MASSIME COMMISSIONE SOCIETÀ

200. Clausole statutarie che legittimano la convocazione delle assemblee esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione (artt. 2363, comma 1; 2366, comma 1; 2370, comma 4; e 2479-bis c.c.)

MASSIMA

Sono legittime le clausole statutarie di s.p.a. e di s.r.l. che, nel consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c., attribuiscono espressamente all'organo amministrativo la facoltà di stabilire nell'avviso di convocazione che l'assemblea si tenga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, omettendo l'indicazione del luogo fisico di svolgimento della riunione.

MOTIVAZIONE

1. — Con il suo primo orientamento interpretativo (Massima n. I, in data 16 gennaio 2001) questa Commissione ha sostenuto la legittimità delle clausole statutarie di s.p.a. e s.r.l. che consentissero la partecipazione assembleare tramite mezzi di telecomunicazione, a condizione che fossero rispettati i principi di collegialità, buona fede e parità di trattamento tra i soci.

L'interpretazione allora proposta, in mancanza di espliciti riferimenti normativi e in contrasto con la giurisprudenza onoraria, è stata successivamente avallata dal diritto scritto, con la modifica dell'art. 2370, comma 4, c.c., ad opera della riforma del 2003, ai sensi del quale "lo statuto può consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione".

I medesimi principi risultano nella sostanza recepiti anche dall'art. 106, d.l. 18/2020 (c.d. decreto "*Cura Italia*"), il quale, pur nella cornice emergenziale nella

quale si colloca, ha previsto che le assemblee delle società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici si possano tenere esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione purché tali mezzi "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, 2479-*bis*, quarto comma, e 2538, sesto comma, del codice civile, senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio".

L'efficacia temporanea non vale a diminuire la rilevanza della norma ora citata, la quale invero conferma e rafforza l'idoneità dei nuovi mezzi di comunicazione alla tutela dei principi che regolano la formazione della volontà negli organi collegiali e i diritti dei soci. La temporaneità, in altre parole, è connessa all'emergenza, non agli interessi tutelati.

L'eccezionalità del regime emergenziale, a ben vedere, concerne essenzialmente la possibilità di convocare assemblee senza indicare il luogo fisico di convocazione, prevedendo esclusivamente l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione, *anche in mancanza di apposita clausola statutaria*. Tale facoltà, in assenza di norme eccezionali che deroghino alla disciplina delle s.p.a. e delle s.r.l., non appare infatti possibile. Si tratta però di verificare se anche gli altri precetti contenuti nell'art. 106 d.l. 18/2020 rappresentino altrettante deroghe rispetto al regime legale, oppure se essi non debbano invece considerarsi quali conferme di corrispondenti regole già presenti, seppur non esplicitate, nella disciplina generale delle società di capitali.

Per quanto riguarda la possibilità che il presidente e il segretario o il notaio dell'assemblea si trovino in luoghi diversi nel momento in cui partecipano all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, si è già avuto occasione di affermare, nell'imminenza dello stesso d.l. 18/2020, la soluzione affermativa. Si rinvia in proposito alla Massima n. 187 in data 11 marzo 2020, di questa Commissione, là dove si prevede che "Le clausole statutarie che prevedono la presenza del presidente e del segretario nel luogo di convocazione (…) 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" (in coerenza con quanto già affermato nella *Massima* n. 45 in data 19 novembre 2004, di questa Commissione).

Per quanto riguarda la possibilità che le assemblee si tengano *esclusivamente* mediante mezzi di telecomunicazione – anche dopo la fine del regime emergenziale – la stessa Massima n. 187 argomenta ampiamente la soluzione affermativa con riferimento a tutte le *assemblee totalitarie*. Si è in proposito attribuita importanza decisiva, in tale fattispecie, alla "circostanza che, in mancanza di una formale convocazione in un luogo fisico predeterminato, tutti gli intervenuti (nel rispetto degli artt. 2366, comma 4, e 2479-*bis*, comma 5, c.c.) abbiano di fatto acconsentito all'uso dei mezzi di telecomunicazione ritenuti idonei, nel caso concreto, da colui

che presiede la riunione. Ciò che rileva, in altre parole, è la circostanza che si tratti di un'assemblea *non convocata in un luogo fisico*, per la quale sia stata consentita la partecipazione mediante *mezzi di telecomunicazione*. Laddove ricorrano siffatti presupposti (…), non rileva pertanto il luogo dove si trovano i diversi partecipanti al procedimento assembleare, fermo restando che, nei casi in cui il verbale sia redatto per atto pubblico, il notaio rogante deve comunque trovarsi in un luogo all'interno del proprio ambito territoriale ai sensi della legge notarile".

Diversa questione, invece, riguarda la possibilità che – a prescindere dal regime emergenziale dell'art. 106 d.l. 18/2020 e al di fuori dei casi di assemblea totalitaria – l'assemblea venga convocata (e si svolga anche in forma non totalitaria) *senza l'indicazione di alcun luogo fisico*, bensì solo mediante mezzi di telecomunicazione. La questione è stata solo accennata da qualche intervento dottrinale, divenendo ora di grande interesse nella prospettiva della cessazione del regime emergenziale. Ed è proprio su questo aspetto che si sofferma la massima in epigrafe, focalizzandosi sulla situazione che appare di maggior interesse applicativo, ossia sulla possibilità che la clausola statutaria, oltre a consentire genericamente l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, preveda espressamente che l'organo amministrativo abbia la facoltà, in sede di convocazione, di prevedere che l'intervento possa avvenire *esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione*.

2. — A una prima lettura, diverse disposizioni normative sembrerebbero contrarie alla conclusione accolta nella massima: anzitutto l'art. 2363, comma 1, c.c., ai sensi del quale "l'assemblea è convocata *nel comune dove ha sede la società*"; quindi l'art. 2366, comma 1, c.c., nella parte in cui dispone che l'avviso di convocazione deve indicare, tra l'altro, il "*luogo* dell'adunanza"; e infine l'art. 2370, comma 4, c.c., là dove prevede che lo statuto "può consentire l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione".

Il dato letterale di queste norme, tuttavia, non pare decisivo.

L'art. 2363, comma 1, c.c., lascia ampi e generici spazi all'autonomia statutaria, facendo salva la possibilità che *lo statuto disponga diversamente*. È vero che si è sempre intesa questa possibile deroga dello statuto come se fosse rivolta all'indicazione di "altri luoghi fisici" di convocazione, ma ciò sul presupposto che si trattasse in ogni caso di riunioni assembleari da svolgere "in presenza" e non "mediante mezzi di telecomunicazione", eventualità introdotta solo in tempi più recenti dal legislatore, senza un'apposita modifica anche dell'art. 2363 c.c.

In relazione poi all'art. 2366, comma 1, c.c., la previsione dell'indicazione del "luogo" di svolgimento dell'assemblea è invero suscettibile di un'interpretazione al passo con l'evoluzione dei tempi e della stessa legislazione. La norma, infatti, al pari dell'art. 2363 c.c., ha mantenuto a tale riguardo il medesimo tenore letterale della sua originaria formulazione del 1942, allorquando l'unica modalità di partecipazione a una riunione collegiale era la presenza "fisica" di più persone nel medesimo luogo "fisico". Da allora non solo sono comparsi i mezzi di telecomunicazione, ma è

cambiato anche il contesto normativo, proprio su questi aspetti. Il più volte citato art. 2370, comma 4, c.c., rende equivalente a tutti gli effetti l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione (ove consentito dallo statuto) all'intervento di persona in un luogo fisico. Di conseguenza, lo stesso tenore letterale dell'art. 2366, comma 1, c.c., diviene suscettibile di essere interpretato in coerenza con tale evoluzione, ritenendo cioè che il "luogo" che deve necessariamente essere indicato nell'avviso di convocazione possa anche non essere un "luogo fisico", bensì anche (solo) un "luogo virtuale", consistente nella o nelle piattaforme informatiche o di telecomunicazione che saranno utilizzate per l'intervento in assemblea.

Quanto infine all'art. 2370 c.c., anche in tal caso la lettera della legge non è univoca. Si può infatti rilevare che, se il legislatore avesse inteso escludere *in toto* la legittimità di previsioni statutarie che autorizzano la partecipazione assembleare solo da remoto, la norma avrebbe dovuto specificare che la clausola "può consentire l'intervento in assemblea *anche* mediante mezzi di telecomunicazione". Così com'è formulata, invece, la norma non sembra in grado di precludere la possibilità che l'utilizzo dei mezzi di telecomunicazione costituisca l'unica modalità concessa ai soci per intervenire alla riunione, in mancanza di un luogo fisico di convocazione dell'assemblea.

Se può convenirsi sulla insufficienza degli argomenti di carattere letterale per risolvere la questione, occorre volgere lo sguardo anche ai profili di carattere sistematico e funzionale.

Per un verso, sembra potersi affermare che lo svolgimento della riunione esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione non costituisca una potenziale lesione dei principi sopra richiamati, quali i principi di collegialità, buona fede e parità di trattamento tra i soci. Non sembra così per quanto concerne il principio di collegialità, comunque garantito dalle attuali soluzioni tecnologiche, le quali consentono – ed anzi in una certa misura favoriscono – il dialogo tra i partecipanti e lo scambio di documenti in tempo pressoché reale. Parimenti, sia il principio di buona fede che quello di parità di trattamento dei partecipanti si possono ritenere rispettati ogni qual volta la società metta a disposizione di tutti gli aventi diritto i necessari collegamenti telematici, senza discriminazione tra i soci e senza compressione del loro diritto di partecipare, discutere ed esprimere il proprio voto.

Per altro verso, non è dato configurare una sorta di diritto "individuale" del socio (che sarebbe oltretutto insopprimibile mediante una modificazione statutaria voluta dalla maggioranza) avente ad oggetto la possibilità di recarsi di persona in un luogo fisico per intervenire all'assemblea, senza essere costretto ad utilizzare i mezzi telematici indicati dalla società. Anzi, parrebbe proprio il contrario, soprattutto laddove si facesse mente locale alla situazione nella quale si trovano i soci di minoranza di fronte alle usuali clausole statutarie (la cui legittimità è affermata da decenni dalla giurisprudenza e dalla dottrina) che consentono la convocazione dell'assemblea anche fuori dalla sede sociale, molto spesso anche fuori dal

territorio italiano, con limiti assai ampi, quali gli Stati dell'Unione europea e/o altri Stati ancor più distanti.

Ebbene, tra il socio (eventualmente) "costretto" a recarsi in uno qualsiasi dei luoghi fisici rientranti nel perimetro geografico di tali clausole e il socio (eventualmente) "costretto" ad utilizzare un telefono o una piattaforma di videoconferenza, ormai divenute di uso comune in tutti gli ambiti della società, pare potersi dire che sia il primo, e non il secondo, a rischiare una maggiore compressione dei propri diritti amministrativi e di partecipazione alle decisioni di competenza assembleare. Del resto, se la *ratio* delle norme in esame è proprio quella di favorire l'esercizio dei diritti sociali, si può senz'altro affermare che tali diritti sono maggiormente tutelati in un'assemblea da tenersi esclusivamente in videoconferenza piuttosto che in un'assemblea che venga convocata in qualsiasi luogo d'Italia o d'Europa in forza delle predette clausole statutarie, pur nel rispetto del dato formale e della lettera della legge.

Sulla base di quanto sopra argomentato, pertanto, pare ragionevole giungere ad affermare che, in presenza di una clausola statutaria che consenta genericamente l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione – alla stregua di quanto prevede l'art. 2370, comma 4, c.c., eventualmente richiamando i principi di collegialità, buona fede e parità di trattamento – l'organo amministrativo (o comunque il soggetto che effettua la convocazione) possa legittimamente indicare nell'avviso di convocazione che l'assemblea si terrà esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, omettendo l'indicazione del luogo fisico di convocazione e indicando le modalità di collegamento (con facoltà beninteso di fornire le specifiche tecniche anche in momenti successivi, prima della riunione). La decisione in tal senso dell'organo amministrativo, come qualsiasi decisione riguardante il funzionamento della società, deve ovviamente essere presa in modo diligente e deve essere volta al corretto esercizio dei diritti sociali da parte dei soci, nel rispetto dei principi di buona fede e di parità di trattamento.

La legittimità della convocazione senza indicazione di alcun luogo fisico, bensì solo mediante mezzi di telecomunicazione, va quindi *a fortiori* affermata – se del caso assumendo maggior certezza – laddove, come nel caso ipotizzato nella massima, siffatta facoltà dell'organo amministrativo sia *espressamente prevista dalla clausola statutaria* che consente l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione, ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c. In tal caso, infatti, l'organo amministrativo ha la sicurezza di agire nel quadro delle regole espressamente dettate per il funzionamento degli organi sociali e consacrate nello statuto sociale, adottato in sede della costituzione o di una successiva modificazione ad opera dell'assemblea straordinaria.

3. — L'orientamento interpretativo contenuto nella massima porta con sé alcuni corollari, che possono avere una portata pratica e applicativa rilevante. Si tratta in qualche modo di conseguenze logiche che possono essere dedotte "a maggior

ragione" da quanto sopra affermato, ma che può essere utile riepilogare sinteticamente qui di seguito.

a) In primo luogo, si deve sostenere la legittimità delle clausole statutarie che rendono *obbligatorio* prevedere, in tutte le assemblee o in parte di esse, la possibilità di intervenire mediante mezzi di telecomunicazione come *modalità aggiuntiva* all'intervento di persona, nel luogo fisico dove l'assemblea venga di volta in volta convocata. Una simile disposizione statutaria, da un lato, impedirebbe all'organo amministrativo di prevedere che l'assemblea si tenga solo mediante mezzi di telecomunicazione e, dall'altro, gli imporrebbe di prevedere sempre la facoltà dei soci di intervenire, oltre che di persona nel luogo fisico di convocazione, anche mediante mezzi di telecomunicazione. Tale clausola, in altre parole, darebbe luogo a un diritto dei soci, di origine statutaria, a poter sempre scegliere tra l'intervento di persona e l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione.

b) In secondo luogo, è da ritenere parimenti legittima una clausola statutaria che concede agli amministratori la facoltà di scegliere se convocare l'assemblea *solo* mediante mezzi di telecomunicazione oppure se indicare *anche* un luogo fisico di convocazione, *fermo restando l'obbligo di prevedere l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione*. Una simile disposizione statutaria, pertanto, non impedirebbe all'organo amministrativo di prevedere che l'assemblea si tenga solo mediante mezzi di telecomunicazione, ma gli imporrebbe comunque di prevedere sempre la facoltà dei soci di intervenire mediante mezzi di telecomunicazione. Nell'ottica dei soci, si potrebbe quindi dire che essa configurerebbe un diritto sociale, sempre di fonte statutaria, all'intervento assembleare mediante mezzi di telecomunicazione.

c) In terzo luogo, ancora sul piano assembleare, si può ipotizzare una clausola statutaria che subordini la deroga al primo comma dell'art. 2363 c.c. alla circostanza che sia consentito, in relazione all'assemblea per la quale ci si avvalga di tale facoltà di deroga, proprio l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione. In presenza della disposizione statutaria che consente genericamente l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione (ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c.), si può cioè immaginare che la clausola disciplinante il luogo di convocazione dell'assemblea preveda la possibilità di convocare le assemblee fuori dal comune della sede sociale (o fuori da una determinata area geografica) *solo a condizione che la convocazione consenta di intervenire anche mediante mezzi di telecomunicazione*. Siffatta clausola, della cui legittimità non v'è motivo di dubitare, lascerebbe ampia libertà agli amministratori sulla scelta del luogo di convocazione, ma al tempo stesso rappresenterebbe una forte tutela delle minoranze e un rafforzamento del loro diritto a intervenire e votare in assemblea.

d) Infine, può essere utile ribadire che quanto affermato nella massima per le assemblee dei soci deve ritenersi *a fortiori* applicabile anche per le riunioni degli altri organi sociali, con particolare riguardo al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, anche in mancanza di una clausola statutaria che preveda espressamente la possibilità di convocare l'organo collegiale *solo mediante mezzi di*

telecomunicazione (sempreché vi sia la generica disposizione statutaria che, ai sensi degli artt. 2388, comma 1, e 2404, comma 1, c.c., consenta la partecipazione con tali mezzi). Come si è avuto modo di osservare nelle motivazioni della Massima n. 187, infatti, "i componenti di tali organi non sono titolari di un *diritto*, bensì esercitano una *funzione*o un *potere-dovere*a seconda dei diversi possibili inquadramenti teorici. Le norme procedimentali sono dunque finalizzate a garantire un efficiente svolgimento dei lavori collegiali dell'organo, non già a proteggere il socio nell'esercizio dei propri diritti (di intervento, di voto, ecc.)".

NOTA BIBLIOGRAFICA

Il tema oggetto della massima è stato oggetto di specifica trattazione sia prima sia dopo gli interventi normativi conseguenti all'emergenza sanitaria da Covid-19. La questione affrontata dalla massima, ossia la legittimità di una clausola statutaria che preveda lo svolgimento delle riunioni assembleare *esclusivamente* mediante mezzi di comunicazione, è oggetto di interpretazioni divergenti, sebbene siano prevalenti i contributi contrari a tale possibilità.

In tal senso, si vedano in particolare: G.P. La Sala, *Le forme di partecipazione assembleare con mezzi elettronici nella società per azioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2016, p. 690 ss., ed in particolare p. 703, per il quale "non è dunque ammissibile una clausola statutaria che sopprima l'assemblea nella sua conformazione classica attraverso il ricorso esclusivo alla tecnologia informatica" in quanto, ad avviso dell'Autore, l'art. 2370 c.c. ha lo "scopo di rafforzare i diritti degli azionisti mediante l'impiego della tecnologia informativa come modalità *aggiuntiva* di partecipazione assembleare" (enfasi dell'Autore); F. Magliulo, *Quel che resterà del verbale assembleare dopo il Covid-19*, in *Società*, 2020, p. 251, ad avviso del quale «in base al codice civile non sarebbe (…) legittimo imporre ai soggetti legittimati ad intervenire in assemblea l'obbligo di collegarsi anziché intervenire fisicamente (c.d. assemblea virtuale). Ne consegue che, una volta cessata l'efficacia dell'art. 106, D.L. n. 18/2020, non sarà consentito di imporre a costoro, contro la loro volontà, di partecipare a distanza.»; M. Cian, *L'intervento e il voto elettronici nelle assemblee di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 1066, per il quale resta «ancora incerta (e quasi certamente da negare) la costituibilità di un'assemblea *in toto* virtuale (cioè senza alcuna convocazione in sede fisica)»; C. Marchetti – M. Notari, *Diritti dei soci, interesse sociale e funzionamento dell'assemblea: spunti dalle norme di emergenza*, in *Riv. soc.* 2020, p. 428 ss., i quali riconoscono la legittimità dello svolgimento interamente ed esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazioni per le riunioni dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo, senza tuttavia spingersi fino a ritenere superabile in via interpretativa l'art. 2366 c.c., che impone l'indicazione nell'avviso di convocazione dell'assemblea dei soci di un luogo fisico in cui si svolge l'adunanza; Comitato Triveneto dei Notai, *Massima H.B.39*, il quale se da un lato riconosce che «nelle società per azioni "chiuse", anche in assenza di una specifica previsione statutaria, deve ritenersi possibile l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, a condizione che siano in concreto rispettati i principi del metodo collegiale», dall'altro precisa che «resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente la materia, anche in deroga alle regole della collegialità, e *fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea*» (enfasi aggiunta), pur facendo salva la possibilità «con il consenso unanime dei soci, di derogare alla regola statutaria».

In senso moderatamente possibilista, si veda invece S. Turelli, *Assemblee di società per azioni ed esercizio del diritto di voto mediante mezzi elettronici*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 466 ss., la quale pur evidenziando come «nel nostro ordinamento (…) sussistono già talune disposizioni che rendono possibile la realizzazione dell'assemblea virtuale» – ossia di quel particolare modello assembleare che «prescinde dallo svolgimento dell'assemblea in un luogo fisico e si svolge interamente in rete» – riconosce che «non si può tuttavia non osservare che, tuttora, sussistono

alcune disposizioni normative che, nel presuppore lo svolgimento della riunione assembleare in un certo luogo fisico, appaiono ostative al riconoscimento dell'ammissibilità» dell'assemblea virtuale e conclude domandandosi «se tali ostacoli non possano essere superati in via interpretativa».

Favorevole alla possibilità di svolgimento esclusivamente telematico dell'assemblea C. Sandei, *Attivismo degli azionisti e nuove forme di partecipazione*, Milano, 2016, p. 200 ss., la quale ritiene superabili le critiche della dottrina tradizionale basate sul dato letterale ed in particolare evidenzia come «anche per svolgere un procedimento nel *web* occorre prevedere un luogo nel quale i soci intenzionati a partecipare devono confluire, salvo che si tratterà di un luogo virtuale (nello specifico di un sito *Internet*) », la qual cosa, ad avviso dell'Autrice, «non crea alcun problema di compatibilità con l'ordinamento vigente, in quanto nessuna delle norme citate pretende che la località da indicare nell'avviso di convocazione debba per forza corrispondere ad una porzione del mondo fisico». Allo stesso tempo «non sembra che lo svolgimento di un'assemblea *virtual only* possa trovare un ostacolo insormontabile nel testo dell'art. 2370, comma 4, c.c., posto che da un punto di vista semantico il verbo "consentire" non ha soltanto il significato di "permettere", "concedere", "autorizzare", ma anche, più semplicemente, di "ammettere", "riconoscere", ossia "dare spazio", "prevedere". Di talché non sembra affatto corretto ascrivere alla norma un contenuto allo stesso tempo attributivo e restrittivo dei poteri statutari sulla base di questo singolo lemma». [nota bibliografica a cura di Roberto Caspani]