

Covid-19

Assemblee e Cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19

di Angelo Busani

L'emergenza sanitaria e la conseguente necessità di attuare misure di distanziamento sociale hanno indotto il legislatore a dettare (con l'art. 106, D.L. 17 marzo 2020, n. 18) norme finalizzate (oltre che a posticipare il termine ultimo per lo svolgimento delle assemblee aventi all'ordine del giorno l'approvazione del bilancio d'esercizio) a evitare gli spostamenti e gli assembramenti che inevitabilmente si determinerebbero per effetto dell'afflusso dei soci (e degli altri soggetti legittimati a partecipare) alle assemblee societarie della primavera-estate del 2020.

Le possibili opzioni per lo svolgimento delle assemblee delle società (quotate e non quotate) fino alla cessazione dello stato di emergenza

L'art. 106, commi 2 e 3, D.L. n. 18/2020 (1), prescrive, in tema di svolgimento delle assemblee societarie (dopo aver disposto, al comma 1, la posticipazione del termine per l'approvazione del bilancio d'esercizio) (2), diversi precetti, di seguito elencati, i quali si intendono dettati (stante il rango legislativo della norma in commento) in implicita deroga a qualsiasi altra previgente normativa (di qualsiasi grado gerarchico) e in esplicita "deroga" alle "disposizioni statutarie" che regolamentano diversamente (sia con norme di permesso che con norme

di divieto) la materia disciplinata dal D.L. n. 18/2020. In particolare

a) la normativa in esame riguarda sia le assemblee ordinarie che le assemblee straordinarie (le quali, ai sensi dell'art. 106, comma 7, D.L. n. 18/2020, siano "convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19");

b) la normativa in esame riguarda, senza distinzioni (e, quindi, quanto alle società azionarie, a prescindere dalla quotazione delle loro azioni), tutte "le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, e le società cooperative e le mutue assicuratrici";

(1) Intitolato "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", pubblicato sulla G.U. n. 70 del 17 marzo 2020 ed entrato in vigore (ai sensi del suo art. 127, comma 1) il giorno stesso della sua pubblicazione. Al momento in cui questo contributo viene redatto, il decreto non è ancora convertito in legge; quindi, non si tiene conto di eventuali modificazioni che l'art. 106 in commento subisca rispetto al suo testo originario.

(2) L'art. 106, comma 1, D.L. n. 18/2020, stabilisce che "[i]n deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio". La norma deve essere coordinata con quella di cui all'art. 106, comma 7, D.L. n. 18/2020, secondo cui "[l]e disposizioni del presente articolo si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se

successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19".

L'art. 2364, comma 2, c.c., stabilisce che "[l]'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società [...]".

L'art. 2478 bis, comma 1, secondo periodo, c.c., dispone che il bilancio "è presentato ai soci entro il termine stabilito dall'atto costitutivo e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, salva la possibilità di un maggior termine nei limiti ed alle condizioni previsti dal secondo comma dell'articolo 2364".

c) la normativa in esame si applica alle società che attivino i precetti in essa contenuti mediante apposita previsione che, in tal senso, sia contenuta nell'“avviso di convocazione” delle assemblee predette;

d) mediante, dunque, apposita previsione contenuta nell'“avviso di convocazione”, le società in questione possono abilitare (singolarmente o cumulativamente) (3):

d.1. “l'espressione del voto in via elettronica”;

d.2. “l'espressione del voto [...] per corrispondenza”;

d.3. “l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione”;

d.4. lo svolgimento dell'assemblea in *full audio-video conference* e, cioè, “esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2370, quarto comma (4), 2479-bis, quarto comma (5), e 2538, sesto comma (6), codice civile, senza in ogni

caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio”.

Con specifico riguardo, infine, alle decisioni da assumersi da parte dei soci delle società a responsabilità limitata, oltre a potersi applicare tutto quanto precede, è “consenti[to], anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma (7), del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto”.

Le possibili opzioni per lo svolgimento delle assemblee delle società quotate (e assimilate) fino alla cessazione dello stato di emergenza

Per le assemblee delle società quotate (e assimilate) (8), oltre a rendersi applicabile tutto quanto precede (9), è stato altresì previsto (art. 106, comma 4, D.L. n. 18/2020) che:

(3) Cfr. in tal senso *Faq Assonime n. 1, Avviso di convocazione, Quali modalità di partecipazione in assemblea e di espressione del diritto di voto può prevedere l'avviso di convocazione?*, secondo cui “Le società possono prevedere, con l'avviso di convocazione, più di una modalità di partecipazione a distanza all'assemblea, anche cumulando tutti gli strumenti indicati nel decreto - voto per corrispondenza, partecipazione attraverso mezzi di telecomunicazione e delega al rappresentante designato. Le società possono anche prevedere in via esclusiva la partecipazione attraverso mezzi di telecomunicazione e il ricorso al rappresentante designato”.

(4) L'art. 2370, comma 4, c.c., prescrive che “[l]o statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica. Chi esprime il voto per corrispondenza o in via elettronica si considera intervenuto all'assemblea”.

(5) L'art. 2479, comma 4, c.c., prescrive che “[q]ualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma” (ove è previsto che “[l]'atto costitutivo può prevedere che le decisioni dei soci siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto”) “e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo” (il n. 4) concerne “le modificazioni dell'atto costitutivo”; il n. 5) concerne “la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci”) “nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis” (si tratta dei provvedimenti da adottare per il caso di perdite “rilevanti”) “oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis”.

(6) L'art. 2538, comma 6, c.c., prescrive che “[l]'atto costitutivo può prevedere che il voto venga espresso per corrispondenza, ovvero mediante altri mezzi di telecomunicazione. In tal caso l'avviso di convocazione deve contenere per esteso la deliberazione proposta. Se sono poste in votazione proposte diverse da quelle indicate nell'avviso di convocazione, i voti espressi per corrispondenza non si computano ai fini della regolare costituzione dell'assemblea”.

(7) L'art. 2379, comma 4, c.c., prescrive che “[q]ualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del

secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis”.

(8) La normativa in questione, indirizzata alle società “con azioni quotate” “si applica anche alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e alle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante” (art. 106, comma 5, D.L. n. 18/2020).

(9) Cfr. in tal senso la *Faq Assonime n. 1, Avviso di convocazione - Quali modalità di partecipazione in assemblea e di espressione del diritto di voto può prevedere l'avviso di convocazione?*, sopra riportata.

Cfr. pure Consiglio notarile di Milano, *Massima n. 188 del 24 marzo 2020, Intervento in assemblea esclusivamente mediante il rappresentante designato e utilizzo di mezzi di telecomunicazione*, secondo cui “Le s.p.a. con azioni negoziate in mercati regolamentati o in sistemi multilaterali di negoziazione, nonché le s.p.a. con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, che si avvalgono della facoltà concessa dall'art. 106, comma 4, d.l. 18/2020, di prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell'art. 135-undecies TUF, possono altresì avvalersi della facoltà concessa dal comma 2 del medesimo art. 106 d.l. 18/2020, di prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto”. La *Massima* prosegue affermando che, in caso di “porta chiusa” hanno “diritto di partecipare all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione tutti i componenti degli organi di amministrazione e di controllo, il rappresentante designato, il segretario o il notaio, nonché gli altri soggetti ai quali è consentita la partecipazione all'assemblea ai sensi della legge, dello statuto e del regolamento assembleare, ma non gli azionisti, i quali devono avvalersi necessariamente del rappresentante designato”.

Secondo la *Faq Assonime n. 3, Luogo di svolgimento dell'assemblea e partecipazione - È necessaria la presenza fisica del rappresentante comune degli azionisti di risparmio e degli obbligazionisti nel luogo di svolgimento dell'assemblea?*, “Nel caso di assemblea a ‘porte chiuse’, quando è preclusa la partecipazione fisica dei soci perché si è scelto di ricorrere in via esclusiva al rappresentante

a) esse “possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall’articolo 135-undecies” D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, “anche ove lo statuto disponga diversamente”;

b) “possono prevedere nell’avviso di convocazione che l’intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell’articolo 135-undecies (10)”, D.Lgs. n. 58/1998; “al predetto rappresentante designato possono essere conferite anche deleghe o subdeleghe ai sensi dell’articolo 135-novies (11)” D.Lgs. n. 58/1998, “in deroga all’art. 135-undecies, comma 4 (12) del medesimo decreto”.

In sostanza, volendo sfruttare “al massimo” la predetta normativa, l’avviso di convocazione può disporre che l’assemblea si svolga obbligatoriamente “a porte chiuse” (con i soci, cioè, obbligati a conferire delega al rappresentante designato; e, quindi, senza poter partecipare né direttamente né mediante un delegato “personale” (13)) e pure che essa obbligatoriamente si svolga del tutto *online* e, cioè, obbligando al collegamento “da remoto” ognuno dei soggetti legittimati a partecipare.

designato, si ritiene venga meno anche il diritto dei rappresentanti degli azionisti di risparmio e degli obbligazionisti di assistere fisicamente all’assemblea. Tali soggetti potranno inoltre assistere all’assemblea in modalità passiva (ovvero senza possibilità di intervenire), qualora fosse prevista la sua trasmissione in *streaming*”.

(10) L’art. 135-undecies, comma 1, D.Lgs. n. 58/1998, stabilisce che “[s]alvo che lo statuto disponga diversamente, le società con azioni quotate designano per ciascuna assemblea un soggetto al quale i soci possono conferire, entro la fine del secondo giorno di mercato aperto precedente la data fissata per l’assemblea, anche in convocazione successiva alla prima, una delega con istruzioni di voto su tutte o alcune delle proposte all’ordine del giorno. La delega ha effetto per le sole proposte in relazione alle quali siano conferite istruzioni di voto”. I commi successivi disciplinano le modalità attraverso le quali il rappresentante designato svolge la sua attività.

Sulla figura del rappresentante designato, cfr. Assonime, *Note e Studi n. 14/2012. Le assemblee delle società quotate: il d.lg. 27 gennaio 2010, le prime esperienze applicative nel 2011 e il decreto correttivo del 2012 (d.lg. n. 91 dell’8 giugno 2012)*, 56; Atlante-Stella Richter jr, *Il recepimento in Italia della direttiva sui diritti degli azionisti e le modificazioni statutarie conseguenti*, in *Consiglio nazionale del notariato, Studi di impresa, Studio n. 62/2010*, 439; Busani, *Il rappresentante designato per il conferimento delle deleghe di voto*, in questa *Rivista*, 2011, 307; Chiappetta, *Diritto del governo societario*, Padova, 2013, 106; Cian, *L’intervento e il voto elettronici nelle assemblee di s.p.a.*, in *Riv. Società*, 2011, 1065; Cian, *Intervento e voto in assemblea: le nuove tecnologie per promuovere l’attivismo degli investitori istituzionali?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 2014, 420; Gargantini, *Oltre la record date. Gli ostacoli al voto transfrontaliero dopo il recepimento della direttiva sui diritti degli azionisti*, in Schiuma (a cura di), *Governo societario ed esercizio del diritto di voto*, Padova, 2014, 57; Turelli, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *Riv. Società*, 2004, 116.

(11) L’art. 135-novies, D.Lgs. n. 58/1998, disciplina la rappresentanza in assemblea.

È chiaro che lo svolgimento a “porte chiuse” mediante delega obbligatoria al rappresentante designato, impedisce la presentazione di proposte di votazione da parte dei partecipanti all’assemblea: si pensi al caso in cui si debba eleggere un membro dell’organo amministrativo o un sindaco al di fuori del sistema del voto di lista; oppure alla scelta che l’assemblea debba fare circa il numero dei componenti del consiglio di amministrazione da eleggere o circa il loro compenso. È evidente che l’utilizzo obbligatorio del rappresentante designato (così come accade anche per il caso di opzione del voto per corrispondenza) impedisce la presentazione in assemblea di proposte di deliberazione. Ebbene, tali evenienze possono essere fronteggiate (ad esempio) come segue:

- il consiglio di amministrazione può farsi carico, o *motu proprio* o su indicazione di taluno dei soci, delle proposte che, ordinariamente, verrebbero fatte dai soci nel corso dell’assemblea, in modo che su dette proposte i soci possano esprimersi nel rilasciare le rispettive deleghe di voto (o nell’utilizzo del sistema di voto per corrispondenza) (14);

(12) L’art. 135-undecies, comma 4, D.Lgs. n. 58/1998, dispone che “[i]l soggetto designato come rappresentante è tenuto a comunicare eventuali interessi che per conto proprio o di terzi abbia rispetto alle proposte di delibera all’ordine del giorno. Mantiene altresì la riservatezza sul contenuto delle istruzioni di voto ricevute fino all’inizio dello scrutinio, salva la possibilità di comunicare tali informazioni ai propri dipendenti e ausiliari, i quali sono soggetti al medesimo dovere di riservatezza. Al soggetto designato come rappresentante non possono essere conferite deleghe se non nel rispetto del presente articolo”.

(13) Invero, nel caso del rilascio di una delega, anche il delegato deve (*sub*-)delegare il rappresentante designato: cfr. la *Faq Assonime n. 1, Deleghe di voto nelle società quotate - In caso di utilizzo del rappresentante designato in via esclusiva da parte della società, come cambia il contenuto della delega ordinaria?*, secondo cui “La disposizione dell’art. 106 lascia invariata la facoltà per colui al quale spetta il diritto di voto di indicare un rappresentante in assemblea *ex art. 135-novies Tuf* (delega ordinaria), qualora le modalità di convocazione della stessa lo consentissero. Tuttavia, in caso di utilizzo del rappresentante designato (di seguito anche ‘RD’) in via esclusiva da parte della società, il delegato dovrà conferire la subdelega al rappresentante designato”. “Per facilitare la successiva subdelega al rappresentante designato, appare opportuno che le istruzioni di voto nella delega ordinaria fossero quindi conformi alle istruzioni di voto previste nel modulo di delega per il RD. Il modulo della delega al rappresentante designato prevede attualmente l’indicazione delle istruzioni di voto per ogni singola proposta di delibera”. “Per consentire la subdelega al RD, [...] il modulo di delega ‘ordinario’ potrebbe espressamente prevedere la facoltà di subdelega al RD che dovrebbe essere pertanto specificamente autorizzata, in ottemperanza alle regole codicistiche (art. 2372 c.c.) e all’art. 135-novies, comma 4 TUF”.

(14) Cfr. la *Faq Assonime n. 2, Avviso di convocazione - Le modalità di partecipazione e/o voto a distanza richiedono la formulazione di tutte le proposte di delibera prima dell’assemblea?*, secondo cui “si ritiene che rientri nell’ambito delle competenze del consiglio di amministrazione quella di assicurare la possibilità di espressione della volontà dei soci e di assunzione della

-l'avviso di convocazione metta in grado i singoli soci di avanzare proposte che possano essere circolate per tempo agli altri soci (15), in modo che questi ultimi possano esprimersi nel rilasciare le rispettive deleghe di voto (o nell'utilizzo del sistema di voto per corrispondenza) (16).

L'espressione del voto in via elettronica

L'art. 106, comma 2, D.L. n. 18/2020, sancisce che ogni tipo di società può, disponendolo nell'avviso di convocazione, attivare "l'espressione del voto in via elettronica".

Nel codice civile se ne fa menzione nell'art. 2370, comma 4, in materia di S.p.a. (norma che non pare estensibile alle S.r.l. per l'insuscettibilità della disciplina della S.p.a. a rendersi analogamente applicabile

alla S.r.l.), e nell'art. 2538, comma 6, in materia di cooperative; e, in entrambi i casi, si rimanda a una regolamentazione contenuta nello statuto delle società che intendano adottare questa forma di votazione.

Il voto in via elettronica (da non confondere con il voto "per corrispondenza" espresso mediante comunicazione elettronica) è una modalità di voto che può essere ipotizzata (ove lo statuto della società lo consenta) (17) in un contesto societario nel quale, stante la potenziale grande pluralità di partecipanti, si voglia consentire a costoro di partecipare all'assemblea "da remoto", senza però poter intervenire (poiché il sistema di audio/video conferenza ben si presta, come noto, a snellire le modalità di partecipazione alle adunanze assembleari, ma diventa ingestibile se

decisione assembleare nelle materie all'ordine del giorno, anche mediante la presentazione di una propria proposta su tutti i punti all'ordine del giorno sottoposti alla deliberazione dei soci, ove la materia riservata ai soci non sia oggetto di una regolamentazione indipendentemente dalla questione della presenza fisica alla riunione assembleare (com'è il caso della presentazione delle liste per l'elezione del consiglio di amministrazione secondo il metodo del voto di lista per le società quotate). [...] Le proposte del consiglio non si pongono in contrasto con la competenza deliberativa dell'assemblea dei soci, ma anzi consentono una conoscenza tempestiva delle proposte e l'assunzione della decisione in modo informato, rispondendo all'esigenza di assicurare il voto dell'assemblea su elementi essenziali per la valida ed efficace nomina degli organi sociali".

(15) Cfr. la Faq Assonime n. 5, *Avviso di convocazione - In caso di scelta dello strumento del rappresentante designato "in via esclusiva", quali aspetti deve considerare la società circa le proposte che i singoli soci possono presentare individualmente in assemblea?*, secondo cui "le società potrebbero estendere - in via volontaria - il novero dei soggetti legittimati a presentare le proposte di delibera prima dell'assemblea ai sensi dell'art. 126-bis, comma 1, primo periodo, TUF, attualmente limitato alle minoranze qualificate (un quarantesimo del capitale sociale). Tale previsione normativa non preclude, infatti, un'eventuale estensione del diritto anche ai singoli soci, in quanto la soglia qualificante di un quarantesimo del capitale sociale è pacificamente derogabile in *minus* da parte della società; tanto è vero che alcune società quotate hanno già previsto nei loro statuti una soglia inferiore a quella prevista dalla legge. In tal caso, si applicherebbero a tutti i soci che presentassero proposte di delibere le stesse tempistiche (dieci giorni dalla pubblicazione dell'avviso) e le stesse condizioni (il dovere di allegare una relazione illustrativa della proposta e l'attestazione della propria legittimazione di socio) previste per le minoranze qualificate".

(16) Cfr. la Faq Assonime n. 2, *Avviso di convocazione - Le modalità di partecipazione e/o voto a distanza richiedono la formulazione di tutte le proposte di delibera prima dell'assemblea?*, secondo cui "nelle ipotesi di voto per corrispondenza o di voto per delega al rappresentante designato, resta inevitabilmente limitato il diritto del socio singolo di presentare proposte di delibera direttamente in assemblea sulle materie all'ordine del giorno, anche diverse da quelle accessorie e conseguenti. In questi casi, le società potrebbero valutare l'opportunità di consentire la presentazione di proposte prima dell'assemblea, prevedendo modalità e tempistiche tali da assicurare l'adeguata informazione di tutti i soci".

(17) Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. H.B.39, *Intervento in assemblea mediante*

mezzi di telecomunicazione in relazione alle possibili diverse clausole statutarie, 1° pubbl. 9/17 - motivato 9/17: "[...] Il novellato art. 2370, comma 4, c.c. dispone che 'lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica'. [...] La locuzione 'lo statuto può consentire' utilizzata dal comma 4 dell'articolo 2370 c.c. va [...] intesa nel senso che lo statuto 'può disciplinare' le forme di intervento mediante mezzi di telecomunicazione, eventualmente attenuando i principi della collegialità, e non già nel senso che in assenza di clausola statutaria al socio sia precluso di partecipare ai lavori assembleari mediante mezzi di telecomunicazione pienamente rispettosi del metodo collegiale [...]. [...] L'art. 2370, comma 4, c.c., contemplando la possibilità per il socio di votare per corrispondenza, ha consentito allo statuto di strutturare procedimenti assembleari in deroga al metodo collegiale, legittimando l'utilizzo di mezzi di telecomunicazione insuscettibili di garantire al socio intervenuto 'a distanza' la partecipazione alla discussione ed alla votazione in condizioni di parità rispetto ai soci fisicamente presenti in assemblea. Pertanto, se in via statutaria è possibile strutturare procedimenti assembleari non pienamente rispettosi del metodo collegiale, è giocoforza ritenere che, per valutare lo spazio di utilizzo dei mezzi di telecomunicazione all'interno del fenomeno assembleare, si possa prescindere dalla necessità che attraverso questi strumenti venga garantito al socio non fisicamente presente in assemblea l'esercizio di tutte quelle prerogative che gli sarebbero state riconosciute nel caso in cui fosse stato presente presso il luogo deputato ad ospitare i lavori assembleari (fermo restando il diritto inderogabile del socio di partecipare fisicamente, ove da lui ritenuto opportuno, alla riunione). Se, mediante la previsione del voto per corrispondenza, il legislatore permette che alla discussione assembleare non partecipino tutti i componenti della compagine sociale, sarà a maggior ragione consentito in *minus*, ovvero una previsione statutaria in forza della quale l'intervento del socio, pur in assenza di condizioni paritarie con gli altri, concreti comunque una forma di partecipazione all'assemblea, seppur in termini ridotti rispetto a quelli garantiti dal principio di collegialità. Nel caso in cui al socio sia comunque consentito di partecipare fisicamente all'assemblea, la sua scelta di votare per corrispondenza (ove previsto dallo statuto), ovvero di collegarsi alla riunione mediante mezzi di telecomunicazione che non garantiscano il rispetto del metodo collegiale (sempre se previsti dallo statuto), comporta una volontaria autolimitazione dei propri diritti. Pertanto, ove ciò sia consentito dallo statuto, sarà rimesso all'autonoma scelta del socio graduare l'incisività della propria partecipazione all'assemblea tra un minimo (il voto per corrispondenza) ed un massimo (la partecipazione fisica ai lavori assembleari) [...]"

sia utilizzato da un numero di partecipanti superiore a poche unità).

Si pensi, ad esempio, a un'assemblea trasmessa mediante un canale televisivo: il socio che scelga di partecipare mediante una tale modalità può assistere all'assemblea in tempo reale, ma senza potervi esprimere alcun intervento, fatta eccezione, appunto, per l'espressione del voto mediante un sistema elettronico: in altre parole, nel momento in cui la votazione viene "aperta", mediante una metodologia elettronica (si immagina l'utilizzo della posta elettronica piuttosto che a un *click* da effettuare su un apposito portale), il socio può, dunque, esprimere il proprio voto e, quindi, "in diretta", ma "da remoto".

L'espressione del voto per corrispondenza

L'art. 106, comma 2, D.L. n. 18/2020, sancisce che ogni tipo di società può, disponendolo nell'avviso di convocazione, attivare "l'espressione del voto [...] per corrispondenza".

A differenza del "voto a distanza" (il che presuppone l'approntamento di mezzi di telecomunicazione che consentano al socio non fisicamente presente nel luogo dove si tiene l'assemblea di seguirne tutte le fasi, di intervenire alla discussione e di votare contestualmente ai soci presenti) (18), il voto per corrispondenza è un sistema di voto (introducendo il quale si deroga al principio di collegialità e al principio di reciproca influenza tra i partecipanti all'assemblea, con conseguente spostamento del baricentro del procedimento deliberativo dalla fase della discussione a quella della preventiva informazione del socio circa le deliberazioni proposte in approvazione) (19) preordinato a consentire l'espressione del voto, anteriormente rispetto allo svolgimento dell'assemblea, da parte di chi intenda votare senza partecipare all'assemblea stessa; si tratta, dunque, di un sistema che presuppone la formulazione, anteriormente

all'assemblea, delle proposte di deliberazione che verranno sottoposte al dibattito assembleare, in modo che il votante per corrispondenza possa esprimere il suo voto e trasmetterlo alla società prima che l'assemblea si svolga.

Nel Codice civile se ne fa (una semplice) menzione nel predetto art. 2370, comma 4, in materia di S.p.a. (norma che non pare estensibile alle S.r.l. per l'insuscettibilità della disciplina della S.p.a. a rendersi analogamente applicabile alla S.r.l. e per il fatto che, comunque, nelle S.r.l. il voto per corrispondenza è un non-senso, stante la tendenziale ristrettezza della compagine sociale della S.r.l.), e nell'art. 2538, comma 6, in materia di cooperative; e, in entrambi i casi, si rimanda a una regolamentazione contenuta nello statuto delle società che intendano adottare questa forma di votazione.

Assai analitica è, invece, la regolamentazione ospitata nella normativa specificamente rivolta alle società quotate: l'art. 127, D.Lgs. n. 58/1998, demanda a un regolamento Consob la disciplina di questa materia; e, di conseguenza, il Regolamento n. 11971/1999 ("Regolamento Emittenti"), detta la inerente normativa, che è contenuta negli artt. 140-143.

Da tutto questo panorama di norme legislative e regolamentari consegue che:

- a) nel caso della società quotata che abbia nel proprio statuto la previsione del voto per corrispondenza, la relativa disciplina è quella inderogabilmente dettata dal Regolamento Emittenti (e, quindi, non vi è spazio per dettare nuove regole sul punto, mediante l'avviso di convocazione delle assemblee da svolgersi nel periodo emergenziale, se non in quegli ambiti (20) in cui lo statuto e il Regolamento Emittenti non dispongano);
- b) nel caso della società quotata che non abbia nel proprio statuto la previsione del voto per corrispondenza, l'avviso di convocazione delle assemblee da

(18) Cfr. Bonotto, *subart.* 2370, in *Assemblea*, in Picciau (a cura di), in P. Marchetti *et al.* (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 135; Campus, *Intervento e informazione nelle assemblee on line di società quotate tra legislazione nazionale e comunitaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, 457; Campus, *sub art.* 2370, in Abriani-Stella Richter, *Codice commentato delle società*, Torino, 2010, 923; Demuro, *Collegialità societaria e nuove tecnologie*, in *Riv. not.*, 2001, 59; Fiorio, *sub art.* 2370, in Cottino *et al.* (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, I, Bologna-Roma, 2004, 545; Guidotti, *Il consiglio di amministrazione e l'assemblea dei soci nell'era di internet*, in *Contr. e impr.*, 2001, 840; Montagnani, *sub art.* 2370, in Niccolini - D'Alcontres, *Società di capitali*, *Commentario*, I, Napoli, 2004, 497; Murino, *sub art.* 2370, in Fauceglia - Schiano di Pepe (diretto da), *Codice commentato delle s.p.a.*, II, Torino, 2007, 419; Palmeri, *Diritto societario virtuale: la video assemblea diventa realtà*, in *Contr. e impr.*, 2000, 830; Pederzini, *Intervento del socio mediante mezzi di telecomunicazione e*

democrazia assembleare, in *Giur. comm.*, 2006, I, 98; Rescio, *L'assemblea della public company e la sua verbalizzazione*, in *Riv. Società*, 1998, 1366; Sciumbata, *sub art.* 127, in Fratini - Gasparri (a cura di), *Il testo unico della finanza*, II, Torino, 2012, 1762; Turelli, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *Riv. Società*, 2004, 116; Turelli, *Assemblea di spa ed esercizio del diritto di voto mediante mezzi elettronici*, in Abriani - Embid (a cura di), *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas*, Tirant Lo Blanch, 2011, 279.

(19) Cfr. Restaino, *sub art.* 2370, in Sandulli - Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, Torino, 2003, 312; Tucci, in Lener - Tucci, *L'assemblea nelle società di capitali*, in Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, XVII, 2000, 78.

(20) Si pensi, ad esempio, alla modalità di invio della corrispondenza recante il voto (che non sia normata dallo statuto sociale), materia che il Regolamento Emittenti, invero, non disciplina.

svolgersi nel periodo emergenziale può prevederne l'attivazione, fermo restando quanto appena sopra detto in ordine alla disciplina del voto per corrispondenza;

c) nel caso della società non quotata che non abbia nel proprio statuto la previsione del voto per corrispondenza, l'avviso di convocazione delle assemblee da svolgersi nel periodo emergenziale può prevederne l'attivazione e, in tal caso, deve dettarne la disciplina. A quest'ultimo riguardo, è scontato andare a ricercare nel Regolamento Emittenti lo spunto per attivare e regolamentare il voto per corrispondenza nelle società il cui statuto ne sia privo e che vogliano dotarsi di questa metodologia di espressione del voto. Ebbene, dalla lettura del Regolamento Emittenti si possono trarre, in sintesi, principalmente le seguenti idee:

a) le proposte di deliberazione devono essere formulate in una data congruamente anteriore rispetto a quella fissata per lo svolgimento della stessa e i soci ne devono essere messi adeguatamente a conoscenza (ad esempio, possono essere trasmesse unitamente all'avviso di convocazione; oppure possono essere pubblicate nel sito internet della società, all'indirizzo indicato nell'avviso di convocazione, un congruo numero di giorni anteriormente alla data in cui l'assemblea si svolgerà);

b) il voto per corrispondenza si esercita mediante l'invio di tante dichiarazioni di voto (favorevole, contrario o di astensione) quante sono le proposte di deliberazione verso le quali l'avente diritto intende esprimere il proprio voto; nel dichiarare il proprio voto, il soggetto votante deve identificare se stesso e la società per la cui assemblea egli esprime il voto, deve indicare la sua percentuale di partecipazione al capitale sociale (o il numero di voti dei quali dispone) e deve apporre la propria sottoscrizione;

c) la mancata espressione del voto su una data proposta di deliberazione si intende non come voto di astensione ma come mancata partecipazione al voto da parte del soggetto non votante;

d) l'invio della corrispondenza deve avvenire con le modalità prescritte nell'avviso di convocazione, nel

quale deve essere scritta la data limite entro la quale alla società può pervenire la corrispondenza predetta (rammentandosi, sul punto, che l'art. 141, comma 1, Regolamento Emittenti, prescrive che la scheda su cui è espresso il voto per corrispondenza deve pervenire alla società entro il giorno precedente l'assemblea.

È opportuno, infine, notare che il Regolamento Emittenti detta una specifica disciplina per la revoca del voto già espresso (art. 141, comma 4) (21) e per il caso in cui vi siano modifiche o integrazioni alle proposte di deliberazione sulle quali l'avente diritto abbia già votato (art. 143, comma 3) (22).

L'assemblea in *full audio/video conference*, il suo luogo di convocazione e la sua verbalizzazione

La novità più rilevante della legislazione in commento (assieme alla norma che permette lo svolgimento "a porte chiuse" delle assemblee delle società quotate e delle società a esse "assimilate") è senz'altro rappresentata dalla norma che consente a qualsiasi società, in deroga a qualsiasi altra disciplina (legislativa, regolamentare e statutaria) di obbligare (statuendolo nell'avviso di convocazione) (23) i partecipanti all'assemblea a svolgerla in "totale" audio conferenza: vale a dire senza alcuna presenza fisica dei partecipanti nel luogo prescelto per svolgere l'adunanza (salvo quanto oltre si dirà con riguardo al segretario dell'assemblea), dovendosi essi tutti collegarsi (ove intendano partecipare all'assemblea) in modalità audio/video (in sostanza, se l'avviso di convocazione disponga l'obbligatorietà della *full audio/video conference*, nessuno può fisicamente presentarsi nel luogo di convocazione - anche adducendo di volersi collegare in audio/video da quel luogo - e, nel caso in cui qualcuno si presenti, può essere legittimamente respinto).

Prima di questa normativa, la prassi era quella (in questo senso indirizzata da clausole statutarie di tale tenore testuale) di consentire bensì l'audio/video conferenza, ma nell'intesa che almeno il presidente o il segretario si trovassero fisicamente nel medesimo

(21) Il voto per corrispondenza può essere revocato mediante dichiarazione scritta portata a conoscenza della società almeno il giorno precedente l'assemblea oppure mediante dichiarazione espressa resa dal socio direttamente in assemblea.

(22) In caso di modifiche o integrazioni delle proposte di deliberazione sottoposte all'assemblea, il titolare del diritto di voto che ha espresso il voto può scegliere tra:

a) confermare il voto già espresso;

b) modificare il voto;

c) revocare il voto già espresso, con la conseguenza che le sue azioni vengono computate solo ai fini del *quorum* costitutivo e non

ai fini del *quorum* deliberativo, con riferimento alla singola deliberazione (in assenza di una manifestazione di volontà, si intende confermato il voto già espresso).

(23) Sul potere di convocazione dell'assemblea cfr. Cass. 22 settembre 2008, n. 23950, in *Vita not.*, 2008, 1484, secondo cui "l'organo legittimato a convocare l'assemblea è l'organo amministrativo, e pertanto l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione nella sua collegialità; la deliberazione assunta dall'assemblea convocata dal presidente del c.d.a., in assenza di previa deliberazione del c.d.a., è pertanto annullabile".

luogo (quello nel quale l'adunanza era stata convocata o in quello ove l'adunanza doveva intendersi svolta, in caso di assemblea tenuta in forma totalitaria).

La predetta prassi si era originata anteriormente alla riforma del diritto societario, quando la legge nulla prevedeva sul punto e che fece timidamente capolino in giurisprudenza (24) (dopo esser stata sdoganata per le adunanze del consiglio di amministrazione (25), ambito nel quale - per la ristrettezza del numero dei partecipanti e per la loro conoscenza reciproca - era più facile immaginare il "salto" dalle riunioni "fisiche" a quelle on line e la legittimità anche di queste ultime) (26), a causa del timore che una tale

metodologia costituisse un attentato al principio di collegialità (27): proprio per questo timore, al fine di conseguire il beneplacito del Tribunale omologante, si usò confezionare clausole che evidenziassero il rispetto di tutte le regole-base dell'evento assembleare, in particolare in tema di luogo di riunione, di identificazione dei partecipanti, di verbalizzazione dell'evento (28).

Invero, la legge osserva l'audio/video conferenza nel solo art. 2370, comma 4, c.c., nell'ambito della normativa dedicata alla S.p.a. (nulla, invece, il Codice civile dispone esplicitamente sul punto, nell'ambito della normativa dedicata alla S.r.l.) (29), ma con una previsione laconica e generica ("Lo statuto può

(24) Cfr. Trib. Sassari 19 maggio 2000, in questa *Rivista*, 2001, 209, con nota di Zagra, *Convocazione di assemblea per posta elettronica e svolgimento in videoconferenza*; in *Vita not.*, 2001, 883; in *Riv. giur. Sarda*, 2003, 709, con nota di Locci, *Le comunicazioni via Internet ed in particolare il sistema della videoconferenza nell'ambito delle riunioni societarie*; in *Dir. e giur.*, 2001, 323, con nota di Brizzi, *Convocazione per posta elettronica ed assemblea in videoconferenza: la collegialità virtuale*, secondo cui "sono legittime le clausole dello statuto di s.r.l. che prevedono la convocazione dell'assemblea ordinaria, del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo mediante posta elettronica e che ne consentono le riunioni per tele/videoconferenza".

(25) Il primo precedente pare sia stato quello di Trib. Milano 15 marzo 1996, n. 2985, del quale si ebbe notizia da Busani, *Una scelta a prova di codice civile*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° maggio 1996.

(26) Cfr. Trib. Roma 24 febbraio 1997, in questa *Rivista*, 1997, 6, 695, con nota di Colavolpe, *C.d.a. di s.r.l.: riunioni in tele/video conferenza*; e in *Vita not.*, 1997, 1491, secondo cui "è legittima la clausola dello statuto di società a responsabilità limitata che prevede la possibilità che le riunioni del consiglio di amministrazione si svolgano per tele/video conferenza, a condizione che tutti i partecipanti siano identificabili e possano intervenire in tempo reale nella discussione"; Trib. Udine 19 dicembre 1997, in *Dir. fall.*, 1998, II, 955, secondo cui "è legittima e può essere ordinata l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione dell'assemblea straordinaria che prevede la possibilità che le riunioni del consiglio di amministrazione si tengano per teleconferenza, per videoconferenza o simili tecnologie, sempre che tutti i partecipanti possano essere identificati, siano in grado di seguire la discussione e di intervenire in tempo reale nella trattazione degli argomenti trattati, dovendosi considerare il consiglio di amministrazione tenuto nel luogo in cui si trova il presidente e dove deve trovarsi anche il segretario della riunione".

(27) Cfr. Trib. Forlì 13 dicembre 2000, in *Giur. comm.*, 2002, II, 398, con nota di Demuro, *Partecipazione virtuale alle riunioni collegiali di società*, secondo cui "non è omologabile la clausola statutaria che prevede la possibilità per l'assemblea ordinaria di riunirsi in videoconferenza in quanto il legislatore disciplina espressamente, a differenza delle riunioni del consiglio di amministrazione, tutto l'iter procedimentale per la formazione delle delibere assembleari".

In *Riv. Società*, 2001, 1018, venne data notizia di una *Nota* trasmessa dal Presidente della Sezione VIII del Tribunale di Milano attestante che "non è legittimo prevedere che le assemblee siano tenute in video o teleconferenza. Il legislatore, al contrario di quanto stabilito per le riunioni del consiglio di amministrazione (dove si è limitata a fissare il principio della maggioranza), ha indicato precise formalità di convocazione, di intervento e di rappresentanza in assemblea, dimostrando così di ritenere essenziale la manifestazione del voto nell'immediato scambio di opinioni e nella contestuale espressione del consenso (con espressa

deroga per il voto per corrispondenza nelle società cooperative). Non sussistono peraltro le ragioni che hanno convinto ad un'interpretazione analogica dell'art. 2388 c.c. per le riunioni del consiglio di amministrazione (individuate nella rapidità delle decisioni e nella facilità di intesa in un colloquio tra tecnici) e, mentre il singolo amministratore non può delegare altri ad esprimere il suo voto in una riunione di consiglio, il socio impossibilitato a presenziare può farsi rappresentare in assemblea ai sensi dell'art. 2372 c.c."

(28) Cfr. P. Marchetti, *La "prudente innovazione" dell'assemblea virtuale*, in *Notariato*, 2001, 221.

Anteriormente alla riforma del diritto societario del 2003, il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, aveva elaborato la seguente massima: "è legittima la clausola che prevede la possibilità di tenere le riunioni del Consiglio di Amministrazione in audiovideoconferenza o in sola audioconferenza alle seguenti condizioni, di cui dovrà essere dato atto nei relativi verbali: a) che siano presenti nello stesso luogo il presidente e il segretario della riunione che provvederanno alla formazione e sottoscrizione del verbale; b) che sia possibile identificare con certezza tutti i soggetti partecipanti; c) che sia possibile per tutti i partecipanti intervenire nella discussione e visionare, ricevere o trasmettere documenti".

In *Riv. not.*, 2001, 538, nell'ambito della pubblicazione di alcuni *Principi uniformi in tema di società elaborati dalla Commissione del Consiglio notarile di Milano*, si leggeva anche il seguente: "è lecita la clausola statutaria che preveda la possibilità che l'assemblea ordinaria e straordinaria di una società di capitali si svolga con intervenuti dislocati in più luoghi, contigui o distanti, audio/video collegati, a condizione che siano rispettati il metodo collegiale e i principi di buona fede e di parità di trattamento dei soci. In particolare, è necessario che:

- sia consentito 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;
- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;
- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione e alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno;
- vengano indicati nell'avviso di convocazione (salvo che si tratti di assemblea totalitaria) i luoghi audio/video collegati a cura della società, nei quali gli intervenuti potranno affluire, dovendosi ritenere svolta la riunione nel luogo ove saranno presenti il presidente e il soggetto verbalizzante".

(29) La previsione statutaria circa la possibilità di svolgere assemblee di S.r.l. in audio/video conferenza è comunque argomentabile con il rilievo che l'art. 2479 bis, comma 2, c.c., stabilisce che l'assemblea si riunisce presso la sede sociale "salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo"; ciò da cui, appunto, si ricava la soluzione della legittimità della clausola statutaria che abilita le adunanze con modalità audiovisive: cfr. Busi, *Assemblea e*

consentire (30) l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione"), la quale - come appena sopra osservato - è, da sempre, stata declinata negli statuti (fin da prima della riforma del diritto societario, epoca nella quale mancava qualsiasi riferimento normativo a questa materia) nel senso di prevedere - tra l'altro - la necessaria presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (oppure, appunto, di ritenere l'assemblea totalitaria svolta nel luogo in cui essi, congiuntamente, si trovassero). Trattandosi di un'espressione normativa, appunto, assai laconica, essa si presta a essere ampiamente declinata nello statuto societario.

Ora, nel periodo emergenziale, possono, pertanto, praticarsi tre diverse "metodologie" assembleari:

- a) l'assemblea "totalmente analogica" e, cioè, l'assemblea svolta solo con la presenza fisica dei partecipanti (nel rispetto, beninteso, della normativa che impone il distanziamento sociale e l'isolamento delle persone le quali si trovino alle prese con le evidenze sanitarie che ne vietano la circolazione);
- b) l'assemblea "parzialmente analogica", e cioè l'assemblea che, a differenza di quella "totalmente analogica" offre ai partecipanti la possibilità di intervento in collegamento audio/video, a prescindere dal fatto che sia consentita dallo statuto), la quale si svolge con (almeno) il presidente e il segretario nel luogo di convocazione (o, comunque, fisicamente presenti nel medesimo luogo, ove si tratti di assemblea totalitaria);
- c) la nuova assemblea in *full audio/video conference* (che viene imposta ai potenziali partecipanti mediante un avviso di convocazione redatto in tal senso) cui si può intervenire solo mediante un collegamento audio/video.

Nel caso a) e nel caso b), pertanto, il presidente e il segretario si trovano necessariamente nel medesimo luogo.

Nel caso c), il presidente e il segretario ben potrebbero trovarsi nello stesso luogo (si pensi all'ipotesi che essi si colleghino all'audio/video conferenza essendo entrambi fisicamente presso la sede sociale); tuttavia, la legge consente, "in ogni caso", che non vi sia "la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio" (e, quindi, anche in deroga a clausole statutarie che dispongano la presenza dei predetti soggetti nel medesimo luogo).

Si tratta, poi, di capire se, svolgendosi l'assemblea (obbligatoriamente) *on line*, abbia senso porsi il tema del luogo di convocazione (e di chi vi si trovi, beninteso, collegato agli altri partecipanti via audio/video conferenza).

Mentre la legge non se ne occupa, la tematica è trattata:

- a) sotto il profilo della necessità di individuare, nell'avviso di convocazione dell'assemblea, il luogo di convocazione, in una *Faq di Assonime* (31), nella quale si sostiene l'idea che le norme emergenziali debbono comunque essere "collocate in modo armonico nell'attuale sistema delle assemblee societarie" nel quale "il legislatore pensa all'assemblea tenuta mediante mezzi di telecomunicazione non come una vera e propria assemblea virtuale sulla rete, quanto come a una forma di partecipazione a distanza rispetto a un luogo fisico identificato";
- b) sotto il profilo di chi deve trovarsi nel luogo di convocazione, nella *Massima n. 187 dei notai milanesi* (32) (invero emanata prima del D.L. n. 18/2020 e di cui non si conosce ancora la motivazione, ma solo l'enunciazione del principio) e in una *Faq di Assonime* (33), documenti nei quali si ritiene

decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata, in Picozza - Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto dell'economia*, Padova, 2008, 630; Montagnani, *sub art. 2370 c.c.*, in Niccolini - Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Il nuovo ordinamento aggiornato al d.lgs. 6 febbraio n. 37*, Napoli, 2004, 498.

(30) Occorre rammentare che l'espressione "può consentire" (la quale, a prima vista sembra affermare che in tanto l'audio/video conferenza è ammissibile, in quanto sia prevista in statuto) è stata fondatamente interpretata nel senso di "può disciplinare le modalità con le quali l'adunanza *on line* si deve svolgere", con la conseguenza che lo svolgimento dell'assemblea in audio/video conferenza sarebbe legittimo (anche nella S.p.a. e, quindi, a maggior ragione, in quanto non vi sono preclusioni normative come quella di cui all'art. 2370, comma 4, c.c., anche nella S.r.l.) anche in assenza di una previsione statutaria sul punto: cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Massima H.B.39, Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione in relazione alle possibili diverse clausole statutarie* (1° pubbl. 9/17 - motivato 9/17).

(31) Cfr. *Faq Assonime n. 1, Luogo dell'assemblea e partecipazione - Si deve indicare il luogo di svolgimento dell'assemblea tenuta esclusivamente attraverso mezzi di telecomunicazione?*

(32) Cfr. Consiglio notarile di Milano, *Massima n. 187 dell'11 marzo 2020, Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione*, secondo cui l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione può riguardare anche tutti i partecipanti, *ivi* compreso il presidente, "fermo restando che nel luogo indicato nell'avviso di convocazione, deve trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona".

(33) Cfr. *Faq Assonime n. 2, Luogo dell'assemblea e partecipazione - È necessaria la presenza fisica del soggetto verbalizzante (segretario o notaio) nel luogo di svolgimento dell'assemblea tenuta esclusivamente attraverso mezzi di telecomunicazione oppure mediante Rappresentante Designato dalla società?*, secondo cui "Se il tema della presenza contemporanea nel luogo di convocazione di presidente e del segretario o del notaio è espressamente risolta dal legislatore (nel senso che non è necessaria la compresenza delle due figure), la posizione indicata

necessaria la presenza del segretario (notaio o non notaio) nel luogo di convocazione (34), motivandosi (nella Faq di Assonime) tale posizione nel senso che essa troverebbe “giustificazione nel ruolo attribuito al segretario verbalizzante e al notaio, connesso al requisito della localizzazione dell’assemblea” in quanto “chiamato a rappresentare nel” verbale “anche il luogo di svolgimento della riunione in coerenza con l’avviso di convocazione” (nel documento di Assonime si risponde, poi, negativamente alla questione se, nel luogo di convocazione dell’assemblea delle società quotate e di quelle a esse assimilate, si debba trovare anche il rappresentante designato (35)).

Francamente, se l’assemblea si svolge (obbligatoriamente) del tutto *on line*, l’indicazione, nell’avviso di convocazione, di un luogo di convocazione non ha senso (e, quindi, appare legittimo un avviso di convocazione che non riporti il luogo di convocazione): il luogo di convocazione è il luogo indicato dalla società all’esclusivo fine di permettere agli aventi diritto di partecipare all’adunanza, quando, invece, per definizione, l’assemblea che si svolge totalmente *on line*, un luogo di convocazione non ce l’ha.

Posto, dunque, che il luogo di convocazione dell’assemblea che si svolge (obbligatoriamente) del tutto *on line* non ha senso, perde, pure, qualsiasi rilevanza la

certificazione che ne faccia il segretario dell’assemblea (il quale, eserciti, o meno, la funzione di verbalizzazione avvalendosi della sua qualifica di notaio): invero, se l’assemblea si svolge in *full audio/video conference*, ci sarà da certificare (non tanto il luogo di convocazione, che è un dato inconsistente, ma solo) il fatto dello svolgimento *on line* (resta, peraltro fermo che, se la funzione di verbalizzazione sia svolta da un notaio nella sua qualità di pubblico ufficiale (36), questi deve rispettare la norma di cui all’art. 51, comma 2, n. 1), L. 16 febbraio 1913, n. 89, che, nell’atto pubblico, impone “l’indicazione [...] del luogo in cui è ricevuto”, il quale è, beninteso, il luogo dove egli si trova (37) mentre redige l’atto pubblico e che non ha alcuna attinenza - se non meramente occasionale - con il luogo di convocazione dell’assemblea).

In esito al ragionamento che precede, non ha senso nemmeno porsi il tema della presenza del segretario dell’assemblea nel luogo di convocazione (38) (specie se si tratta di un segretario-notaio, il cui ruolo di garante della legittimità delle deliberazioni che egli verbalizza va ben al di là del tema di certificare il luogo di svolgimento dell’adunanza): anzitutto, perché, se l’assemblea è *on line*, il luogo di convocazione è, come appena sopra osservato, un fattore irrilevante (evidentemente, se la convocazione è *on line*, il “luogo” in

dal Consiglio notarile di Milano trova una sua giustificazione nel ruolo attribuito al segretario verbalizzante e al notaio, connesso al requisito della localizzazione dell’assemblea, come indicata dall’avviso di convocazione. Il soggetto, che è chiamato a svolgere un ruolo di verbalizzazione e cioè di documentazione dello svolgimento dei fatti e delle dichiarazioni che accadono durante la riunione (che nel caso del verbale di competenza notarile comporta anche il valore legale della pubblica certificazione), dovrà essere presente nel luogo di convocazione dell’assemblea. Esso infatti è chiamato a rappresentare nel documento anche il luogo di svolgimento della riunione in coerenza con l’avviso di convocazione, che dovrebbe essere il luogo dove il verbalizzante si trova fisicamente. Sarebbe quindi auspicabile indicare quale luogo di convocazione quello in cui si trova l’ufficio del soggetto verbalizzante”.

(34) In tal senso anche P. Marchetti - Ventoruzzo, *L’assemblea virtuale? Qualcosa resterà*, in *Corriere della Sera*, 30 marzo 2020.

(35) Cfr. Faq Assonime n. 2, *Luogo dell’assemblea e partecipazione - È necessaria la presenza fisica del soggetto verbalizzante (segretario o notaio) nel luogo di svolgimento dell’assemblea tenuta esclusivamente attraverso mezzi di telecomunicazione oppure mediante Rappresentante Designato dalla società?*, secondo cui “Altra questione è se, nel caso di assemblea tenuta mediante il meccanismo del rappresentante designato dalla società, ai sensi dell’art. 135-undecies TUF, esso debba essere fisicamente presente nel luogo di convocazione dell’assemblea, assieme al soggetto verbalizzante. Tale quesito merita una risposta negativa. Non vi è alcuna incompatibilità logica tra il cumulo degli istituti del rappresentante designato e della tenuta dell’assemblea con mezzi di telecomunicazione. L’utilizzo del mezzo di telecomunicazione infatti si deve considerare comunque una forma di partecipazione all’assemblea, seppure a distanza. I principi che devono essere osservati nell’organizzare un

collegamento audio/video a distanza consentono il pieno rispetto del metodo collegiale e dei principi di buona fede e parità di trattamento dei soci. Questo induce a ritenere che, quando la società intenda utilizzare il meccanismo del rappresentante designato come forma esclusiva di partecipazione, possa anche congiuntamente prevedere l’utilizzo di mezzi di telecomunicazione, consentendo al rappresentante designato di partecipare in remoto. La formula di esclusività si riferisce al fatto che il socio deve conferire la delega per partecipare”.

(36) Cfr. Cass. 3 ottobre 2002, n. 14181, in *Dir. prat. soc.*, 2003, 4, 68, con nota di De Paola; e in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Società*, n. 899 secondo cui “non ha valore di atto pubblico il verbale di assemblea ordinaria di una s.p.a. che sia stato redatto da persona che svolge la professione di notaio, ove tale persona non sia stata incaricata dell’attività di verbalizzazione nella sua funzione di pubblico ufficiale”.

(37) Ovviamente, deve essere un luogo rientrante nel perimetro del territorio ove il notaio (se agisce come pubblico ufficiale) può esercitare le sue funzioni: ai sensi dell’art. 27, comma 2, L. n. 89/2013, il notaio “non può” “prestar[e]” “il suo ministero” “fuori del territorio della regione in cui si trova la propria sede ovvero del distretto della Corte d’appello in cui si trova la sede, se tale distretto comprende più regioni”.

(38) Si dissente, quindi, da quanto affermato in Atlante - Maltoni - C. Marchetti - Notari - Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19 (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*, in *Federnotizie*, 30 marzo 2020, ove si legge “In ogni caso, qualora l’avviso di convocazione tanto dell’assemblea, quanto della riunione del consiglio d’amministrazione, preveda l’intervento mediante mezzi di telecomunicazione, il soggetto verbalizzante si troverà nel luogo di convocazione indicato nell’avviso o, in difetto, anche in luogo diverso”.

cui l'adunanza si svolge non è una località "materiale", ma è - per così dire - l'etere); e poi anche perché non si vede a cosa serva l'accesso del segretario a questo inconsistente luogo di convocazione quando tutti i partecipanti sono obbligatoriamente *on line* (compresi quelli che eventualmente si trovino nel luogo di convocazione, ma che poi partecipino all'assemblea anch'essi in audio/video collegamento).

Da quest'ultima considerazione emerge anche che:
- se l'assemblea è totalitaria e si svolge in *full audio/video conference*, ovviamente il luogo di convocazione non c'è e il segretario può svolgere la sua funzione di verbalizzazione trovandosi in qualsiasi luogo a sua scelta (39);

- se l'assemblea fosse convocata con modalità "tradizionali" ma poi tutti i partecipanti decidessero di svolgerla in audio/video conferenza (40), si ritornerebbe al caso precedente (perché si avrebbe, in tal caso, la "trasformazione" dell'assemblea da "convocata" a "totalitaria").

Non appare implausibile nemmeno il seguente scenario (41): assemblea convocata in un certo luogo ove è in funzione un servizio di segreteria assembleare

che registra gli (eventuali) intervenuti e possibilità, per chi lo desidera, di collegarsi in audio/video conferenza (e, tra costoro, vi siano anche il presidente dell'assemblea e il segretario dell'assemblea). In tal caso, il presidente dell'assemblea (i) rilevarebbe personalmente le presenze *on line*, (ii) rilevarebbe - mediante la segreteria dell'assemblea - le presenze "fisiche" e (iii) ne farebbe dichiarazione al segretario per la sua verbalizzazione (e quest'ultimo sorveglierebbe che tutto l'iter si svolga con diligenza e coerenza).

C'è, infine, da risolvere il problema della firma del verbale. Se il verbale sia redatto da un notaio (nell'esercizio della sua funzione di pubblico ufficiale), il tema non si pone: il verbale può, in ogni caso (sia che si tratti di un'assemblea del tutto "analogica", sia che si tratti di un'assemblea "analogica" con possibilità di intervento *on line*, sia che si tratti di un'assemblea in *full audio/video conference*) essere firmato dal solo notaio (42): il verbale notarile, essendo un atto pubblico che "registra" l'evento assembleare, esiste - per definizione - a prescindere dalla firma del presidente dell'assemblea, la quale non è, dunque, un requisito di

(39) Cfr. Atlante - Maltoni - C. Marchetti - Notari - Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19 (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*, in *Federnotizie*, 30 marzo 2020: "È da ritenersi naturalmente legittima anche la riunione a distanza che si tenga in forma totalitaria, sul consueto presupposto per cui tutti gli aventi diritto possano interloquire con gli altri ed esprimere il voto. Da notare che, in questo caso, mancando un luogo fisico indicato nell'avviso di convocazione, il 'luogo dell'adunanza' deve verosimilmente intendersi semplicemente la 'agorà virtuale' che consente lo svolgimento della riunione".

(40) Cfr. Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, Massima n. H.B.39, *Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione in relazione alle possibili diverse clausole statutarie*, 1° pubbl. 9/17 - motivato 9/17: "[...] La regola statutaria che inibisce o comunque disciplina, e quindi delimita, le modalità di intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione deve ritenersi superabile in presenza di una volontà unanime dei soci [...]".

(41) Lo si argomenta dalla non dissimile situazione dell'assemblea convocata con modalità tradizionale, distribuendo i partecipanti in una pluralità di sedi dislocate: in ognuna di esse c'è un servizio di segreteria che riferisce al presidente e al segretario, posizionati nella "sede centrale", circa l'andirivieni dei partecipanti nelle sedi dislocate: cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 70-2009/I, *Il presidente dell'assemblea*, in *CNN Notizie* del 27 aprile 2011: "[...] 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 [...]".

(42) Cfr. Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 45 del 19 novembre 2004, *Tempi e regole per la formazione del verbale di assemblea (art. 2375 c.c.)*: "Quando il verbale è redatto con atto notarile, tuttavia, l'art. 2375, comma 1, c.c. (ed ora anche l'art. 2379, comma 3, c.c.), non diversamente da quanto avveniva prima della riforma, si presta ad essere letto - alla luce della 'ratio' dell'intervento del notaio e della funzione dal medesimo svolta - nel senso della sufficienza della sottoscrizione notarile in ordine alla validità del verbale e della delibera. Si è infatti più volte osservato che la logica dell'intervento notarile nell'assemblea straordinaria è riposta nella garanzia di una ricostruzione documentale imparziale del fatto assembleare nell'interesse generale (della società, di tutti i soci, dei terzi variamente interessati), una ricostruzione documentale dotata dell'efficacia di piena prova che mal si presta ad essere condizionata nel suo venire ad esistenza e nella determinazione del suo contenuto da un soggetto tutt'altro che imparziale (in quanto nominato dai soci di maggioranza) quale di norma è il presidente dell'assemblea (e, ora, gli altri soggetti menzionati dall'art. 2379, comma 3, c.c.). Donde la deduzione che il verbale notarile è in realtà un atto pubblico senza parte, nel senso che non vi è alcun soggetto (tanto meno l'assemblea complessivamente considerata, che in sostanza si risolverebbe nella sua interna maggioranza) che, a fatti svolti, possa 'disporre' della relativa verbalizzazione notarile, impedendone la realizzazione (in assoluto o in modo non conforme ai propri desideri) attraverso la negazione della propria sottoscrizione. Il notaio incaricato della redazione del verbale ha perciò il potere/dovere di procedervi quand'anche il presidente dell'assemblea (o altro soggetto di cui all'art. 2379, comma 3, c.c.) non possa o non voglia sottoscrivere il verbale, nel qual caso - alla luce della comune prassi di

esistenza del verbale (43) (come, invero, parrebbe a una prima lettura dell'art. 2375, comma 1, primo periodo (44), c.c.), ma è da considerare come un mero *placet* del presidente dell'assemblea circa verbalizzazione effettuata dal notaio (45). Tanto è vero che tale *placet* non ci fosse e il presidente, perciò, non volesse - in ipotesi - firmare il verbale, non per questo il verbale firmato dal solo notaio non esisterebbe (assai diverso, invero, è il caso dell'atto pubblico che viene redatto come "involucro esteriore" di un atto o di un contratto, ove la firma dei soggetti che vi "compaiono" e che vi esprimono la loro volontà è elemento che concorre alla perfezione stessa sia del documento formale che del suo contenuto sostanziale); così come il verbale bensì esisterebbe se, formato in modalità "postuma", sopravvenisse l'impossibilità del presidente di firmarlo.

Se si tratta, invece, di una verbalizzazione "privata", c'è da porre attenzione al fatto che l'art. 2375, comma 1, primo periodo, c.c. impone (non tanto la verbalizzazione contestuale allo svolgimento dell'assemblea (46), quanto) la sottoscrizione congiunta del presidente e del segretario (47) in calce al verbale, una volta che esso sia confezionato, e che l'art. 2379, comma 3, qualifica il verbale come "mancante" se non vi siano le firme del presidente e del segretario (insomma, senza dette sottoscrizioni il verbale non si forma e, con ciò, nemmeno si forma la deliberazione che ne dovrebbe essere oggetto).

Ora, in mancanza di una esplicita norma di legge sulla redazione (e sulla sottoscrizione) del verbale delle assemblee nel periodo emergenziale, appare non implausibile derivare dalla *ratio* del D.L. n. 18/2020 (in tema di obbligo di assemblee *on line*, di possibilità

dei partecipanti all'assemblea di intervenire alla *call* da luoghi separati e di divieti o limiti agli spostamenti fisici delle persone: si pensi a un presidente che sia impossibilitato a spostarsi per ragioni di salute) la validità del verbale redatto in forma privata firmato dal solo segretario (in considerazione anche dei vincoli agli spostamenti imposti dalla normativa emergenziale); ma sicuramente si tratta di una soluzione da vagliare con estrema cautela, ove si intenda praticarla, perché non è affatto scontato che la predetta interpretazione "liberale" sia pacificamente fatta propria da chiunque (48), al cospetto della norma codicistica.

L'assemblea in full audio/video conference dopo il periodo emergenziale e la sua verbalizzazione

Tutto quanto sopra osservato e argomentato vale per il periodo emergenziale.

Una volta che l'emergenza sia cessata, si deve tornare al rispetto (oltre che delle norme di legge "ordinarie") delle clausole statutarie:

- se, però, non ve ne siano, le modalità proprie del periodo emergenziale dovrebbero continuare a poter essere praticate;

- se ve ne siano, esse dovrebbero poter essere mutate (ovviamente, in consonanza con le norme di legge inderogabili) per legittimare lo svolgimento di adunanze assembleari analogo a quello del periodo emergenziale.

Al riguardo, appare importante notare che, essendo la predetta Massima n. 187 stata scritta anteriormente all'entrata in vigore del D.L. n. 18/2020 (e,

raccogliere la sottoscrizione del presidente - può ritenersi opportuno che si faccia menzione, nel verbale, delle cause della mancata sottoscrizione".

(43) Cfr. Trib. Reggio Calabria 26 febbraio 1993, in *Riv. not.*, 1993, 392, secondo cui "il verbale è atto pubblico appunto perché redatto dal notaio, pubblico ufficiale, il quale accerta, 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". In identico senso cfr. anche, antecedentemente, App. Milano 18 marzo 1981, in *Vita not.*, 1981, 35.

(44) Ai sensi dell'art. 2375, comma 1, c.c., "[l]e deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio".

(45) Cfr. Busani, *sub art.* 2375, in Maffei Alberti, *Commentario breve al diritto delle società*, Milano, 2017, 618, ove si afferma che, nel descrivere l'evento assembleare, il soggetto verbalizzante ha una rilevante autonomia di giudizio, e ciò anche se il presidente dell'assemblea indubbiamente sovrintende alla verbalizzazione nell'esplicazione dei suoi poteri ordinatori dello svolgimento dell'adunanza. Ne segue che, ove il presidente chieda di verbalizzare eventi palesemente in contrasto con la realtà percepita dal verbalizzante, questi ne debba ovviamente dare conto, senza però esimersi dal segnalare la sua difforme percezione degli eventi

stessi. Inoltre, laddove il presidente dell'assemblea commetta un errore (ad esempio, in termini di proclamazione dei risultati di una votazione), il segretario deve rilevarlo e, nel caso in cui il presidente rifiuti la rettifica, il segretario deve documentare il fatto come ricostruito secondo le proprie percezioni, dando conto del comportamento del presidente.

(46) Ai sensi dell'art. 2374, comma 3, c.c., "[i]l verbale deve essere redatto senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione".

(47) Cfr. Trib. Modena 13 settembre 1987, in *Giur. comm.*, 1989, II, 826, con nota di Grippo, *Il verbale notarile di assemblea e la sua sottoscrizione*, secondo cui "la mancanza della sottoscrizione del verbale da parte del presidente costituisce motivo di nullità del verbale medesimo e la nullità del verbale rende nulle, per difetto di forma richiesta *ad substantiam*, le deliberazioni in esso contenute".

(48) In senso contrario, cfr., ad esempio, Consiglio notarile di Milano, Massima n. 187 dell'11 marzo 2020, *Intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione*, secondo cui, quando l'assemblea si svolge con tutti i partecipanti *on line*, ciascuno collegato da una località diversa, si può "redigere successivamente [allo svolgimento dell'assemblea] il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica".

quindi, prima che la legge legittimasse l'assemblea in audio/video conferenza "totale"), nel suo prosieguo, essa afferma quanto segue: "Le clausole statutarie che prevedono la presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (o comunque nel medesimo luogo) devono intendersi di regola funzionali alla formazione contestuale del verbale dell'assemblea, sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario. Esse pertanto non impediscono lo svolgimento della riunione assembleare con l'intervento di tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione, potendosi in tal caso redigere successivamente il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica". Da un lato, dunque, c'è da osservare che questa affermazione appare decontestualizzata rispetto al periodo emergenziale e che, pertanto, essa legittima la redazione di uno statuto che ammetta la *full audio/video conference* senza la presenza, nel medesimo luogo, del presidente e del segretario.

D'altro lato, c'è da rilevare che la Massima induce a farsi interpretare ("potendosi in tal caso redigere successivamente il verbale assembleare") nel senso che il verbale della *full audio/video conference* debba necessariamente essere redatto in forma "postuma" e, cioè, posteriormente alla conclusione dell'adunanza (e non nel "durante" di essa). È vero che nella predetta espressione è usato il verbo "potere" ("potendosene"); ma è anche vero che la modalità di verbalizzazione "postuma" è una facoltà che compete al verbalizzante in qualsiasi assemblea e che, quindi, quando la Massima usa l'espressione "potendosi in tal caso redigere" sembra, appunto, abbracciare l'idea che, in tanto la verbalizzazione di una *full audio/video conference* si possa effettuare, con segretario e presidente "a distanza", in quanto detta verbalizzazione sia effettuata in forma "postuma".

Si tratta, però, di una interpretazione che non pare accoglibile in quanto la scelta della tipologia di verbalizzazione (durante o dopo il termine dell'assemblea) è una facoltà che non può non competere al verbalizzante, qualsiasi sia il "tipo" dell'assemblea cui egli partecipi: un'assemblea "fisicamente" svolta, un'assemblea in audio/conferenza con la presenza

nello stesso luogo di presidente e segretario, un'assemblea totalmente *on line*, con presidente e segretario partecipanti non dallo stesso luogo. Pertanto:

a) nel periodo emergenziale, quando l'assemblea si svolga in *full audio/video conference*, il verbale può essere sia contestuale che postumo (e, se allestito non nella forma dell'atto pubblico, probabilmente può essere firmato dal solo segretario, fermo restando quanto appena sopra osservato sul punto);

b) al di fuori del periodo emergenziale:

b.1. se lo statuto nulla preveda sull'audio/video conferenza, l'assemblea si può svolgere in *full audio/video conference* (ovviamente, lo statuto può contenere una clausola che recepisca queste modalità), il verbale può essere sia contestuale che postumo e, se non allestito nella forma dell'atto pubblico, deve essere necessariamente firmato sia dal presidente che dal segretario;

b.2. qualora lo statuto preveda la presenza del presidente e del segretario nel medesimo luogo, si tratta di una previsione statutaria che dovrebbe intendersi preordinata a disciplinare la formazione contestuale del verbale di assemblea (sottoscritto sia dal presidente che dal segretario, se non allestito nella forma dell'atto pubblico), ma che non dovrebbe impedire:

- la formazione di un verbale non contestuale (né imporre, in questo caso, la presenza nello stesso luogo del presidente e del segretario), sottoscritto sia dal presidente che dal segretario, se non allestito nella forma dell'atto pubblico;

- "lo svolgimento della riunione assembleare con l'intervento di tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione", ivi compresi il presidente e il segretario, perché, in tal caso, sarà possibile "redigere successivamente il verbale assembleare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica" (sono le testuali parole della Massima n. 187).

L'identificazione del presidente quando il notaio è *on line* a distanza

È pacifico (49) che, nel redigere il verbale assembleare nella forma dell'atto pubblico il notaio non sia soggetto al dovere (art. 51, comma 2, n. 4, l. 16

(49) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio di Impresa n. 5916/l, *Sul verbale assembleare non contestuale di società di capitali*, in *CNN Notizie* del 14 novembre 2005: "[...] Quanto all'osservanza delle prescrizioni della legge notarile circa la comparizione e l'identificazione del presidente, nonché la lettura e la sottoscrizione del verbale, essa si imporrà soltanto nell'ipotesi in cui tale soggetto sia stato costituito come parte; in caso contrario il verbale potrà essere redatto anche in assenza del presidente e

sarà sottoscritto dal solo notaio. È infatti conclusione ampiamente condivisa che nella fattispecie del verbale assembleare sottoscritto dal solo notaio, e nel quale quindi il presidente dell'assemblea non sia costituito come 'parte' dell'atto notarile, non possano trovare applicazione le norme della legge notarile che presuppongono l'esistenza di tale parte (e l'indagine della relativa volontà): in particolare, le norme sulla lettura dell'atto notarile e dei suoi allegati, sull'assistenza dei testimoni, sulla menzione della

febbraio 1913, n. 89) di menzionare la certezza dell'identità personale dei partecipanti e, quindi, nemmeno quella del presidente.

D'altro canto, uno dei principali problemi che si pone in un'assemblea che si svolge totalmente o parzialmente *on line* è quello della "identificazione dei partecipanti" (art. 106, comma 2, D.L. n. 18/2020).

Sotto questo profilo, il segretario verbalizzante non ha particolari gravami: così come nell'assemblea "fisica" è il presidente dell'assemblea che identifica i partecipanti e riferisce di questa sua attività di identificazione al segretario verbalizzante (il cui ruolo è di ricevere questa dichiarazione - valutandola con coerenza e diligenza - e di farne, nel verbale, apposita menzione); altrettanto nell'assemblea *on line* spetta al presidente dell'assemblea il compito di identificare chi vi partecipa (utilizzando la modalità di identificazione che appaia la più diligente e coerente possibile, alla luce della specificità del singolo contesto) e di riferirne al segretario, per la verbalizzazione.

Resta il tema dell'identificazione del presidente e del fatto di farne menzione nel verbale.

Se, come detto, non ci si deve spingere, né nell'assemblea "fisica" né nell'assemblea *on line* a un livello di identificazione pari a quello che si effettua nell'atto pubblico "tradizionale" (50) (nel quale deve essere contenuta la menzione della certezza del notaio circa l'identità personale dei componenti), vi sono, pur sempre, da espletare la diligenza e la coerenza del caso concreto, caratterizzate dal fatto che si tratta una diligenza e di una coerenza proprie di un professionista estremamente qualificato nell'esercizio delle sue funzioni.

Ebbene, un comportamento adeguato potrebbe essere quello di riferire, nel verbale, che il soggetto titolare del compito di presidenza assembleare è oggetto di pregressa personale conoscenza del notaio verbalizzante (in sostanza, questi lo riconosce

dall'immagine a video oppure dalla voce per averlo frequentato in passato); oppure, in alternativa, quando detta pregressa personale conoscenza non vi sia, il verbale potrebbe riportare menzione del fatto che, una volta effettuata la dichiarazione di assumere la presidenza dell'assemblea, il soggetto in questione abbia declinato le proprie generalità (e, pure, risposto a domande sulla sua identità che il notaio intenda opportuno rivolgergli per soddisfare l'esigenza di identificazione) (51), in tal modo rendendosi conosciuto e/o conoscibile dagli altri partecipanti *on line*, compreso, tra questi, il segretario verbalizzante.

Le decisioni dei soci delle società a responsabilità limitata

Come già osservato, combinando i commi 2 e 3 dell'art. 106, D.L. n. 18/2020, si ottiene il risultato che le decisioni da assumersi da parte dei soci della società a responsabilità limitata possano essere adottate:

a) con il metodo collegiale: in tal caso, l'avviso di convocazione dell'assemblea può attivare il voto per corrispondenza, il voto elettronico e la *full audio/video conference*;

b) con il metodo non collegiale: vale a dire che "l'espressione del voto" è effettuata "mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto", e ciò, "anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma (52), del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto".

In altre parole, la norma di cui all'art. 106, comma 3, D.L. n. 18/2020 vuol significare che si può ricorrere alla metodologia decisionale del "consenso espresso per iscritto" e della "consultazione scritta" anche nei casi in cui la legge non lo consentirebbe, vale a dire:

certezza dell'identità personale, sulle cautele da adottarsi in presenza di parti sorde, mute, sordomute, che non sappiano leggere e scrivere, che non conoscano la lingua italiana [...]"

(50) Cfr. in tal senso anche Atlante - Maltoni - C. Marchetti - Notari - Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19 (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*, in *Federnotizie*, 30 marzo 2020: "Naturalmente, anche qualora, in applicazione di quanto previsto nell'art. 106, comma 2, presidente e notaio si trovino in luoghi separati, il notaio avrà cura di identificare il presidente della riunione, considerato che la riunione è diretta, in ragione dei poteri ordinatori che gli sono attribuiti dagli artt. 2371 e 2479 c.c., dal presidente stesso. Tale doverosa attività non si riverbera in un obbligo di menzione nel verbale della certezza della identità del presidente, in quanto il verbale rimane atto sottoscritto dal solo notaio".

(51) Si può pensare anche a modalità rese opportune dal caso concreto: si ipotizza, ad esempio, che al presidente

dell'assemblea sia richiesto di fotografare il suo documento d'identità e trasmettere l'immagine via e-mail o via *Whatsapp*. Occorre anche notare che, nel sistema della legge notarile, ove vige il principio imprescindibile del notaio certo dell'identità personale dei componenti, esiste il sistema dei "fidefacienti" (art. 49, l. n. 89/1913), mediante il quale il notaio è coadiuvato nel raggiungere tale certezza.

(52) L'art. 2379, comma 4, c.c., prescrive che "[q]ualora nell'atto costitutivo non vi sia la previsione di cui al terzo comma e comunque con riferimento alle materie indicate nei numeri 4) e 5) del secondo comma del presente articolo nonché nel caso previsto dal quarto comma dell'articolo 2482-bis oppure quando lo richiedono uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, le decisioni dei soci debbono essere adottate mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'articolo 2479-bis".

a) anche se lo statuto non lo preveda (ora, se lo statuto non disciplina il procedimento di espressione del “consenso” o di svolgimento della “consultazione”, si rende evidentemente occorrente che, all’inizio dell’iter decisionale che si intenda svolgere con queste metodologie di espressione del voto, se ne fissino le regole, al fine di permettere di accertare se, alla fine, la deliberazione proposta in votazione si intenda, o meno, approvata);

b) se si tratta di una deliberazione comportante “modificazioni dell’atto costitutivo” (resta ovviamente fermo che, ai sensi dell’art. 2480 c.c., in combinazione con la norma di cui all’art. 2436 c.c., il consenso espresso per iscritto e la consultazione scritta devono essere formalizzate in un atto pubblico, non essendo “capace” una scrittura privata, anche se munita di autenticazione, di modificare uno statuto di S.r.l. né di essere pubblicata nel Registro delle Imprese);

c) se si tratta di una deliberazione comportante “una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale determinato nell’atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci”;

d) se si tratta di una deliberazione recante un provvedimento da adottare per il caso di perdite “rilevanti”;

e) anche vi sia una richiesta di adunanza collegiale da parte di “uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale”.

In sostanza, dato che il “consenso espresso per iscritto” e la “consultazione scritta” presuppongono la preventiva confezione della proposta di deliberazione, sulla quale i soci sono poi chiamati a esprimere il loro “consenso” o a svolgere il procedimento di “consultazione”, può anche immaginarsi un avviso di convocazione di un’assemblea (e, quindi, il classico *incipit* di una procedura decisionale collegiale) che consenta l’espressione del voto mediante “consenso espresso per iscritto” e la “consultazione scritta”, vale a dire una sorta

di “voto per corrispondenza” declinato nello specifico ambito della s.r.l.

L’adunanza del consiglio di amministrazione durante e dopo COVID-19

Non c’è ragione (in quanto non c’è ostacolo normativo) perché tutto quanto si è, finora, osservato in tema di audio/video conferenza per le assemblee societarie, non possa essere applicato, per analogia, anche alle adunanze del consiglio di amministrazione (53) (contesto nel quale si pongono, evidentemente, molto minori questioni, stanti il contenuto numero dei partecipanti, l’insussistenza di problemi di identificazione dei partecipanti, i quali, di regola, si conoscono bene reciprocamente, e il fatto che la deliberazione assunta dal consiglio di amministrazione - mancando una norma che ne prescriva la verbalizzazione - esiste a prescindere dalla sua verbalizzazione (54)). Pertanto:

a) nel periodo emergenziale, l’adunanza del consiglio di amministrazione può svolgersi (e deve svolgersi, se così sia imposto nell’avviso di convocazione) in *full audio/video conference*, sia che lo statuto non preveda nulla sul punto dell’audio/video conferenza sia che lo statuto preveda la presenza del presidente e del segretario nel medesimo luogo; in caso di *full audio/video conference*, il presidente e il segretario possono trovarsi in luoghi diversi e il verbale ben può essere redatto sia in forma “contestuale” che in forma “postuma” (in entrambi i casi, se il segretario è un notaio, il verbale può essere firmato dal solo notaio; e dovrebbe pure poterlo firmare *stand alone* anche il segretario non notaio);

b) al di fuori del periodo emergenziale, è legittima la clausola statutaria che preveda quanto precede (obbligatorietà della *full audio/video conference*, non necessità del presidente e del segretario nello stesso luogo, possibilità di verbalizzazione sia “contestuale”

(53) Cfr. in tal senso anche P. Marchetti - Ventoruzzo, *L’assemblea virtuale? Qualcosa resterà*, in *Corriere della Sera*, 30 marzo 2020; nonché Atlante - Maltoni - C. Marchetti - Notari - Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19 (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*, in *Federnotizie*, 30 marzo 2020: “Appare [...] ragionevole affermare che: (i) le previsioni contenute nel comma 2 dell’art. 106 d.l. 18/2020, espressamente dettate per le riunioni dell’assemblea dei soci, sono suscettibili di applicazione estensiva anche alle riunioni dei consigli d’amministrazione, rispetto alle quali paiono ravvisabili le medesime esigenze di protezione e salvaguardia sottese alla norma in commento; (ii) anche per il verbale del consiglio d’amministrazione deve ritenersi ammessa la redazione differita, come previsto per il verbale assembleare dall’art. 2375 c.c.; (iii) le regole eccezionali dettate dall’art. 106 secondo comma si applicano a tutti i casi di verbalizzazione, sia contestuale che differita”.

(54) Cfr. Cass. 6 marzo 1987, n. 2397, in *Dir. fall.*, 1987, II, 646, secondo cui: “la verbalizzazione delle deliberazioni del consiglio di amministrazione ha una funzione meramente certificativa della volontà già formata con la votazione, per cui le deliberazioni non verbalizzate (al contrario di quanto è prescritto, dall’art. 2375 c.c., per le deliberazioni dell’assemblea dei soci) sono pienamente valide sia nei rapporti interni sia nei confronti dei terzi che ne abbiano avuto conoscenza; infatti, l’obbligo della verbalizzazione di dette deliberazioni non è imposto dall’art. 2388 c.c. né può desumersi dall’art. 2421, n. 4 c.c., che impone alla società di tenere il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, perché l’obbligo dell’imprenditore commerciale di tenere alcuni libri non si riconnette mai ad una esigenza di forma degli atti di cui deve essere registrato il compimento”. In identico senso, cfr. Cass. 15 maggio 1987, n. 4574, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1618; e Cass. 5 maggio 1989, n. 2127, in *Dir. fall.*, 1989, II, 1053; in *Riv. not.*, 1989, 930; e in *Riv. leg. fisc.*, 1989, 2087.

che “postuma”) ed è pure legittimo, qualora lo statuto preveda la presenza del presidente e del segretario nel medesimo luogo, considerare tale previsione statutaria preordinata a disciplinare la formazione contestuale del verbale consiliare (il quale, in tal caso, viene appunto sottoscritto sia dal presidente che dal segretario), il che, però, di certo, non impedisce:

- la formazione di un verbale non contestuale (né impone, in questo caso, la presenza nello stesso luogo del presidente e del segretario);

- lo svolgimento dell'adunanza consiliare con l'intervento di tutti i partecipanti mediante mezzi di telecomunicazione, perché in tal caso appare possibile (i) redigere contestualmente il verbale da parte del solo segretario (sia esso, o meno, un notaio); (ii) redigere successivamente il verbale dell'adunanza consiliare, con la sottoscrizione del presidente e del segretario; (iii) redigere successivamente il verbale dell'adunanza consiliare, con la sottoscrizione del solo segretario (sia esso, o meno, un notaio).