⁾.

L'accorgimento di precisare nella convocazione che l'ordine dell'elencazione delle materie da trattare è meramente indicativo e non tassativo, sembra comunque disinnescare il pericolo di una impugnazione per comportamento secondo mala fede da parte della minoranza. Ove la società si sia dotata di regolamento di assemblea, sembra opportuno altresì che l'inversione degli argomenti sia ivi prevista e disciplinata. Alla luce di quanto pare, sembra opportuno che nell'avviso di convocazione sia indicato che la scaletta degli argomenti da affrontare non è tassativa e può essere modificata.

Qualora si ritenga che tra le funzioni dell'ordine del giorno vi sia anche quella di scansione dei lavori assembleari, finalizzata a consentire al presidente una direzione chiara e ordinata della discussione della votazione, non si potrà negare al presidente il potere di invertire l'ordine di trattazione delle materie all'ordine del giorno, rientrante tra i poteri decisori del presidente su questioni procedurali.

Lo svolgimento parziale dell'ordine del giorno

In dottrina si parla di deliberato parziale con riferimento alle deliberazioni, adottate dall'assemblea, il cui oggetto sia parziale rispetto a quanto posto all'ordine del giorno ⁽¹⁴⁴⁾. In altri termini, i soci discuterebbero e delibererebbero soltanto su alcuni argomenti, tralasciando gli altri.

Il problema dal punto di vista formale è se la maggioranza possa non deliberare su tutti gli argomenti inclusi nell'ordine del giorno, ma soltanto su alcuni, o se debba comunque esprimersi formalmente su tutto. Il quesito in altre parole è se l'ordine del giorno renda doverosa una deliberazione su tutti i punti indicati nell'ordine del giorno.

Se così fosse, in considerazione anche del fatto che dell'avviso di convocazione viene data pubblica notizia, pur potendosi i soci astenere dal prendere decisioni su taluni oggetti, sarebbe comunque necessaria una deliberazione in tal senso.

Secondo la dottrina che si è interessata della questione, i soci non sono obbligati a deliberare ed è sufficiente che il verbale dell'assemblea ne dia atto ⁽¹⁴⁵⁾.

Ad avviso di chi scrive, la soluzione sembra, invece, debba essere più articolata. *Nulla questio* per "il condominiale varie ed eventuali" ⁽¹⁴⁶⁾ che, come clausola di stile, è spesso riportato in coda all'avviso di convocazione. In tal caso sarà sufficiente e, addirittura, superflua una clausola di stile nel verbale che precisi che "nessuno avendo chiesto la parola sull'ultimo punto all'ordine del giorno varie ed eventuali l'assemblea è chiusa".

Più complesso sembra essere il problema della mancata trattazione di punti specifici indicati all'ordine del giorno. Infatti, sotto il profilo letterale l'inciso "l'elenco delle materie da trattare" usato dal legislatore sembrerebbe sottintendere che una qualche trattazione dell'argomento debba esserci. Tale trattazione potrà culminare eventualmente nella deliberazione di soprassedere ad una decisione su quel particolare punto dell'ordine del giorno, ma non sembra che il punto all'ordine del giorno possa essere ignorato dalla assemblea. Non pare pertanto che tra i poteri del Presidente dell'assemblea possa rientrare quello di decidere di tralasciare la trattazione di una materia indicata nell'ordine del giorno. Il nesso tra convocazione e delibera è, inoltre, in qualche maniera evidenziato dal terzo comma dell'art. 2367, c.c., laddove precisa che "la convocazione su richiesta di soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera...".

Sembra, altresì, implicito nel sistema che ogni qual volta la convocazione sia richiesta dai soci ex art. 2367, c.c., l'assemblea debba pronunciarsi sugli argomenti posti all'ordine del giorno, visto che altrimenti la mera convocazione non realizzerebbe la funzione a lei propria di provocare la discussione ed il voto su di una determinata questione.

I poteri del presidente durante la discussione assembleare. Introduzione.

Il presidente, nel dirigere la discussione, deve conciliare due interessi entrambi espressione del principio di libertà: "quello del socio a poter liberamente manifestare la propria opinione nell'ambito della riunione assembleare e quello della società a far funzionare – ovviamente in modo corretto e ossequioso delle norme – i propri organi per il buon andamento della società" ⁽¹⁴⁷⁾.

Il presidente non è perciò un semplice moderatore, nel senso asettico che questa espressione tende ad assumere nei pubblici dibattiti; le sue mansioni, trattandosi di assemblea

sociale, incidono ben più profondamente nel tessuto e nel funzionamento della società. Attribuire la parola o meno, e quindi consentire la discussione dell'ordine del giorno, limitarne il tempo o il contenuto, effettuare o no (e sia pur per riassunto) la verbalizzazione, sono circostanze che possono giocare sull'estrinsecazione concreta del diritto di informazione del socio, nel suo passaggio dall'astrattezza del riconoscimento alla concretezza dell'attuazione. Per altro verso l'atteggiamento del presidente di fronte a domande tendenziose o provocatorie, a manovre ostruzionistiche, ed all'offensiva di disturbatori professionali, che è egli di regola a fronteggiare nella sua veste gerarchica può essere essenziale per un corretto, piano dipanarsi del procedimento assembleare⁽¹⁴⁸⁾.

A tal fine, spetta al Presidente dell'assemblea: a) il dovere di attenersi all'ordine del giorno, esaminare ed illustrare gli argomenti all'ordine del giorno, dare lettura delle eventuali relazioni presentate sugli argomenti da discutere; b) il potere di stabilire l'ordine da seguire nella discussione, dichiarare aperta la discussione, stabilire l'ordine degli interventi secondo l'ordine di prenotazione dei presenti, salvi gli interventi per mozioni d'ordine e richiami al regolamento assembleare se questo esiste; c) il potere di concedere la parola a tutti i legittimati che lo richiedano, prima che le proposte di deliberazione siano messe ai voti, fatte salve le ipotesi in cui sia legittimo negare la parola stessa; d) il potere di togliere la parola, nei casi in cui tale provvedimento appare giustificato; e) il potere di dichiarare chiusa la discussione, quando tutti gli iscritti a parlare abbiano svolto il loro intervento o quando sia stata approvata dall'assemblea una mozione di chiusura della discussione; f) il potere di sospendere la seduta⁽¹⁴⁹⁾.

In generale, il presidente, nell'esercizio della propria funzione, dovrà ispirarsi al rispetto delle regole della legalità, della correttezza, della parità di trattamento⁽¹⁵⁰⁾, con la precisazione che tale criterio di comportamento potrà consentire al presidente di disattendere le regole astratte (regolamento assembleare), difficilmente applicabili sempre e comunque, qualora si rivelino antifunzionali, se non addirittura pericolose, "dovendosi piuttosto privilegiare scelte meditate e giustificate in base alle circostanze concrete, tenuto conto peraltro dell'interesse generale alla rapidità e all'efficienza dell'assemblea"⁽¹⁵¹⁾.

I poteri del presidente durante la discussione assembleare. Le dichiarazioni del presidente e la sua facoltà di far risultare il proprio dissenso

Il presidente dell'assemblea è spesso sollecitato durante la riunione a rispondere a quesiti dei soci e a dare spiegazioni. La giurisprudenza ha, però, avuto modo di precisare, in riferimento a dette dichiarazioni, che "alle dichiarazioni rese dal presidente o da chiunque altro in sede assembleare non può essere attribuito valore negoziale e che da tali dichiarazioni non possono

scaturire diritti a favore dei terzi” ⁽¹⁵²⁾. Si è ulteriormente precisato che alle dichiarazioni del presidente non può attribuirsi valore di confessione stragiudiziale ⁽¹⁵³⁾.

Tra i poteri non strettamente formali del presidente rientra anche il potere di far rilevare, nel caso che l'assemblea assuma una delibera contraria alla legge o all'atto costitutivo, il suo dissenso ⁽¹⁵⁴⁾.

Tale dissenso, nel caso di deliberazione ritenuta nulla *ex art. 2379, c.c.*, può essere accompagnato dalla riserva di proporre impugnazione *ex art. 2379, c.c.*, visto che tale norma, laddove prevede che “chiunque vi abbia interesse può impugnare”, sembra legittimare all'impugnazione anche il presidente dell'assemblea. Nel caso di deliberazione annullabile, il presidente, se occasionalmente ad es. anche amministratore unico, potrà nel caso di manifestato dissenso, accompagnare a tale dichiarazione l'avvertimento che, quale organo amministrativo, proporrà impugnazione *ex art. 2377, c.c.*, e, se del caso, si opporrà all'attuazione del deliberato. Il tenore dell'art. 2377, c.c., sembra, infatti, tassativo nell'elencazione dei soggetti legittimati all'impugnazione e non pare, pertanto, che l'omissione dell'indicazione del presidente dell'assemblea, quale soggetto legittimato, possa essere superata in via interpretativa o ricorrendo all'analogia ⁽¹⁵⁵⁾.

I poteri del presidente durante la discussione assembleare. La facoltà di porre limiti al diritto di discussione del socio

La dottrina discute sulla ammissibilità del potere del presidente di togliere la parola o di dichiarare chiusa la discussione in presenza di soci che chiedano ancora la parola per intervenire o replicare.

Tale potere sembra legittimamente esercitabile dal presidente quando sia chiara la non pertinenza dell'intervento del socio rispetto all'argomento in discussione; quando il socio faccia uso di frasi sconvenienti; quando l'intervento abbia contenuto diffamatorio o personalistico – nel senso di attacco a singole persone; quando vi siano motivi di natura interna coinvolgenti l'ordinato svolgimento della riunione, come ad es. l'incitamento alla turbolenza o alla violenza ovvero la pronuncia di ingiurie o di minacce rivolte al presidente o ad altro componente del collegio ⁽¹⁵⁶⁾.

“Di tali limiti all'intervento in realtà soltanto il primo sembra oggi rappresentare un più sicuro parametro di riferimento, avendo trovato esplicito riconoscimento legislativo nella previsione contenuta nell'art. 2375, comma primo, c.c., per la parte in cui dispone che nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno” ⁽¹⁵⁷⁾.

Inalterato resta il problema delle motivazioni e delle modalità di esercizio del potere di dirigere la discussione con riferimento a situazioni nelle quali l'intervento regolatore del presidente deve basarsi su parametri diversi rispetto a quello della pertinenza della discussione all'ordine del giorno,

“ipotesi che si prospettano soprattutto allorché si tratta di capire se la facoltà di togliere la parola o di esercitare poteri disciplinari nei confronti dei singoli intervenuti o dell'intero collegio si configuri come una necessità al fine del regolare svolgimento della riunione” ⁽¹⁵⁸⁾. E' evidente che, in tali casi, la necessità non può che essere fatta presente dalla situazione concreta e che difficilmente se ne potrebbe anticipare le sembianze se non ipotizzando atteggiamenti degli intervenuti sconvenienti, aggressivi o rissosi verbalmente e/o fisicamente, e comunque tali da giustificare cosiddetti interventi di polizia da parte del presidente.

“Sembra allora che il senso del riconoscimento operato dall'art. 2371, c.c., si colga proprio sotto il profilo della necessaria discrezionalità che deve talvolta guidare le scelte affinché il procedimento si dipani nel modo più coerente ai principi di legge e, in primo luogo, all'esigenza di stabilità della deliberazione. Discrezionalità che, tuttavia, sembra foriera di minori rischi proprio se affidata a chi potrebbe doverne fornire le motivazioni e risponderne” ⁽¹⁵⁹⁾.

Resta da verificare come il presidente possa reagire ad un intento ostruzionistico del socio che attraverso un intervento prolungato voglia impedire l'adozione di una deliberazione.

Sembra che il presidente possa intervenire togliendo la parola al socio o chiudendo la discussione quando l'abuso del diritto del socio alla discussione entri in conflitto con le esigenze di funzionamento dell'assemblea ⁽¹⁶⁰⁾.

Infatti, “la compressione delle facoltà rientranti nel diritto di intervento del socio in misura e secondo modalità che possono riconoscersi strettamente conseguenti alla necessità di reagire ad un uso contrario a buona fede delle facoltà medesime non potrebbe comunque considerarsi illegittima, né comportare l'invalidità della delibera adottata dall'assemblea” ⁽¹⁶¹⁾.

Secondo la Suprema Corte “il potere del presidente dell'assemblea di limitare i tempi della discussione e di revocare la facoltà di parola al socio che superi il tempo massimo prestabilito, sebbene comprima parzialmente la posizione del singolo socio, costituisce addirittura un mezzo di tutela del diritto di partecipazione al dibattito di tutti i soci, nonché per questa via uno strumento per il conseguimento di una delle finalità dell'assemblea (l'acquisizione di un'adeguata informazione e la formazione di un critico orientamento sul voto da esprimere da parte di ciascuno dei presenti)” ⁽¹⁶²⁾.

In questo senso, si comprende allora come mai l'impostazione di limiti all'intervento dei singoli nella discussione divenga non soltanto plausibile, ma anzi auspicabile, e si comprende

anche il favore crescente per una regolamentazione preventiva del dibattito assembleare, certamente ora desumibile dalla previsione di cui all'art. 2364, comma primo, n. 6, c.c., nonché la neutralità ideologica rispetto all'eventualità che una scansione dei tempi degli interventi sia attuata dal presidente dell'assemblea ⁽¹⁶³⁾.

La giurisprudenza di merito ha avuto modo di affermare che il diritto di intervento del socio in assemblea non postula un diritto di replica rispetto alle risposte fornite dal presidente dell'assemblea, il quale può quindi comprimere il diritto di replica del socio ⁽¹⁶⁴⁾. "Il diritto di replica immediata alle risposte del presidente non può essere considerato parte integrante e imprescindibile del diritto di discussione né in termini generali, né, a maggior ragione, in casi come quello in esame, nel quale la presidenza si è chiaramente trovata a dover governare la presenza in assemblea di due soci determinati a fare un uso spinto e, per così dire ideologico del loro diritto di intervento, con oggettivi effetti ostruzionistici rispetto al normale svolgimento dei lavori assembleari" ⁽¹⁶⁵⁾.

Il Presidente e le dichiarazioni del socio non pertinenti all'ordine del giorno

Secondo la dottrina la preventiva delimitazione dei lavori assembleari risponde senz'altro a un irrinunciabile momento di garanzia e come tale essa vincolerà non solo l'assemblea e il suo presidente, ma finanche il singolo specie nell'esercizio del diritto di discussione ⁽¹⁶⁶⁾.

"Non si può quindi dubitare dell'illegittimità del comportamento del socio che s'intrattiene su materie non pertinenti all'ordine del giorno, a fronte del quale si pone il delicato potere repressivo del presidente di stroncare l'intervento. Il rispetto dell'ordine del giorno è quindi affidato innanzi tutto al presidente" ⁽¹⁶⁷⁾.

Secondo la dottrina, "ciò è del resto confermato dal riformato art. 2375, c.c., che, ai fini della successiva fase di verbalizzazione, gli attribuisce il compito di valutare se le dichiarazioni rese siano o meno pertinenti all'ordine del giorno" ⁽¹⁶⁸⁾.

L'orientamento sopra riportato, che ritiene affidato al presidente il compito di stroncare l'intervento del socio non pertinente all'ordine del giorno, è condivisibile, fatta eccezione per parte della sua motivazione, ossia laddove, in sede di verbalizzazione, gli attribuisce anche il compito di deciderne il contenuto.

L'art. 2375, c.c., laddove prevede che nel verbale devono essere riassunte, su richiesta dei soci, le loro dichiarazioni pertinenti all'ordine del giorno nulla dice riguardo al soggetto chiamato a compiere siffatta valutazione. Tuttavia, non appare condivisibile l'affermazione secondo cui sia da

escludere che la valutazione spetti al segretario o al notaio, al quale sarà invece richiesto di attenersi alle indicazioni fornite dal presidente ⁽¹⁶⁹⁾.

Infatti, la funzione di verbalizzatore *super partes* del segretario o del notaio impone che la valutazione della pertinenza delle dichiarazioni all'ordine del giorno sia di competenza del soggetto verbalizzante ⁽¹⁷⁰⁾, con facoltà (e non obbligo) di escludere dalla verbalizzazione quanto non pertinente alle materie da trattare, ma con facoltà di verbalizzare tutte le dichiarazioni anche se apparentemente non pertinenti, soprattutto qualora ciò sia richiesto dal presidente dell'assemblea.

In tal senso si esprimeva la giurisprudenza ante riforma, allorquando affermava che "l'autonomia del verbalizzante, sia esso segretario o notaio, attiene unicamente alla descrizione dell'attività dell'assemblea, quale risulta dalle dichiarazioni del suo presidente, ed alla documentazione dei rilievi dei soci che ne fanno richiesta" ⁽¹⁷¹⁾

La dottrina ha precisato che "se il legislatore ha previsto espressamente la figura del segretario, evidentemente ha voluto assegnargli compiti che non si esauriscono nello svolgimento di mansioni stabilite e governate dal presidente: se la sua sottoscrizione è richiesta ai fini della validità del verbale, vuol dire che il segretario è investito dello stesso potere certificante attribuito al presidente" ⁽¹⁷²⁾.

E', quindi, evidente che la funzione verbalizzatrice lo pone in una posizione autonoma, in forza della quale egli agisce non su disposizione del presidente, ma di concerto con lui, in un rapporto che non è di subordinazione, ma di collaborazione ⁽¹⁷³⁾.

"Se è vero che il presidente è assistito dal segretario, come recita l'art. 2371, c.c., ciò non significa che il compito di questi debba essere assolto sulla base delle sole istruzioni del presidente. D'altro canto, dal disposto dell'art. 2375, comma primo, si ricava, ad esempio, che in ordine alle dichiarazioni dei soci da inserire a verbale, il presidente non ha altro potere che quello, in verità di scarso rilievo, di curare un'ordinata verbalizzazione delle dichiarazioni stesse, con esclusione di ogni facoltà di decisione in merito all'inserimento a verbale o meno e alla ampiezza della verbalizzazione" ⁽¹⁷⁴⁾.

Al difetto di pertinenza, l'ordinamento reagisce, da un lato, con l'esclusione della riproduzione a verbale, e, dall'altro, attribuendo al presidente il potere di adottare una serie di provvedimenti concernenti financo il ricorso a misure disciplinari a carico del socio riottoso ⁽¹⁷⁵⁾.

I poteri del presidente di dar corso alle operazioni di voto prima del termine della discussione

La giurisprudenza si è interrogata sulla liceità del comportamento del presidente che dia inizio alla votazione non consentendo a uno o più soci di intervenire nella discussione.

La risposta al quesito è stata nel senso dell'illegittimità di detto comportamento.

Si è argomentato che “il principio di maggioranza , secondo cui le delibere societarie prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo vincolano tutti i soci, ancorché non intervenuti o ⁽¹⁷⁶⁾ dissenzienti, trova il suo contrappeso e la sua legittimazione nel metodo assembleare, il quale opera come strumento di protezione delle minoranze, permettendo loro di essere previamente informate dell'oggetto della deliberazione e di partecipare, prima della votazione, ad una discussione, nel corso della quale ciascun partecipante ha la possibilità di esporre e di difendere, in contraddittorio con gli altri intervenuti, il proprio punto di vista”.

Si è concluso che è irrilevante che “l'intervento dei soci che non si erano ancora espressi prima dell'inizio della votazione fosse o no idoneo ad influire concretamente sulla decisione degli altri soci di votare in uno o in altro modo, rilevante ai fini del rispetto del procedimento assembleare essendo non il fatto che mediante il proprio intervento il socio riesca effettivamente ad influire sull'orientamento dell'assemblea, ma che egli abbia la possibilità di farlo, ciò che per definizione viene ad essere escluso qualora alla votazione si dia inizio prima che la discussione abbia avuto termine e quello stesso socio non abbia avuto la possibilità di intervenire” ⁽¹⁷⁷⁾.

Dalla motivazione della pronuncia sopra riportata può desumersi una ricostruzione del diritto di intervento come forma di partecipazione propositiva alla decisione collettiva e di orientamento della decisione finale ⁽¹⁷⁸⁾.

I poteri del presidente nella fase della votazione: in particolare i poteri del presidente in ordine alla scelta delle modalità di votazione

Il legislatore della riforma non ha inteso dare indicazioni sui criteri di scelta delle modalità di espressione e manifestazione del voto nelle assemblee societarie, fatta eccezione per quanto previsto in materia di nomina degli organi sociali dal T.U. n. 58/1998, in materia di società quotate, come modificato e integrato dalla legge sul risparmio, che ha richiesto, per un certo arco di tempo sino ad una ulteriore modifica, il voto segreto, nel caso di nomina degli organi sociali, lasciando all'autonomia privata la libertà ed al tempo stesso l'onere di individuare i limiti imposti dall'ordinamento al suo libero dispiegarsi. L'unica prescrizione nuova dettata in materia di votazione è contenuta nell'art. 2375, c.c., in materia di verbalizzazione dell'assemblea, ove è precisato che il verbale deve indicare “le modalità e il risultato delle votazioni e deve consentire, anche per allegato, l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti.

La scelta di un determinato sistema di votazione può essere fatta, compatibilmente con le prescrizioni previste dalla legge (art. 2375, c.c.), dallo statuto od in un regolamento assembleare,

ma in assenza di una previsione in tali documenti, oppure, qualora vi siano clausole che prevedano contemporaneamente ed in alternativa più sistemi di voto, si prospetta il problema di individuare il soggetto competente ad effettuare tale scelta nel caso concreto ⁽¹⁷⁹⁾.

Secondo parte della giurisprudenza, tale compito spetterebbe all'assemblea, in considerazione del fatto che l'esercizio del voto e la conseguente manifestazione di volontà complessiva rappresentano tipici diritti rientranti nella sovranità dell'assemblea; e quindi, ogni decisione sulle regola secondo cui tale diritto deve essere esercitato, andrebbe riservata all'intero organo collegiale in quanto tale ⁽¹⁸⁰⁾.

Si è precisato che "la circostanza che normalmente sia il presidente a decidere sulle modalità della votazione presuppone l'acquiescenza dell'assemblea, che resta pur sempre titolare esclusiva dell'originario potere di disporre al riguardo e, quindi di avocare a sé la decisione" ⁽¹⁸¹⁾.

"Il sistema di votazione viene proposto dal presidente e lo stesso è di fatto adottato perché normalmente non sorgono contestazioni al riguardo. Pertanto per lo più l'assemblea fa propria la proposta del presidente, con la conseguenza che si ha un'implicita decisione sulle modalità della votazione da parte dell'organo collegiale, perché l'invito stesso viene accolto senza obiezioni. Al contrario, se uno o più soci non intendono aderire alla proposta del presidente, non può il medesimo deliberare il modo di manifestazione del voto, ma lo stesso deve essere stabilito dall'assemblea dei soci" ⁽¹⁸²⁾.

Parte della dottrina aderisce parzialmente a tale ricostruzione affermando che "E' preferibile ritenere che il presidente possa decidere le modalità della votazione, solo in quanto non venga presentata una mozione in contrasto con il provvedimento presidenziale: in questo caso, infatti, la decisione viene automaticamente deferita all'assemblea. In tale eventualità, si pone però il problema di individuare chi sia competente a stabilire il sistema da adottare per la votazione strumentale, ovvero quella attraverso la quale l'assemblea decide le modalità di votazione da seguire, in sostituzione di quelle proposte dal presidente. In merito sussiste il rischio di forme di ostruzionismo che si potrebbero manifestare in una ripetuta opposizione alle proposte avanzate dal presidente sui sistemi da adottare per la votazione strumentale. Per scongiurare il pericolo di paralisi dei lavori, si può, in ogni caso, attribuire la scelta del sistema di votazione strumentale al presidente, in considerazione del fatto che essa costituisce l'espressione di un potere di natura meramente ordinatoria, che in quanto tale gli spetta in via originaria" ⁽¹⁸³⁾.

E' preferibile ritenere che l'individuazione del sistema di votazione, in mancanza di prescrizioni statutarie, sia una tipica prerogativa presidenziale risultante dalla indagine sistematica delle adunanze collegiali e dotata di una sua specifica logica ⁽¹⁸⁴⁾.

Infatti, la decisione del metodo di votazione proprio della c.d. votazione strumentale, ossia quella che decide sul metodo di votazione da adottare nella deliberazione vera e propria deve inevitabilmente essere scelto dal presidente dell'assemblea.

Come rilevato dalla dottrina, "è molto delicato l'accertamento del momento in cui, in concreto, di fronte alle ripetute e immotivate opposizioni sulle proposte presidenziali, la scelta del sistema di votazione strumentale, essendo indispensabile per assicurare l'ordinato ed efficiente svolgimento dei lavori assembleari, è qualificabile come esercizio dei poteri ordinatori propri del presidente dell'assemblea" ⁽¹⁸⁵⁾, e di conseguenza sembra inutile sottrarre al presidente un potere che gli si deve inevitabilmente rendere al fine di consentire lo svolgimento della votazione.

Pertanto, come sottolineato da parte della giurisprudenza essendo rimessi al presidente dell'assemblea la direzione e l'apprestamento delle forme utili al conseguimento della deliberazione, ben può egli stesso, in mancanza di un contrario disposto delle norme generali e statutarie, far utilizzare all'assemblea la forma di votazione più semplice, rapida e sicura senza l'interpello e il vaglio dell'assemblea ⁽¹⁸⁶⁾.

Si è affermato che il presidente dovrà scegliere sistemi di voto che garantiscano una libera, chiara e regolare espressione del voto, che non impedisca un sicuro accertamento di una volontà collegiale maggioritaria o che non contrastino con principi generali dell'ordinamento.

Resta la perplessità se il presidente possa impedire che la votazione avvenga con un sistema di voto illegittimo, ma espressamente contemplato dallo statuto.

Il problema potrà porsi con una certa frequenza nell'ipotesi di previsione statutaria del voto segreto, qualora si aderisca a quell'orientamento dottrinario che ritiene che le nuove prescrizioni in tema di verbalizzazione escludano la possibilità di votazioni non palesi ⁽¹⁸⁷⁾.

Sembra preferibile ritenere che il presidente possa disattendere la previsione statutaria che indichi modalità di votazione illegittime e consigliare una modalità di voto consentita dalla disciplina di legge.

Peraltro, sembra condivisibile anche il ragionamento secondo cui il presidente, nella scelta del metodo di votazione dovrebbe attenersi alle disposizioni statutarie, ma, ove queste ultime, come accade normalmente, si limitino ad indicare un modello di *default* derogabile, si potrà verosimilmente ammettere l'adozione, da parte del presidente di correttivi volti a realizzare un risultato di voto maggiormente intellegibile ⁽¹⁸⁸⁾.

La facoltà del Presidente dell'assemblea di disattendere la clausola statutaria che preveda una modalità di voto ritenuta illegittima

Come anticipato nel precedente paragrafo, ci si interroga se il presidente possa impedire che la votazione avvenga con un sistema di voto ritenuto illegittimo, ma espressamente contemplato dallo statuto.

Il problema potrà porsi con una certa frequenza nell'ipotesi di previsione statutaria del voto segreto, qualora si ritenga che le nuove prescrizioni in tema di verbalizzazione escludano la possibilità di votazioni non palesi ⁽¹⁸⁹⁾.

Secondo parte della giurisprudenza, il presidente potrebbe disattendere una previsione statutaria che indichi modalità di votazione illegittime e consigliare una modalità di voto consentita dalla disciplina di legge ⁽¹⁹⁰⁾.

Parte della dottrina, ha motivato tale soluzione sul presupposto della nullità della clausola statutaria che comporterebbe l'applicazione della sostituzione di diritto della clausola invalida ex art. 1419, comma secondo, c.c. ⁽¹⁹¹⁾. Nella valutazione della legittimità di una delibera assembleare ex art. 2377, c.c., non potrebbe tenersi conto della clausola negoziale inficiata da nullità perché sostituita *ex lege* da norme imperative di legge ⁽¹⁹²⁾.

Secondo altra dottrina, viceversa, la clausola statutaria che non sia stata impugnata e riconosciuta invalida conserva la sua efficacia e non può essere disattesa ⁽¹⁹³⁾.

Mancando, infatti, una disposizione di legge, che espressamente sanzioni di nullità particolari modalità di votazione ed essendo rimessa la disciplina della materia all'autonomia privata che si manifesta, appunto, nella definizione del contenuto dello statuto, appare scorretta ogni decisione che qualifichi invalide delibere assembleari conformi alle norme statutarie, senza che preliminarmente la stessa causa di invalidità sia stata considerata con diretto riferimento allo statuto ⁽¹⁹⁴⁾.

Peraltro, come rilevato dalla dottrina, il rinvio fatto all'art. 1419, comma secondo, appare dubbio ⁽¹⁹⁵⁾.

La giurisprudenza sembra, infatti, ritenere che l'art. 1419, secondo comma, c.c., si applichi alle sole fattispecie di cui all'art. 1339, c.c., e quindi ai casi di espressa previsione legislativa di sostituzione di una clausola nulla con una specifica norma imperativa ⁽¹⁹⁶⁾.

Sembrerebbe corretto ritenere che spetti al giudice verificare la conformità alla legge di una deliberazione che ha ottemperato a una clausola presunta illegittima dello statuto ⁽¹⁹⁷⁾.

Diversa questione è se il presidente dell'assemblea abbia il potere di impedire la votazione con modalità ritenute illegittime all'assemblea che con votazione decida di adottare questo metodo di votazione pur in mancanza di una norma statutaria che lo consenta.

Secondo parte della giurisprudenza, condivisibile anche alla luce del rafforzamento dei poteri presidenziali, attuato dall'art. 2371, c.c., novellato, il presidente dell'assemblea potrebbe impedire

la votazione con modalità ritenuta illegittima, in quanto tra i suoi poteri rientrerebbe quello di impedire la violazione dell'atto costitutivo e della legge ⁽¹⁹⁸⁾.

Il presidente nella fase della votazione: la scelta dell'ordine in cui sottoporre all'approvazione le proposte dei soci

La giurisprudenza si è interrogata sull'esistenza di un obbligo per il presidente dell'assemblea di mettere ai voti tutte le proposte provenienti dai soci che riguardino gli argomenti all'ordine del giorno ed eventualmente in che ordine.

La risposta data al quesito dalla giurisprudenza è che "nessuna norma, clausola o principio generale dell'ordinamento imponeva che tutte le proposte avanzate dai singoli componenti l'assemblea nel corso della discussione, fossero sottoposte al voto degli associati – in quanto – costituisca una norma fisiologica di funzionamento dell'assemblea, corrispondendo ad un criterio di razionalità ... che le varie proposte emerse nel corso del dibattito assembleare siano messe ai voti secondo un ordine decrescente di probabilità di accoglimento, al fine di evitare che i delegati debbano inutilmente pronunziarsi molte volte e l'assemblea debba notevolmente prolungare i tempi dei suoi lavori, sfruttando così il principio logico dell'assorbimento delle proposte ulteriori e diverse" ⁽¹⁹⁹⁾.

Sembra, quindi, si possa affermare che, qualora le varie proposte di voto riguardino lo stesso argomento all'ordine del giorno e siano tra loro alternativa e assorbenti, nel senso che l'approvazione di una fra esse non può che inequivocabilmente significare il superamento e rigetto delle altre, è perfettamente legittimo che, per evitare inutili prolungamenti, nel momento in cui l'assemblea raggiunga il consenso su di una proposta, il presidente non proceda con l'esame e il voto delle altre ⁽²⁰⁰⁾.

Resta il problema della scelta da parte del presidente circa l'ordine in cui le proposte alternative debbano essere votate. Qui evidentemente la scelta del presidente dell'assemblea si connota di una forte discrezionalità che, tuttavia, sembra debba essere orientata da alcuni elementi: pertanto, egli dovrà porre in votazione in primo luogo la proposta che nel corso della discussione abbia riscosso maggiore successo; in secondo luogo quella proposta dal maggior numero di soci.

Il Presidente dell'assemblea richiesto di porre in votazione l'azione di responsabilità contro l'organo di amministrazione (di cui faccia parte)

Si è in precedenza già ricordato come sia opportuno che lo statuto che designa a presiedere l'assemblea l'amministratore della società, preveda una presidenza "alternativa" per l'ipotesi in

cui l'assemblea sia chiamata a deliberare sull'azione di responsabilità contro l'amministratore stesso, o anche più genericamente su argomenti per i quali l'amministratore sia portatore di un interesse configgente con quello della società.

Tuttavia, la rarità della presenza di tale clausola nello statuto richiede qualche riflessione circa il problema dei limiti di compatibilità dell'ufficio di amministratore con quello di presidente dell'assemblea societaria, convocata per la deliberazione dell'azione di responsabilità sociale.

Il problema deve essere vagliato alla luce del secondo comma dell'art. 2373, c.c., che detta una sorta di presunzione di "inidoneità dell'amministratore socio allo svolgimento imparziale del compito di disciplinare l'andamento dell'assemblea e, soprattutto, quello di decidere sull'ammissione o esclusione dei soci dal voto" ⁽²⁰¹⁾.

Infatti, sia che si ritenga che il presidente disponga di poteri coercitivi, nel senso di materialmente impedire al socio l'esercizio del voto, sia che si ritenga che il presidente possa dedurre il loro voto dal calcolo del *quorum* necessario per accertamento dell'approvazione o reiezione della deliberazione "è evidente che nell'esercizio di quella funzione il presidente, che quale socio non potesse votare sulla deliberazione riguardante la sua responsabilità sociale, non potrebbe trovarsi in migliore situazione giuridica e psicologica, quando dovesse decidere se ammettere o escludere ovvero se escludere o comprendere nel computo il voto che, eventualmente, altri soci esprimessero nel suo interesse" ⁽²⁰²⁾.

Sembra, pertanto, che l'esclusione dell'amministratore dal voto nell'assemblea, che deve votare sulla sua responsabilità, ne comporti necessariamente l'incapacità ad assumere l'ufficio di presidenza dell'assemblea stessa, o, nel caso in cui l'azione di responsabilità non sia all'ordine del giorno, ma "nasca in occasione dell'approvazione del bilancio", come consentito per legge, ne comporta la decadenza dall'ufficio stesso.

Infatti, "anche in questo caso egli si troverebbe ad essere giudice in causa propria, cioè in quella situazione che la dottrina ha posto a fondamento del divieto di voto contenuto nell'art. 2373, secondo comma, c.c." ⁽²⁰³⁾.

Qualora, poi, si ritenga che il divieto di cui all'art. 2372, secondo comma, c.c., debba trovare applicazione anche in tutte le ipotesi in cui attraverso cessioni fiduciarie delle partecipazioni dall'amministratore a terzi si tenti di eludere il divieto presentando al voto soggetti apparentemente liberi da conflitto, ma rappresentanti gli interessi configgenti dell'amministratore, si potrà anche ammettere "la stessa incompatibilità dell'amministratore con la presidenza dell'assemblea, nel caso in cui egli direttamente partecipi all'assemblea, anche nei confronti di quello, il cui interesse negativo rispetto alla deliberazione in questione venisse espresso da altri soci e, in particolare, da soci-persone giuridiche, sui quali egli avesse il controllo" ⁽²⁰⁴⁾.

In conclusione, il presidente dell'assemblea delle società di capitali, nello svolgimento delle speciali funzioni indicate dall'art. 2371, c.c., non dovrebbe essere mai coinvolto nella deliberazione assembleare da un interesse personale, che la legge presuma in maniera assoluta conflittuale con quello sociale.

La questione si complica nel caso in cui ai sensi dell'art. 2393, c.c., in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio e nel rispetto dei limiti di competenza e temporali previsti da detta norma nel testo novellato, i soci chiedano di deliberare sull'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

Infatti, la Suprema Corte ha affermato che nel caso in cui nel corso dell'assemblea il socio abbia formulato una proposta, ma la stessa non sia stata affatto presa in considerazione dal presidente dell'assemblea e, quindi, non abbia neppure costituito oggetto di discussione e di votazione "non giova richiamare l'art. 2393, c.c., comma secondo, il quale stabilendo che la deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, si limita a stabilire una facoltà. La norma consente la trattazione di un argomento, benché non compreso nell'ordine del giorno, senza affatto prevedere il diritto del socio ad ottenere la relativa trattazione. In ogni caso, qualora la proposta non sia in alcun modo presa in considerazione dal presidente dell'assemblea se su di essa non si abbia alcuna discussione e votazione, risulta palese che in detta ipotesi manca del tutto ogni delibera e, conseguentemente, non è in alcun modo configurabile una delibera, neppure di mero rigetto della proposta, quindi manca un atto suscettibile di valutazione in termini di validità o invalidità. In tal caso, la questione che può essere posta involge esclusivamente profili concernenti la configurabilità della responsabilità del presidente dell'assemblea, ovvero i limiti, e le modalità, entro cui è possibile un rinvio ad altra seduta di una proposta inserita all'ordine del giorno, ovvero della quale è stata richiesta la trattazione ai sensi dell'art. 2393, c.c." (205).

I vizi del procedimento di votazione: in particolare la votazione di parte dei soci prima della discussione.

La giurisprudenza ha approfondito la questione dell'ammissibilità del comportamento del presidente che faccia votare, prima della discussione, quei soci che siano impossibilitati ad attendere il termine. Si è negata tale possibilità affermando che si deve rispettare il diritto all'intervento da parte dei soci e che, quindi, il diritto alla discussione sia assolutamente inviolabile e, per essere tale, non deve essere ridotto ad un vuoto simulacro. Si è detto, ancora, che il socio "ha sempre e comunque il diritto alla discussione anche se per ipotesi nessuno è disposto ad

ascoltarlo ed anche se coloro che abbiano anticipatamente votato non abbiano avuto alcuna influenza sulla deliberazione (c.d. prova di resistenza) la legge, con una sorta di presunzione *iuris et de iure*, ha stabilito che la discussione deve precedere la votazione perché si presume che possa determinarne l'esito" (206).

L'affermazione non sembra condivisibile. Se, come sostenuto in dottrina, il diritto di discussione è concesso al socio non tanto per la realizzazione dell'interesse sociale, quanto per tutelare i suoi interessi nella società, purché non siano antisociali, non si vede perché il socio non possa rinunciare ad un proprio diritto e debba essere costretto ad assistere alla discussione (207).

La dottrina ha sostenuto che il diritto di discussione è diritto attribuito all'azionista *uti singulus* per la tutela dell'interesse sociale al retto formarsi della volontà della società, per cui è irrinunciabile dal socio, salvo che nella fase di esercizio, ed è, di conseguenza un diritto inderogabile da parte della maggioranza. Sembra, pertanto, che nel caso esaminato il socio sia già "entrato" nella fase dell'esercizio del diritto e possa quindi rinunciarvi.

Sembra al contrario più opportuno interrogarsi se il venir meno della "contestualità" della votazione che si ha quando alcuni soci votano prima ed altri dopo la discussione, impedisca il regolare svolgimento dell'assemblea, nel senso di precludere ai soci "rimasti" di acquisire il voto dei soci che si sono allontanati su proposte avanzate successivamente in assemblea, in esito alla discussione.

In riferimento a tale problema, la giurisprudenza di legittimità ha considerato illegittima la votazione prima della discussione con la seguente motivazione: "le delibere assembleari sono rette dal principio maggioritario orbene, è ormai acquisito che detto principio trova il suo contrappeso e la sua legittimazione nel metodo assembleare, il quale opera come strumento di protezione delle minoranze, permettendo loro di essere previamente informate dell'oggetto della deliberazione e di partecipare, prima della votazione, ad una discussione, nel corso della quale ciascun partecipante ha la possibilità di esporre e di difendere, in contraddittorio con gli altri intervenuti, il proprio punto di vista. E' quindi evidente che il procedimento assembleare, del quale la discussione rappresenta un momento saliente, pur essendo imposto a protezione dei singoli soci, è finalizzato anche alla tutela di un'esigenza di carattere generale, concernente la salvaguardia della legalità dell'azione sociale...che l'articolazione e la disciplina del procedimento assembleare sono sottratte alla disponibilità dei soci; che le regole del procedimento assembleare (comportano) implicitamente, per ciascuno degli intervenuti...il diritto di poter esprimere, in contraddittorio con gli altri, la propria opinione, al fine di orientare, nel senso da lui auspicato, la decisione finale" (208).

L'orientamento è contraddetto da parte della dottrina secondo cui "al contrario, in assenza di qualsiasi disposizione che regoli il dibattito assembleare, è pacificamente riconosciuto che ciascun socio abbia il diritto (e non già il dovere) di partecipare alla discussione, cui corrisponde la libertà che parimenti spetta a ciascuno, di astenersi dall'interloquire. A ciò si deve aggiungere che è ormai indubbio che sia del tutto lecito che la decisione in ordine al contenuto del voto venga assunta al di fuori del dibattito assembleare ed in quella sede sia soltanto esternata, come è dimostrato – oltre che dalla legittimità del voto per corrispondenza – sia dalla riconosciuta validità dei sindacati di voto, che rispettino le condizioni di legge, sia dalla facoltà, che in via di principio spetta ad ogni socio, di farsi rappresentare in assemblea" ⁽²⁰⁹⁾.

La votazione unica di più materie all'ordine del giorno

Infine nel caso in cui la convocazione chiami i soci all'adozione di più deliberazioni, aventi formalmente oggetti diversi, ma finalizzate nel loro insieme a realizzare un'unica operazione economica, sembra ammissibile si proceda ad un'unica votazione con la quale vengano adottate più deliberazioni di diverso contenuto e di diverso quorum deliberativo ⁽²¹⁰⁾. In tal caso, è opportuno che la convocazione segnali l'unitarietà logico-giuridica ed economica di tutti i provvedimenti racchiusi nella proposta degli amministratori, precisando che non è ammessa votazione separata sui vari argomenti.

Resta inteso che "le varie deliberazioni, approvate dall'assemblea con un'unica votazione, presentano le caratteristiche di un'unica delibera complessa in virtù del collegamento negoziale volontario, alla luce del quale le stesse sono state considerate strettamente interdipendenti. Di conseguenza l'invalidità anche di un solo deliberato non può che comportare l'invalidità di tutte le deliberazioni stante il vincolo di interdipendenza voluto dagli amministratori ed accettato dall'assemblea" ⁽²¹¹⁾.

I vizi del procedimento di votazione: la reiterazione della votazione

La dottrina concorda con la giurisprudenza laddove afferma che il presidente può "rifiutare di mettere ai voti una proposta, ritenendola identica, o esattamente opposta, ad altra già approvata o respinta ...- infatti è – vero che la soluzione affermativa impedisce all'assemblea di mutare il voto già espresso, nella medesima sessione, e tuttavia sembra esatta, se si considera che con la votazione si esaurisce il relativo argomento all'ordine del giorno, che non può riprendersi indefinitamente" ⁽²¹²⁾.

In tal senso si è espressa recentemente la giurisprudenza allorché ha affermato “l’irregolarità delle operazioni di voto, essendo stata illegittimamente reiterata la votazione del nominativo del liquidatore, sul quale in prima battuta non si era formata la maggioranza, senza consentire all’assemblea una pronuncia del consenso sugli altri candidati presentati al momento della votazione” ⁽²¹³⁾. La giurisprudenza ha poi precisato che “l’irregolarità si è verificata per quanto attiene all’andamento delle votazioni, che non è stato lineare” ⁽²¹⁴⁾.

Nel caso esaminato dalla giurisprudenza, come in altro caso più risalente ⁽²¹⁵⁾, la modifica degli esiti della votazione era stata generata dalla conversione di una originaria astensione in voto favorevole.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che “una volta giunta a compimento la votazione con la proclamazione del risultato, il dubbio sugli eventuali vizi dai quali quel medesimo procedimento possa essere effettuato, anche per difettoso conteggio dei voti espressi direttamente o per delega, non ne giustificano la obliterazione da parte del presidente (o della stessa assemblea) e non autorizzano ad indire seduta stante una nuova votazione, come se la precedente non si fosse svolta. Non perché, ovviamente, l’assemblea non possa mai, in via di principio, revocare una propria precedente deliberazione e manifestare di nuovo la propria volontà su una proposta già precedentemente vagliata; ma perché ciò postula l’instaurazione di un nuovo e diverso procedimento assembleare” ⁽²¹⁶⁾.

La dottrina che si è interessata del problema ha sottolineato che “la rinnovabilità della votazione, a discrezione del presidente, gli conferirebbe in generale il potere di cogliere il momento più opportuno per far prevalere la volontà di un gruppo rispetto a quella di un altro. Si pensi al caso di colui che, dopo aver votato e verificato rigettata la proposta invisa, si sia allontanato dalla riunione, non avendo interesse agli altri argomenti all’ordine del giorno, ed abbia poi visto, in sua assenza, ridiscussa e votata la questione che gli premeva; od addirittura al caso della deliberazione positivamente assunta dall’assemblea e, mutata la composizione dell’organo per effetto dell’andirivieni di alcuni soci, prontamente revocata da altra uguale e contraria” ⁽²¹⁷⁾.

Peraltro, la dottrina ha avuto modo di affermare che la dichiarazione di voto costituisce una manifestazione di volontà con la quale il socio concorre alla formazione della deliberazione sociale ⁽²¹⁸⁾. E’ poi affermazione conseguente riconoscere la natura negoziale della dichiarazione di voto con l’effetto di estenderle, in forza dell’art. 1324, c.c., le norme che regolano i contratti ⁽²¹⁹⁾. Ulteriore passo sembra essere quello di applicare alla dichiarazione di voto l’art. 1334, c.c., norma secondo la quale “gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati”. Detta norma pone essenzialmente un

problema di efficacia della dichiarazione unilaterale e quindi di modificabilità entro limiti prefigurati, vale a dire entro i limiti dell'avvenuta conoscenza del destinatario.

Parte della dottrina ritiene che il destinatario della dichiarazione sia il soggetto verbalizzante e pertanto "allorché il verbalizzante percepisce la dichiarazione di voto e ne prende nota nella minuta, per ciò stesso la volontà del socio può dirsi espressa e quindi non più modificabile, restando per contro del tutto irrilevante qualunque altra manifestazione che di essa si fosse fatta in precedenza" ⁽²²⁰⁾.

A tale netta posizione dottrinale e giurisprudenziale da ritenersi condivisibile si aggiungono orientamenti meno decisi tesi a far salvo in determinati casi l'esito della seconda votazione.

Secondo altra dottrina il problema andrebbe forse approfondito distinguendo tra l'ipotesi in cui vi sia accordo unanime per ripetere le operazioni di voto tra i soci presenti alla prima votazione (nel qual caso nulla vi osta), e quella in cui taluno si opponga alla ripetizione del procedimento.

In questo secondo caso, se i presenti non coincidano con i partecipanti alla prima votazione perché taluno si sia allontanato, la nuova deliberazione sarà affetta da un vizio che, probabilmente, dovrà ricondursi addirittura all'assenza di convocazione; e se siano sopravvenuti soci ritardatari, essendosi già compiute le operazioni di verifica della costituzione dell'assemblea ed accertamento dell'identità dei presenti, ed essendosi già formata ed espressa la volontà dell'organo collegiale così composto, sembra pure corretto ritenere irripetibili le operazioni di voto (salvo forse, anche in questo caso, l'accordo unanime degli astanti), pena l'annullabilità della seconda deliberazione ⁽²²¹⁾.

Si è ulteriormente distinto da parte di altra dottrina tra voto positivo o negativo e astensione. Si è affermato che sarebbe operazione concettualmente difficile ridurre l'astensione ad una dichiarazione di voto.

L'inquadramento di questo comportamento nella categoria degli atti giuridici omissivi unanimemente accolto in dottrina ⁽²²²⁾ sarebbe senz'altro significativo di una sostanziale estraneità di chi si astiene ai processi di formazione della volontà sociale, estraneità sintetizzata dal broccardo "*qui tacet neque negat neque utique fatetur*" ⁽²²³⁾. Secondo tale ultimo orientamento, pertanto, si potrebbe affermare che "il comportamento di astensione, almeno sino al compimento delle operazioni di voto, lungi dall'essere immodificabile, può sempre risolversi in una manifestazione di assenso o dissenso, può cioè trasformarsi sempre in una dichiarazione di voto sull'oggetto della deliberazione" ⁽²²⁴⁾.

La proclamazione dei risultati della votazione da parte del presidente

L'articolo 2371, cc. per la s.p.a., come pure l'art. 2379 *bis* per la s.r.l., prevedono che il presidente "accerta i risultati della votazione", ma la nuova disciplina non contempla espressamente la proclamazione dei risultati delle votazioni da parte del presidente dell'assemblea, cioè l'attestazione solenne del conseguimento del *quorum* deliberativo e dell'approvazione della proposta di delibera, ovvero del suo rigetto ⁽²²⁵⁾.

Secondo parte della dottrina, la proclamazione del risultato avrebbe "natura di semplice constatazione di un fatto e precisamente del numero di voti favorevoli e di quelli contrari; escludendovi invece una funzione di accertamento costitutivo della delibera da parte del presidente, che ne muterebbe la posizione facendone, di fatto, il suo dominus, con possibilità di vanificarne le determinazioni. Così, in definitiva, confondendosi le funzioni meramente direttive e certificative del presidente con quella deliberativa dell'assemblea" ⁽²²⁶⁾.

La deliberazione assembleare sarebbe l'atto unitario di volontà espresso dalla società in ordine ad un determinato oggetto, atto la cui formazione sarebbe data dal prevalere di una certa maggioranza di voti sulla minoranza dei voti contrari. Il procedimento di formazione di questo atto di volontà della società consisterebbe soltanto ed unicamente nella votazione; perciò, esauritasi la votazione (nel senso che ogni socio partecipante all'assemblea ha espresso il suo voto), l'atto di volontà in questione si sarebbe perfezionato ⁽²²⁷⁾.

"La proclamazione del risultato della votazione da parte del presidente dell'assemblea è invero un atto essenzialmente diverso. Non si tratta, invero, di un ulteriore atto necessario per il perfezionamento della deliberazione; cioè non è un atto che contribuisce alla formazione dell'atto di volontà della società. In realtà la proclamazione del risultato è nient'altro che un atto a contenuto certificativo, un atto che dichiara il contenuto della volontà della società (deliberazione) già perfezionatasi con l'esaurimento della votazione" ⁽²²⁸⁾.

Di conseguenza, in caso di ritenuta errata proclamazione, ciascun socio potrebbe esperire un'azione di accertamento avente natura dichiarativa, che si limiterebbe a certificare la formazione di una volontà assembleare già completa senza ad essa nulla aggiungere ⁽²²⁹⁾.

Viceversa, secondo parte della giurisprudenza, sarebbe certo il "carattere costitutivo" della proclamazione ⁽²³⁰⁾, infatti, una volta che il presidente abbia dichiarato la volontà dei soci "questa si cristallizza e diventa indisponibile, se non con i mezzi tipici previsti dalla legge" ⁽²³¹⁾. Peraltro, sarebbe necessario tenere conto di un dato di comune esperienza, "e cioè che in ogni decisione, anche in quelle nelle quali ciò non appare con evidenza, c'è una dose più o meno marcata di discrezionalità" ⁽²³²⁾.

Da un raffronto con il diritto pubblico, ove si riscontrano numerose ipotesi di atti collegiali, in cui la proclamazione è disciplinata, sembra si possano trarre argomenti a favore della soluzione da ultima riportata.

La dottrina amministrativistica evidenzia, infatti, che, tramite la proclamazione, si dà conferma della regolarità delle operazioni collegiali e si trasmette all'esterno la volontà dell'organo, che altrimenti resterebbe una determinazione meramente interna; il presidente ha quindi il potere costitutivo di porre in essere vincolativamente la manifestazione realizzatrice dell'interesse pubblico. La proclamazione rappresenta, infatti, l'ultimo elemento del procedimento deliberativo e lo conclude rendendolo perfetto, con la conseguenza che essa è necessaria per l'esistenza stessa dell'atto collegiale ⁽²³³⁾.

Come precisato da parte della dottrina, "l'atto di proclamazione si configura come accertamento costitutivo, dichiarazione di scienza la cui efficacia è descrivibile, almeno di massima, secondo gli schemi tipici dell'efficacia preclusiva, fermi restando il suo carattere di condizione di efficacia della fattispecie, e la rimovibilità della deliberazione proclamata in caso di errore, per la via dell'annullabilità" ⁽²³⁴⁾.

Parte della dottrina precisa ulteriormente che l'effetto dell'accertamento costitutivo dipende non tanto dalla proclamazione in senso stretto, quanto dalla sua formalizzazione nel verbale assembleare ⁽²³⁵⁾. Non tutti sono, però, concordi con quest'ultima lettura perché la stessa "potrebbe portare ad una svalutazione della funzione della proclamazione del risultato quale momento di estrinsecazione della volontà assembleare, tale che la prima potrebbe porre nel nulla la seconda" ⁽²³⁶⁾.

Si è aggiunto che "è chiaro che la valorizzazione della fase della verbalizzazione quale elemento fondamentale e conclusivo del procedimento, porterebbe a ridurre il peso della proclamazione del risultato da parte del presidente, fino a ipotizzare un possibile condizionamento da parte dell'assemblea del verbalizzante, *bypassando* il controllo del presidente" ⁽²³⁷⁾

Altra dottrina, evidenziando le complesse valutazioni legate alla proclamazione, distingue tra proclamazione con valore comunicativo o mero conteggio di competenza presidenziale o addirittura anche di uno scrutatore, e proclamazione interpretativa dei risultati che, richiedendo specifiche conoscenze tecniche, spetterebbe al notaio il quale deve curare l'iscrizione delle modifiche statutarie nel registro delle imprese e pertanto deve valutare se tali modifiche siano o meno realmente avvenute ⁽²³⁸⁾.

La proclamazione costituirebbe l'ultima fase del procedimento assembleare, con la conseguenza che, se l'errata proclamazione, meramente di conteggio nella forma di errore tecnico venisse rilevata prima della chiusura dell'assemblea, si potrebbe procedere a rettifica o ripetizione delle operazioni ⁽²³⁹⁾.

Il problema nasce, invece, nel caso in cui il presunto vizio della deliberazione venga eccepito in un momento successivo, allorquando l'assemblea sia stata sciolta e redatto il relativo verbale ⁽²⁴⁰⁾.

In tal caso sembra si possa verificare un errore "materiale" (ad es. errore nel materiale conto dei voti che comunque si possa evincere dal verbale) o un errore "giuridico interpretativo" (vedi erronea valutazione della sussistenza del conflitto di interessi).

Nel primo caso pare si possa esperire una azione di mero accertamento, diretta a fare constare il diverso esito della votazione. Nel secondo caso il presidente dovrà render conto nel verbale dell'avvenuta votazione, incluso il voto del socio ritenuto in conflitto di interessi, del risultato matematico della votazione e della sua successiva decisione di non computare, ai fini della proclamazione del risultato della votazione, i voti espressi in direzione del personale interesse del socio in conflitto, motivando tale sua decisione.

In tale contesto, in esito all'impugnazione del socio ritenuto in conflitto, il giudice sembra possa annullare detta sottrazione del voto del socio ritenuto in conflitto dal conteggio complessivo dei voti e ripristinare, così, il corretto risultato della votazione e la volontà espressa dall'assemblea, eliminando l'eventuale erronea valutazione correttiva del voto da parte del presidente dell'assemblea.

Le considerazioni sin qui svolte sembra possano valere anche per la s.r.l., ed anzi a maggior ragione per le s.r.l., visto, che nella relativa disciplina, manca una disposizione analoga a quella dell'ultimo comma dell'art. 2368, c.c.

Resta inteso che l'opera eventuale di interpretazione del voto e di rilevazione dell'eventuale conflitto di interessi del socio votante potrà aver luogo anche nel caso di decisioni extra assembleari.

In questo caso sarà opportuno disciplinare in statuto a chi spetti la relativa valutazione, in assenza dell'ufficio di presidente dell'assemblea, o le modalità per richiedere in tali ipotesi la collegialità della riunione ⁽²⁴¹⁾.

I poteri del Presidente di sospensione dell'assemblea

La dottrina si è chiesta se il presidente dell'assemblea possa sospendere e/o rinviare l'assemblea ⁽²⁴²⁾.

Parte della dottrina, ante riforma, riteneva legittimo che il presidente decidesse l'aggiornamento dell'assemblea ad altra seduta ⁽²⁴³⁾.

Tale potere rientrerebbe nell'ambito delle prerogative del presidente al fine di garantire il miglior andamento dei lavori, soprattutto se finalizzato ad assicurare adeguato spazio alla discussione e alle istanze provenienti dai singoli soci.

Altra dottrina ha operato un distinguo tra due tipologie di sospensione ⁽²⁴⁴⁾.

Una prima tipologia di sospensione, sicuramente legittima, è definibile “sospensione tecnica”, ossia la c.d. pausa caffè, come ogni altro breve e giustificabile rinvio che non incida sulla durata complessiva (prevista e prevedibile) dei lavori e sul loro andamento generale.

Queste pause sarebbero legittime qualora utilizzate a vantaggio della medesima assemblea. “Ad esempio quando i soci mostrino eccessiva stanchezza o chiedano essi stessi di allontanarsi per qualche istante al fine di concordare un’azione comune; quando si debba procedere a operazioni particolarmente complesse che richiedono un certo tempo (verifica di documenti, etc.); quando l’interruzione sia necessaria per consentire agli amministratori di aggiornare le proprie informazioni per rispondere a quesiti loro posti; ma pure quando l’assemblea, stante il numero e la difficoltà degli argomenti da discutere, sia già stata convocata prevedendo un possibile rinvio (con prosecuzione ... il pomeriggio, il giorno successivo, etc.)” ⁽²⁴⁵⁾.

Una seconda tipologia di sospensione, della cui ammissibilità è, invece, legittimo dubitare, sarebbe quella seguita da un vero e proprio aggiornamento non previsto della convocazione.

“Infatti, in questo caso il rinvio si tradurrebbe in una sorta di nuova convocazione. Il che non sembra rientrare nei poteri del presidente (e forse nemmeno in quelli dell’assemblea). Naturalmente, il problema non sta tanto nel consentirgli di interrompere i lavori, quanto piuttosto nel rendergli lecito indire, in sostanza, una nuova riunione in cui proseguire la discussione sospesa e procedere alla votazione: con l’ulteriore possibilità che nell’assemblea rinviata si formi una diversa maggioranza, con quel che ne segue” ⁽²⁴⁶⁾.

Nella specie, non appaiono essere più in discussione il diritto di informazione e quello di partecipazione, bensì i poteri-doveri degli amministratori di convocare l’assemblea e di fissarne data e ordine del giorno. Sicché, non sembrerebbe possibile che il presidente si appropri, per così dire, di prerogative altrui. Quanto detto può valere “in assoluto” per la s.p.a., mentre per la s.r.l., a fronte del silenzio del legislatore circa l’organo competente a convocare l’assemblea il discorso sembra essere più problematico.

I poteri del Presidente di scioglimento dell’assemblea tumultuosa

La dottrina si è interrogata se il presidente dell’assemblea abbia il potere di decidere di fronte ad un’assemblea degenerata in “ressa tumultuosa”, lo scioglimento oppure la semplice sospensione temporanea dell’assemblea per consentire il ripristino dell’ordine e della pacifica discussione.

Secondo parte della dottrina, non sarebbe consentito attribuire al presidente un potere dal contenuto così intenso, in quanto tale potere contrasterebbe con i principi di autonomia e sovranità dell'assemblea, con il rischio di una loro ingiustificata compressione ⁽²⁴⁷⁾.

Secondo un orientamento intermedio sarebbe eccessiva l'attribuzione al presidente della facoltà di sciogliere l'assemblea, sembrando sufficiente attribuirgli il potere di sospendere la seduta per il tempo necessario a ripristinare l'ordine o richiamare i soci responsabili dei disordini ⁽²⁴⁸⁾.

Sembra preferibile quell'orientamento giurisprudenziale che riconosce legittima l'estensione dei poteri ordinatori del presidente, sino a comprendervi la sospensione e lo scioglimento dell'assemblea ⁽²⁴⁹⁾.

Secondo detto orientamento, di fronte ad un'adunanza degenerata in rissa e al venir meno delle condizioni necessarie per un'ordinata e pacifica prosecuzione dei lavori, il presidente agisce correttamente adottando la misura estrema dello scioglimento. E' la "ragion pratica a favorirlo (dato che) i poteri del presidente sono funzionali all'ordinato e regolare svolgimento dei lavori" ⁽²⁵⁰⁾.

Non si tratterebbe solo di un'esigenza pratica, ma sarebbe la stessa natura dell'ufficio a supportare la correttezza di questa soluzione ⁽²⁵¹⁾.

Lo scopo della sua preposizione consiste, infatti, nell'attribuire ad un soggetto poteri idonei ad assicurare un regolare funzionamento dell'assemblea, poteri che sono, quindi, strumentali al fine di salvaguardare il libero esercizio delle volontà dei componenti del collegio ⁽²⁵²⁾.

In conclusione, il presidente come garante della libertà della società dovrà senz'altro disporre lo scioglimento dell'assemblea, tipico potere di polizia, in tutti i casi in cui la dialettica fra maggioranza e minoranza scada in forme di ostruzionismo tumultuante ⁽²⁵³⁾ ed invece, come garante della posizione particolare del socio intervenuto, o legittimato ad intervenire, sarà obbligato a rinviare la riunione già convocata tutte le volte in cui, per colpa della società, manchino le condizioni, *recte* le strutture, tali da consentire la estrinsecazione delle libertà individuali. E' questa l'ipotesi dell'incapienza della sala di riunione e della conseguente impossibilità per una parte dei soci di parteciparvi ⁽²⁵⁴⁾.

4. IL DISSIDIO TRA PRESIDENTE E ASSEMBLEA

Introduzione

Accade in qualche caso che la maggioranza dei soci si trovi in dissidio con il presidente dell'assemblea. Il dissidio ha spesso portato nella pratica al disconoscimento del presidente da parte dei soci di maggioranza con conseguente duplicazione delle riunioni assembleari.

E' quanto accaduto ad es. nel caso di esclusione dall'assemblea dei soci titolari del 75% del capitale sociale per omesso deposito delle azioni *ex art. 2370, c.c.*, dichiarata dal presidente, con conseguente dichiarazione di mancato raggiungimento del *quorum* di prima convocazione e rinvio della seduta alla seconda convocazione. I soci esclusi, contestando la legittimità dell'esclusione e sostenendo che il possesso del biglietto di ammissione all'assemblea (ad essi rilasciato dall'amministratore in carica) fosse sufficiente a garantire loro la partecipazione alla riunione, nominavano un altro presidente e procedevano ugualmente alla nomina dell'amministratore unico. In seconda convocazione, a sua volta, il socio di minoranza, unico presente e legittimato *ex art. 2370 c.c.*, votava anch'egli per la nomina del nuovo amministratore unico, designando un soggetto diverso da quello prescelto dai soci di maggioranza non legittimari ⁽²⁵⁵⁾.

E' quanto accaduto pure in altra situazione ove, a seguito di un diverbio sorto nel corso di un'assemblea, i soci rappresentanti la maggioranza del capitale avevano stabilito di proseguire la riunione in un luogo diverso da quello indicato nell'avviso di convocazione ed ivi, previa nomina di un nuovo presidente, avevano deliberato la revoca dei precedenti amministratori e la nomina di nuovi componenti del consiglio. I soci di minoranza, a loro volta, avevano proseguito i lavori presso il luogo originariamente convenuto ed erano giunti all'approvazione di una loro deliberazione ⁽²⁵⁶⁾.

E' quanto, infine, si è verificato in altra ipotesi ove in apertura di assemblea il presidente decideva di rinviare l'assemblea ad altra data, chiudeva il verbale e si allontanava portandosi via il libro verbali, motivando che erano insorte contestazioni sulla titolarità di quote in percentuale tale da incidere sul corretto raggiungimento dei *quorum*. Il presidente era a conoscenza di ciò che era avvenuto dietro le quinte e cioè che alcuni soci avevano già venduto le loro quote con atti privati, ma non avevano ancora completato gli adempimenti di cui all'art. 2479, c.c., per rendere la cessione opponibile alla società, di modo che, presentandosi in assemblea, pretendevano di essere considerati soci a tutti gli effetti e di essere ammessi alla discussione ed al voto sui punti all'ordine del giorno, ma i soci veri (non ancora iscritti) protestavano con diffide al presidente, di adire le vie legali contro i soci falsi (ancora iscritti) ⁽²⁵⁷⁾. Dopodiché, i soci rimasti decidevano di proseguire l'assemblea nominando un nuovo presidente e con una verbalizzazione volante.

A fronte di queste problematiche situazioni di assemblee spaccate a metà, è necessario verificare l'ampiezza dei poteri del presidente e, di conseguenza, se l'assemblea possa revocare il presidente e/o le sue decisioni durante lo svolgimento dell'adunanza.

La chiave di lettura circa la revocabilità del presidente e dei suoi provvedimenti

La questione posta circa la revocabilità del presidente o dei suoi provvedimenti è ovviamente influenzata dall'adesione ai diversi orientamenti attinenti alla qualificazione dei poteri presidenziali.

E' evidente che la ricostruzione che ritiene che i poteri presidenziali derivino dall'assemblea largheggiava prima della riforma e largheggia anche dopo la riforma nel ritenere sovrana l'assemblea non solo di revocare i provvedimenti adottati dal presidente ma anche di rimuovere il presidente dalla propria carica,

In riferimento alla prima questione si è in passato affermato che le decisioni del presidente siano sempre "prive di efficacia vincolante per l'assemblea, la quale può dichiararsi di diverso avviso, accogliendo la mozione presentata, in contrasto con il provvedimento presidenziale, da uno degli intervenuti" ⁽²⁵⁸⁾. Infatti, l'assemblea resterebbe sovrana nel dettare le regole per il suo funzionamento e potrebbe dissentire dai provvedimenti del presidente e modificarne il contenuto secondo il diverso indirizzo espresso dalla maggioranza a seguito di regolare votazione ⁽²⁵⁹⁾.

Ugualmente, se si ritenesse che il presidente sia un mero delegato dell'assemblea non si potrebbe contestare che lo stesso sia revocabile non solo per evitare violazioni di leggi, statuti e regolamenti, ma (forse) anche qualora tenga "comportamenti non graditi ai soci" ⁽²⁶⁰⁾.

Normalmente chi vede nel presidente un mero delegato dell'assemblea ritiene, di conseguenza revocabili lo stesso presidente e i suoi singoli provvedimenti.

Vi sono, tuttavia, anche posizioni intermedie come quella di chi afferma che "quando l'assemblea ritenesse venuto meno il rapporto di fiducia esistente con il presidente già nominato potrebbe certamente revocarlo; non potrebbe mai, al contrario, imporgli un certo comportamento né, d'altra parte, riunirsi e deliberare in assenza di un presidente" ⁽²⁶¹⁾. Tale tesi affonda le proprie radici nel convincimento che la discrezionalità dei poteri del presidente dell'assemblea sia affine a quella dei poteri degli amministratori, nominati pur loro dall'assemblea e pur loro, in un certo senso, dall'assemblea impermeabili nell'esercizio delle proprie funzioni ⁽²⁶²⁾.

La revoca del presidente

Si è precedentemente scritto che per parte della dottrina, la revoca del presidente sarebbe istituto generale che troverebbe la propria radice nella qualificazione dell'attività presidenziale in termini di ufficio di diritto privato. Pertanto, potrebbe "essere liberamente azionata dall'assemblea quando ne ravvisi la necessità o l'opportunità" ⁽²⁶³⁾. Per tale orientamento, parlare della revoca in termini di istituto generale vale a motivare adeguatamente la revocabilità anche

del presidente designato in sede statutaria, naturalmente quando ne siano riscontrabili le condizioni di fatto e di diritto. La legge, infatti, secondo la tesi qui riportata, nel prevedere che l'assemblea, in mancanza di designazione statutaria, provvede all'elezione a maggioranza, avrebbe predisposto, in realtà, una sorta di norma di chiusura, atta a risolvere tutte le possibili questioni, comunque derivanti dall'assenza del coordinatore. "D'altro canto, sarebbe fortemente contraddittorio ritenere che l'assemblea legittimata a revocare il presidente non possa poi procedere a sostituirlo" ⁽²⁶⁴⁾.

In realtà, la stessa dottrina astrattamente favorevole alla revoca si pone il dubbio della legittimità della utilizzazione della stessa in difetto delle condizioni necessarie, ossia *in primis* la violazione della legge o dello statuto da parte del presidente.

Per un secondo orientamento, definibile intermedio, il presidente non sarebbe revocabile qualora la sua scelta abbia origine statutaria, mentre sarebbe revocabile in caso di sua elezione in assemblea perlomeno in presenza di giusta causa ⁽²⁶⁵⁾. Si è, di conseguenza, sottolineato che il nuovo testo dell'art. 2371, c.c., "non si preoccupa di disciplinare l'ipotesi, non certo peregrina, di esercizio abusivo dei poteri presidenziali allorchè il presidente è designato dallo statuto con conseguente impossibilità per i soci intervenuti di revocarlo e sostituirlo" ⁽²⁶⁶⁾.

Secondo un'ulteriore tesi, il nuovo meccanismo di governo dell'assemblea mostrerebbe come debba ormai escludersi la possibilità che il volere dei soci si sovrapponga a quello del presidente, salvo casi assolutamente eccezionali ⁽²⁶⁷⁾.

"Il che riduce le occasioni e la stessa ragion d'essere di una revoca ai soli casi in cui il presidente adotti, magari ripetutamente, delle decisioni palesemente incoerenti rispetto alla propria funzione o, ancora, si trovi in una situazione di palese conflitto di interessi rispetto alle deliberazioni che il collegio deve adottare" ⁽²⁶⁸⁾ (c.d. teoria della revocabilità solo in ipotesi gravissime) ⁽²⁶⁹⁾.

Sembra preferibile la diversa e ulteriore tesi secondo cui "l'assemblea, dal canto suo, può ben revocare un provvedimento presidenziale, se il presidente rimetta la relativa decisione ai soci, atteso che porre la questione in discussione e farla votare rientra nell'ambito dei suoi poteri" ⁽²⁷⁰⁾, ma sembra che i soci non possano revocare il presidente o un suo provvedimento, qualora non sia il presidente stesso a dare le proprie dimissioni o a chiedere la c.d. "fiducia" ai soci, o a porre in discussione il proprio provvedimento. Non sembra, infine, ammissibile la sospensione in via d'urgenza del presidente dell'assemblea, non essendo ravvisabile alcun pregiudizio nel mero esercizio delle sue funzioni ⁽²⁷¹⁾.

Infatti, l'assemblea di società di capitali, in quanto organo privo di qualsivoglia controllo esterno preventivo che ne legittimi l'attività deliberativa, trova nel suo presidente colui che è

istituzionalmente deputato a garantirne la regolarità con le relative prerogative e autonomia decisionale ⁽²⁷²⁾, con poteri originari connaturati alla propria qualifica di organo della società.

Quanto sopra scritto non sembra in contraddizione con la precisazione che sarà comunque ammissibile sostituire il presidente che dichiara di voler rinunciare all'incarico per motivi personali e che rimetta volontariamente all'assemblea l'incarico, abbandonando la riunione, ovvero rifiutando di continuare a dirigere i lavori.

In tal caso l'assemblea provvederà alla sostituzione del presidente con una nuova elezione, salvo, secondo parte della dottrina ⁽²⁷³⁾, che la maggioranza non ritenga di interrompere la riunione per giustificati motivi.

Sarà altresì ammissibile, nel caso di previsione statutaria, la sostituzione per deliberare su particolari argomenti, quando lo statuto preveda che l'assemblea sia presieduta dall'amministratore unico o dal presidente del consiglio di amministrazione o da altra persona eletta dall'assemblea, quando si debba discutere riguardo agli amministratori stessi e alla loro responsabilità.

La sostituzione sarà ugualmente ammissibile, quando la cessazione dall'ufficio sia conseguenza di decadenza o cessazione dall'incarico che aveva determinato la designazione statutaria.

Si pensi all'ipotesi, abbastanza frequente, di assemblea che delibera la nomina del nuovo amministratore, ove il vecchio in sola ragione di detta qualifica fosse chiamato per statuto alla presidenza dell'assemblea.

Le considerazioni sopra esposte sembra debbano essere considerate come linee guida anche dal soggetto verbalizzante chiamato a decidere se possa considerarsi prosecuzione dell'originaria assemblea la riunione abbandonata dal suo presidente.

Qualora il comportamento del presidente possa essere ricondotto all'ipotesi di dimissioni dall'incarico l'assemblea potrà continuare previa nomina di un nuovo presidente, mentre, qualora l'abbandono della riunione sia da interpretarsi come chiusura della riunione stessa, la soluzione interpretativa adottata non potrà che dipendere dall'adesione ad una od all'altra delle tante ricostruzioni sopra riportate circa il ruolo e i poteri del presidente.

La revoca dei provvedimenti del presidente deliberata dall'assemblea a maggioranza

Nonostante l'ampiezza dei poteri assegnati dalla legge al presidente dell'assemblea gran parte della dottrina continua ad assegnare efficacia vincolante alle sole decisioni assunte dal presidente nell'esercizio dei suoi poteri originari, intendendosi per tali quelli assegnatigli dal

disposto dell'art. 2371, c.c., attribuendo efficacia precaria a tutte le altre decisioni assunte dal presidente non ricomprese nel precedente ambito.

La distinzione tra le due fattispecie in verità è abbastanza ondivaga ed è riscontrata da parte della dottrina nella differenza tra decisioni del presidente che trovano fondamento nella legge e decisioni che non trovano fondamento nella legge, bensì nello statuto o nel regolamento assembleare e che pertanto l'assemblea competente può modificare o disattendere ⁽²⁷⁴⁾, da altra dottrina nella differenza tra poteri di legge e poteri ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge rispetto a cui "l'assemblea potrà imporre direttive al presidente e potrà in ogni momento riappropriarsi dei poteri stessi" ⁽²⁷⁵⁾, ossia tutti quei poteri che, in assenza di una specifica disciplina legale, statutaria o regolamentare, l'assemblea gli delegherebbe tacitamente ⁽²⁷⁶⁾.

Ad avviso di chi scrive queste sottili distinzioni tra poteri assegnati o meno dalla legge non fanno che creare situazioni di incertezza nella definizione dei poteri del presidente, a fronte di poteri presidenziali "legali" talmente di ampia portata nella regolamentazione e svolgimento dell'assemblea da imporre una riflessione circa la reale esistenza di poteri residuali in capo all'assemblea ⁽²⁷⁷⁾.

5. I RAPPORTI TRA PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA E NOTAIO VERBALIZZANTE

Le dichiarazioni false o dubbie rese dal presidente dell'assemblea. Il ruolo del notaio

Come sopra anticipato, già da prima della riforma, si discuteva sulla condotta del notaio verbalizzante davanti a dichiarazioni false o dubbie rese in assemblea dal presidente ⁽²⁷⁸⁾.

L'ipotesi più eclatante si ha quando il presidente dichiara approvata una deliberazione, quando in realtà la maggioranza sufficiente e proclamata non sussiste.

Il notaio si troverebbe di fronte al dilemma se verbalizzare la falsa constatazione presidenziale o rifiutare di procedervi, ed ancora tra la documentazione fedele alle proprie diverse percezioni e il silenzio al riguardo.

Si potrebbe "pilatescamente" sostenere che laddove il notaio attesti non direttamente il fatto dichiarato, ad esempio il raggiungimento della richiesta maggioranza, ma l'altrui affermazione del fatto, ossia la dichiarazione resa dal presidente dell'esito del voto, non commetta alcun falso, non impegnando la propria responsabilità se non sul compimento e sulla provenienza della dichiarazione, la quale sarebbe indiscutibilmente avvenuta.

Peraltro, poiché l'efficacia di piena prova del verbale pubblico non copre gli eventi non direttamente constatati dal notaio, rimane libera la dimostrazione della falsità delle dichiarazioni verbalizzate.

Senonché tutto ciò presuppone l'adesione all'orientamento manifestato da parte della giurisprudenza secondo il quale il notaio sarebbe vincolato alle dichiarazioni rese in assemblea o, comunque, non avrebbe l'obbligo di pervenire a personali constatazioni, se contrastanti con quelle del presidente. Toccherebbe "al presidente dell'assemblea, nell'esercizio delle sue funzioni presidenziali, accertare la regolarità della riunione e interpretare quanto nella assemblea accade; il notaio ha il compito di certificare la costituzione dell'assemblea, il suo svolgimento, le deliberazioni, così come il presidente li accerta e li interpreta; al notaio è il presidente che richiede l'atto certificativo e ne fornisce il contenuto" ⁽²⁷⁹⁾.

Si è enfatizzato il ruolo del presidente affermando che il compito del soggetto verbalizzante "si esaurisce, sia esso semplice segretario o il notaio nel registrare l'assemblea, concepita come entità che prescinde da questa o quella persona fisica dei presenti: cioè quale essa risulta dalle dichiarazioni del presidente" ⁽²⁸⁰⁾, per concludere che "la natura del verbale non muta per il fatto estrinseco ed accidentale che la redazione di esso sia affidata a semplice segretario o al notaio in quanto, nell'uno e nell'altro caso, non possono esservi interferenze da parte del soggetto deputato a tale mansione, ancorché qualificato dall'esercizio della professione notarile, nella registrazione dei fatti assembleari resi noti dalla narrativa del presidente che, nel sottoscrivere il verbale, ne conferma la rispondenza" ⁽²⁸¹⁾.

Gran parte della dottrina che si è interessata della questione ha, al contrario, affermato che il notaio dovrebbe rifiutarsi di verbalizzare la falsa dichiarazione presidenziale per affidarsi invece alle sue diverse percezioni.

Si è scritto che il notaio "ha il dovere di rifiutare il suo ministero quando gli si indicano risultati palesemente contrari alla veridicità (così che si dia atto che sono intervenuti 10 soci quando i soci sono 5 o 9, o che siano attribuite ad un soggetto generalità diverse da quelle ad esso notaio note" ⁽²⁸²⁾.

Si è affermato che "il notaio non può e non deve verbalizzare, sulla base delle dichiarazioni del presidente, ricostruzioni di fatti in contrasto con la realtà quale viene dal notaio direttamente percepita" ⁽²⁸³⁾. Si è sottolineato come il notaio non possa certamente ignorare irregolarità che si verificano in sua presenza e rilevabili *ictu oculi*, quali la palese non veridicità delle dichiarazioni del presidente circa la composizione numerica dell'assemblea o la presenza degli organi sociali ⁽²⁸⁴⁾.

La giurisprudenza più recente, recependo l'insegnamento della dottrina, aveva, da principio affermato che "non si può condividere l'affermazione secondo cui il verbalizzante deve trascrivere

l'attività dell'assemblea quale risulta dalle dichiarazioni del presidente, dato che il notaio è titolare d'un compito autonomo e suo esclusivo, per cui può e deve verbalizzare quanto di giuridicamente rilevante, e da lui personalmente percepito, si svolge in assemblea" ⁽²⁸⁵⁾, per concludere, infine, che "la documentazione delle attività assembleari deve essere compiuta in piena autonomia dal verbalizzante, che non può quindi limitarsi a prendere atto degli accertamenti compiuti dal presidente" ⁽²⁸⁶⁾.

In favore della soluzione da ultimo proposta si è argomentato che la funzione di prova, controllo e informazione sullo svolgimento della seduta assembleare, attribuibile al verbale, sembrerebbe obbligare il notaio ad una fedele e precisa documentazione dei lavori assembleari e non alla rappresentazione, eventualmente distorta, che di questi possa dare il presidente. Se così non fosse, non si comprenderebbe a quale fine obbedisca la scelta del legislatore di assegnare al notaio la verbalizzazione. Infatti, ove non si riconoscesse al notaio verbalizzante un autonomo potere-dovere di accertamento e attestazione del fatto, anche in contrasto con le dichiarazioni presidenziali, al cambiamento formale dell'autore del verbale di assemblea straordinaria non si affiancherebbe alcuna utilità effettiva, perché l'autore sostanziale, attraverso le sue dichiarazioni supposte vincolanti, rimarrebbe il presidente. "Diversamente ragionando e cioè considerando tutto il verbale dell'assemblea straordinaria come una mera ed acritica trascrizione, da parte del notaio, dei fatti così come gli vengono riferiti e dettati dal presidente, si perderebbe completamente il senso delle disposizioni di legge che richiede, per la sola assemblea straordinaria, l'intervento di un notaio quale redattore del verbale" ⁽²⁸⁷⁾.

In altre parole, i criteri di fedeltà e precisione devono insomma orientare il comportamento del notaio certo o convinto della falsità della dichiarazione resa dal presidente o dagli intervenuti ⁽²⁸⁸⁾.

Pertanto, il notaio potrà omettere di segnalare sia la falsa dichiarazione sia il fatto falsamente attestato, qualora li reputi irrilevanti in ordine ad una verbalizzazione fedele e sufficientemente precisa. Se, però, egli decide, o vi è espressa richiesta, di riportare la falsa dichiarazione sembra debba anche ricostruire il fatto come direttamente percepito, altrimenti incorrerebbe nell'imprecisione.

In tal senso si esprime anche la giurisprudenza, quando afferma che "al di là dell'ovvia considerazione che il resoconto dei lavori assembleari non può che avere carattere riassuntivo, rimane il fatto che un notaio che sta redigendo un atto pubblico non può attestare falsamente che nessuno chiede la parola, mentre, invece un socio chiede di intervenire ed il presidente glielo impedisce. Alla sinteticità del verbale sarebbe legittimo appellarsi soltanto se esso non contenesse

alcuna indicazione circa l'eventuale richiesta di intervento di uno o più soci, ma non quando il verbalizzante attesta che nessuno ha chiesto la parola" ⁽²⁸⁹⁾.

Secondo parte della dottrina, risulterà improbabile che il notaio possa correggere la dichiarazione del presidente nel diverso e più grave caso in cui il notaio reputi, invece, rilevante la dichiarazione falsa e il fatto falsamente attestato dal presidente, cui egli abbia presenziato in qualità di pubblico ufficiale, come nel caso in cui il presidente proclami l'approvazione di una deliberazione, dichiarando ciò che non risponde a verità ⁽²⁹⁰⁾.

La tesi della prevalenza delle dichiarazioni false del presidente sulla diretta percezione del fatto da parte del notaio verbalizzante sembrerebbe potersi motivare dal dato normativo (art. 2371, c.c.) che, dopo la riforma, attribuisce al presidente dell'assemblea non solo la verifica della regolarità della costituzione dell'assemblea, fase spesso antecedente all'intervento del notaio, ma anche l'accertamento dei risultati delle votazioni, ossia di una attività svolta certamente alla presenza del notaio. Ciò, rafforzerebbe il significato e la funzione che il presidente normalmente riveste sul piano organizzativo, facendo tramontare la ricostruzione secondo la quale la prevalenza delle attestazioni compiute dal notaio su quelle del presidente potrebbe risolvere già in assemblea il problema delle dichiarazioni non veritiere del presidente ⁽²⁹¹⁾.

Sembra preferibile ritenere che a fronte della dichiarazione errata del presidente il notaio debba rilevare l'errore al fine di porvi rimedio con il concorso dello stesso presidente e nel caso in cui il presidente si rifiuti di rettificare l'attestazione non rispondente a verità il notaio debba documentare il fatto come ricostruito secondo le proprie percezioni, completando la verbalizzazione, qualora lo ritenga opportuno o su espressa richiesta del presidente riassumendo anche la falsa dichiarazione di questi.

Ovviamente, ciò che conterà sarà solo il risultato della votazione, quale attestato dal notaio, che solo deve dar conto nel verbale del risultato degli accertamenti.

Il notaio non deve limitarsi a riprodurre quanto dichiarato dal presidente, ma deve proiettarsi verso la certificazione di quanto egli direttamente percepisce durante tutta la vicenda assembleare che è chiamato a documentare. Non sarebbe immaginabile, né in alcun modo giustificabile, che il notaio si schermasse dietro il presidente per solennizzare, col crisma della funzione e dell'atto pubblico e senza sostanzialmente avvallarli con tutta la connessa responsabilità, fatti e accadimenti che egli può e deve invece percepire direttamente.

E' il caso dell'attestazione a verbale per dichiarazione del presidente della presenza fisica di un certo numero di soci, di membri dell'organo amministrativo o del collegio sindacale, laddove il semplice controllo sul numero dei presenti, spesso esiguo, o la personale conoscenza dei soggetti da parte del notaio, ne rivelerebbe l'inesattezza o la falsità.

Vi sarebbe una linea di confine tra ciò che non può che accertarsi a mezzo delle dichiarazioni del presidente e ciò che invece non necessita di questo tramite, ma emerge direttamente dallo svolgimento dell'assemblea o, comunque, può essere portato alla luce da una corretta condotta professionale del notaio ⁽²⁹²⁾.

Come già evidenziato da risalente giurisprudenza, mentre normalmente tutta la fase prodromica dell'assemblea sfugge alla diretta percezione del notaio e non può che essere documentata attraverso il racconto che, sotto la sua personale responsabilità, ne fa il presidente, dalle modalità e regolarità della convocazione, alla individuazione dei presenti e alla loro legittimazione a partecipare alla discussione e al voto, viceversa, ciò che avviene immediatamente dopo questa fase preparatoria ed in particolare il successivo svolgersi dei lavori assembleari non può che essere frutto della personale percezione del notaio che, assumendosene tutte le responsabilità sul piano civilistico, disciplinare e penale, lo trasfonde nel verbale ⁽²⁹³⁾. Non si può pretendere che il notaio compia gli atti di identificazione che spettano al presidente, il quale è il rappresentante qualificato dell'assemblea all'atto della sua formazione e convocazione, atti aventi carattere preventivo, ma spetta al notaio la solenne documentazione dell'attività e delle deliberazioni dell'assemblea ⁽²⁹⁴⁾.

In tal senso si pronuncia anche la giurisprudenza penale che ha ritenuto che il fatto del notaio che, nel verbale di assemblea, recependo le indicazioni del presidente, attesti falsamente che la proposta di chiudere l'assemblea è stata approvata all'unanimità, integra il delitto di cui all'art. 479, c.p., e non quello di cui all'art. 483 c.p., dovendosi escludere che il verbale previsto dall'art. 2375, primo comma, c.c., specie se redatto da un notaio, possa consistere solo in una registrazione delle dichiarazioni del presidente, senza alcuna descrizione dei fatti oggettivi, inerenti all'attività del consesso, cui tali dichiarazioni afferiscono e che cadano sotto l'immediata percezione del verbalizzante ⁽²⁹⁵⁾. Infatti, il verbale notarile d'assemblea societaria è un atto che fa fede fino a querela di falso di quanto accaduto nel corso dell'assemblea, pertanto il notaio che verbalizza circostanze di fatto diverse da quelle da lui percepite, anche se la verbalizzazione è stata effettuata su espressa richiesta del presidente, deve considerarsi colpevole del reato di falso in atto pubblico fidefaciente, ex art. 479, c.p. ⁽²⁹⁶⁾.

Nell'ipotesi in cui il notaio nutra soltanto il sospetto, ma non abbia la certezza, che l'attestazione del presidente o del socio sia falsa, ove non sia possibile chiarire il dubbio in tempo unico, sembra ineludibile l'inserimento in verbale della dichiarazione presunta falsa, senza responsabilità per il notaio, quando siano certi il carattere non palesemente falso della dichiarazione e la mancanza di colpa del verbalizzante.

Sotto il profilo penale resta da verificare se a fronte della falsa dichiarazione del presidente il notaio debba procedere o meno ai sensi dell'art. 331, c.p.p. Detta norma disciplina la denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, abbiano notizia di reato perseguibile di ufficio. In tal caso detti soggetti debbono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito. La denuncia è presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria. In caso di omessa o ritardata denuncia all'autorità giudiziaria il notaio può essere punito con una multa pecuniaria. Nel caso di specie potrebbero ricorrere gli estremi del reato di cui all'art. 483, c.p. (falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico) compiuto dal presidente, a tenore del quale "chiunque attesta falsamente al pubblico ufficiale, in un atto pubblico, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a due anni", reato perseguibile d'ufficio.

La dichiarazione falsa del presidente potrebbe portare all'inesistenza della denuncia all'autorità giudiziaria da parte del notaio.

La sottoscrizione del verbale. In particolare il rifiuto del presidente di sottoscrivere il verbale

L'art. 51 n. 10 della l.n. prevede che l'atto debba contenere "la sottoscrizione col nome, cognome delle parti...e del notaio". L'art. 2375, c.c., dispone che "le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio.

Una rigorosa applicazione della legge notarile al verbale di assemblea straordinaria aveva portato, addirittura, parte della giurisprudenza di merito ad affermare che la sottoscrizione del notaio e del presidente con firma abbreviata comportavano la contrarietà del verbale rispetto alle norme di legge ⁽²⁹⁷⁾. Di tale eccesso di rigore ha fatto giustizia la stessa giurisprudenza che nel successivo grado di giudizio ha sancito che "la sottoscrizione di cui all'art. 2375, c.c., se, per sua natura, deve essere tale da individuare, completamente e concretamente, il soggetto che sottoscrive e se deve assumere la forma della autografia, cioè della scrittura a mano libera, non deve necessariamente rispondere ai requisiti previsti dal n. 10 dell'art. 51 e 53 della legge notarile" ⁽²⁹⁸⁾.

Secondo detto orientamento non può ritenersi che la legge imponga una sottoscrizione a tutte lettere, in maniera chiara, sempre facilmente leggibile e per esteso, con le due componenti del nome una accanto all'altra, così come previsto per gli atti notarili tipici. Infatti, il secondo comma dell'art. 2375, c.c., che richiama la redazione notarile, non si contrappone al primo comma, per quanto si riferisce alle caratteristiche della firma, e non identifica un requisito di

sottoscrizione opposto o diverso da quello normalmente previsto per i procedimenti di verbalizzazione in materia societaria ⁽²⁹⁹⁾. Né può prospettarsi una esigenza di rigore, in relazione alla efficacia di atto pubblico del verbale redatto dal notaio in funzione verbalizzante. Infatti, il generale rapporto tra efficacia e rigore formale della sottoscrizione è certamente al di fuori della legge sostanziale, basti pensare alle disposizioni in tema di firma o sottoscrizione degli atti amministrativi e di legislazione materiale ed ancora più alle disposizioni relative alla verbalizzazione della attività procedimentale amministrativa e giudiziaria. Nell'una e nell'altra categoria di atti, è essenziale la presenza della sottoscrizione e l'identificazione del sottoscrittore, con l'adozione di una particolare completezza grafica ed uno specifico rigore nell'uso della scrittura a mano libera. "se una regola generale può essere posta in evidenza, in un sistema di norme che ha sinora rifiutato una schematizzazione questa è l'esigenza, connaturale a qualsiasi forma documentale, di stabilire la paternità dello scritto attraverso il segno grafico della firma dell'autore. In questo quadro le disposizioni degli artt. 51 n. 10 e 53 della legge notarile, si presentano, piuttosto, come norme di eccezione, che non possono trovare applicazione al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate" ⁽³⁰⁰⁾.

Ma il vero problema inerente alla sottoscrizione del verbale riguarda la controversa necessità della sottoscrizione del verbale da parte del presidente.

Più precisamente la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogati sulle seguenti due questioni: se la sottoscrizione del presidente, con la relativa sua costituzione in atto, sia elemento essenziale del verbale notarile di assemblea e se la stessa possa essere eventualmente sostituita dalle sottoscrizioni dei soci intervenuti; quali siano gli effetti sulla validità della deliberazione assembleare di un verbale ritenuto viziato, perché mancante della sottoscrizione del presidente ⁽³⁰¹⁾.

Secondo parte della giurisprudenza "l'autonomia del notaio verbalizzante attiene al riferimento descrittivo dell'attività dell'assemblea, secondo quel che risulta, quanto meno per ciò che riguarda la regolarità della convocazione e della costituzione, dalle dichiarazioni del presidente, nella sua qualità di organo attraverso cui l'assemblea consegue unita e concretezza di espressione comunicativa. Né consegue che il presidente dell'assemblea deve essere considerato parte dell'atto redatto dal notaio, appunto in quanto organo del soggetto interessato all'atto stesso. Come tale lo deve sottoscrivere, unitamente al notaio che ha ricevuto le sue dichiarazioni e ha documentato lo svolgersi delle operazioni assembleari, per la sua perfezione e giuridica efficacia" ⁽³⁰²⁾.

Secondo detto orientamento "la necessità della sottoscrizione discende dalla sua natura e funzione, che la rendono uno degli elementi essenziali del documento. Infatti, la sottoscrizione

costituisce l'anello di congiunzione fra la materialità del contenente e il pensiero che ha creato lo scritto (contenuto), fra l'autore e la volontà manifestata; in una parola dà il crisma della paternità al documento, costituisce il segno tangibile e visivo della volontà dell'autore di rendere valido ed efficace il documento stesso, è, secondo una plastica definizione, il suggello alla manifestazione di pensiero ivi contenuta. La legge notarile mette in tutta evidenza l'essenzialità della sottoscrizione della parte, cioè del soggetto dei cui diritti si tratta nell'atto ed ivi sono contenuti, comminando, per la sua mancanza, la nullità del documento notarile" ⁽³⁰³⁾. In tal senso si esprime anche altra giurisprudenza di merito che forse in modo un poco azzardato afferma che "per pacifica giurisprudenza la firma del verbale dell'assemblea da parte del presidente della stessa costituisce elemento essenziale di forma dell'atto, essendo il presidente parte del verbale medesimo" ⁽³⁰⁴⁾.

Anche parte della dottrina, partendo dalla considerazione che "di fronte al notaio si trova un ben preciso soggetto cioè l'organo assembleare e non una qualsiasi riunione di persone" ⁽³⁰⁵⁾, è giunta alla conclusione che "sembra quindi inevitabile richiedere la presenza di un comparente che qualifichi in tal senso la riunione, comparente che dovrà allora per forza di cose a sua volta essere qualificato ossia identificato, essendo un'imprescindibile necessità verificare se egli abbia veramente il potere di rendere le necessarie dichiarazioni, altrimenti si vanificherebbe ogni principio di certezza giuridica" ⁽³⁰⁶⁾. Ciò, tanto più ove si ritenga che il controllo sulla valida costituzione dell'assemblea spetti al presidente e non direttamente al notaio ⁽³⁰⁷⁾. Si è sottolineato che considerare il verbale di assemblea come una sorta di verbale di constatazione, senza parti, significherebbe affermare "che il notaio in tale attività potrebbe giungere in sostanza a raccogliere una prova testimoniale o eseguire un'ispezione e quindi preconstituire prove la cui assunzione è demandata all'autorità giudiziaria () il che comporta problemi relativi all'ammissibilità dell'attività stessa" ⁽³⁰⁸⁾. Si è, ulteriormente puntualizzato che il secondo comma dell'art. 2371, c.c. prevede che "l'assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell'assemblea è redatto da notaio". "Se dunque il notaio sostituisce il segretario, ma non il presidente dell'assemblea nell'esercizio di un compito che l'art. 2371, c.c., puntualizza pur sempre con riferimento alla redazione del verbale appare una forzatura dedurre sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 2375, c.c., che la sottoscrizione del verbale da parte del notaio escluderebbe non soltanto la sottoscrizione del segretario, ma anche quella del presidente" ⁽³⁰⁹⁾. Ne, secondo parte della dottrina, sembra possibile, al fine di avvalorare conclusioni preclusive in punto di sottoscrizione, operare una separazione per quel che concerne il campo di applicazione del primo e del secondo comma dell'art. 2375, c.c., ipotizzando che la previsione del verbale per atto notarile, concernente l'assemblea straordinaria, renderebbe autonoma la previsione del secondo comma rispetto a quella che la precede ⁽³¹⁰⁾. La possibilità di svincolare la verbalizzazione dell'assemblea

straordinaria dalle disposizioni contenute nel primo comma dell'art. 2375, c.c., risulta infatti, secondo detta dottrina, improbabile se solo si prenda atto che la norma fa riferimento alle deliberazioni dell'assemblea, senza distinguere tra assemblea ordinaria e straordinaria ⁽³¹¹⁾.

In conclusione, secondo parte della dottrina il verbale non sottoscritto dal presidente sarebbe addirittura nullo ex art. 58, n.4, e 51, n. 10, della legge notarile ⁽³¹²⁾, o, secondo altra dottrina mai completatosi considerato che "l'eventualità di un rifiuto (a sottoscrivere da parte del presidente) va considerata alla stregua delle numerose ipotesi nelle quali non è possibile giungere al perfezionamento di un atto, aprendosi semmai la via per un discorso in termini di responsabilità" ⁽³¹³⁾.

Secondo un orientamento definibile intermedio, proprio la circostanza che la sottoscrizione riveli un significato che sul piano giuridico può essere colto essenzialmente dal punto di vista dell'organizzazione dell'organo collegiale, e che dunque quella firma abbia una funzione meramente rappresentativa, non lascia intravedere ostacoli che si oppongano, sul piano teorico, alla sua eventuale sostituzione da parte dei componenti dell'organo amministrativo" ⁽³¹⁴⁾.

Sembra preferibile l'orientamento, già sostenuto in giurisprudenza prima della riforma, secondo il quale è sufficiente che il verbale venga sottoscritto dal solo notaio ⁽³¹⁵⁾. Si è scritto che "il notaio non sostituisce il segretario ma questi manca unicamente perché la redazione del verbale è affidata ad un notaio (art. 2371, c.c.); ad un soggetto, cioè, che vi interviene nella sua qualità di pubblico ufficiale e per adempiere ad un compito speciale e ben determinato che la legge gli affida: quello di formare un atto da cui risultino le deliberazioni dell'assemblea. E poiché l'atto non può che formarlo lui, nella sua specifica qualità, non lo deve sottoscrivere anche il presidente dell'assemblea non essendo concepibile che questi possa rifiutarvisi adducendo di non essere d'accordo sul contenuto del documento e pretendere di modificarlo" ⁽³¹⁶⁾.

Un importante argomento a favore della non necessità della sottoscrizione del verbale da parte del presidente si rinverrebbe nella stessa *ratio* dell'attribuzione al notaio del compito di verbalizzare l'assemblea straordinaria, visto che è diffusa opinione che la presenza del notaio obbedisca all'intento di garantire l'imparzialità e l'assoluta fedeltà della documentazione delle delibere societarie più rilevanti, sottraendo a presidente e segretario, espressioni del gruppo di maggioranza, il controllo su tale delicata fase a tutela dei soci di minoranza e dei terzi ⁽³¹⁷⁾. Sarebbe, allora, evidente che con una simile *ratio* non si concilierebbe l'essenzialità della sottoscrizione del presidente, perché a questi verrebbe accordato un potere di veto e di influenza sulla documentazione, mediante in ipotesi, la minaccia di negare la sottoscrizione, che renderebbe inutile o scarsamente efficace la scelta legislativa del notaio verbalizzante ⁽³¹⁸⁾. In conclusione "il verbale è atto pubblico appunto perché redatto dal notaio, pubblico ufficiale, il quale accerta, per

questo la legge richiede la sua partecipazione, lui e lui solo, terzo qualificato ed imparziale, quali siano state le deliberazioni dell'assemblea, sicché l'eventuale sottoscrizione del presidente non può essere che meramente superflua" ⁽³¹⁹⁾.

La dottrina post riforma ha sottolineato come la lettera dell'art. 2375, c.c., non sia tale da far ritenere con immediatezza che il verbale di assemblea redatto dal notaio non debba essere sottoscritto dal presidente, in quanto di fronte all'espressione le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio sia legittimo il dubbio se la particella disgiuntiva o ponga la sottoscrizione del notaio in alternativa solo a quella del segretario (non pubblico ufficiale) o anche a quella del presidente ⁽³²⁰⁾. Ma vista l'apparente neutralità della norma non può non soccorrere la *ratio* che ispira la medesima e la ricostruzione sistematica della disciplina della verbalizzazione, già in parte esaminata, che sembra indurre a collocare il verbale di assemblea fuori dall'area di applicazione delle prescrizioni che governano la forma degli atti notarili propri, e a svincolare il presidente dell'assemblea dalla figura di parte costituita, in senso formale o sostanziale, del verbale, con conseguente affrancamento dall'obbligo di sottoscrizione. Contemporaneamente il legislatore sembra aver individuato nel notaio il soggetto a cui assegnare "l'onere e la responsabilità di essere il fidefaciente, fino a querela di falso, stante la sua qualifica di pubblico ufficiale, della perfetta rispondenza della ricostruzione della vicenda assembleare da lui fatta nel verbale a quella realmente svoltasi" ⁽³²¹⁾.

Il verbale documenta gli esiti della riunione e deve potersi redigere anche senza la cooperazione e contro la volontà del presidente o di altri soggetti intervenuti all'assemblea ⁽³²²⁾, in considerazione della particolare affidabilità del pubblico ufficiale verbalizzante in ordine alla veridicità dei fatti documentati, che rende assolutamente superflua la sottoscrizione di chi non è parte in senso tecnico nell'atto ed è solo uno degli elementi intorno a cui ruota la vicenda assembleare documentata ⁽³²³⁾.

Il presidente dell'assemblea è sì il soggetto la cui presenza è necessaria per l'espletamento dei compiti affidatigli dal legislatore per la conduzione dell'assemblea, ma la sua sottoscrizione non è necessaria, spettando al notaio rogante, quale pubblico ufficiale, la stesura del verbale, atto personalissimo, con cui egli dà conto di ciò che si è svolto in sua presenza e non di dichiarazioni negoziali necessitanti della sottoscrizione di chi le rende. Una conferma di quanto appena affermato sembra derivare dalla nuova dizione dell'art. 2379, c.c., che prevede, si ritiene per l'assemblea ordinaria, la sottoscrizione del presidente del consiglio di amministrazione o del presidente del consiglio di sorveglianza quale equivalente della sottoscrizione del presidente dell'assemblea, ovvero che prevede la possibile sottoscrizione del verbale da parte di soggetti che potevano non essere presenti in assemblea, vista l'assenza di un obbligo legale in tal senso. In altre

parole, la sottoscrizione di tali soggetti sembra essere un semplice “visto per imputazione” alla società del verbale, quale documento rappresentativo di un evento assembleare della società medesima, l'imprimatur della società ad un documento ad essa riferito ma redatto da soggetto alla medesima estraneo, ossia il segretario dell'assemblea.

Pertanto, se la *ratio* della sottoscrizione dei vertici dell'organizzazione sociale è quello di attestare la riferibilità del verbale, quale esso sia, alla società, in quanto rappresentativo di un fatto (l'assemblea) veramente proprio di essa, ne emerge con tutta evidenza la superfluità rispetto ad un verbale notarile, il cui contenuto, a cominciare dall'esistenza della vicenda assembleare e della sua appartenenza ad una specifica società, è coperto da pubblica fede fino a querela di falso (324).

Tantomeno giustificerebbe la pretesa obbligatorietà della sottoscrizione l'attribuzione al presidente della qualità di richiedente la verbalizzazione, in quanto di questa circostanza il notaio potrebbe limitarsi a fare menzione, senza che la stessa venga confermata con la sottoscrizione del richiedente, così come avviene per il verbale di protesto di assegno bancario, nel quale il pubblico ufficiale si limita ad indicare la banca che ha richiesto il protesto, senza alcuna sottoscrizione oltre la propria e quella del presentatore che ha effettuato l'accesso e l'interpello presso la banca trattaria. Come già sottolineato, la possibilità, poi, che nel caso di verbale non notarile la sottoscrizione del verbale provenga da un soggetto diverso da chi ha presieduto l'assemblea e non presente alla stessa dimostra come la sottoscrizione non possa valere come conferma della ricostruzione storica degli avvenimenti, degli accertamenti e delle dichiarazioni attraverso i quali si è composta la deliberazione. La espressa legittimazione del verbale non contestuale, operata dal terzo comma, dell'art. 2375, c.c., esporrebbe, infine, la deliberazione al rischio di impossibilità o di difficoltà di sottoscrizione e il notaio rogante al rischio di “intempestività” della redazione del verbale, se si ritenesse che il perfezionamento del documento dipenda dalla avvenuta sottoscrizione dello stesso da parte di chi ha presieduto l'assemblea.

Come in precedenza ricordato, il ruolo del notaio nella verbalizzazione assembleare è proprio quello di neutralizzare il pericolo di una condotta ostruzionistica, che il presidente potrebbe facilmente porre in essere se il rifiuto della sottoscrizione avesse la forza di impedire il completamento della verbalizzazione e, conseguentemente, facendo saltare la riunione quando la stessa sia ormai conclusa.

Questa affermazione sembra fare giustizia anche di quel orientamento intermedio che vorrebbe commettere la sottoscrizione, in caso di rifiuto o impedimento del presidente, agli intervenuti o ad alcuni di essi, in quanto una volta affermata la sufficienza della sottoscrizione del verbalizzante per la completezza e la validità del verbale, sembra consequenziale la superfluità di

qualsiasi altra sottoscrizione. La condotta ostruzionistica potrebbe essere tenuta dai sottoscrittori espressione della maggioranza in surrogazione dello stesso presidente rinunciatario a danno di altri soci.

Infine, tra i sottoscrittori possibili del verbale il legislatore non prevede uno o più o tutti i soci, ma altri soggetti la cui elencazione, contenuta nell'art. 2379, c.c., deve ritenersi tassativa. L'esclusione dei soci dai soggetti legittimati alla sottoscrizione del verbale, trova una delle proprie ragioni nell'affrancamento legislativo della figura del presidente dalla qualifica di soggetto "delegato dall'assemblea dei soci" e alla sua equiparazione agli altri "organi sociali" compiuta dagli artt. 2371 e 2379, c.c.

Una ultima questione riguarda la mancata sottoscrizione degli scrutatori, laddove la stessa sia prevista dallo statuto sociale. Non è infrequente che negli statuti esista una clausola secondo la quale "le deliberazioni dell'assemblea saranno fatte constare da apposito verbale che verrà firmato dal presidente, dal segretario o dal notaio e dagli scrutatori". Secondo la giurisprudenza l'omissione di sottoscrizione degli scrutatori "non sembra che possa determinare la invalidità delle deliberazioni in essi certificate. Si deve, invece, ritenere che la stessa determini una semplice irrivalenza del verbale considerando che il medesimo figura sottoscritto dai due organi, che sono preposti dal legislatore alla sua formulazione e compilazione e cioè il presidente ed il notaio in veste di segretario" ⁽³²⁵⁾.

In tal senso si era già espressa altra giurisprudenza che aveva affermato che "non si tratta di sottoscrizione a pena di nullità, potendo gli scrutatori non voler firmare la copia del verbale. Del resto, poiché la legge richiede la firma del notaio, solo questa è elemento per la perfezione dell'atto. Le firme, anche se richieste, non potrebbero essere giammai elementi costitutivi del verbale" ⁽³²⁶⁾.

L'argomento sembra, però, necessitante di alcuni approfondimenti. Il primo attiene la legittimità e, quindi, la vincolatività di una previsione statutaria più ampia di quella legislativa. Ad avviso di chi scrive, i contraenti con questa clausola statutaria intendono aggiungere alle norme di formalità poste dall'art. 2375, c.c., ulteriori prescrizioni, intervento e firma degli scrutatori, ritenute di maggior garanzia comune nelle verbalizzazioni assembleari. Tuttavia, tale sottoscrizione aggiunta sembra possa avere solo il significato di assunzione di responsabilità per le operazioni svolte da parte di chi materialmente le ha compiute, laddove il notaio e il presidente non possano garantire le operazioni di scrutinio. E' il caso della recente stagione di assemblee di società quotate per le quali è stata prevista la votazione a scrutinio segreto e per le quali la prassi ha scelto di richiedere l'intervento di società di servizi specializzate, che a mezzo di propri collaboratori, ha realizzato lo scrutinio dei voti per la nomina dell'organo di amministrazione.

L'assunzione nel verbale ricevuto da notaio degli scrutatori e la loro identificazione da parte del notaio non sembra ne facciano delle "parti dell'atto in senso formale" e certamente non sembra applicabile, di conseguenza, nel caso di loro mancata sottoscrizione l'art. 58 della l. n.

Tecnica redazionale del verbale notarile non sottoscritto dal presidente dell'assemblea

Nella prassi dei verbali assembleari nei quali il presidente dell'assemblea sia costituito come parte, spesso la lettura del verbale assurge a momento di riscontro della approvazione delle deliberazioni assembleari da parte dei soci. Accade nella prassi che i soci assistano silenziosamente alla lettura delle deliberazioni e delle ivi contenute modifiche statutarie, dichiarando al termine della lettura di approvare la deliberazione. In argomento la dottrina ha osservato che tale prassi "consente di realizzare al meglio l'intento (normalmente) comune a tutti gli intervenuti, che altrimenti rischierebbe di naufragare a causa di vizi incorsi per mancanza di esperienza e di conoscenze tecniche; e consente di realizzarlo soddisfacendo le sempre più avvertite esigenze di rapidità decisionale: la lettura della bozza del verbale permette di procedere nei tempi strettamente necessari verso l'esito normalmente prevedibile di una decisione già maturata e da tutti condivisa, là dove non vi siano conflitti nella base sociale, ed ora stabilmente imputabili alla società in quanto adottata nell'osservanza del procedimento e delle forme di legge" ⁽³²⁷⁾.

In alternativa, l'assunzione della delibera in capo alla società può risultare dalla dichiarazione del presidente che dichiara approvato dall'assemblea quanto è stato appena letto dal notaio.

In entrambe le ipotesi, la garanzia della conformità della deliberazione alla sua trascrizione nel verbale è assicurata dalla lettura ad opera del notaio ⁽³²⁸⁾.

Su un distinto versante concettuale e redazionale si colloca la fattispecie del verbale quale atto senza parti, sottoscritto ad opera del solo notaio e del quale non viene data lettura.

Anche in tal caso il pubblico ufficiale verbalizzante deve comunque dare atto della deliberazione ad opera dell'assemblea, ma ovviamente la tecnica redazionale del verbale dovrà essere diversa.

Il notaio potrà alternativamente dare atto nel verbale: che i partecipanti all'assemblea hanno avuto conoscenza in un momento precedente del testo della deliberazione, quale riportato nel verbale, e lo hanno approvato all'unanimità o a maggioranza; che il testo della deliberazione è stato letto in assemblea dal presidente, ed è stato quindi approvato dai soci, all'unanimità o a maggioranza; di aver personalmente letto il testo della deliberazione in assemblea, e che a seguito di ciò è avvenuta l'approvazione da parte dell'assemblea stessa, all'unanimità o a maggioranza.

Le tecniche redazionali sopra rappresentate sembrano da ritenersi tutte pienamente legittime, e idonee a garantire l'efficacia probatoria privilegiata del verbale notarile, art. 2700, c.c.,

che è destinata a investire, a seconda delle circostanze, le dichiarazioni rese dal notaio, o i fatti che lo stesso attesta essere avvenuti in sua presenza ⁽³²⁹⁾.

Qualora lo ritenga opportuno il notaio potrà menzionare nel verbale la causa della mancata sottoscrizione da parte del presidente dell'assemblea, se ascrivibile a rifiuto o impossibilità.

La dottrina ha suggerito una formula del seguente tenore a questo punto il presidente della assemblea, nella persona di ... mi dichiara di non voler sottoscrivere il verbale stesso pur avendo l'assemblea espresso, su tutti i punti all'ordine del giorno, (oppure: sui seguenti punti all'ordine del giorno:...) volontà favorevole" ⁽³³⁰⁾. Nella chiusa, poi, il notaio userà la solita formula specificando, però, che il presidente della assemblea non sottoscrive stante la dichiarazione da lui resa in precedenza ⁽³³¹⁾. Ad avviso di chi scrive, il rifiuto di sottoscrizione da parte del presidente, più probabilmente, nascerà, però, proprio da una divergenza con il notaio verbalizzante proprio sull'accertamento dell'avvenuta approvazione degli oggetti posti in deliberazione e proprio ciò dovrà essere oggetto di verbalizzazione.

Nel diverso caso in cui ci si trovi di fronte alla impossibilità fisica di sottoscrivere da parte del presidente (ad esempio per morte, irreperibilità, assoluta incapacità sopravvenuta, ecc.) il notaio nella chiusa farà presente codesta impossibilità, premurandosi di dichiarare espressamente la causa della stessa ⁽³³²⁾.

L'ufficio di presidenza nel caso di riunione con mezzi di telecomunicazione

La riunione con mezzi di telecomunicazione deve consentire al Presidente dell'assemblea, anche a mezzo del proprio ufficio di Presidenza, di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione.

Per semplificare la fase dell'accertamento della legittimazione sostanziale degli intervenuti sarebbe opportuno, perlomeno ove espressamente consentito dalla legge richiedere per il caso di riunione assembleare in videoconferenza, il previo deposito presso la sede sociale o presso i luoghi abilitati dei titoli azionari.

In tal modo in sede di riunione assembleare resterebbe da accertare la sola identità degli intervenuti.

Premesso che la verifica della regolarità della costituzione dell'assemblea, l'accertamento dell'identità e della legittimazione dei presenti e la regolamentazione dello svolgimento dell'assemblea, nonché l'accertamento dei risultati della votazione sono compiti ora espressamente attribuiti al presidente dell'assemblea, resta da verificare con quali modalità dette verifiche possano realizzarsi nel caso di assemblea dislocata in più luoghi diversi.

E' incontrovertibile che già in passato il controllo dell'identità di chi interveniva nelle assemblee delle società di grosse dimensioni non veniva svolto direttamente e personalmente dal presidente dell'assemblea, bensì dall'ufficio di presidenza all'uopo istituito.

Era in facoltà del presidente farsi coadiuvare da terzi sotto la di lui direzione per l'espletamento delle formalità di accesso alla riunione assembleare, come nella verifica dell'esito delle votazioni.

Prima della riforma la clausola statutaria di uno statuto tra i primi ad essere omologato con la espressa previsione e disciplina della riunione assembleare in videoconferenza prevedeva che "per ogni filiale verranno nominati dall'assemblea locale due rappresentanti con funzioni di presidente e segretario dell'assemblea locale, i quali sotto la supervisione del presidente e del segretario dell'assemblea generale avranno il compito di verificare la presenza dei soci, la validità delle deleghe, la possibilità di intervento in tempo reale da parte di tutti i soci, la regolarità delle votazioni e di dare esecuzione alle direttive del presidente dell'assemblea generale, al quale trasmetteranno apposito verbale firmato" ⁽³³³⁾.

Una considerazione di fatto. La videoconferenza prevista in detto statuto riguardava la sola assemblea ordinaria (non verbalizzata da notaio) e ciò sembra giustificare una certa disinvoltura nella duplicazione, anche se con vincolo di subordinazione della filiale rispetto alla sede, degli uffici di presidente e segretario.

In realtà detta clausola desta qualche perplessità. Infatti, come osservato dalla dottrina, detta clausola "nel prevedere che i c.d. rappresentanti con funzioni di presidente e segretario delle assemblee locali siano nominati dalle rispettive assemblee sembra superare la soglia di legittimità: dovrebbe ragionevolmente ritenersi, infatti, inammissibile delegare la funzione di presidente e segretario delle c.d. sedi locali a dei rappresentanti nominati, tra l'altro, dalle maggioranze delle c.d. assemblee locali. E ciò sia, in generale, perché la delega di funzioni come quella di presidente e segretario costituisce una improbabile costruzione giuridica, sia perché anche ammettendo per assurdo tale possibilità, la relativa nomina, secondo quanto statuito dalla clausola, non sarebbe di competenza del presidente e segretario generali, ma di competenza delle rispettive filiali; il che equivarrebbe a sostenere che gruppi diversi di soci possano nominare dei propri presidenti e segretari rispettivamente di ciascuna delle assemblee particolari; tale clausola, pertanto, pare configurare una generalità di assemblee separate anche se collegate tra loro e non come vorrebbe un'unica assemblea virtuale" ⁽³³⁴⁾.

Le obiezioni della dottrina sembrano condivisibili.

In primo luogo come ora si evince dalla norma di legge la riunione assembleare mediante collegamento con mezzi di telecomunicazione rimane una "unica" riunione e non la sommatoria di

più riunioni separate. In secondo luogo, gli emissari del presidente nelle filiali secondarie non presiedono le riunioni nelle sedi dislocate, ma coadiuvano il presidente che regola l'assemblea normalmente dalla sede principale e che con un adeguato *software* è opportuno sia in grado di esercitare anche direttamente i suoi poteri di gestione e regolamentazione delle filiali. I collaboratori del presidente servono principalmente per attestare, a mezzo di loro espressa dichiarazione ricevuta dal presidente, ciò che la tecnologia non sembra ancora garantire, come ad esempio che la riunione che appare in video-collegamento si tiene effettivamente nella sede secondaria indicata nell'avviso di convocazione. Infatti, anche un sistema satellitare di controllo può ragionevolmente provare che il video-collegamento proviene da un certo luogo, o meglio da un certo fabbricato, ma non da che piano di detto fabbricato. Viceversa, dare e togliere la parola agli intervenuti dalle sedi secondarie, è operazione tecnologica consentita dagli attuali *software*. Ugualmente la clausola statutaria dovrà prevedere che gli incaricati facenti parte dell'ufficio di presidenza, possano inviare e ricevere documenti alla e dalla sede principale affinché il presidente possa anche di persona svolgere la propria attività di controllo e risolvere eventuali contestazioni.

Circa l'ulteriore problema della legittimazione alla nomina degli incaricati dell'ufficio di presidenza si poteva discutere prima della riforma se detto potere spettasse al presidente dell'assemblea o all'assemblea generale dei soci, ma giammai si poteva affermare che detta nomina fosse di spettanza di un gruppo di soci non rappresentativi di alcuna quota di partecipazione, ma semplicemente dislocati in un determinato luogo. I soci riuniti nella sede secondaria non formano infatti nessun organo (non una assemblea separata) e pertanto non possono essere investiti di alcun potere. Dopo la riforma anche il dubbio circa il radicarsi della competenza alla nomina in capo al presidente dell'assemblea piuttosto che in capo all'assemblea generale dei soci sembra risolto. Infatti, il legislatore, che prima taceva circa i poteri del presidente, ora espressamente attribuisce allo stesso tutte le funzioni di governo dell'assemblea cui corrispondono le relative responsabilità.

Le riunioni con mezzi di telecomunicazione devono rispettare la continuità del collegamento audio-video per tutta la durata della riunione assembleare.

Qualora nell'ora prevista per l'inizio dell'assemblea, non fosse possibile tecnicamente il collegamento con una filiale, organizzata dalla società, l'assemblea non potrebbe validamente tenersi e dovrebbe essere riconvocata per una data successiva, salvo secondo taluni che si tratti di assemblea di prima convocazione e nell'avviso sia indicato il giorno della seconda convocazione (335).

Nel caso in cui, in corso di assemblea, per motivi tecnici venisse meno il collegamento con una filiale, l'incaricato dell'ufficio di presidenza dovrebbe segnalare tempestivamente al

presidente la disfunzione del collegamento; la riunione dovrebbe immediatamente dichiararsi sospesa dal presidente dell'assemblea generale e sarebbero considerate valide le deliberazioni adottate sino al momento della sospensione⁽³³⁶⁾ qualora l'assemblea abbia inizialmente deliberato la scindibilità delle deliberazioni poste all'ordine del giorno, o le stesse risultino oggettivamente tra loro scindibili⁽³³⁷⁾. Infine, nel caso in cui il collegamento venga meno durante la votazione svoltasi nelle rispettive sede e filiali il presidente si troverà nella impossibilità di constatare e proclamare il risultato, salvo che la constatazione avvenga sulla base degli accertamenti compiuti dai propri collaboratori dell'ufficio di presidenza, presenti nelle varie sale; in tal caso i collaboratori inviteranno gli intervenuti a rimanere nei luoghi di riunione fino al ripristino del collegamento in modo da consentire la proclamazione dell'esito della votazione e la verbalizzazione dell'adunanza con la conseguente lettura del relativo verbale.

Il sistema di software dovrebbe se possibile preconstituire idonea documentazione tecnica circa l'avvio e la persistenza del collegamento (documentazione da conservare agli atti della società).

In ultimo si deve verificare se sia indispensabile che il segretario o il notaio si trovino nello stesso luogo in cui si trova il presidente.

Parte della dottrina⁽³³⁸⁾ e della giurisprudenza⁽³³⁹⁾, ante riforma, ritenevano una condizione di garanzia imprescindibile la presenza nello stesso luogo di presidente e segretario o notaio. A fondamento di tale orientamento vi era una visione dell'attività di verbalizzazione come di un'attività di mero controllo, a cui si aggiungeva il convincimento della necessaria contestualità della verbalizzazione rispetto alla riunione assembleare⁽³⁴⁰⁾, e il timore che qualche accadimento avvenuto medio tempore potesse impedire al presidente la sottoscrizione del verbale ritenuta requisito di validità dello stesso.

Tale orientamento trascurava però che il presidente può essere nominato dagli stessi intervenuti, a norma dell'art. 2371, c.c.⁽³⁴¹⁾. Affermare che il Presidente debba essere scelto tra i soli soggetti presenti nella sede in cui è localizzato il notaio (nel caso di assemblea straordinaria) o il segretario vorrebbe dire menomare gravemente la libertà di scelta dei soci che si vedrebbero preclusa la possibilità di votare come presidente un soggetto a loro gradito, ma dislocato altrove e collegato in videoconferenza.

Prima della riforma parte della dottrina affermava che la sussistenza di un vizio nel procedimento di formazione della volontà assembleare potrebbe essere affermata solo da chi: "ritenga indispensabile la sottoscrizione del presidente; nonché ritenga inammissibile un verbale non contestuale; ed inoltre in dipendenza del maggiore o minor rigore con cui intende il requisito della contestualità, ritenga che nella fattispecie concreta, a causa della distanza intercorrente tra i

luoghi in cui si trovano presidente e verbalizzante e del tempo occorrente per coprire quella distanza, non si riesca a perfezionare un verbale contestuale. Al contrario propenderà correttamente per l'inesistenza di alcun vizio del procedimento chi, seguendo l'opinione prevalente, ritenga non indispensabile la sottoscrizione del verbale pubblico da parte del presidente e/o ammissibile la redazione di un verbale non contestuale, purchè redatto non oltre quel lasso di tempo congruo in relazione alla complessità della vicenda assembleare" ⁽³⁴²⁾.

Dopo la riforma, la possibilità prevista dal legislatore della riforma all'art. 2379, c.c., che consente di non considerare mancante il verbale non sottoscritto dal presidente dell'assemblea, qualora il verbale sia sottoscritto dal presidente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza, permette agevolmente di completare immediatamente il verbale assembleare anche qualora il presidente dell'assemblea sia dislocato in luogo diverso dal notaio, visto che il legislatore non ritiene indispensabile la firma di chi presiede l'assemblea.

Si potrebbe obiettare che la presenza in un luogo del notaio ed in uno o più altri luoghi di tutti gli altri soggetti contemplati come potenziali firmatari dall'art. 2379, c.c., impedisca il completamento del verbale da parte del notaio, visto che la necessità della riunione dei due soggetti nello stesso luogo è motivata con l'esigenza di "consentire la stesura e la sottoscrizione del verbale" ⁽³⁴³⁾.

A ciò tuttavia si può opporre che secondo un orientamento "la funzione del verbale e la valutazione degli interessi tutelati da una corretta verbalizzazione inducono a ritenere che il verbale redatto da notaio possa essere sottoscritto dal solo notaio verbalizzante e che non sia richiesta a pena di invalidità la sottoscrizione del presidente dell'assemblea" ⁽³⁴⁴⁾ e che comunque il legislatore nel prevedere all'art. 2375 capoverso che il verbale deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione, sancisce l'ammissibilità di un verbale non contestuale alla riunione, ipotesi che sembra consentire, più o comunque oltre la stesura tardiva di un verbale di particolare complessità, la firma differita del verbale da parte di un presidente dell'assemblea che si trovi in altro luogo rispetto al notaio ⁽³⁴⁵⁾.

L'unica ragione che potrebbe giustificare l'imposizione della presenza nel medesimo luogo di presidente e segretario o notaio sarebbe pertanto l'esigenza di consentire al soggetto verbalizzante un miglior controllo della veridicità delle dichiarazioni del presidente. In realtà tale affermazione parte dal presupposto che i mezzi tecnologici non siano in grado di documentare con ragionevole certezza lo svolgimento di fatti in luogo diverso da quello in cui si trova il verbalizzante, il che non dovrebbe essere; in secondo luogo trascura che la funzione del verbalizzante è sì quella di fotografare esattamente le dichiarazioni del presidente che si trova in

un luogo, ma è anche quella di percepire esattamente quanto accade nella filiale e ciò potrebbe ragionevolmente meglio fare essendo ivi dislocato ⁽³⁴⁶⁾. Inoltre il controllo sulle deliberazioni nella riforma è ridotto a controllo delle macroirregolarità, visto che l'incompletezza o inesattezza del verbale, salvo che impediscano l'accertamento del contenuto degli effetti e della validità delle deliberazioni, l'invalidità di singoli voti o il loro errato conteggio - salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento delle maggioranze richieste - la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea, non sono più nemmeno cause di annullabilità delle delibere ⁽³⁴⁷⁾. Tali macroirregolarità sembrano percepibili anche dalle sedi secondarie o filiali.

Da ultimo la possibilità di dislocazione separata dell'ufficio di presidenza e del notaio verbalizzante sembra almeno opportuna nel caso in cui vi sia convocazione all'estero di assemblee di società di capitali nazionali. Ciò al fine di superare i problemi legati al rispetto degli obblighi di forma, all'accertamento della sussistenza in capo al redattore del verbale di poteri di pubblica certificazione e alla realizzazione degli adempimenti pubblicitari riguardanti la deliberazione ⁽³⁴⁸⁾.

6. LA RESPONSABILITA' DEL PRESIDENTE

La responsabilità del presidente

Un'ultima questione che merita qualche breve considerazione, alla luce delle modifiche apportate all'art. 2371, c.c., riguarda la responsabilità del presidente nel caso in cui questi agisca in violazione della legge e dell'atto costitutivo. In passato, il dibattito circa l'attribuzione in via originaria oppure delegata dei poteri presidenziali aveva portato a conclusioni divergenti in dottrina e giurisprudenza. Chi aveva aderito alla tesi della delega dei poteri era giunto a negare in via generale la responsabilità del presidente per eventuali atti illeciti da questi posti in essere ⁽³⁴⁹⁾, chi, all'opposto, aveva riconosciuto in capo al presidente poteri originari ed autonomi aveva affermato la responsabilità del presidente sia nei confronti della società, sia verso i singoli soci, attribuendo alla prima natura contrattuale e alla seconda natura extracontrattuale ⁽³⁵⁰⁾.

Alla luce del nuovo testo dell'art. 2371, sembrano ormai superati i dubbi circa il fatto che il presidente dell'assemblea risponda dei danni arrecati ai soci, alla società, ed eventualmente ai terzi qualora ponga in essere atti illegittimi con dolo o colpa, e ciò anche nell'ipotesi in cui l'assemblea abbia autorizzato o approvato il suo operato ⁽³⁵¹⁾. Appare, comunque ragionevole

l'affermazione di parte della dottrina che "non è possibile imputare alcuna responsabilità al presidente che, di fronte a un problema concreto opti per una soluzione piuttosto che per un'altra ritenendola, pur nella sua opinabilità, razionalmente preferibile" ⁽³⁵²⁾.

Naturalmente perché si abbia responsabilità "deve trattarsi in ogni caso di un comportamento antiggiuridico idoneo a determinare al terzo un danno ingiusto, ad esso collegato in un rapporto di causa ed effetto. Il che avviene ogniqualvolta quell'effetto non si sarebbe prodotto senza quel comportamento" ⁽³⁵³⁾.

Di conseguenza, il presidente, seppur abbia tenuto un comportamento colposo o doloso, non potrà essere condannato al risarcimento del danno, laddove il socio non dimostri che da tale condotta sia derivato, come conseguenza immediata e diretta, il danno lamentato ⁽³⁵⁴⁾.

La Suprema Corte ha avuto modo di precisare che, obbligata a corrispondere il compenso al notaio chiamato a redigere il verbale dell'assemblea straordinaria, è soltanto la società che ne ha richiesto la prestazione professionale. Il presidente del consiglio di amministrazione, che per disposizione statutaria presiede anche l'assemblea, agisce come rappresentante legale della persona giuridica e, non essendo parte dell'atto, non è nemmeno tenuto in solido a pagare al notaio gli onorari, i diritti accessori e le spese ⁽³⁵⁵⁾.

Secondo la Suprema Corte, ciò non sarebbe sconfessato "dall'art. 78 della legge 89 del 1913 sull'ordinamento del notariato, in base a cui le parti sono tenute in solido verso il notaio tanto al pagamento degli onorari e diritti accessori quanto al rimborso delle spese: avendo con questa disposizione il legislatore inteso rafforzare la tutela del notaio in ordine al conseguimento del compenso per l'attività professionale prestata a favore del cliente; alla cui responsabilità ha aggiunto quella solidale degli altri soggetti persone fisiche e giuridiche che sono state pur esse parti nell'atto (o dell'atto) rogato pur nel loro interesse immediato e diretto, e non scindibile da quello del cliente: così come esemplificativamente avviene per il venditore nell'atto di vendita redatto dal notaio su richiesta del compratore, ovvero nell'ipotesi, esaminata dalla decisione 1665/1960 di questa Corte e riportata dalla sentenza impugnata, di atto di fideiussione (da parte di terzo) stipulato a favore del creditore, pur materialmente non intervenuto alla stipula ed al contratto d'opera intercorso con il professionista. Ma l'estensione di detta corresponsabilità ai soli soggetti che nell'atto devono essere qualificati parti ne individua anche il limite, perciò non superabile dalla ricerca di eventuali portatori di ulteriori interessi di fatto o di aspettative al suo compimento; nonché di tutti i soggetti che ne traggono effetti riflessi con i quali non è ipotizzabile alcun rapporto personalizzato e neppure considerati dalla norma" ⁽³⁵⁶⁾.

7. IL PRESIDENTE NELLA S.R.L.

Il presidente dell'assemblea nella s.r.l. particolarità

Per quanto riguarda la figura del presidente nella s.r.l. la legge ne affida, come nella s.p.a., l'individuazione alla disposizione dell'atto costitutivo. Tuttavia, nel caso di mancata designazione da parte dell'atto costitutivo, detta una regola letteralmente difforme da quella del nuovo art. 2371, c.c., in tema di s.p.a., visto che la norma da ultimo citato parla di "elezione" con il voto della "maggioranza dei presenti", mentre l'art. 2479-bis, c.c., fa riferimento alla "designazione" ad opera degli intervenuti ⁽³⁵⁷⁾.

Si potrebbe avanzare l'ipotesi che, nell'utilizzare il termine "designazione", il legislatore abbia inteso "deformalizzare" il procedimento di nomina e consentire, in questo modo, l'individuazione del presidente anche con metodi diversi dalla votazione a maggioranza, salvo poi doversi risolvere il problema di come, nel silenzio dell'atto costitutivo, gli intervenuti debbano accordarsi, di volta in volta, sulla modalità con cui operare la designazione ⁽³⁵⁸⁾.

La conseguenza sembra debba essere che, probabilmente sarà ancora ammissibile nella s.r.l. una designazione "tacita" del presidente, cosa testualmente non proponibile nella disciplina della s.p.a. dove l'introduzione del termine "elezione" richiede una espressa pronuncia dei soci sulla materia.

Una ulteriore considerazione va dedicata all'uso del termine intervenuti e non presenti utilizzato dal legislatore della s.r.l. per qualificare gli elettori del presidente. Tale utilizzo sembra sottolineare come nelle compagini sociali a più ristretta base personale non sia pensabile un'elezione con il voto di soggetti presenti che non siano legittimati poi a partecipare alla riunione e come pertanto l'individuazione del presidente costituisca l'atto iniziale, in assoluto, che il consesso assembleare deve svolgere prima di dare inizio ai propri lavori e quindi prima ancora di procedere alla verifica delle legittimazioni e dunque delle presenze, compito che la legge attribuisce al presidente medesimo, una volta incardinato nell'ufficio.

Quanto sopra precisato, sembra portare alla conclusione che, contrariamente a quanto sostenuto da parte della dottrina, la maggioranza non andrà calcolata per teste ⁽³⁵⁹⁾, bensì a maggioranza secondo i quorum previsti, in via generale, dall'art. 2479-bis, comma terzo, c.c. ⁽³⁶⁰⁾.

8. IL SEGRETARIO DELL'ASSEMBLEA

Autonomia di poteri rispetto al Presidente. Il problema della nomina.

L'art. 2371, c.c., in materia di s.p.a. prevede che in assemblea il presidente sia assistito da un segretario designato nello stesso modo del presidente e prevede ulteriormente nel capoverso di

detta norma che “l’assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell’assemblea è redatto da un notaio”. La disciplina della s.r.l. non prevede espressamente la figura del segretario.

La dottrina ante riforma si era interessata, particolarmente, delle modalità di nomina del segretario ⁽³⁶¹⁾.

In particolare, è stata discussa la legittimità di una clausola statutaria che preveda che il presidente designi il segretario dell’assemblea.

Secondo un primo orientamento, per la nomina del segretario, vi sarebbero le due sole alternative della nomina statutaria e di quella dell’assemblea, aventi entrambi natura inderogabile, che non ammetterebbero perciò la possibilità di un *tertium genus* come quello della delega della nomina a terzi (il presidente). A sostegno di tale affermazione, si invocano il principio dell’autonomia dell’ufficio di segretario rispetto a quello di presidente, nonché l’inderogabilità della normativa ⁽³⁶²⁾.

La dottrina che sostiene tale orientamento riconosce che la norma parla di “assistenza al presidente” e sottoscrizione unitamente al presidente del verbale” ma, pur riconoscendo che il segretario rispetto al presidente dell’assemblea sta certamente in un rapporto di ausiliarità o di complementarità, puntualizza che non sta in rapporto “di derivazione o di dipendenza tale da perdere ogni autonomia” ⁽³⁶³⁾.

Si aggiunge che, per questa via, affermare diversamente, significherebbe “obliterare l’esplicito dettato della norma, in cui l’espressione è nominato o è designato sta certamente e fuori di ogni dubbio per deve essere nominato o deve essere designato, attesa la sua natura di norma di organizzazione e perciò inderogabile. Del resto se si ha riguardo alla *ratio* della disposizione così importante per i soci intervenuti, per i soci assenti e per gli stessi terzi – che altra non può che essere che quella di una perfetta corrispondenza del contenuto di essa con quanto effettivamente deliberato, attuabile mediante la partecipazione di due soggetti presidente e segretario entrambi prescelti, per il rapporto fiduciario che ne consegue, dall’assemblea ... D’altra parte, la stessa formulazione secondo cui soltanto in mancanza d’indicazione dell’assemblea costituente, la designazione del presidente e del segretario...è fatta dall’assemblea ci porta a far ritenere che più che di un’alternativa di pari grado si tratta invece di un potere vicario, sussidiario dell’assemblea che in tanto questa può esercitare in quanto non l’abbiano esercitato i costituiti ovvero, anche se l’abbiano esercitato, per una ragione o per un’altra non sia possibile ottenere la presenza del segretario indicato dai predetti” ⁽³⁶⁴⁾.

Si è ulteriormente affermato che “risiede nella esigenza inderogabile, connessa ad un corretto e democratico funzionamento dell’organo assembleare, che la funzione della

verbalizzazione tipica del segretario, sia affidata a persona in posizione di autonomia rispetto al presidente e che riscuota, invece, la fiducia degli intervenuti all'assemblea" ⁽³⁶⁵⁾.

Altra dottrina, invece, ritiene non convincenti le motivazioni addotte dalla dottrina sopra citata al fine di escludere che il segretario possa per clausola statutaria essere nominato dal Presidente dell'assemblea.

Si è affermato che non sarebbe scopo dell'art. 2371,c.c., tutelare l'autonomia del segretario da abusi o interferenze del presidente, assicurando un corretto democratico funzionamento dell'assemblea. Infatti, "tale autonomia non è tutelata se la designazione è stata fatta nell'atto costitutivo, quando difficilmente si pensa ad eventuali contrasti che, peraltro, potrebbero nascere tra gli originari e i nuovi azionisti che sarebbero obbligati a rispettare la designazione risultante dall'atto costitutivo, né è tutelata se la designazione deve avere luogo in assemblea perché prevarrà sempre la volontà del gruppo costituente la maggioranza, di quello stesso gruppo, cioè, che designerà il presidente dell'assemblea. Se il legislatore avesse voluto effettivamente tutelare l'asserita autonomia, non avrebbe dovuto consentire che presidente e segretario venissero designati nominativamente o no nell'atto costitutivo, ma avrebbe dovuto disciplinare la designazione in modo da impedire che risultassero entrambi designati dallo stesso gruppo" ⁽³⁶⁶⁾.

Sembrerebbe che il legislatore non si sia affatto posto il problema dell'indipendenza del segretario dal presidente dell'assemblea o che, comunque, l'abbia ritenuto rilevante solamente per le assemblee straordinarie. D'altro canto l'art. 2371, c.c., dispone che il segretario assista il presidente, e pertanto l'espressione usata dal legislatore indurrebbe a ritenere il segretario non un organo con funzioni indipendenti, ma un ausiliario del presidente con attribuzioni meramente esecutive, come sembra ritenere parte della dottrina, per la quale, nell'assemblea ordinaria, sarebbe il presidente l'autore anche in senso sostanziale della verbalizzazione, della quale il segretario sarebbe solo il materiale redattore ⁽³⁶⁷⁾. Con la terminologia "persona indicata", non si vuole significare individuazione bensì possibilità o procedimento per la concreta individuazione, individuazione che può statutariamente delegarsi al presidente dell'assemblea ⁽³⁶⁸⁾. Inoltre, si deve presumere "sotto il profilo probatorio, che la designazione da parte del presidente sia approvata dall'assemblea che dopo la nomina di quel segretario ha ritenuto di dar corso regolarmente alla propria attività deliberativa" ⁽³⁶⁹⁾.

Tra l'altro, la dottrina ha sostenuto che "è evidente che il difetto della nomina non può produrre l'invalidità della deliberazione o del verbale, anche nel caso in cui l'assemblea abbia contestato la validità della designazione presidenziale. Infatti, i vizi e difetti rilevanti delle deliberazioni assembleari, secondo quanto si ricava dagli artt. 2377 e 2379 codice civile, sono soltanto quelli che riguardano o la forma del verbale (il quale in determinati casi deve essere

pubblica a pena di nullità) o il contenuto della verbalizzazione. L'invalidità della designazione, relativamente al caso in esame, non può condurre a ritenere inesistente un verbale che materialmente esiste, anche se redatto da persona irregolarmente nominata. Questa irregolarità, secondo noi, manifesta soltanto una anomalia del procedimento, che non si riflette sulla deliberazione" ⁽³⁷⁰⁾.

Il ruolo del segretario nella riforma

E' ora necessario verificare se la nuova disciplina incida in qualche modo sulla problematica sopra esaminata.

La risposta al quesito sembra necessariamente distinta per la s.p.a. e per la s.r.l.

In riferimento alla s.p.a., è da verificare se il capoverso dell'art. 2371, c.c., che prevede che l'assistenza del segretario non è necessaria quando il verbale dell'assemblea è redatto da un notaio, vada letto come implicita attribuzione al segretario di ruolo di verbalizzante, come tale sostituibile da un verbalizzante munito di maggiore efficacia probatoria, ex artt. 2699 e 2700, c.c., o se, viceversa, confermi semplicemente la scarsa rilevanza del segretario nell'economia della riunione assembleare.

Nonostante "erroneamente ancor oggi qualche notaio, chiamato a redigere il verbale delle deliberazioni di parte ordinaria, vi si qualifica in funzione di segretario, equivocando tra l'esercizio di private attribuzioni, spettanti al segretario, ed esercizio di pubbliche funzioni, quali sono quelle che competono al notaio, quando sia chiamato ad espletare compiti di pubblica certificazione" ⁽³⁷¹⁾ e nonostante parte della giurisprudenza cada nella medesima imprecisione quando recita "il notaio rogante, nella sua funzione di segretario giacché la posizione e le funzioni del notaio sono pur sempre quelle del comune segretario designato ad assistere il presidente dell'assemblea ordinaria" ⁽³⁷²⁾, è evidente che notaio e segretario svolgono due funzioni diverse. "Ond'è che il verbale, così ricevuto, non può essere redatto dal notaio sul libro sociale, ma sottostà alle norme sulla formazione dell'atto pubblico" ⁽³⁷³⁾.

Infatti, il notaio è autore, in senso formale, del documento, redatto con autonomia di forme, con responsabilità e controllo di contenuto, e con tutti gli effetti probatori propri della pubblica certificazione; l'altro autore, solo in senso materiale del documento, che proviene dalle dichiarazioni del presidente, in ordine alle quali al segretario non spettano quei poteri né di verifica di rispondenza alla realtà, pur se palese, né, ancor meno, di certificazione assistita di pubblica fede.

Peraltro, il tramonto della funzione del segretario sembra poter essere la chiave di lettura del capoverso dell'art. 2371, c.c., anche suffragata, come sopra rilevato, dal rafforzamento della

posizione del Presidente, ora munito in prima persona di tutti i poteri di direzione e di accertamento riguardanti lo svolgimento e gli esiti della riunione assembleare.

Resta inteso che, come sembra correttamente precisato dalla giurisprudenza, anche se con riferimento a diverso caso, il notaio “sostituirà il segretario a sensi di legge, nella sola ipotesi l’attività di verbalizzazione da esso svolta sia stata ad esso affidata con incarico allo stesso conferito nell’esercizio della sua funzione notarile” ⁽³⁷⁴⁾. Ugualmente l’inciso finale dell’art. 2371, c.c., secondo la giurisprudenza legittima la verbalizzazione dell’assemblea di società per azioni fatta dal notaio, anche nell’ipotesi in cui lo statuto disponga che il presidente deve essere assistito da un segretario, nominato tra i soci intervenuti ⁽³⁷⁵⁾.

Più problematico sembra l’inquadramento della figura del segretario nella disciplina della s.r.l.

A fronte del silenzio normativo, che non prevede la figura del segretario, la prima domanda da porsi riguarda la valenza di tale silenzio omissivo. O si ritiene che si tratti di una semplice svista del legislatore o si ritiene che il legislatore abbia ritenuto superflua la presenza del segretario in un quadro normativo che sembra assegnare le funzioni di controllo e di redazione del verbale al presidente della assemblea, riunita collegialmente, nell’ipotesi in cui non sia richiesto dalla legge o dai soci stessi l’intervento del notaio.

In entrambi i casi pare che l’esito della votazione realizzata a mezzo di consultazione scritta o di consenso espresso per iscritto non sembra richieda l’intervento di un segretario.

Non sembra, peraltro, vietato che lo statuto, sulla falsariga della disciplina previgente, introduca disciplinandone le competenze, la figura del segretario.

Carlo Alberto Busi

-
- 1) Per ulteriori considerazioni in ordine allo svolgimento dell’assemblea si veda quanto scritto nello studio monografico: *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto dell’economia*, diretto da Picozza e Gabrielli, Padova, 2008.
 - 2) V. sull’argomento: Abriani, *L’assemblea*, in *A.a.V.v., Le società per azioni*, *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2010, Vol. IV, 481; Alagna, *Poteri e responsabilità del presidente dell’assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. Dir. civ.*, 2009, 529; Id., *Il presidente dell’assemblea nella società per azioni*, Milano, 2005, 16; Busi, *Più forza al presidente*, *Il nuovo dir. delle soc.*, n. 7, 24.9.2003, 18; Cenni, *Presidente di assemblea di società per azioni*, in *Contratto e impr.*, 1993, 847; Civerra, *L’assemblea dei soci nelle società di capitali*, Milano, 2011; Colarioli, *Spa, presidente alla luce del sole*, in *Italia oggi*, 2003, 30; D’Aiuto, *Commento all’art. 2371*, in *A.a.V.v., Codice commentato delle s.p.a.*, Torino, 2007, II, 1, 427; Dimundo, *Il presidente dell’assemblea di società per azioni dopo la riforma*, in *Società*, 2007, 1056; F. Laurini, *Sub art. 2371*, in *A.a.V.v., Assemblea a cura di Picciau*, in *Comm. alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 147; G.Laurini, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, 2003, 99; Magliulo, in *A.a.V.v., Il funzionamento dell’assemblea di s.p.a nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, 315; Massa Felsani, *Il ruolo del presidente nell’assemblea della s.p.a.*, Milano, 2004; Magliulo, *Il presidente e il*

segretario dell'assemblea, in Magliulo – Tassinari, Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale, Milano, 2008, 315; Mina, Il presidente dell'assemblea di s.p.a. e la legittimazione del socio all'esercizio del diritto di voto, in Società, 2010, 1077; Morano, Il presidente dell'assemblea di società per azioni, in Società, 2000, 405; Pettiti, Note sul presidente dell'assemblea di società per azioni, in Riv. soc., 1963, 481 ss; Pierri, Lo svolgimento dell'assemblea tra vecchie soluzioni giurisprudenziali e nuovo diritto societario, in Giur. Comm., 2004, II, 291; Riccio, Poteri del presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Dir. e prat. delle soc., 2007, n. 11, 30; Spagnuolo, Sub art. 2371, in A.a.V.v., La riforma delle società, a cura di Sandulli e Santoro, Vol. 2/I, Società per azioni società in accomandita per azioni, Torino, 2003, 315.

- 3) V. Salanitro, Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Riv. soc., 1961, 975.
- 4) V. Maceroni, La direzione dell'assemblea di società di capitali, in Dir. fall., 2002, II, 632.
- 5) V. Buonocore, Legittimazione all'intervento, discussione e disciplina patrizia del funzionamento dell'assemblea delle società per azioni: a proposito di una recente sentenza della Cassazione, in Contr. e impr., 1995, 1050; Grippo, L'assemblea nelle società per azioni, in A.a.V.v., Trattato di diritto privato, diretto da Rescigno, Torino, 1985, Vol. XVI, 401, che afferma che "si è sostenuto che il presidente non è un organo necessario. Si tratta di una tesi eccessivamente riduttiva del ruolo assegnato all'organo in parola e, del resto, sin troppo legata alla lettera della legge".
- 6) V. Alagna, op. cit., 16.
- 7) V. Associazione Preite, in Olivieri – Presti – Vella, Il diritto delle società, Bologna, 2004, 154.
- 8) V. D' Aiuto, op. cit., 427.
- 9) V. Alagna, op. cit., 21.
- 10) V. Santarsiere, L'accertamento della legittimazione ad intervenire all'assemblea delle società di capitali, in Arch. Civ., 1988, 771.
- 11) V. Morano, op. cit., 406.
- 12) V. Cenni, op. cit., 650.
- 13) V. Cenni, op. cit. 650.
- 14) V. Santarsiere, op. cit., 771.
- 15) V. Sacchi, Il presidente dell'assemblea, in Riv. dir. civ., 1996, I, 298.
- 16) V. Morano, op. cit., 407; Di Sabato, Manuale delle società, Torino, 1999, 254; Abbadessa, in Trattato delle società per azioni diretto da Colombo e Portale, Vol. 3, Torino, 1991, 10, nota 17; Manfrè, Illegittimità della nomina del presidente dell'assemblea e invalidità della delibera, in Notariato, 2003, 51. .
- 17) V. Torino, Poteri del Presidente dell'assemblea e criterio di razionalità, in Riv. dir. comm., 2000, 2, 302.
- 18) V. Maceroni, op. cit., 633.
- 19) V. Pettiti, op. cit., 354.
- 20) V. Buonocore, Legittimazione all'intervento, discussione e disciplina patrizia del funzionamento dell'assemblea delle società per azioni: a proposito di una recente sentenza della Cassazione, in Contr. e impr., 1995, 1050.
- 21) V. Buonocore, op. cit., 1050.
- 22) V. Buonocore, ult. cit.
- 23) V. Paciotti, Osservazioni intorno alla natura e alle funzioni del presidente delle assemblee di società per azioni, in Temi, 1966, 370.
- 24) V. G.Laurini, op. cit., 17; Trib. Roma, 24.1.2000, in Riv. dir. comm., 2000, 2, 290.
- 25) V. Santosuosso, La riforma del diritto societario, 2003, Milano, 114. Così sembra orientato anche Cottino, Diritto societario, Padova, 2006, 339, secondo cui "è vero che in *thesi* il presidente rimane subordinato alla maggioranza, che può adottare decisioni in contrasto con le sue".
- 26) V. Colarioli, op. cit., 30; secondo Busani, Sub art. 2371, in A.a.V.v., Il nuovo diritto delle società, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, Vol. I, 486, la norma lascia aperto il tradizionale problema della natura originaria o derivata dei poteri e, quindi, della facoltà dell'assemblea di impartire al presidente direttive vincolanti e qualora dovesse insorgere un eventuale contrasto tra la volontà del presidente e quella dell'assemblea non potrà che prevalere quest'ultima.
- 27) V. Cottino, Diritto societario, Padova, 2006, 339.
- 28) V. Cottino, op. cit., 339.
- 29) In realtà sembra più corretta la lettura di chi sottolinea che "al presidente spettano anche i poteri direttamente conseguenti a quelli (indicati dalla legge). Egli potrà ad esempio escludere dall'assemblea chi non abbia diritto

- 30) V. Montagnani, Sub art. 2371, in Società di capitali, commentario a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, Vol. 1, 502. Secondo Lupetti, L'intervento del notaio nelle nuove s.r.l., Milano, 2008, 121, riguardo ai "poteri attribuiti in via specifica dal legislatore e non comportanti, di regola, scelte discrezionali, si ritiene che l'assemblea non possa interferire. Diverso discorso deve farsi per quanto riguarda il generico potere di regolamentazione dello svolgimento dell'assemblea, il quale di regola implica scelte discrezionali".
- 31) V. Associazione Preite, op. cit., 154; Dimundo, op. cit., 1060; Abriani, op. cit., 483.
- 32) V. Pierri, Lo svolgimento dell'assemblea tra vecchie soluzioni giurisprudenziali e nuovo diritto societario, in Giur. comm., 2005, II, 291.
- 33) V. Spagnuolo, op. cit., 314; Mina, op. cit., 1082; in tal senso anche D'Aiuto, Sub art. 2371, , in A.a.v.v., Codice commentato delle s.p.a., diretto da Fauceglia e Schiano di Pepe, Torino, 2007, Vol. II, 1,429; Dimundo, cit., 1060, Fiorio, Sub art. 2371, in A.a.V.v., Il nuovo dir soc., a cura di Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, Vol. 1, 558; Civerra, op. cit., 92.
- 34) V. F. Laurini, op. cit., 155.
- 35) V. Galgano, La società per azioni, in Tratt. Dir. comm., diretto da Galgano, Vol. VII, Padova, 1984, 209.
- 36) V. Galgano, Il nuovo diritto societario, Tratt. Dir. comm., diretto da Galgano, Vol. XXIX, Padova, 2003, 214; in tal senso sembra esprimersi anche Fiorio, op. cit., 556, laddove afferma che "l'ampiezza dei poteri attribuiti al presidente permette così di superare quelle obiezioni che, nel vigore del vecchio testo dell'art. 2371, avevano portato parte della dottrina a negare la configurabilità in capo a lui di un autonomo centro di imputazione di attribuzioni".
- 37) V. G. Laurini, op. cit., 17. Riccio, Poteri del presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Dir. e prat. della soc., 2007, n. 11, 30.
- 38) V. G. Laurini, op. cit., 17.
- 39) V. Bracciodieta, La nuova società per azioni, Milano, 2006, 266.
- 40) V. Alagna, op. cit., 57, nota, 120.
- 41) V. Alagna, op. cit., 57.
- 42) V. Busi, Più forza al presidente, Il nuovo dir. delle soc., n. 7, 24.9.2003, 18.
- 43) V. Spagnuolo, op. cit., 315; Dimundo, op. cit., 1057.
- 44) V. Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari, orientamento n. H.B.26; Fiorio, Sub art. 2371, in A.a.V.v., Il nuovo dir soc., a cura di Cottino e Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna, 2004, Vol. 1, 558.
- 45) V. Salanitro, op. cit., 976. Secondo Cenni, op. cit., 851 la duplice titolarità, in capo al medesimo soggetto, della carica di presidente dell'assemblea e di altra carica sociale sarebbe inopportuna perché determinerebbe "una incontrastata dittatura dell'organo di amministrazione", per Zunarelli, L'organizzazione dell'assemblea nella prassi statutaria delle piccole e medie società di capitali, in Riv. Trim. dir. proc. Civ., 1981, 223, perché l'amministratore è il "soggetto che meno di ogni altro può essere ritenuto al di sopra delle parti" .
- 46) V. Cons. Stato, 31.12.1958, in Cons. Stato, 1959, I, 52.
- 47) V. Salanitro, op. cit., 976.
- 48) V. Rescio, L'assemblea nelle *public company* e la sua verbalizzazione, in A.a.V.v., L'assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario, Padova, 1999, 113.
- 49) V. Massa Felsani, op. cit., 79. Addirittura parte della dottrina sottolinea la pericolosità di una presidenza affidata a terzi esterni alla società perché l'assunzione della carica di presidente dell'assemblea da parte di chi sia persona legata ad altra società o a un gruppo potrebbe qualificarsi in termini di controllo determinando "le conseguenze dettate dalla legge (artt. 2497, ss, c.c.) sia in tema di responsabilità, sia, in materia di recesso del socio. Contra Cenni, op. cit., 852, secondo cui il soggetto titolare della presidenza dell'assemblea, ove sia anche amministratore, non deve nella direzione della riunione assembleare avvalersi del patrimonio di conoscenze di cui dispone per la sua carica amministrativa, dovendo adempiere il proprio incarico in maniera per quanto possibile imparziale e scevra da qualsiasi condizionamento che dalla sua abituale mansione in seno alla società può derivare.
- 50) V. Busi, Più forza al presidente, op. cit., 19.
- 51) V. Alagna, op. cit., 25.
- 52) V. Notari, Regole statutarie sul funzionamento dell'assemblea, in Riv. Not., 2001, 577. Secondo Civerra, op. cit., 90, "appare dubbia, poi, la legittimità di quelle clausole statutarie che individuano nominativamente il presidente".

- 53) V. Cass., 13.9.2007, n. 19160, in Foro it., 2008, 859.
- 54) V. Trib. Udine, 8.10.2001, in Dir. fall., 2002, II, 170.
- 55) V. Trib. Udine, 8.10.2001, cit.
- 56) V. Magliulo, op. cit., 317.
- 57) V. Magliulo, op. cit., 317.
- 58) V. Magliulo, op. cit., 317.
- 59) V. Comm. studi del Consiglio notarile di Milano, massima, n. 83, in Italia oggi, 25.11.2005, 36.
- 60) V. F. Laurini, op. cit., 159.
- 61) V. Comm. studi del Consiglio notarile di Milano, massima, n. 83, cit.
- 62) V. Cass., sez. I, 8.6.2001, n. 7770, in Notariato, 2003, 47. In tal caso, la giurisprudenza ha negato, di conseguenza, al delegato della società socia l'elezione a presidente dell'assemblea, per la considerazione che il mandato conferitogli può attribuirgli il potere di partecipare all'assemblea, di intervenire nella discussione e di esprimere il voto del proprio rappresentato, ma non quello di presiedere la riunione, trattandosi di potere non delegabile dall'azionista. Secondo Maceroni, op. cit., 632, "si può osservare come la Cassazione abbia tenuto ad inquadrare il presidente dell'assemblea nel suo intimo rapporto con la società".
- 63) V. Cass., sez. I, 8.6.2001, n. 7770, ult. cit., 2003, 47.
- 64) V. Pizzirusso, Difetto di legittimazione del presidente dell'assemblea, in Dir. e prat. Delle soc., 2001, n. 23, 64.
- 65) V. Pizzirusso, op. cit., 69.
- 66) V. Chiomenti, Delegati di azionisti e presidenza dell'assemblea, in Riv. Dir. comm., 2003, 537.
- 67) V. Chiomenti, op. cit., 541.
- 68) V. Manfrè, cit., 48; Pizzirusso, Difetto di legittimazione del presidente di assemblea di s.p.a., in Dir. e prat. Delle società, 2001, 62.
- 69) V. Trib. Roma, 15.1.1988, in Foro it., 1989, I, 257.
- 70) V. prima della riforma: Amaduzzi, Questioni in tema di maggioranze costitutive e deliberative nelle assemblee di società, in Riv. Not., 1967, 484.
- 71) V. Colarioli, op. cit., 30.
- 72) V. Alagna, op. cit., 37; Colarioli, op. cit., 30. In tal senso, ma prima della riforma dell'art. 2371, Trib. Milano, 9.11.1987, in Riv. not., 1989, 239; Trib. Milano, 11.4.1988, in Società, 1988, 630; App. Milano, 18.10.1968, in Riv. dir. comm., 1969, 49; Cass., 17.1.2001, n. 560, in Giur. it., 2001, 1179.
- 73) V. Clerici-F. Laurini, Il procedimento assembleare nella s.p.a., in A.a.V.v., La riforma delle società. Aspetti applicativi, a cura di Bortoluzzi, Torino, 2004, 115.
- 74) V. Trib. Milano, 16.3.1998, in Giur. it., 1998, I, 2, 1426; App. Milano, 18.10.1968, in Foro it., 1969, I, 506; Trib. Milano, 18.4.1983, in Società, 1984, 438.
- 75) V. Trib. Napoli, 28.9.1988, in Giur. comm., 1991, II, 327, con nota di Palmieri.
- 76) C. Colarioli, op. cit., 30.
- 77) V. Rescio, Il sovrano in esilio: riflessioni e problemi in tema di assemblea e decisioni dei soci, in A.a.V.v., Studi sulla riforma del diritto societario, a cura del C.N.N., 2004, Vol. I, 354, ss.; prima della riforma Morano, Il presidente dell'assemblea di società per azioni, in Società, 2000, 405.
- 78) V. Pettiti, op. cit., 481 ss.
- 79) V. Rescio, L'assemblea nella public company e la sua verbalizzazione, in Riv. soc., 1998, 1373.
- 80) V. Alagna, op. cit., 34.
- 81) V. Paciotti, Osservazioni intorno alla natura e alle funzioni del presidente delle assemblee delle società per azioni, in Temi, 1966, 354.
- 82) V. obiettare come nel testo Pettiti, op. cit., paragrafo 4.
- 83) V. Salanitro, Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Riv. soc., 1961, 982, dopo la riforma, in tal senso Braccioldi, op. cit., 267.
- 84) V. Soprano, L'assemblea generale degli azionisti, Milano, 1914, 109.
- 85) V. Salafia, L'assemblea della società per azioni secondo la recente riforma societaria, in Società, 2003, 1056; Spagnuolo, Sub art. 2371, c.c., in A.a.V.v., La riforma delle società, a cura di Sandulli e Santori, Torino, Vol. I, 2003, 315; Braccioldi, La nuova società per azioni, Milano, 2006, 267; Massa Felsani, op. cit., 188.
- 86) V. Spagnuolo, op. cit., 315; Bianchi, Ampi poteri al presidente, in Il nuovo dir. delle soc., n. 20 del 3.11.2004, 34.
- 87) V. Fiorio, op. cit., 559; Ferrara jr – Corsi, Gli imprenditori e le società, Milano, 2006, 550; D'Aiuto, op. cit., 439.

- 88) V. Bracciodieta, op. cit., 267.
- 89) V. Oliviero, L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea della società per azioni, in Riv. not., 2003, 877; Dimundo, op. cit., 1058; Alagna, op. cit., 37; F. Laurini, op. cit., 161.
- 90) V. Oliviero, op. cit., 878.
- 91) V. F. Laurini, op. cit., 160..
- 92) V. Trib. Roma, decr., 15.1.1988, in Foro it., 1989, I, 1, 258.
- 93) V. Trib. Roma, decr., 15.1.1988, cit.
- 94) V. Laurini, op. cit., 88.
- 95) V. Guida, op. cit., 536.
- 96) V. Buonocore, La riforma delle società. Commento con testi a confronto, Milano, 2004, 34.
- 97) V. Jaeger – Denozza – Toffoletto, Appunti di diritto commerciale. Impresa e società, Milano, 2006, 333.
- 98) Secondo De Vincenzo, La nuova s.r.l., Milano, 2006, 185, il presidente “ha il diritto-dovere di fare tutto quanto necessario perché vi sia un legittimo svolgimento dell'assemblea”; secondo Massa Felsani, Le decisioni dei soci, in A.a.V.v., La nuova s.r.l., Milano, 2004, 318, “il ruolo forte del presidente dell'assemblea sembra infatti assumere la caratteristica di punto fermo”.
- 99) V. Lambertini, La società a responsabilità limitata, Padova, 2005, 177.
- 100) V. Campobasso, op. cit., 327.
- 101) V. Galgano – Genghini, Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative, in Trattato di dir. comm. e dir. pubb. economia, Padova, 2006, Vol XXIX, t.1, 365.
- 102) V. Donativi, Sub art. 2341-*ter*, in A.a.V.v., Società di capitali, commentario a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, Vol. 1, 200.
- 103) V. Fiorio, op. cit., 563.
- 104) V. Pecoraro, Procedimento assembleare e tutela dei soci di minoranza, in Giur. comm., 2005, 449, II, 465.
- 105) V. Trib. Brescia, 5.6.2009, in Società, 2010, 1075.
- 106) V. Cian, Le decisioni assembleari, in A.a.V.v., Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo, in Trattato delle società a responsabilità limitata, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, Vol. IV, 90, secondo cui “la genericità del dato normativo, tanto per la s.p.a. quanto per la s.r.l., induce a pensare che la verifica presidenziale possa senz'altro spingersi oltre il mero dato formale: si pensi alla notizia, che il presidente abbia, della radicale nullità dell'atto di trasferimento di una quota, influente in ordine all'ammissione all'assemblea del relativo acquirente”.
- 107) V. anche Riccio, Poteri del presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Dir. e prat. delle soc., 2007, n. 11, 37.
- 108) V. Bonomo, Il regolamento di assemblea: lo schema-tipo elaborato da Assonime ed Abi. Le esperienze nelle società quotate, in Riv. not., 2001, 370.
- 109) V. Bonomo, op. cit., 370.
- 110) V. sull'argomento Marchetti, In tema di funzionamento dell'assemblea: problemi e prospettive, in Riv. soc., 2001, 126.
- 111) Rescio, Il sovrano in esilio: riflessioni e problemi in tema di assemblea e decisioni dei soci, in A.a.V.v., Studi sulla riforma del diritto societario, a cura del C.N.N., 2004, Vol. I, 354, ss.
- 112) V. Fondazione Aristeia, Spa, assemblee semplificate, in Italia oggi, 29.5.2003, 34.
- 113) V. Meloncelli, op. cit., 256.
- 114) V. Santosuosso, La riforma del diritto societario, Milano, 2003, 104; Marchetti, ult. cit., 126; Bonomo, ult. cit., 370.
- 115) V. Atelli, Se il regolamento assembleare è nello statuto c'è maggior garanzia contro possibili abusi, in Guida al dir. - Il sole-24 ore, n. 40, del 14.10.1995, 30.
- 116) V. App. Genova, 19.7.1995, in Giur. it., 1995, I, 2, 784 .
- 117) V. App. Genova, 19.7.1995, cit.; App. Genova, decr., 6.12.1994, in Vita not., 1995, 693; App. Brescia, decr., 24.1.1962, in Foro it., 1962, 1403; App. Trento, 13.11.1970, in Riv. not., 1971, 661.
- 118) V. Fusaro, Libertà delle forme e deleghe per la partecipazione ad assemblee di società di capitali: una nuova policy per nuove regole?, in Giur. comm., 1997, I, 52; Ferrara jr, Sugli accertamenti del notaio verbalizzante l'assemblea di una società per azioni, in Foro it., 1963, IV, 1; G.Laurini, Il ruolo del notaio nella verbalizzazione

delle delibere assembleari, in A.a.V.v., La verbalizzazione delle delibere assembleari, Milano, 1983, 49; Marchetti, L'intervento in assemblea, in Contratto e impr., 1986, 990 .

- 119) V. App. Genova, 19.7.1995, cit.
- 120) V. Trib. Chiavari, decr., 26.10.1994, in Vita not., 1995, 693.
- 121) V. App. Brescia, decr., 24.1.1962, cit.
- 122) V. Alagna, op. cit., 76.
- 123) V. Massa Felsani, op. cit., 217.
- 124) V. Sarale, Il nuovo volto dell'assemblea sociale, in A.a.V.v., La riforma delle società. Profili della nuova disciplina, a cura di Ambrosini, Torino, 2003, 51.
- 125) V. Fiorio, op. cit., 561.
- 126) V. Cass., 25.2.1987, n. 1984, in Giust. Civ., 1987, I, 1421; Cass., 2.3.1976, n. 693, in Giust. Civ., 1976, 1109, con nota di Giannattasio.
- 127) V. Massa Felsani, op. cit., 217.
- 128) V. Busani, Sub art. 2371, in Il nuovo dir. delle società, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, Vol. 1, 485, nota 6.
- 129) V. App. Milano, 27.9.1983, in Giust. civ., 1984, I, 1273.
- 130) V. Comm. studi del Consiglio notarile di Milano, massima, n. 80, cit.
- 131) V. Massa Felsani, op. cit., 201.
- 132) V. G.Laurini, op. cit., 27.
- 133) V. Massa Felsani, op. cit., 231.
- 134) V. Trib. Palermo, 18.5.2001, in Giust. civ., I, 2, 1044.
- 135) Secondo parte della dottrina: Salafia, L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata, in Società, 2005, 825, "lo statuto potrebbe conferire all'assemblea il potere di derogarvi (alla scaletta prevista nell'ordine del giorno), votando al riguardo con la maggioranza che sarà indicata o, in difetto, con la maggioranza dei soggetti presenti e non in base al peso delle quote sociali. Anche su questo tema, riguardante l'organizzazione dell'assemblea e non le deliberazioni che dovrà assumere, mi pare corretto estendere l'interpretazione sopra esposta a proposito della designazione da parte dell'assemblea del proprio presidente".
- 136) In tal senso Dimundo, op. cit., 1064; Alagna, op. cit., 119; Fiorio, op. cit., 562.
- 137) V. Trib. Torino, 29.12.1998, in Giur.it., 1999, I, 1668; v. anche Cass., Sez.I, 17.1.2001, n. 560, in Giur. It., 2001, I, 1179. In dottrina: Salafia, L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata, in Società, 2005, 825.
- 138) V. Cass., 12.12.2005, n. 27387, in Foro it., 2006, 3455. Favorevole anche la dottrina vedi Fiorio, Nota a Trib. Torino, 29.12.1998, in Giur.it., 1999, I, 1668.
- 139) V. Trib. Palermo, 18.5.2001, in Giust. Civ., 2001, 1944.
- 140) V. F. Laurini, op. cit., 171.
- 141) V. Breida, Note minime sul diritto di informazione dell'azionista, in Giur. It., 2001, I, 1180.
- 142) V. Montagnani, op. cit., 506.
- 143) V. Cian, Le decisioni assembleari, in A.a.V.v., Le decisioni dei soci le modificazioni dell'atto costitutivo, in Trattato delle società a responsabilità limitata, Padova, 2009, 91.
- 144) V. Chiarini, Delibere condizionate, implicite, tacite e parziali, in Foro pad., 2002, II, 121.
- 145) V. Chiarini, op. cit., 136.
- 146) La definizione è di Montagnani, Sub art. 2366, cit., 471.
- 147) V. Buonocore, Legittimazione all'intervento, discussione e disciplina patrizia del funzionamento dell'assemblea delle società per azioni: a proposito di una recente sentenza della Cassazione, in Contr. e impr., 1995, 1068.
- 148) V. Cottino, op. cit., 339.
- 149) V. sul punto G.Laurini, op. cit., 109.
- 150) V. Fois, Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario, in Giur. comm., 2001, I, 421.
- 151) V. Alagna, op. cit., 109. Si veda sull'argomento anche Guglielmucci, Abuso dei diritti sociali ed esclusione dell'azionista dall'assemblea nell'ordinamento germanico, in Riv. Soc., 1963, 758.
- 152) V. App. Trieste, 7.2.1977, in Giur. comm., 1977, II, 826.
- 153) V. Cass., 7.6.1965, n. 1131, in Dir. Fall., 1965, II, 592.
- 154) V. Bianchi, Ampi poteri al presidente, in A.a.V.v., La nuova assemblea delle società per azioni, in Il nuovo dir. delle soc. Italia oggi, n. 20, 3.11.2004, 35.
- 155) V. in senso contrario: Bianchi, op. cit., 35.

- 156) V. Buonocore, ult. cit., 1071.
- 157) V. Massa Felsani, op. cit., 230.
- 158) V. Massa Felsani, op. cit., 233.
- 159) V. Massa Felsani, op. cit., 232. Parte della dottrina ha sottolineato come sia dubbio che il presidente possa preventivamente determinare la durata degli interventi, sia pure in relazione alla semplicità dell'argomento da deliberare. Ciò implicherebbe la definitività di un giudizio meramente soggettivo, la cui legittimità non potrebbe invece essere controllata altrimenti che a posteriori, Giuliani, Questioni varie in tema di verbalizzazioni assembleari, in Riv. Not., 1966, 450. In senso contrario: App. Firenze, 14.1.1965, ivi, 450.
- 160) V. Chiantia, op. cit., 52. In tal senso anche la giurisprudenza tedesca, Corte suprema federale Germania Occidentale, 11.11.1965, in Foro it., 1966, IV, 161, che ha ritenuto essere diritto del presidente dell'assemblea della società per azioni limitare nel tempo gli interventi e che il presidente può ben escludere dalla discussione un socio senza che la deliberazione venga a perdere la sua validità in un'ipotesi però in cui l'azionista aveva tenuto un atteggiamento di prolissa discussione di 25 minuti, con ripetizioni, e che era giunto fino a tenere un comportamento ingiusto e violento, perturbatore dell'assemblea motivando che è funzione precipua del presidente dell'assemblea quella di garantire l'ordinato svolgimento dell'assemblea.
- 161) V. Trib. Udine, 17.5.1999, in Società, 1999, 1247, con nota di Fusi.
- 162) V. Cass., 11.7.1995, n. 30, in Guida al dir. de Il sole-24 ore, n. 40, del 14.10.1995, 30; in tal senso anche App. Torino, 15.10.1992, in Giur. it., 1993, I, 2, 795. Sull'argomento recentemente: Belfiore, Brevi note in tema di invalidità di delibere assembleari di società di capitali, in Riv. Not., 2009, 1247.
- 163) V. Massa Felsani, op. cit., 227.
- 164) V. Trib. Udine, 17.5.1999, in Dir. fall., 2000, 59.
- 165) V. Trib. Udine, 17.5.1999, cit., 59. Sottolinea Marchisio, Dissenso e diritto di discussione nella impugnativa di delibere assembleari di s.p.a., in Riv. Not., 2010, 820, che l'espressa previsione del diritto di replica "nel regolamento assembleare sarebbe certo manifestazione virtuosa; il regolamento che nulla prevedesse sul punto o, al contrario, impedisse espressamente la replica non sarebbe tuttavia da considerare illecito *in parte qua*".
- 166) V. Pecoraro, Procedimento assembleare e tutela dei soci di minoranza, in Giur. comm., 2005, 449, II, 463.
- 167) V. Pecoraro, op. cit., 463.
- 168) V. Pecoraro, op. cit., 463; Restaino, Sub art. 2375, in A.a.V.v., La riforma delle società, a cura di Santoro e Sandulli, Torino, 2003, Vol. 3, 329, nota 53..
- 169) V. Pecoraro, op. cit., 463; Restaino, op. cit., 3, 329, nota 53.
- 170) V. in tal senso gli Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari, S.P.A., Sez. Assemblee, n. 10.
- 171) V. Trib. Napoli, 14.1.1974, in Dir e giur., 1975, 467.
- 172) V. G.Laurini, Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari, Napoli, 2003, 99.
- 173) V. G.Laurini, op. cit., 99.
- 174) V. G.Laurini, op. cit., 99.
- 175) V. Pecoraro, op. cit., 463.
- 176) V. Cass., 30.5.2008, 13554, in Riv. Not., 2009, 1243.
- 177) V. Cass., 30.5.2008, 13554, cit. Sull'argomento in dottrina: Renna, Il diritto del socio di società di capitali alla discussione assembleare, in Giur. It., 2009, 364.
- 178) V. Marchisio, op. cit., 823.
- 179) V. Fimmanò, I sistemi di voto tra autonomia statutaria ed autodeterminazione assembleare, in Società, 2002, 699.
- 180) V. App. L'Aquila, 24.8.1998, in Giur. It., 1999, 1252; Trib. Lecce, 21.3.1992, in Giur. Comm., 1993, II, 126. In dottrina: Salafia, L'intervento nell'assemblea della s.p.a. e della s.r.l., in Società, 2004, 676; Dimundo, op. cit., 1067.
- 181) V. Galli, La scheda del pretore (ovvero la democrazia assembleare, i diritti dei soci e l'interesse sociale, in Foro pad., 1987, 463.
- 182) V. App. Firenze, 14.1.1965, in Banca borsa e tit. di cred., 1965, II, 88; Trib. Varese, 1.3.1999, in Società, 1999, 864; in dottrina: Picone, Autonomia statutaria ed assemblee di s.p.a. non quotate, in Società, 2001, 166; Pierri, Lo svolgimento dell'assemblea tra vecchie soluzioni giurisprudenziali e nuovo diritto societario, in Giur. comm., 2005, II, 288.

- 183)** V. Morano, op. cit., 411.
- 184)** V. Fimmanò, op. cit., 700; G.Laurini, op. cit., 61. In giurisprudenza: App. Milano, 11.8.2000, in Giur. It., 2001, 1906.
- 185)** V. Sacchi, L'intervento e il voto nell'assemblea delle s.p.a., in Tratt., delle s.p.a., diretto da Colombo e Portele, Vol. 3*, Torino, 1994, 297, nota 8; Monteverde, La votazione dei soci-dipendenti ed altre questioni, in Giur. Comm., 1988, II, 1025; Salanitro, op. cit., 989. In tal senso anche Cian, Le decisioni assembleari, in A.a.V.v., Le decisioni dei soci le modificazioni dell'atto costitutivo, in Trattato delle società a responsabilità limitata, Padova, 2009, 92.
- 186)** V. Trib. Lecce, 19.4.1982, in Società, 1982, 1008.
- 187)** Sul problema: Trib. Udine, 11.1.1996, in Società, 1996, 563 con nota di Zagra.
- 188)** V. Bolognesi, La proclamazione del risultato segna il momento conclusivo del procedimento assembleare, il verbale ne costituisce la veste necessaria, in Giur. Comm., 2008, II, 1239.
- 189)** V. in tal senso già prima della riforma: Trib. Udine, 11.1.1996, cit., 563.
- 190)** V. Trib. Milano, 21.6.1988, in Giur. it., 1989, I, 2,11; Trib. Milano, 11.9.1989, in Giur. comm., 1990, II, 825 e in Società, 1989, 1290.
- 191)** V. Lumbau, In tema di esercizio del diritto di voto, in Giur. comm., 1990, II, 839.
- 192)** V. Lumbau, op. cit., 839.
- 193)** V. Costanza,, Delibere assembleari di spa a scrutinio segreto , in Giur. it. , 1989, I, 2, c. 11.
- 194)** V. Costanza, cit., 11.
- 195)** V. Sguotti, Considerazioni in tema di voto segreto nelle società di capitali , in Nuova giur. civ. , 1992, II, p. 417.
- 196)** V. Cass., 12.7.1965, n. 1464, in Giur. it., 1966, I, 1, 1154.
- 197)** V. Trib. Verona, 8.11.1991, in Società, 1992, 813.
- 198)** V. App., Firenze, 14.1.1965, in Foro pad., 1966, I, 48.
- 199)** V. Trib. Roma, 24.1.2000, in Riv. dir. comm., 2001, 283.
- 200)** V. Torino, Poteri del presidente dell'assemblea e criterio di razionalità, in Riv. dir. comm., 2001, 307.
- 201)** V. Salafia, Conflitto di interessi e voto in assemblea, in Società, 2006, 678.
- 202)** V. Salafia, ult. cit., 679.
- 203)** V. Salafia, ult. cit., 679.
- 204)** V. Salafia, ult. cit., 679.
- 205)** V. Cass., 24-7-2007, n. 16390, in Società, 2008, 572.
- 206)** V. App. Brescia, 13.1.2000, in Giur. It., 2000, I,2, 1878.
- 207)** Questa era parte della motivazione con la quale il Tribunale di Mantova con sentenza n. 174/1998, poi riformata da App. Brescia, cit., aveva respinto in primo grado l'impugnazione.
- 208)** Cass., Sez. I, 3.12.2002, n. 17101, in Foro it., 2003, 2127.
- 209)** V. Sabatelli, Voto per corrispondenza e modificabilità delle proposte nelle assemblee di società quotate, in Riv. soc., 2003,
- 210)** V. Trib. Perugia, 22.12.2000, in Società, 2001, 1387; Cass., 28.6.1980, n. 4089, in B.B.T.C., II, 1982, 38.
- 211)** V. Trib. Ancona, 18.1.2002, in Riv. dir. impr., 2002, 359, con nota di D'Attorre, Note in tema di nullità derivata di deliberazioni collegate.
- 212)** V. Scotti Camuzzi, I poteri del presidente di assemblea di società per azioni, in Riv. int.sc.ec. e comm., 1963, 904.
- 213)** V. Trib. Milano, 14.10.2004, in Giur. it., 2005, 534.
- 214)** V. Trib. Milano, 14.10.2004, cit.
- 215)** V. Trib. Udine, decr., 7.7.1984, in Giur. comm., 1985, II, 526.
- 216)** V. Cass., 24.4.2007, n. 9909, in Foro it., 2007, 3455.
- 217)** V. Monteverde, Reiterazione della votazione e altre questioni, in Giur. it., 2005, 534.
- 218)** V. Sena, Il voto nella assemblea delle società per azioni, Milano, 1961, 40; Romano Pavoni, Le deliberazioni delle assemblee delle società, Milano, 1951, 87.
- 219)** V. Greco, Le società nel sistema legislativo italiano, Torino, 1959, 259.
- 220)** V. Marulli, Nota a Trib. Udine, decr., 7.7.1984, in Giur. comm., 1985, II, 526.
- 221)** V. Monteverde, op. cit., 534.
- 222)** V. Sena, op. cit., 69.

- 223) V. Mineo, La legittimazione del socio astenuto all'impugnazione delle delibere assembleari invalide, in Riv. soc., 1964, 95.
- 224) V. Marulli, op. cit., 527.
- 225) V. Guerrera, Il verbale di assemblea, in A.a.V.v., Il nuovo diritto delle società, diretto da Abbadessa Portale, Torino, 2006, Vol. 2, 126.
- 226) V. G.Laurini, ult. cit., 82; Pettiti, op. cit.481 ss.
- 227) V. Schermi, op. cit., 2130.
- 228) V. Schermi, op. cit., 2131.
- 229) V. Cenni, ult. cit., 874; Dimundo, cit., 1067.
- 230) V. Cass., 26.8.2004, n. 16999, in Società, 2005, 599.
- 231) V. Bolognesi, op. cit., 1240.
- 232) V. Buonocore, Legittimazione all'intervento, discussione e disciplina patrizia del funzionamento dell'assemblea delle società per azioni: a proposito di una recente sentenza della cassazione, in Contr. e impr., 1995, 1041.
- 233) V. Borioni, La deliberazione nel quadro del principio di collegialità, in Riv. amm., 1960, 693.
- 234) V. Cian, La deliberazione negativa dell'assemblea nelle società per azioni, Torino, 2003, 121.
- 235) V. Guerrera, op. cit., 126; Menditto, Nota a Cass., 24.4.2007, n. 9909, in Foro it., 2007, 3455..
- 236) V. Bolognesi, op. cit., 1246.
- 237) . V. Bolognesi, op. cit., 1246.
- 238) V. Di Napoli, Nota a App. Napoli, decr., 8.3.1973 e Trib. Napoli, decr., 3.2.1973, in Foro it., 1973, I, 2,2602; Salanitro, op. cit., 994; Giuliani, Ancora sui verbali di assemblea delle società di capitali, in Riv. soc., 1957, 1048; Cenni, Il presidente di assemblea di s.p.a., in Contr. e impr., 1993, 874; Chiofalo, op. cit., 134.
- 239) Secondo Cass., 24.4.2007, n. 9909, cit., "è certo che i vizi di una deliberazione assunta dall'assemblea, ove davvero sussistenti, legittimano i soggetti che ne hanno la potestà ad impugnare la deliberazione medesima, nel qual caso, per espressa previsione dell'ultimo (ora penultimo) comma dell'art. 2377 c.c. testo previgente, l'assemblea stessa ha pur sempre la possibilità di sostituire la deliberazione viziata con altra che sia conforme a legge. E se ne potrebbe dedurre che, in via di principio, non si vede ragione per impedire, anche seduta stante, alla medesima assemblea l'esercizio spontaneo e preventivo di un siffatto potere di sostituzione, in presenza di vizi idonei ad inficiare una precedente deliberazione, benché questa ancora non sia stata impugnata da parte di alcuno. E' noto, del resto, come anche in termini più generali autorevole dottrina ravvisi l'esistenza di un potere di auto annullamento delle deliberazioni invalide degli enti collettivi ad opera dello stesso organo dal quale quelle deliberazioni promanano. Ma tutto ciò pur sempre a condizione che il procedimento attraverso cui l'assemblea perviene a sostituire immediatamente la precedente deliberazione, che essa stessa ritiene invalida, si svolga attraverso passaggi puntuali e chiari. Occorre, cioè, che l'assemblea individui le specifiche ragioni da cui dipende l'invalidità di quanto appena deliberato e si disponga ad eliminarle- Quel che invece non pare consentito è che, sulla scorta di una mera allegazione d'incertezza, si proceda a deliberare nuovamente su un punto appena deciso, aprendo così la strada a ripensamenti tardivi da parte di questo o quel partecipante al voto".
- 240) V. Serra, op.cit., 183.
- 241) V. sull'argomento ampiamente: Busi, Le decisioni non assembleari dei soci nella s.r.l., in Studi e materiali, C.N.N., 2005, Vol. I, 343.
- 242) Secondo Montagnani, op. cit., 505, la circostanza che non sono stati espressamente attribuiti al presidente il potere di scelta dei sistemi di votazione, di sospensione e ripresa dei lavori, di scioglimento della riunione, lascerebbero pensare che il legislatore abbia ritenuto più opportuno riservarli alla competenza dell'assemblea.
- 243) V. Pettiti, op. cit., 495.
- 244) V. Alagna, op. cit., 115.
- 245) V. Alagna, op. cit., 115.
- 246) V. Alagna, op. cit., 115.
- 247) V. Salanitro, op. cit., 988.
- 248) V. Cenni, op. cit., 863.
- 249) V. Trib. Nocera Inferiore, decr., 28.7.2003, in Giur. it., 2004, 115.
- 250) V. Trib. Nocera Inferiore, decr., 28.7.2003, cit., 115.
- 251) V. D' Aiuto, Sulla sospensione per gravi vizi procedurali della delibera assembleare di nomina degli amministratori, in Giur. it., 2004, 118.

- 252) V. Pettiti, op. cit., 494.
- 253) V. Pecoraro, op. cit., 460.
- 254) V. Buonocore, op. cit., 1063.
- 255) V. Trib. Foggia, decr., 6.5.1997, in Giur. Comm., 1998, II, 56, con nota di Donativi.
- 256) V. Trib. Messina, 26.7.1950, giud. Reg., Trib. Messina, 18.9.1950, App. Messina, 20.11.1950, tutte in Dir. e giur., 1952, 292, con nota di Nicotera; v. anche per un caso analogo: Trib. Como, giud. Reg. impr., 2.11.1990, in Società, 1991, 227.
- 257) V. Trib. Roma, ord., 23.12.1999, in Dir. fall., 2000, II, 644, con nota di Di Gravio, Società: l'assemblea spaccata a metà.
- 258) V. Crespi, L'inosservanza delle decisioni del presidente di assemblea: profili penali, in Riv. Soc., 1993, 1193.
- 259) V. Serra, L'assemblea: procedimento, in Assemblea, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo Portale, Torino, 1994, 3, I, 1994, 148.
- 260) V. Alagna, Poteri e responsabilità dell'assemblea nelle società di capitali, op. cit., 537.
- 261) V. Marchisio, Dissenso e diritto di discussione nella impugnativa di delibere assembleari di s.p.a., in Riv. Not., 2010, 821.
- 262) V. Marchisio, op. cit., 821.
- 263) V. Alagna, Il presidente dell'assemblea nella società per azioni, op. cit., 58.
- 264) V. Alagna, ult. cit., 59.
- 265) V. Montagnani, Sub art. 2371, in Società di capitali, commentario a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, Vol. 1, 501; Dimundo, op. cit., 1058..
- 266) V. Abbadessa, L'assemblea nella s.p.a: competenze e procedimento nella legge di riforma, in Giur. Comm., suppl. al n. 3, in A.a.V.v., Contributi alla riforma delle società di capitali, Milano, 2004, 552.
- 267) V. Massa Felsani, op. cit., 155.
- 268) V. Massa Felsani, op. cit., 156.
- 269) V. Campobasso, Diritto Commerciale, 2 Diritto delle società, Torino, 2010, 327, secondo cui l'assemblea "potrà tuttavia revocare per giusta causa il presidente che esercita le proprie funzioni in modo arbitrario o in conflitto di interessi" ..
- 270) V. G.Laurini, op. cit., 43.
- 271) V. Trib. S.Maria Capua Vetere, 6.10.1998, in La legge, 4/2002.
- 272) V. Cass., 8.6.2001, n. 7770, in Dir. fall., 2001, 632.
- 273) V. Bianchi, op. cit., 35.
- 274) V. Rescio, in A.a.V.v., Diritto delle società. Manuale breve, Milano, 2005, 195.
- 275) V. Associazione Preite, op. cit., 154.
- 276) V. Pierri, op. cit., 291.
- 277) V. Massa Felsani, op. cit., 178, nota 76.
- 278) Sull'argomento della verbalizzazione si vedano i recenti contributi di: Massa Felsani, Documentazione delle decisioni sociali e verbale di assemblea nella s.r.l.: contenuti necessari e criterio di analiticità, in Riv. Dir. comm., 2008, 541.
- 279) V. Trib. Milano, 16.2.1961, in Foro it., 1961, I, 537; Cass., 20.6.1997, n. 5542, in Giust. Civ., 1970, I, 1725..
- 280) V. App. Milano, 9.10.1973, in Riv. not., 1974, 964.
- 281) V. App. Milano, 9.10.1973, cit.
- 282) V. Ferrara jr, Sugli accertamenti del notaio verbalizzante l'assemblea di una società per azioni, in Foro it., IV, 1963, 52.
- 283) V. Miserocchi, Il problema della documentazione dell'adunanza e delle deliberazioni assembleari, in AA.Vv., La verbalizzazione delle delibere assembleari, Milano, 1982, 40,
- 284) V. Malatesta-Laurini, Il presidente dell'assemblea dei soci di s.p.a., Napoli, 1988, 49.
- 285) V. App. Genova, decr., 23.5.1998, in Giur. comm., 1999, II, 127.
- 286) V. Cass., 20.6.2000, n. 8370, in Società, 2000, 1191.
- 287) V. Trib. Udine, 7.5.1999, in Riv. dir. comm., 2000, II, 59.
- 288) V. Rescio, Verbale di assemblea di società i capitali per atto pubblico, in A.a.V.v., Imprese e tecniche di documentazione giuridica, Milano 1990, Vol. II, 69.
- 289) V. Trib. Udine, 7.5.1999, cit.
- 290) V. Massa Felsani, op. cit., 129.

- 291) V. Massa Felsani, op. cit., 128.
- 292) V. Laurini, Poteri e responsabilità...op. cit., 102.
- 293) V. App. Brescia, decr., 24.1.1962, cit.
- 294) V. App. Brescia, decr., 24.1.1962, cit.
- 295) V. Cass., Sez V, 30.10.1995, in Cass. Pen., 1996, 2567 e in Giust. Pen., 1996, II, 391.
- 296) V. A. Roma, 4.10.1994, in Riv. trim. dir. pen. Econ., 1996, 157, con nota di Bartolo.
- 297) V. Trib. Busto Arsizio, 9.2.1981, in Riv. not., 1981, 488.
- 298) V. App. Milano, 18.3.1981, in Vita not., 1981, 359.
- 299) V. App. Milano, 18.3.1981, cit.
- 300) V. App. Milano, 18.3.1981, cit.
- 301) V. Grippo, Il verbale notarile di assemblea e la sua sottoscrizione, in Giur. comm., 1989, II, 826.
- 302) V. Trib. Bari, 9.6.1975, in Riv. not., 1976, 1452.
- 303) V. Trib. Bari, 9.6.1975, cit.
- 304) V. Trib. Modena, 13.9.1987, in Giur. comm., 1989, II, 826.
- 305) V. Vellani, , In tema di verbale di assemblea di società di capitali non sottoscritto dal presidente, in Riv. trim. dir. e proc., civ., 1987, I, 1023.
- 306) V. Vellani, op. cit., 123.
- 307) V. Boero, Verballi societari e riforma della legge notarile, in Vita not., 1995, 1575.
- 308) V. Vellani, 123.
- 309) V. Massa Felsani, I ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a., Milano, 2004, 108.
- 310) V. Massa Felsani, cit., 108.
- 311) V. Massa Felsani, op. cit., 108.
- 312) V. Serpi, Osservazioni sul verbale notarile di assemblea non firmato dal presidente, in Riv. not., 1990, 394.
- 313) V. Boero, op. cit., 1576.
- 314) V. Massa Felsani, op. cit., 130; Salanitro, Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Riv. soc., 1961, 974;
- 315) V. Trib. Reggio Calabria, 26.2.1993, in Riv. not., 1993, 392.
- 316) V. Trib. Reggio Calabria, 26.2.1993, cit.
- 317) V. Ascarelli, Postilla al disegno di legge 19 luglio 1956, In riv. soc., 1956, 1212.
- 318) V. Frè, società per azioni, in Comm., Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, 382.
- 319) V. Trib. Reggio Calabria, 26.2.1993, cit.
- 320) V. Laurini, Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari, cit., 113.
- 321) V. Laurini, op. cit., 113.
- 322) V. Miserocchi, op. cit., 37.
- 323) V. Laurini, op. cit., 114.
- 324) V. Maltoni, Il verbale di assemblea, in Notariato, 2003, 597.
- 325) V. App. Firenze, 14.1.1965, in Riv. not., 1966, 449.
- 326) V. Trib. Montepulciano, 15.11.1962, in Riv. not., 1963, 329.
- 327) V. Resco, L'atto pubblico societario. Relazione al convegno di Troppa del 10 e 11 giugno 2005, dattiloscritto, 21
- 328) V. Carlino, Il verbale non contestuale nelle società di capitali, in A.a.V.v., La riforma del diritto societario e suoi riflessi sull'attività notarile, Napoli, 2006, 114.
- 329) V. Carlino, op. cit., 115.
- 330) V. Carlino, op. cit., 113.
- 331) V. Carlino, op. cit., 113.
- 332) V. Carlino, op. cit., 113.
- 333) V. lo statuto della società Isola telematica s.r.l. omologato con decr. Trib. Sassari, 19.5.2000, in Società, 2001, 209.
- 334) V. Brizzi, Convocazione per posta elettronica ed assemblea in videoconferenza la collegialità virtuale, in Dir. e giur., 2001, 335.
- 335) V. Murino, Sub art. 2370, in A.a.V.v., Codice commentato delle s.p.a., diretto da Fauceglia e Schiano di Pepe, Torino, 2007, Vol., II, 1, 422.
- 336) V. Trib. Sassari, decr., 19.5.2000, in Società, 2001, 209.

- 337)** Sull'argomento si veda: Busi, Divieto di imputazione a capitale della riserva legale e omologazione parziale, in *Notariato*, 1996, 255; dopo la riforma Id., L'efficacia delle delibere modificative secondo la riforma, in atti del Convegno Mercato e registro delle Imprese nel nuovo Diritto Societario, Padova, 18.3.2005
- 338)** V. Brizzi, op. cit., 339.
- 339)** V. Trib. Roma, decr., 24.2.1997, in *Società*, 1997, 695; Trib. Udine, decr., 19.12.1997, in *Dir. fall.*, 1998, II, 955; Trib. Sassari, decr., 19.5.2000, in *Società*, 2001, 209.
- 340)** V. Serra, op. cit., 195.
- 341)** V. Palmieri, Diritto societario virtuale: la videoassemblea diventa realtà, in *Contr. e impr.*, 2000, 847
- 342)** V. Rescio, , L'assemblea della public company e la sua verbalizzazione, in *A.a.V.v.*, *Assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario*, Padova, 1999, 131.
- 343)** V. Ghini e Concetti, Assemblea dei soci e consigli di amministrazione in teleconferenza, in *Impresa*, 2000, 1507
- 344)** V. Massimo del Consiglio notarile di Milano n. 45.
- 345)** Sul verbale non contestuale: Atlante, Ancora per una riflessione sull'art. 2375 c.c. terzo comma, in *Riv. not.*, 2005, 107; Barbarito, Sub art. 2375, in *A.a.V.v.*, *Il nuovo diritto societario*, commento diretto da Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna 2004, 595; Laurini, Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari, Napoli, 2003, 117; Id., Sull'iscrizione a repertorio del verbale tardivo (tra massime e autonomia professionale) in *Notariato*, 2005, 15; Maltoni, Il verbale di società, in *Notariato*, 2003, 595; Facchin, La deliberazione dell'assemblea di società di capitali, in *Impresa c.i.*, 2003, 640; Montagnani, op. cit., 536; Salafia, L'intervento nell'assemblea delle s.p.a. e della s.r.l., in *Società*, 2004, 676; Oliviero, Verbalizzazione dei soci della società a responsabilità limitata, in *Riv. not.*, 2004, 1189.
- 346)** V. Rescio, L'assemblea della public company e la sua verbalizzazione, in *Riv. soc.*, 1998, 1388 sembrava orientato in tal senso già prima della riforma.
- 347)** V. Lener, Invalidità delle delibere assembleari di società per azioni, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 95; Massa Felsani, Il ruolo del presidente nell'assemblea delle s.p.a., Milano, 2004, 101; Giardino, La nuova disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari di s.p.a., in *Dir. e prat. delle soc.*, 2003, 22.
- 348)** V. sul punto Giuliani, Convocazione all'estero di assemblee di società personificate nazionali, in *Riv. not.*, 1962,787.
- 349)** V. Salanitro, op. cit., 1004.
- 350)** V. Pettiti, op. cit., 504; App. Milano, 11.7.1969, in *Foro pad*, 1970, 1015.
- 351)** V. Fiorio, op. cit., 566.
- 352)** V. G.Laurini, op. cit., 133. Secondo il Trib. Bologna, 29.11.1969, in *Giur. Merito*, 1970, I, 379, il presidente risponderrebbe solo in caso di dolo o di colpa grave.
- 353)** V. G.Laurini, op. cit., 131.
- 354)** Circa un'eventuale responsabilità penale del presidente si vedano: G.Laurini, op. cit., 133; Di Amato, Rilevanza penale delle dichiarazioni del presidente di Banca Popolare sulla regolare costituzione dell'assemblea straordinaria, in *Riv. priv. dell'economia*, 1995, 289.
- 355)** V. Cass., 26.10.2004, n. 20771, in *Giur.it.*, 2005, I, 743.
- 356)** V. Cass., 26.10.2004, n. 20771, cit.
- 357)** Per parte della dottrina, Cian, Le decisioni assembleari, in *A.A.V.V.*, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibbà e Marasà, Padova, 2009, Vol. IV, 87, "si tratta di una divergenza di espressione, per la verità senza apparenti implicazioni sul piano regolamentare".
- 358)** V. Benazzo, Sub art. 2479-*bis*, c.c., in *A.a.V.v.*, *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo e Patriarca, Torino, 2007, 430.
- 359)** V. Lambertini, *La società a responsabilità limitata*, Padova, 2005, 177.
- 360)** V. Guerrieri, in *A.a.V.v.*, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, Vol. III, 2040.
- 361)** V.in dottrina: Desario, La nomina del segretario dell'assemblea, in *A.a.V.v.*, *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di Libonati, Milano, 1995, 3,ss.; Dore, nota a Trib. Udine, decr., 4.5.1993, in *N.g.c.c.*, 1995,I, 431; Bocchini, Sulla clausola statutaria che autorizza il presidente dell'assemblea a nominare il segretario, in *B.b.t.c.*, 1973, II, 599; De Rubertis, In tema di nomina del segretario dell'assemblea, in *Giust. Civ.*, 1974, I, 680; Salvato, Criteri di scelta del presidente di assemblea di s.p.a., in *società*, 2001, 1453; Giuliani,

Convocazione di assemblea fuori sede. Nomina del segretario. Subdeleghe e votazione segreta, in Riv. not., 1970, 497; Cesaro, Osservazioni sulla nomina del segretario dell'assemblea di società per azioni, in Dir. e giur., 1973,235; Liguori, Orientamenti giurisprudenziali in tema di società per azioni, in Vita not., 1971,90; Asquini, In tema di voto segreto ed altre questioni, in Giur. Merito, 1970,I, 498; in giurisprudenza: Trib. Roma, 11.4.1996, in Giust. Civ., 1996, I, 2706; Trib. Udine, decr.,4.5.1993, in N.g.c.c., 1995,I, 425; Trib. Cassino, decr., 6.4.1990, in Società, 1990,1505; Trib. Cassino, decr., 26.4.1989, in Società, 1989, 1305; App. Napoli, 8.3.1973, in B.b.t.c., 1973,II, 598; Trib. Milano, 10.3.1970, in Vita not., 1970, 497; Trib. Firenze, 28.10.1953, in Foro pad., 1954,I, 625; App. Firenze, 11.8.1953, in Giur. Tosc., 1953, 549.

- 362)** V. G.Laurini, Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari, Napoli, 2003, 98.
- 363)** V. Cesaro, op. cit., 236.
- 364)** V. Cesaro,op.cit., 239.
- 365)** V. Bocchini, op. cit., 600.
- 366)** V. De Rubertis, op. cit., 681.
- 367)** V. Colapietro e Giuliani, L'intervento del notaio nelle società, in Riv. not., 1961, 642 in nota; in giurisprudenza: Trib. Roma, 11.1.1984, in Società, 1985, 397.
- 368)** V. Colapietro e Giuliani,op.cit., 647.
- 369)** V. Trib. Roma, 11.1.1984,cit.
- 370)** V. Salafia, Speciali ragioni e riduzione del fondo di ammortamento, nota a Trib. Roma,11.1.1984, in Società, 1985, 397.
- 371)** V. Colapietro-Giuliani, L'intervento del notaio nelle società, in Riv. not., 1961, 647.
- 372)** V. App. Milano, 13.5.1968, in Riv. not., 1968, 740.
- 373)** V. Giuliani, op.cit.
- 374)** V. Cass., Sez.I, 3.10.2002, n. 14181, in Dir. e prat. delle società, 2003, n. 4, 68, con nota di De Paola.
- 375)** V. Trib. Rimini, 11.10.1973, in Giur. It., 1974, I,2, 98.

(Riproduzione riservata)