

# Invalidità delle decisioni dei soci nella s.r.l.

Lorenzo Benedetti,  
Dipartimento DEM, UNIPI  
[lorenzo.benedetti@unipi.it](mailto:lorenzo.benedetti@unipi.it)

L'art. 2479-ter rivela, già a partire dalla rubrica (Invalidità delle decisioni dei soci), la linea di tendenza seguita dal legislatore nel disciplinare i vizi che possono affliggere le decisioni dei soci, indipendentemente dall'essere adottate in ambito assembleare od extra-assembleare: il superamento della distinzione tra annullabilità e nullità, presente nel contesto della s.p.a. (artt. 2377 e 2379), in favore della onnicomprensiva e generica categoria dell'invalidità

L'unitarietà della costruzione si accompagna però ad una necessaria diversificazione in relazione ai vari vizi: cosicché ne risulterebbe riaffermato, anche se non espressamente, il binomio annullabilità-nullità e – pur nella consapevolezza che in ambito societario la distinzione tra le due categorie rischia di presentarsi come puramente nominalistica – sarebbe comunque possibile ascrivere le fattispecie disciplinate nei primi due commi dell'art. 2479-*ter* all'annullabilità e quelle previste dal terzo alla nullità

Null'altro parrebbe consentito ipotizzare in termini di vizi, in particolare per le ipotesi di inesistenza (Trib. Roma, 24 luglio 2017, in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it): «nel nuovo quadro normativo non esiste più l'ipotesi, di elaborazione giurisprudenziale, della deliberazione inesistente») cui il legislatore del 2003 ha dichiarato “guerra aperta”, e di abuso del diritto. La prima, in realtà, parrebbe difficile da espungere ogni qual volta una deliberazione o decisione sia adottata in forma tale che riesca impossibile individuarvi gli elementi minimi per poterla definire tale; altrettanto la seconda, che non è prevista neppure nel contesto della s.p.a., ma discende dal principio generale di buona fede e che non a caso è recepita pianamente in recenti sentenze (Trib. Milano, 5 settembre 2018; Trib. Milano, 10 novembre 2017; Trib. Milano, 23 maggio 2017; Trib. Milano, 30 gennaio 2017; Trib. Roma, 8 maggio 2017, Trib. Roma, 17 febbraio 2016, tutte in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it))

## **Art. 2479-ter, comma 1**

Le decisioni non conformi alla legge o all'atto costitutivo, comprendono, in linea di principio, qualunque ipotesi di contrasto con una norma di legge ovvero con una previsione contenuta nei patti sociali: si tratta dell'ipotesi più lieve di invalidità, sia nel senso che essa è assoggettata ad un termine assai breve di impugnazione, di natura decadenziale (novanta giorni decorrenti dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci), sia in quello dei limiti soggettivi alla legittimazione

- L'azione può essere promossa “dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale”.
- Quanto ai soci, la locuzione utilizzata dal legislatore deve ritenersi equivalente a quella presente, per la s.p.a., nel secondo comma dell'art. 2377 (“soci assenti, dissenzienti od astenuti”), pur non richiamato dall'ultimo comma dell'art. 2479-*ter*: pertanto, la legittimazione è comprensiva anche degli astenuti.

- La legittimazione compete indipendentemente dalla quota di capitale detenuta: a questo proposito il mancato richiamo al terzo comma dell'art. 2377 pare inequivoco salvo il dubbio sull'impugnazione di un bilancio.
- Sono legittimati, come si diceva, ogni amministratore, dunque anche singolarmente, e l'organo di controllo (nella sua collegialità, qualora non sia monocratico).
- Si discute invece a proposito del revisore, pretermesso dal legislatore, al quale, pertanto, la legittimazione parrebbe comunque attribuibile dall'atto costitutivo.

- L'ultimo comma dell'art. 2479-ter, già più volte richiamato, torna ancora una volta in gioco nel suo rimandare, tra gli altri e nei limiti di compatibilità, al quinto dell'art. 2377, che circoscrive le ipotesi di annullabilità delle deliberazioni di s.p.a.
- Pertanto pure nella s.r.l. sarà irregolarità priva di effetto sulla validità della decisione “la partecipazione all'assemblea di persone non legittimate, salvo che tale partecipazione sia stata determinante ai fini della regolare costituzione dell'assemblea”.
- La decisione non potrà essere impugnata adducendo “l'invalidità di singoli voti o per il loro errato conteggio, salvo che il voto invalido o l'errore di conteggio siano stati determinanti ai fini del raggiungimento della maggioranza richiesta”: in questo caso viene in considerazione il *quorum* deliberativo, da verificare con la prova di resistenza.



- Né lo sarà “per l’incompletezza o l’inesattezza del verbale”, salvo che il vizio impedisca “l’accertamento del contenuto, degli effetti e della validità della deliberazione”.

In tema di verbale, va osservato che la s.r.l. ignora del tutto l'ipotesi della sua mancanza che, per la s.p.a., è invece specifica causa di nullità ai sensi dell'art. 2379, 1° comma. Nel modello in esame, pertanto, essa andrà ricompresa tra le fattispecie oggetto del primo comma dell'art. 2479-*ter*, non del terzo (o, per usare la terminologia tradizionale, tra le ipotesi di annullabilità, non di nullità). Fatta salva, però, l'applicazione dell'art. 2379-*bis*, 2° comma (richiamato dall'art. 2479, 4° comma), che – sia pure nella visuale della nullità – consente che l'invalidità per mancanza del verbale sia sanabile mediante verbalizzazione eseguita prima della successiva assemblea, con effetto dalla data in cui la delibera è stata presa e con salvezza dei diritti dei terzi che, in buona fede, ne abbiano ignorato l'esistenza.

- Il procedimento di impugnazione è disciplinato dall'art. 2378, richiamato dall'art. 2479-*ter*, ult. comma
- L'accoglimento della domanda ha effetto nei confronti di tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione (così dispone il settimo comma dell'art. 2377, oggetto, anch'esso, di richiamo dall'ultimo dell'art. 2479-*ter*).
- L'annullamento della decisione non può però aver luogo se, nel corso del giudizio, quella impugnata sia sostituita con altra presa in conformità della legge o dello statuto. Ciò può avvenire per un'autonoma iniziativa della società (art. 2377, 8° comma) oppure qualora il giudice, a seguito di una richiesta della stessa o di chi ha proposto l'impugnativa, assegni un termine non superiore a centottanta giorni per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità (art. 2479-*ter*, 1° comma). Nel secondo caso, dunque, il tribunale non può attivarsi d'ufficio, a differenza di quanto dispone il quarto comma dell'art. 2378

Il secondo comma dell'art. 2479-ter prevede un'ulteriore ipotesi di impugnabilità nel termine breve di novanta giorni decorrenti dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci: lo sono, a norma del primo comma, le decisioni assunte con la partecipazione determinante di soci che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società qualora possano recare danno alla società (è dunque sufficiente la sua potenzialità).

La disposizione coincide sostanzialmente con quella contenuta<sup>+</sup> nell'art. 2373, 1° comma. Tuttavia la circostanza che essa faccia riferimento alla “partecipazione”, non al voto di soci in conflitto d'interesse, ha indotto a ritenere che il vizio si presenterebbe non solo quando ad essere determinante per l'adozione della decisione sia stato il voto, ma anche per effetto della stessa presenza del socio, la quale abbia, ad esempio, consentito di integrare il *quorum* costitutivo, pur risultando ininfluyente ai fini del raggiungimento della maggioranza.

- Ai sensi del terzo comma dell'art. 2479-ter, comma 3, prima parte, le decisioni aventi oggetto illecito o impossibile e quelle prese in assenza assoluta di informazione possono essere impugnate da chiunque vi abbia interesse entro tre anni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.
- Le prime due fattispecie, che attengono al contenuto della decisione, corrispondono ad altrettante ipotesi di nullità previste dall'art. 2379, 1° comma, per la s.p.a. L'ultima, in cui si concretizza un vizio di procedura, è invece, nella sua formulazione, peculiare alla s.r.l.

- Si è affermato che essa concerne il caso in cui i soci non abbiano ricevuto l'avviso di convocazione dell'assemblea o l'abbiano ricevuto in difetto dei requisiti minimi di contenuto fissati nell'art. 2379, 3° comma (compare, dunque, un riferimento alla disciplina della s.p.a.), oppure non abbiano ricevuto notizia dell'avvio dei procedimenti finalizzati all'adozione di decisioni scritte.
- E, in una visuale parzialmente differente, allorché i soci non siano informati, con qualsiasi modalità e da chiunque e, come sembra, in qualsiasi momento, del luogo, della data e dell'ora (anche dell'ordine del giorno?) dell'assemblea, nonché nell'ipotesi in cui manchi ogni informazione in ordine alla raccolta dei consensi tramite le procedure extra-assembleari.

+

La provenienza dell'avviso di convocazione, invece, è stata ritenuta del tutto estranea alla previsione del terzo comma dell'art. 2479-ter, ed a ragione: infatti pretendere che esso emani dall'organo amministrativo sarebbe comunque incoerente con l'ordinamento della s.r.l. e con il potere di diretta convocazione nei termini che vasta parte della giurisprudenza riconosce ai soci.

(Qualunque socio che detenga al meno un terzo del capitale sociale è abilitato a convocare l'assemblea, rientrando tale potere nell'art. 2479 c.c.: T. Milano, 3 aprile 2020; Trib. Verona, 20 luglio 2004,,: potere di convocazione spettante a ciascuna socio).



Quanto ancora alle procedure extra-assembleari il testo dell'art. 2479-ter, nel suo riferirsi all'assenza “assoluta” di informazioni, non sembrerebbe comprendere situazioni in cui il socio sia stato reso edotto, quanto meno, dell'avvio del procedimento di formazione della decisione.

In giurisprudenza, è costante l'affermazione, propria soprattutto tra i giudici<sup>+</sup> milanesi, che la disciplina prevista dal terzo comma dell'art. 2479-ter diverga da quella dettata per la s.p.a. esclusivamente in ragione del suo riferirsi “non solo a deliberazioni assembleari, ma anche a decisioni dei soci adottate per iscritto, per le quali ultime non potrebbe rilevare la 'mancata convocazione' ma ... solo la più generica 'mancanza di informazione'; con la conseguenza che, in sostanza, nell'ipotesi di deliberazione assembleare di s.r.l. la 'assoluta mancanza di informazione' vada riferita, in via sistematica, al procedimento di convocazione in senso proprio e si risolva nel medesimo vizio di nullità previsto per le s.p.a., inerente alla completa mancanza di convocazione”.

Trib. Milano, 27 settembre 2019, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, utilizza il sostantivo, per così dire tradizionale, “nullità”. Tra le più recenti, Trib. Milano, 5 settembre 2018, *ivi*: mancata convocazione degli amministratori; Trib. Milano, 26 gennaio 2018, *ivi*: mancato rispetto del termine di otto giorni *ex art. 2479-bis*, 1° comma; Trib. Milano, 4 aprile 2017, *cit.*: assenza di convocazione del socio; Trib. Milano, 19 dicembre 2016, *ivi*: avviso mai ricevuto, nonostante il suo rituale invio a mezzo *fax*, a causa di un mal funzionamento del *server* dovuto a circostanze indipendenti dalla volontà del destinatario. Interpretazione esclusa, invece, dal Tribunale di Latina nel primo periodo di applicazione della riforma – peraltro in un *obiter dictum*, enunciato in motivazione ad altri fini – in base alla considerazione che l’art. 2379, 3° comma, non è espressamente richiamato dall’art. 2479 *ter*, 4° comma (Trib. Latina, 22 giugno 2004, in *Giur. It.*, 2005, 1900).

È possibile graduare le ipotesi di invalidità del procedimento in questione. Da un lato distinguendo i casi in cui la convocazione manchi del tutto, come quando l'avviso non sia inviato o sia spedito in violazione del termine dilatorio previsto dalla legge o dall'atto costitutivo, oppure non consenta al destinatario, per carenze di contenuto, di essere avvertito della convocazione e della data della riunione, o, ancora, pur astrattamente idoneo, non gli pervenga per causa a lui non imputabile: tutti riconducibili al terzo comma dell'art. 2479-*ter*. Dall'altro i casi in cui la ricezione dell'avviso, ritualmente inviato e completo nel suo contenuto, avvenga in tempi magari anche astrattamente corretti sotto il profilo temporale, ma di fatto inidonei a consentirgli di prendere parte alla riunione con un'adeguata preparazione: situazioni oggetto, invece, del primo comma.

Legittimazione all'impugnazione: il richiamo all'art. 2379-*bis*, 1° comma, ad opera dell'art. 2479-*ter*, 4° comma, fa sì che, a fronte di una decisione invalida per “mancata convocazione” – dunque per “assoluta mancanza di informazione” o comunque per difetto dei requisiti tale da escludere in modo assoluto che il socio sia informato in merito a ciò su cui dovrà esprimere il proprio voto – essa non possa essere riconosciuta a chi “anche successivamente abbia dichiarato il suo assenso allo svolgimento” dell'assemblea o della procedura extra-assembleare.

- L'ultima parte del terzo comma dell'art. 2479-ter, invece, fa riferimento soltanto a “deliberazioni”, più esattamente a quelle, ipotesi forse marginali, che “modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite”: locuzione corretta, in quanto soltanto l'assemblea potrebbe adottarle, ai sensi dell'art. 2479, 4° comma. Esse, per il loro contenuto, sono impugnabili “senza limiti di tempo”, in perfetta consonanza con quanto dispone l'art. 2379, 1° comma, ult. parte, per la s.p.a.
- Legittimato è chiunque vi abbia interesse. Interesse che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, consiste nell'esigenza concreta ed attuale (di un socio o di un terzo 165) di prevenire od eliminare, attraverso la pro nuncia giudiziale, un pregiudizio alla propria posizione soggettiva derivante dalla delibera viziata.

- L'ultimo comma dell'art. 2479-ter statuisce che alla s.r.l. si applicano, in quanto compatibili, anche gli artt. 2379-ter e 2434-bis. Essi – formulati per la s.p.a. – introducono deroghe in tema di impugnazione di talune decisioni
- La prima regola è stata “adattata” alla s.r.l., precisando che le ipotesi di nullità sono evidentemente quelle previste nel modello; che all'invalidità della deliberazione di emissione di obbligazioni dovrà essere sostituita quella relativa alla decisione diretta ad emettere titoli di debito, decisione che, ai sensi dell'art. 2483, può essere attribuita alla competenza dei soci o degli amministratori (e può avere natura collegiale od extra-assembleare); che il *dies a quo* del termine di centottanta giorni pare decorrere dalla trascrizione negli appositi libri sociali; che la fattispecie della mancata convocazione dell'assemblea deve essere sostituita da quella della mancanza assoluta di informazione; ed infine che il *dies a quo* del termine di novanta giorni pare da individuare non nell'approvazione del bilancio dell'esercizio in corso, bensì nella sua trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

La seconda, nel suo primo comma fissa il principio – pianamente applicabile alla s.r.l. – che le azioni previste dagli artt. 2377 e 2379 (dunque dall’art. 2479-*ter*) “non possono essere proposte nei confronti delle deliberazioni di approvazione del bilancio dopo che è avvenuta l’approvazione del bilancio successivo”.



I dubbi, invece, riguardano il secondo, ove si legge che la legittimazione ad impugnare la deliberazione di approvazione di un bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti abbia emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale. Nella s.p.a. la disposizione si pone in sintonia con l'art. 2377, 3° comma, che subordina l'annullabilità delle deliberazioni assembleari al detenere un'identica partecipazione, ma tale regola, come si è già avvertito, non è applicabile nella s.r.l.: considerazione, quest'ultima, che, unita ad altre, ha indotto a ritenere preferibile un'interpretazione – riconosciuta antiletterale, ma in certo qual modo legittimata dalla riserva della compatibilità – secondo cui il richiamo dell'art. 2479-ter, 4° comma non riguarderebbe il secondo comma dell'art. 2434-bis.

Al contrario, la tesi che ritiene il citato limite “quantitativo” comune alla s.r.l. si basa sulla prospettiva del rafforzamento della stabilità della delibera in questione, esigenza che non avrebbe ragione di essere tutelata in misura meno rigorosa rispetto alla s.p.a.

Si è però osservato che la deroga potrebbe valere, al più, solo nei casi in cui sia previsto l'organo di controllo (obbligatorio o facoltativo, nel secondo caso con compiti di controllo contabile), nei quali una partecipazione qualificata al capitale parrebbe giustificabile, laddove la sua assenza imporrebbe, al contrario, di ritenere legittimato qualunque socio. In questa prospettiva si è ulteriormente precisato che il *quorum* del cinque per cento sarebbe ammissibile qualora il revisore fosse nominato tra i soggetti iscritti al registro di cui all'art. 2409-*bis*, 1° comma, e fosse chiamato a svolgere le funzioni di cui all'art. 2409-*ter*: solo così all'assenza di rilievi sarebbe possibile riconoscere l'attendibilità che ne giustificerebbe la previsione.