

Massima n. 162 – 11 aprile 2017

**Contenuto del rinvio alla disciplina delle assemblee straordinarie  
ai fini della disciplina delle assemblee speciali**  
(art. 2376, comma 2, c.c.)

## MASSIMA

*Il rinvio operato dall'art. 2376, comma 2, c.c., alle "disposizioni relative alle assemblee straordinarie", ai fini della disciplina delle assemblee speciali, deve intendersi riferito sia alle disposizioni di legge sia alle clausole statutarie che regolano, indistintamente per tutte le assemblee della società, gli aspetti procedurali dell'assemblea (ad esempio: modalità di convocazione, nomina del presidente e del segretario, svolgimento dei lavori assembleari, partecipazione mediante mezzi di telecomunicazione, etc.).*

*Al contrario, in presenza di clausole statutarie che prevedono, per le sole assemblee straordinarie, il rafforzamento delle maggioranze richieste per la costituzione dell'assemblea e per l'assunzione delle deliberazioni, il rinvio operato dall'art. 2376, comma 2, c.c., deve intendersi riferito alla sola disciplina legale, a meno che lo statuto renda espressamente applicabili tali clausole anche alle assemblee speciali. Lo stesso dicasi per le norme legali che prevedono maggioranze rafforzate in dipendenza dell'oggetto delle deliberazioni dell'assemblea straordinaria (quali ad esempio l'art. 2369, comma 5, c.c., e l'art. 34, comma 6, d.lgs. 5/2003), le quali non devono ritenersi incluse nel rinvio operato dall'art. 2376, comma 2, c.c., e non sono pertanto applicabili alle assemblee speciali che siano chiamate ad approvare tali deliberazioni dell'assemblea straordinaria.*

## MOTIVAZIONE

La massima affronta due diverse questioni interpretative del secondo comma dell'art. 2376 c.c.: (i) la prima concerne il dubbio se il rinvio alla disciplina delle assemblee straordinarie abbia ad oggetto *solo il regime legale* dell'assemblea straordinaria oppure *anche l'eventuale regime statutario* della stessa, ovviamente nelle ipotesi in cui lo statuto non disponga espressamente un regime convenzionale per le assemblee speciali o comunque non precisi se le regole statutarie dell'assemblea straordinaria siano o meno applicabili anche alle assemblee speciali; (ii) la seconda riguarda il dubbio se siano applicabili alle assemblee speciali *solo le norme dettate in via generale* per le assemblee straordinarie oppure *anche le norme "speciali"* che derogano rispetto alle prime in relazione ad alcune determinate deliberazioni, con particolare riguardo a quelle che prevedono *maggioranze speciali* in dipendenza dell'oggetto della deliberazione dell'assemblea straordinaria (quali ad esempio l'art. 2369, comma 5, c.c., o l'art. 34, comma 6, d.lgs. 34/2003, in tema di introduzione o soppressione di clausole compromissorie), ovviamente nelle ipotesi in cui le assemblee speciali siano chiamate ad approvare tali deliberazioni dell'assemblea straordinaria.

Con riferimento alla prima questione, la massima distingue a seconda che le regole statutarie abbiano ad oggetto, indistintamente per tutte le assemblee della società, gli aspetti procedurali dell'assemblea oppure che esse prevedano, per le sole assemblee

straordinarie, il rafforzamento delle maggioranze richieste per la costituzione dell'assemblea e per l'assunzione delle deliberazioni. Per le prime, infatti, non vi sono motivi per ritenere che i soci non volessero estendere anche alle assemblee speciali le medesime regole procedurali previste per tutte le riunioni assembleari. Né del resto vi sono diversi assetti di interessi riguardanti tali aspetti, nelle assemblee speciali piuttosto che nelle altre assemblee della società, che possano rendere inappropriate quelle regole che lo statuto ha dettato in via generale per tutte le assemblee sia ordinarie che straordinarie.

Qualora invece lo statuto introduca *quorum* rafforzati per la sola assemblea straordinaria, si può ragionevolmente pensare che, salva una diversa ed espressa disposizione statutaria, la volontà dei soci (in sede di costituzione della società o di modifica dello statuto) abbia preso in considerazione gli equilibri, le esigenze e le condizioni di funzionamento dell'assemblea straordinaria "generale" e non già quelli delle assemblee speciali. Inoltre, anche sul piano degli interessi che entrano in gioco nelle une e nelle altre, si è di fronte a significative differenze, che non giustificano una automatica estensione dei *quorum* rafforzati previsti per le assemblee straordinarie generali anche alle assemblee speciali.

Con riferimento alla seconda questione, la massima perviene sostanzialmente alla medesima conclusione, negando cioè l'applicazione dei *quorum* rafforzati, in tal caso derivanti da una norma di legge applicabile solo ad alcune determinate deliberazioni dell'assemblea straordinaria (quali ad esempio il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato, la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni a voto limitato o senza voto, nei casi in cui siffatte deliberazioni possano comportare un pregiudizio a una categoria già esistente), *anche* alle assemblee speciali che debbano approvare dette deliberazioni dell'assemblea straordinaria generale. A ben vedere, infatti, le assemblee speciali assolvono sempre, in linea di principio, la medesima funzione di "rimuovere l'ostacolo" che l'assemblea straordinaria generale incontra allorché voglia assumere una decisione pregiudizievole per gli interessi di una o più categorie di azioni. E ciò a prescindere dal fatto che la deliberazione da approvare abbia ad oggetto una decisione particolarmente "sensibile" per l'interesse generale della società, al punto da richiedere il *quorum* rafforzato previsto dalla legge. Una cosa è decidere se assumere la decisione particolarmente "sensibile", rimessa alla competenza dell'assemblea straordinaria; un'altra cosa è valutare l'interesse della categoria ad "accettare" il pregiudizio derivante dalla deliberazione dell'assemblea straordinaria, la cui "gravità" non dipende ed anzi prescinde del tutto dalle ragioni che hanno indotto il legislatore a rafforzare il *quorum* dell'assemblea straordinaria per quelle particolari deliberazioni previste dall'art. 2369, comma 5, c.c.

#### NOTA BIBLIOGRAFICA

1. – Per quanto riguarda il primo dei quesiti esaminati dalla massima, i seguenti autori ritengono preferibile interpretare il rinvio nel senso che esso abbia ad oggetto *solo la disciplina legale* dell'assemblea straordinaria:

— C. COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1993, p. 560, secondo il quale sembra preferibile ritenere che "all'assemblea speciale sarebbero applicabili le norme riferibili per legge alle assemblee straordinarie, ed eventuali deroghe dovrebbero venire previste dallo statuto

con specifico riferimento all’assemblea speciale stessa” in quanto “i soci, nell’integrare o modificare in statuto la disciplina legislativa dell’assemblea straordinaria, pensavano alla disciplina di tale assemblea, e non certamente all’assemblea speciale, altrimenti avrebbero previsto, così come possono indubbiamente fare, una specifica clausola di estensione di tali integrazioni o modifiche all’assemblea speciale”;

— G. FRÈ – G. SBISÀ, *Commento all’art. 2376*, in *Della società per azioni. Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 1997, p. 715 e ss. ed ivi p. 721 ove si legge: “Per quanto riguarda la disciplina delle assemblee in questione, l’articolo in esame si limita a disporre che si applicheranno ad esse le disposizioni relative alle assemblee straordinarie [...]. Può darsi tuttavia che l’atto costitutivo prescriva una maggioranza superiore per l’assemblea generale straordinaria, ma nulla disponga relativamente alla assemblea speciale. Riteniamo che in questo caso la disposizione dell’atto costitutivo non debba estendersi a quest’ultima, la quale rimarrà perciò disciplinata dagli art. 2368 e 2369, poiché non vi è nessuna ragione logica o giuridica per cui le maggioranze dell’assemblea generale e di quella speciale debbano essere le stesse”;

— A.M. LEOZAPPA, *Diritti di categoria e assemblee speciali*, Milano, 2008, p. 162-164, secondo il quale: “è stato osservato che il rinvio alle disposizioni sulle assemblee straordinarie vale anche per le norme statutarie là dove non sia stata prevista una specifica disciplina sulle assemblee speciali. Varie considerazioni inducono, però, ad accogliere una diversa prospettiva e a circoscrivere il rinvio al paradigma legislativo dell’assemblea straordinaria. [...] Sotto il profilo della *ratio* complessiva della disposizione che, nelle diverse discipline legislative, opera il rinvio, un’interpretazione della portata che si estenda anche alla normativa statutaria appare, a mio avviso, non tener conto del valore e del significato delle regole del procedimento deliberativo dell’ordinamento societario. Se è vero, infatti, che tra deliberazione e procedimento vi è un collegamento funzionale tale per cui la prima rappresenta il valore attribuibile al corretto svolgimento del secondo e quest’ultimo, a sua volta, si individua nei suoi caratteri essenziali solo con riferimento a quella, allora in carenza di una espressa decisione dei soci la disciplina statutaria prevista per l’assemblea straordinaria non può essere applicata a quella speciale”. Aggiunge ancora l’Autore che “il carattere inderogabile che la dottrina affatto unanimemente riconosce alle norme sulle assemblee speciali impone, infatti, di considerare la disciplina ivi prevista come un punto di equilibrio tra le diverse istanze e interessi che trovano espressione nella struttura organizzativa della società per azioni e, quindi, come il paradigma legislativo per il funzionamento delle assemblee di categoria. La circostanza che, in sede di riforma, il legislatore si sia limitato a riproporre il rinvio all’assemblea straordinaria e, soprattutto, abbia ommesso qualsiasi intervento circa le eventuali modifiche costituisce un argomento decisivo ai fini della identificazione del valore attribuibile al rinvio”. L’Autore, in particolare, osserva (p. 164 nt. 43) che: “il rafforzamento dei *quorum* rende più difficoltosa l’assunzione delle deliberazioni da parte dell’assemblea speciale e, quindi, aumenta i rischi di paralisi dell’operazione. Un risultato, quest’ultimo, che non può non apparire contrario alla *ratio* sottostante alla stessa previsione delle regole dell’assemblea straordinaria per le delibere che comportino un pregiudizio per i diritti di categoria”;

— M. CIAN, *Commento all’art. 2376*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di G. Cian, Padova, 2014, p. 2880, secondo il quale: “alle assemblee speciali si applicano in ogni caso le norme di legge sulle assemblee straordinarie, anche quando lo statuto prevede per queste *quorum* superiori a quelli legali”;

— M. LIBERTINI – A. MIRONE – P.M. SANFILIPPO, *Commento all’art. 2376*, in *L’assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379-ter*, a cura di M. Libertini – A. Mirone

– P.M. Sanfilippo, Milano, 2016, p. 313 e ss. ed ivi p. 326, nt. 54 secondo i quali il diverso *quorum* statutario può applicarsi alle assemblee speciali soltanto là dove espressamente esteso a queste ultime dallo statuto. Tale soluzione appare preferibile, secondo gli Autori, “non tanto per ragioni letterali (la norma fa riferimento generico alle “disposizioni” relative all’assemblea straordinaria), né per ragioni di stretto rispetto della volontà dei soci (l’argomento è infatti incerto), ma perché le modifiche statutarie ai *quorum* dell’assemblea straordinaria attengono ad assetti d’interesse ben diversi da quelli interni all’assemblea speciale”.

In senso contrario si vedano invece:

— A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, p. 320 secondo il quale: “nel caso in cui lo statuto si limiti a diversamente regolare le assemblee straordinarie da quello che è il paradigma legislativo, e nulla disponga per le assemblee di categoria, norme relative alle assemblee straordinarie applicabili alle assemblee speciali saranno, non le norme legali, ma quelle statutarie”;

— P. GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, Milano, 1999, p. 289, secondo la quale “la *relatio* (di cui all’art. 2376, comma 2, cc) deve ritenersi estesa anche alla possibilità che gli atti costitutivi richiedano una maggioranza più elevata del minimo legale, benché in tal modo il potere delle assemblee speciali di bloccare una deliberazione della assemblea generale aumenti considerevolmente”;

— F. SANTI, *Commento all’art. 2376*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2010, p. 254 il quale ritiene che “l’assemblea speciale deve svolgersi secondo le regole previste dall’ordinamento o dallo statuto per le assemblee straordinarie, in particolare per la determinazione del *quorum* costitutivo e di quello deliberativo; per l’intervento in assemblea; per la verbalizzazione dei lavori assembleari”.

2. – Con riferimento al secondo quesito, si rinviene un minor numero di interpretazioni dottrinali.

In un senso (applicazione delle norme “generali” e non dei *quorum* speciali) si sono espressi: G. FRÈ – G. SBISÀ, *op. ult. cit.*, p. 721, secondo i quali: “se l’assemblea speciale deve approvare una deliberazione con la quale si modificano i diritti delle azioni privilegiate, non trova per analogia applicazione la disposizione dell’ultimo comma dell’articolo citato (oggi art. 2369, comma 5, c.c.) secondo il quale è necessario anche in seconda convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale per le deliberazioni concernenti l’emissione di azioni privilegiate”.

Nell’altro senso si vedano invece: A. MIGNOLI, *op. ult. cit.*, p. 321, il quale afferma quanto segue: “Si faccia la ipotesi della disposizione dell’art. 2369, ultimo comma, che per determinate deliberazioni prevede, anche in seconda convocazione, il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale: in caso di emissione d’azioni privilegiate, che siano di rango superiore o eguale alle azioni privilegiate già esistenti, e quindi pregiudichino queste (oltreché le azioni ordinarie), le assemblee delle categorie pregiudicate dovranno deliberare con le maggioranze prescritte in generale per le assemblee straordinarie, o dovrà invece applicarsi anche qui la disposizione dell’art. 2369, ult. c.? Riterrei preferibile questa seconda soluzione: dovendosi, a mio avviso, applicare alle assemblee speciali quelle norme che, salvo diversa disposizione statutaria, la legge o l’atto costitutivo prevedono per la tenuta di quell’assemblea straordinaria e per la presa di quella deliberazione, che arrechi pregiudizio alla categoria azionaria: le norme quindi che nel caso concreto si applicano alla deliberazione pregiudizievole”; Nonché P. GROSSO, *op. ult. cit.*, p. 301, secondo la quale: “l’art. 2376, 2° comma fa riferimento alle

norme sull'assemblea straordinaria senza dire o lasciare intendere che alcune di esse si applichino ed altre no". [Nota bibliografica a cura di MARTA PIN]