

Società

Quel che resterà del verbale assembleare dopo il Covid-19

di Federico Magliulo

I drammatici eventi connessi alla diffusione del virus Covid-19 hanno portato all'attenzione degli interpreti e degli operatori del diritto il problema della possibilità di tenere riunioni di organi collegiali delle società di capitali con mezzi tecnologici e senza la presenza nello stesso luogo del presidente e del segretario o del notaio.

L'approssimarsi della scadenza delle norme speciali dettate dall'art. 106, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 pone l'ulteriore problema di verificare se ed in che misura esse siano applicabili una volta cessata l'emergenza sanitaria.

A tale riguardo ci si deve chiedere, in particolare, quale dei due menzionati soggetti debba necessariamente intervenire nel luogo di convocazione della riunione, con quali modalità il presidente debba accertare l'identità degli intervenuti e se, e con quali modalità, il notaio debba accertare l'identità del presidente. Ciò anche al fine di stabilire il necessario collegamento territoriale tra il notaio e l'evento da lui verbalizzato, nel rispetto degli artt. 26 e 27 della legge notarile.

La fine dall'emergenza Covid-19 ed il verbale assembleare

I drammatici eventi connessi alla diffusione del virus Covid-19 hanno portato all'attenzione degli interpreti e degli operatori del diritto il problema della possibilità di tenere riunioni di organi collegiali delle società di capitali senza la presenza fisica dei partecipanti e senza la presenza nello stesso luogo del presidente e del segretario o del notaio.

L'opportunità di operare in tal senso è, infatti, connessa all'esigenza di evitare il pericolo di contagio derivante dal contatto fisico fra le persone, a fronte della quale si è massicciamente fatto uso di strumenti telematici di collegamento in qualsiasi forma di riunione e, dunque, non solo in ambito societario.

Volendo in questa sede circoscrivere l'analisi alle sole società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, deve rilevarsi che il sistema codicistico, nel prevedere la possibilità di svolgimento della riunione di organi collegiali societari in teleconferenza, non contiene alcuna specifica disposizione al riguardo.

Invece l'art. 106, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni nella L. 24 aprile 2020, n. 27, dispone, al secondo comma, che "Con l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le mutue assicuratrici possono prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; le predette società possono altresì 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, 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" (1).

(1) In argomento v. P.G. Marchetti - M. Ventrone, *L'assemblea virtuale? Qualcosa resterà*, in *Corriere della Sera*, 30 marzo 2020, 19; N. Atlante - M. Maltoni - C. Marchetti - M. Notari - A. Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19 (Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18). Profili applicativi*,

in *Federnotizie.it*, 30 marzo 2020; F. Magliulo, *La (non) necessaria compresenza del presidente e del segretario degli organi societari*, in *Riv. not.*, 2020, 3 ss.; A. Busani *Assemblee e cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, in *Società*, 2020, 393 ss.

E tuttavia il settimo comma del medesimo articolo prevede che “Le 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”.

In sede di conversione in legge del menzionato D.L., peraltro, il legislatore, non solo non ha indicato la disciplina applicabile alle assemblee societarie dopo la fine dell’emergenza sanitaria, ma ha introdotto anche ulteriori disposizioni in qualche modo contraddittorie (2).

Ed invero l’art. 73 del D.L. in questione - che originariamente dettava disposizioni dirette ad operare semplificazioni in materia di organi collegiali di enti pubblici e associazioni private, anche non riconosciute, e fondazioni - è stato modificato in sede di conversione, includendo in siffatta disciplina non solo i consorzi, ma anche le società, che erano già regolate, sotto tale profilo, dal menzionato art. 106. A tale riguardo, infatti, il testo del citato art. 73, comma 4, risultante dalla legge di conversione, dispone che, per il periodo dell’emergenza sanitaria, “le associazioni private anche non riconosciute e le fondazioni, nonché le società, comprese le società cooperative ed i consorzi, che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati, purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente”.

A sua volta, in sede di conversione, è stato aggiunto all’art. 106 un comma 8-bis, secondo cui “Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle associazioni e alle fondazioni diverse dagli enti di cui all’articolo 104, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”.

Si assiste in tal modo ad una singolare sovrapposizione di norme non puntualmente conformi nel loro contenuto e destinate ad applicarsi a tipi di persone giuridiche parzialmente coincidenti.

Per altro verso l’art. 106, per quanto attiene alle riunioni in forma assembleare, assume rilievo nel senso di operare una serie di semplificazioni sotto il profilo:

1) della possibilità che siano ammessi l’espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l’intervento all’assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, purché ciò sia previsto nell’avviso di convocazione, “anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie”;

2) della possibilità che l’assemblea si svolga mediante mezzi di telecomunicazione *in via esclusiva*, vale a dire senza che l’avente diritto possa intervenire fisicamente nel luogo di svolgimento dell’assemblea, in modo da evitare un assembramento pericoloso dal punto di vista epidemiologico;

3) della possibilità che il presidente, il segretario o il notaio non si trovino nel medesimo luogo.

L’espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l’intervento all’assemblea mediante mezzi di telecomunicazione

Per quanto attiene alla questione *sub 1)*, il penultimo comma dell’art. 2370 c.c., in materia di S.p.a., ha introdotto nel sistema positivo una disposizione in forza della quale “Lo statuto può consentire l’intervento all’assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l’espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica”.

La prevalente dottrina, pur in mancanza di un’espressa disposizione in tal senso, estende l’applicabilità di tale principio anche alle S.r.l., sia con riferimento all’assemblea in teleconferenza (3) sia con riferimento al voto per corrispondenza (4).

(2) In argomento v. CNN, *Emergenza COVID-19 - Le disposizioni in materia di enti del Libro I del codice civile e del terzo settore nella legge di conversione del Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (DL Cura Italia)*, est. D. Boggiali.

(3) Per tutti G. Zanarone, *Commento all’art. 2479-bis*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, *Della società a responsabilità limitata*, 1, artt. 2475-2483, Milano, 2010, 1334; C. Clerici - F. Laurini, *L’assemblea tra partecipazione virtuale e voto elettronico dopo il d.lgs. n. 27/2010: clausole statutarie e tecniche di verbalizzazione*, in questa *Rivista*, 2010, 667; *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 14); *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari* (massima I.B.10).

(4) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 14); B. Ianniello, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 198; R. Rosapepe, *Commento art. 2479-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2003, 3, 171; G. Manzo, *Commento all’art. 2479*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, 2003, 8, 254; G.A. Rescio, *Il sovrano in esilio: riflessioni e problemi in tema di assemblea e decisioni dei soci*, in CNN, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 380 s.; F. Salerno Cardillo, *Le decisioni di soci nelle s.r.l.*, in CNN, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 351; P. Rainelli, *Commento all’art. 2479-bis*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, 1925; O. Cagnasso, *Le decisioni degli amministratori e dei soci di s.r.l. adottate mediante consultazione scritta o consenso*

La lettera della legge, peraltro, sembra condizionare l'utilizzo di siffatti strumenti di partecipazione alla sussistenza di una previsione statutaria in tal senso (5).

Tant'è che alcuni autori (6) hanno criticato la scelta del legislatore italiano di subordinare l'uso di tecnologie elettroniche alla sussistenza di un'apposita previsione statutaria, anziché imporlo obbligatoriamente, in quanto, considerato che tale uso comporta un innalzamento delle maggioranze deliberative, ben difficilmente, nelle società ad ampia base azionaria, il gruppo di comando consentirebbe di introdurre nello statuto la relativa previsione.

Se così fosse, la cessazione dell'efficacia della disposizione permissiva di cui all'art. 106, D.L. n. 18/2020 determinerebbe l'impossibilità di ricorrere all'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero all'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica per le società che non prevedano tali sistemi nello statuto.

Nondimeno deve rilevarsi che la dottrina notarile è giunta a sostenere 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 ... e fermo il diritto del socio di intervenire fisicamente in assemblea" (7).

Se si aderisse a tale orientamento, la possibilità intervenire in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione sopravviverebbe all'emergenza sanitaria, onde la relativa disposizione di cui all'art. 106, D.L. n. 18/2020 sarebbe diretta esclusivamente a disapplicare temporaneamente le clausole statutarie che espressamente vietino l'utilizzo di siffatto strumento,

ma non anche a consentire tale utilizzo in assenza di disposizioni statutarie, trattandosi, secondo tale tesi, di un uso normalmente consentito.

La possibilità che l'assemblea si svolga in via esclusiva mediante mezzi di telecomunicazione

Per quanto attiene alla questione *sub 2*), la prevalente dottrina è concorde nel ritenere che, nel sistema codicistico, l'utilizzo dei menzionati strumenti di partecipazione all'assemblea costituisce per l'avente diritto una facoltà e non un obbligo, atteso che l'art. 2370 c.c. prevede che lo statuto "può consentire" l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione.

In base al codice civile non sarebbe, dunque, legittimo imporre ai soggetti legittimati ad intervenire in assemblea l'obbligo di collegarsi anziché intervenire fisicamente (c.d. assemblea virtuale) (8).

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.

La prassi interpretativa della necessaria presenza del presidente e del segretario e la critica a tale impostazione

Per quanto attiene alla questione *sub 3*), il problema dell'ammissibilità della riunione di organi collegiali senza la presenza fisica del presidente e del segretario si pone a prescindere dall'emergenza epidemiologica che stiamo vivendo.

Nel vigore del sistema precedente alla riforma del diritto societario, si era ritenuto che, in caso di

espresso per iscritto: una semplificazione?, in *Riv. Società*, 2005, 185; G. Guerrieri, *Commento agli artt. 2479, 2479-bis, 2479-ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 2045; P. Benazzo, *Commento all'art. 2479-bis*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo - S. Patriarca, Torino, 2006, 439; A. Mirone, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadesse - G. B. Portale, 3, Torino, 2007, 485. *Contra* G. Laurini, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, Napoli, 2003, 37; F. Magliulo, *Le nuove tecnologie informatiche ed il rispetto del metodo collegiale negli organi delle società di capitali*, in questa *Rivista*, 2019, 378. Secondo *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari* (massima I.B.10) "Nell'ipotesi in cui sia obbligatorio il metodo assembleare per le decisioni dei soci non si ritiene legittimo prevedere statutariamente la possibilità di esprimere il voto per corrispondenza, in quanto l'applicazione analogica del quarto comma dell'art. 2370, c.c., è impedita dalla costruzione alternativa operata dall'art. 2479, terzo e quarto comma, c.c., tra il consenso espresso per iscritto e il consenso espresso in assemblea". Nello stesso senso G. Zanarone, *Commento all'art. 2479-bis*, cit., 1335.

(5) Così da ultimi M. Libertini - A. Mirone - P.M. Sanfilippo, *L'assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379 ter*, Milano, 2016, 200.

(6) M. Cian, *Intervento e voto in assemblea: le nuove tecnologie come mezzo per promuovere l'attivismo degli investitori istituzionali?*, in *BBTC*, 2014, I, 425; G.P. La Sala, *Le forme di partecipazione assembleare con mezzi elettronici nella società per azioni*, in *AA.VV., Principio capitalistico quo vadis?*, a cura di F. Briolini, Torino, 2016, 336.

(7) *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari* (massima H.B.39).

(8) In tal senso v. M. Cian, *L'intervento e il voto elettronici nelle assemblee di s.p.a.*, in *Riv. Società*, 2011, 1066 e 1076; G.P. La Sala, *Le forme di partecipazione assembleare con mezzi elettronici nella società per azioni*, cit., 344; M. Libertini - A. Mirone - P.M. Sanfilippo, *L'assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379 ter*, cit., 205; *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di Atti Societari* (massima H.B.39). *Contra* S. Turelli, *Assemblea di società per azioni ed esercizio del diritto di voto mediante mezzi elettronici*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, 466; C. Sandei, *Attivismo degli azionisti e nuove forme di partecipazione*, Milano, 2016, 199.

svolgimento dell'assemblea in teleconferenza, si sarebbe dovuto "ritenere svolta la riunione nel luogo ove saranno presenti il presidente e il soggetto verbalizzante" (9).

La prassi successiva all'emanazione della riforma del diritto societario si è sostanzialmente appiattita su tale interpretazione, pur in mancanza di un solido supporto normativo.

Chi scrive, invece, aveva a più riprese (10) rilevato come, nell'attuale contesto normativo, tale principio suscitasse perplessità, giungendo a sostenere la non necessità della compresenza nello stesso luogo del presidente e del segretario.

Mai, tuttavia, si sarebbe potuto immaginare che l'opportunità di verificare la fondatezza di tale tesi sarebbe stata posta da un evento pandemico di portata planetaria.

Ciò ha indotto autorevoli istituzioni notarili a ripensare il principio consolidatosi nella prassi, a prescindere dalle norme speciali dettate dall'emergenza connessa al COVID-19, e ad affermare in termini generali che "L'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione - ove consentito dallo statuto ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c., o comunque ammesso dalla vigente disciplina - può riguardare la totalità dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente" (11).

Del resto la necessità della presenza nel luogo di convocazione dell'assemblea tanto del presidente quanto del segretario non può certamente farsi derivare da circostanze inerenti alla redazione del relativo verbale, considerato che, come è stato esattamente osservato, è possibile 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" (12).

Ne consegue che la possibilità che un'assemblea societaria possa svolgersi senza la compresenza nello stesso luogo del presidente e del segretario o

del notaio deve ritenersi ammissibile anche dopo la cessazione dell'efficacia dell'art. 106, D.L. n. 18/2020 (13).

Né in senso contrario può addursi la considerazione che in tale disposizione la possibilità che il presidente, il segretario o il notaio non si trovino nello stesso luogo sembra configurata come una disposizione eccezionale e temporanea, destinata a venire meno con la cessazione delle ragioni di emergenza che sono poste alla base della stessa.

Se letta in tal modo, invero, la nuova norma potrebbe essere interpretata come una conferma, a regime, dell'opinione tradizionale, secondo cui nel luogo di convocazione dell'assemblea debbano trovarsi sia il presidente che il segretario.

È tuttavia deve rilevarsi che la norma in esame non appare decisiva a tal fine, ben potendo essa essere diretta a derogare in via eccezionale e temporanea, non già ad un insussistente principio legale di necessaria compresenza di presidente e segretario, bensì a regole statutarie che impongano siffatta limitazione, che sono ampiamente diffuse nella prassi.

La tesi della necessaria presenza del solo segretario nel luogo di convocazione

L'affermazione di tale principio pone, tuttavia, la necessità di stabilire quale sia il soggetto (presidente o segretario) che deve necessariamente trovarsi nel luogo di convocazione della riunione assembleare.

La menzionata recente massima notarile a tale riguardo ritiene che "nel luogo indicato nell'avviso di convocazione deve trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio" (14).

Tale soluzione, dal punto di vista pratico, presenta un indubbio vantaggio, poiché il luogo di svolgimento della riunione assume rilevanza in relazione alle disposizioni legali o statutarie che impongano che l'assemblea debba essere tenuta in determinate ubicazioni (cfr. art. 2363, comma 1, c.c.).

(9) *Massime della Commissione per la elaborazione di principi uniformi in tema di società istituita presso il Consiglio Notarile di Milano* (massima n. 1), cit.; dopo la riforma G. Laurini, *Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari*, cit., 37.

(10) F. Magliulo, *L'intervento ed il voto*, in F. Magliulo - F. Tassinari, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, 290; F. Magliulo, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, a cura di F. D'Alessandro, II, 1, Padova, 2011, 689. Nello stesso senso C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza - E. Gabrielli, IV, Padova, 2008, 627; CNN, *Il presidente dell'assemblea*, Studio di Impresa n. 70-2009/I, est. Busi, in *Studi e materiali*, 2011, 789 ss.; M. Libertini - A. Mirone - P.M. Sanfilippo, *L'assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379 ter*, cit., 205, nt. 104.

(11) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 187).

(12) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 187). Nel senso della possibilità di redigere il verbale successivamente allo svolgimento dell'assemblea e che il verbale redatto per atto pubblico possa essere sottoscritto dal solo notaio rogante, v. *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 45). Per ulteriori riferimenti sul punto sia consentito rinviare a F. Magliulo, *Il presidente ed il segretario dell'assemblea - la verbalizzazione*, in F. Magliulo - F. Tassinari, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, cit., 337 e 355.

(13) A. Busani, *Assemblee e cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, cit., 404.

(14) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 187).

Ed invero, se lo statuto prescrivesse che la riunione debba essere convocata necessariamente in Italia ed il soggetto statutariamente chiamato a rivestire la qualità di presidente dell'assemblea si trovasse all'estero ovvero quest'ultimo fosse comunque impedito a raggiungere fisicamente il luogo di svolgimento dell'assemblea, la possibilità (o addirittura la necessità) che nel luogo di convocazione si trovi unicamente il segretario o il notaio consentirebbe di tenere comunque l'assemblea.

Per altro verso deve rilevarsi che l'inconveniente di cui trattasi sarebbe risolvibile in altro modo, anche laddove si ritenesse necessaria la presenza del presidente nel luogo di convocazione dell'assemblea.

E ciò laddove si condivida l'autorevole opinione secondo cui alla condizione dell'assenza del primo indicato dalla clausola statutaria diretta all'individuazione del presidente dell'assemblea, che porta all'attribuzione della carica di presidente ad un indicato in subordinate e fermo restando il criterio residuale della nomina del presidente da parte degli intervenuti, "va equiparata in via interpretativa, quand'anche non sia esplicitato nella clausola, ogni ipotesi di impedimento e/o di rifiuto di assunzione della carica da parte del primo indicato, pur presente in assemblea" (15).

In questo senso il presidente statutariamente designato non presente di persona nel luogo di convocazione dell'assemblea, ma collegato in teleconferenza, risulterebbe, secondo l'opinione qui esaminata, impedito ad assumere la carica di presidente della riunione, consentendo in tal modo l'assunzione della medesima da parte di altro soggetto fisicamente presente nel luogo di convocazione.

Per altro verso la tesi in esame pone il problema delle modalità di accertamento dell'identità dei soggetti che intervengano di persona nel luogo di convocazione dell'assemblea.

Nella prassi basata sulla compresenza fisica del presidente e del segretario in quest'ultimo luogo, il presidente, al quale per legge compete il potere - dovere di accertare l'identità e la legittimazione dei presenti (art. 2371 c.c.), procedeva a siffatto accertamento in modo diretto ed alla presenza fisica dell'intervenuto.

Laddove oggi si acceda alla tesi che consente che il presidente non sia fisicamente presente nel luogo di convocazione dell'assemblea, tale modalità di identificazione non è evidentemente possibile.

A fronte di ciò, la menzionata recente massima notarile prevede che siffatto accertamento debba essere effettuato dalle "persone incaricate dal presidente per l'accertamento di coloro che intervengono di persona (sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio)" (16), le quali soltanto, dunque, dovrebbero trovarsi nel luogo di convocazione.

A mio parere non pare si possa negare la possibilità per il presidente di avvalersi di altri soggetti all'uopo incaricati per l'accertamento dell'identità degli intervenuti.

Ciò che conta, infatti, è che il presidente assuma la responsabilità di siffatta identificazione e non che vi proceda personalmente, non dubitandosi in dottrina che egli possa effettuare tali accertamenti "personalmente o avvalendosi di un limitato numero di collaboratori che agiscano sotto il suo controllo diretto, ovvero verificando l'adeguatezza, quantomeno estrinseca dell'organizzazione predisposta dalla società allo scopo" (17).

Ciò che, invece, lascia perplessi è che in tal modo si finirebbe con il ritenere che l'accertamento dell'identità dei soggetti fisicamente intervenuti nel luogo di convocazione dell'assemblea debba necessariamente essere effettuata in modo diretto ed alla compresenza fisica dell'accertante e dell'accertato.

Ed invero per i soggetti non fisicamente intervenuti nel luogo di convocazione dell'assemblea non si è mai dubitato che la loro identificazione potesse essere effettuata dal presidente a distanza.

Ma, una volta ammessa la possibilità che il presidente non si trovi nel luogo di convocazione dell'assemblea, non si vede per quale ragione questi non possa adottare analoghe modalità di identificazione anche con riferimento ai soggetti fisicamente presenti in tale luogo e debba invece necessariamente designare persone addette ad una identificazione in presenza (18).

(15) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 83).

(16) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 187).

(17) V. F. Laurini, *Commento all'art. 2371*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, artt. 2363 - 2379-ter, Milano, 2008, 162; C.A. Busi, *Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata*, cit., 622; *Massime della Commissione per la elaborazione di principi uniformi in tema di società istituita presso il Consiglio Notarile di Milano* (massima n. 1),

secondo cui l'accertamento dell'identità degli intervenuti deve essere "consentito al presidente dell'assemblea, anche a mezzo del proprio ufficio di presidenza".

(18) Ed infatti anche la menzionata massima n. 187 della commissione società del consiglio notarile di Milano, in sede di successiva redazione della motivazione, precisa che "lo stesso presidente può valutare, sulla base delle circostanze del caso, se il suo intervento mediante mezzi di telecomunicazione gli consenta di poter efficacemente esercitare i propri poteri ordinatori relativi alla gestione dei lavori assembleari".

La tesi della possibilità che nel luogo di convocazione intervenga il solo presidente

Per altro verso, a mio avviso, come ho già avuto modo di rilevare in altre sedi (19), nel sistema della riforma non pare possa negarsi che il soggetto, la cui presenza fisica nel luogo di convocazione della riunione è sufficiente, possa essere il solo presidente.

Invero i poteri di direzione dei lavori assembleari spettano al solo presidente ed a quest'ultimo e non al segretario o al notaio rogante compete la constatazione dei fatti più rilevanti ai fini dello svolgimento della riunione.

In tal modo anche le problematiche inerenti all'accertamento dell'identità dei soggetti intervenuti nel luogo di convocazione dell'assemblea troverebbero agevole soluzione, non essendo dubbio che il presidente possa in tal caso provvedervi in via diretta ed in presenza.

Non pare, in tal caso, indispensabile la presenza nel luogo di convocazione del segretario o del notaio, se è vero, come si è visto, che nel nuovo sistema questi ultimi possono redigere il verbale assembleare anche successivamente allo svolgimento della riunione, senza che al momento della verbalizzazione sia necessaria la presenza e/o, nel verbale notarile, la sottoscrizione del presidente.

Ne consegue che l'unica circostanza rilevante ai fini della redazione del verbale di assemblea svoltasi in

teleconferenza è che il segretario o il notaio possano percepire le operazioni e le dichiarazioni del presidente o di altri soggetti che essi sono chiamati a ridurre per iscritto.

Ma a tal fine non sembra necessario che costoro si trovino nello stesso luogo del presidente se adeguati mezzi tecnologici consentano loro una completa percezione dell'oggetto della verbalizzazione (20).

Il problema diviene allora quello di stabilire quando tali mezzi tecnologici siano sufficienti a tal fine, ma si tratta evidentemente di una mera valutazione di merito.

Alla stregua delle esposte considerazioni, non pare che dal sistema positivo si possa desumere che nel luogo di convocazione dell'assemblea debba necessariamente trovarsi il segretario, essendovi valide argomentazioni per ritenere che sia sufficiente che in tale luogo si trovino indifferentemente il presidente o il segretario. Semmai la possibilità che il verbalizzante si trovi in un luogo diverso da quello in cui è convocata l'assemblea potrebbe dar luogo, nel solo verbale notarile, a problemi di coordinamento tra le norme civilistiche e quelle della -rile relative alla competenza territoriale del notaio per gli atti del suo ministero, secondo le quali il notaio può rogare atti solo in un luogo posto nell'ambito del territorio della regione in cui si trova la propria sede, ovvero in tutto il distretto della Corte d'Appello in cui si trova la sede, se tale distretto comprende più regioni.

(19) F. Magliulo, *L'intervento ed il voto*, cit., 290; F. Magliulo, sub art. 2370, cit., 689.

(20) Cfr. *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 45), cit., secondo cui "Merita tuttavia specificare che detto verbale tardivo ... non può che essere redatto da soggetto, dotato dei poteri e della legittimazione di volta in volta necessari, personalmente (se del caso, anche con l'ausilio di mezzi telematici) presente alla riunione assembleare: ciò in quanto l'essenza del verbale assembleare rimane legata alla percezione diretta dell'evento da parte di chi ne offre il racconto".

Invece la menzionata massima n. 187 della commissione società del consiglio notarile di Milano, in sede di successiva redazione della motivazione, afferma che "la verbalizzazione di un'assemblea convocata in un determinato luogo consiste nella descrizione dei fatti che sono accaduti (anzitutto) nel luogo fisico di svolgimento dell'assemblea, o che comunque potrebbero accadere in detto luogo, anche dopo l'inizio dei lavori assembleari (si pensi al caso di un cui uno o più partecipanti giungano in ritardo nel luogo di convocazione). La possibilità che il presidente deleghi ai componenti dell'ufficio di presidenza l'accertamento delle presenze "fisiche" non è sufficiente per rendere superflua la presenza del verbalizzatore nel luogo di svolgimento dell'assemblea, dovendo egli dare atto non solo delle presenze, bensì anche di quanto accade o non accade in tale luogo. Non sembra infatti potersi affermare che la possibilità di percepire, anche attraverso sofisticati mezzi di videoconferenza, ciò che avviene nella sala ove si svolge (o si dovrebbe svolgere) l'assemblea esaurisca l'insieme delle circostanze fattuali che il verbalizzante dovrebbe essere in

grado di constatare in caso di assemblee convocate in un determinato luogo". E tuttavia non può farsi a meno di rilevare che, dal sistema positivo, non sembra potersi dedurre alcun principio che commetta gli accertamenti di cui trattasi necessariamente ed esclusivamente al verbalizzatore, al quale non è, peraltro, ascrivibile né la rilevazione delle presenze né l'eventuale ritardo con cui gli aventi diritto intervengano in assemblea, considerato che, al contrario, l'art. 2371 c.c. attribuisce solo al presidente il compito di verificare la regolarità della costituzione, accertare l'identità e la legittimazione dei presenti nonché i risultati delle votazioni. Per convincersene basti considerare la fattispecie dell'assemblea totalitaria (non convocata), per la quale la motivazione della citata massima considera, a mio avviso giustamente, irrilevante il luogo in cui si trovano il segretario o il notaio anche nel caso in cui "pur essendo tutti i partecipanti connessi in audio o videoconferenza, alcuni di essi si trovino in un medesimo luogo, avvalendosi contemporaneamente dei medesimi mezzi di telecomunicazione per partecipare alla riunione". Ebbene, in quest'ultima ipotesi, laddove nel luogo in cui si trovi il presidente - e dal quale questi è collegato telematicamente con il notaio - si trovino fisicamente anche tutti i soci (o alcuni di essi), può accadere, ad esempio, che taluni di questi si allontanino durante lo svolgimento dell'assemblea. Si verifica in tal modo un evento che è rilevante ai fini del calcolo del *quorum* deliberativo riferito ai soggetti rappresentati in assemblea, poiché muta il denominatore della frazione che esprime tale *quorum*. Ne consegue che in questo caso non può negarsi che un evento di tal fatta possa e debba essere rilevato unicamente dal presidente e non dal segretario o dal notaio collegato con mezzi di telecomunicazione.

Tale problema, infatti, si porrebbe ove il luogo di convocazione ove è presente il presidente, pur collegato con mezzi telematici con il notaio rogante, si trovasse in un luogo posto al di fuori del menzionato ambito territoriale.

In particolare l'art. 26 l. not., laddove disegna il menzionato ambito territoriale della competenza notarile, indica lo stesso come il luogo ove il notaio "può recarsi, per ragione delle sue funzioni". A sua volta l'art. 27 della medesima legge dispone che il notaio non può "prestare il suo ministero" fuori da tale ambito territoriale.

Non v'è chi non veda come tali espressioni siano strettamente correlate alla tradizionale modalità di estrinsecazione della volontà negoziale, secondo la quale le dichiarazioni verbalizzate dal notaio sono rese alla presenza fisica di quest'ultimo.

La possibilità che il notaio verbalizzi dichiarazioni rese da un soggetto (il presidente dell'assemblea) non fisicamente presente innanzi a lui mette in crisi il menzionato tradizionale sistema di collegamento fra il notaio e l'esercizio delle sue funzioni e rende necessario operare un adattamento della norma in esame all'evoluzione del sistema.

A tale riguardo si possono ipotizzare, in astratto, due opzioni interpretative.

Da un lato si potrebbe ritenere che la legge notarile nel caso di specie faccia riferimento al solo luogo in cui il notaio svolge il suo ministero e non anche al luogo ove si trovi l'oggetto dell'attività di documentazione da lui svolta (21).

Dall'altro si potrebbe interpretare gli artt. 26 e 27 l. not. nel senso che essi intendano in ogni caso instaurare un collegamento territoriale fra il notaio e l'oggetto dell'attività di documentazione da lui svolta, onde egli potrebbe verbalizzare da remoto solo:

- 1) riunioni assembleari convocate nel territorio della regione in cui si trova la propria sede, ovvero in tutto il distretto della Corte d'appello in cui si trova la sede, se tale distretto comprende più regioni;
- 2) assemblee totalitarie nelle quali il presidente dell'assemblea sia fisicamente ubicato in siffatto ambito territoriale.

In particolare nel caso *sub* 2) l'assemblea dovrebbe considerarsi tenuta nel luogo ove è ubicato il presidente, rientrando nell'ambito di competenza territoriale del notaio, proprio perché, come si è già avuto modo di rilevare, i poteri di direzione dei lavori assembleari spettano al solo presidente ed è a quest'ultimo che compete la constatazione dei fatti più rilevanti ai fini dello svolgimento della riunione.

Un'attenta analisi del sistema normativo che regola l'attività notarile, a ben vedere, induce a ritenere maggiormente aderente ai principi generali la tesi da ultimo esposta.

In altri termini la legge notarile, pur essendo stata modificata a più riprese nel senso dell'ampliamento della competenza territoriale del notaio, concepisce tuttora il notaio stesso come pubblico ufficiale la cui competenza è ancorata al territorio (22), onde pare ragionevole ritenere che fra l'esercizio delle funzioni notarile e l'atto che viene rogato debba sussistere un collegamento sostanziale.

In altri termini il notaio, ai fini della verifica della sua competenza territoriale, si considera intervenuto nel luogo ove è convocata l'assemblea o si trova il presidente di un'assemblea totalitaria. E ciò appare coerente con la *ratio* dell'art. 2370, ultimo comma, c.c., che equipara alla presenza personale quella "virtuale".

L'identificazione del presidente da parte del notaio verbalizzante

La circostanza che il verbale sottoscritto dal solo notaio sia qualificabile quale atto pubblico senza parte, ovvero senza un componente costituito a verbale, implica "la non necessaria applicazione di quelle formalità che la legge notarile ricollega alla presenza di almeno una parte: dalla costituzione in atto del presidente dell'assemblea (o altro intervenuto), con conseguente verifica dell'identità e della legittimazione, ... dalla lettura dell'atto alla sottoscrizione del medesimo" (23).

Ne consegue che certamente il notaio non è tenuto a dare menzione della certezza dell'identità

(21) A. Busani, *Assemblee e cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, cit., 401, secondo cui, ai fini della competenza territoriale del notaio, rileva "il luogo dove egli si trova mentre redige l'atto pubblico".

Invece la menzionata massima n. 187 della commissione società del consiglio notarile di Milano, in motivazione, sembra alludere al luogo in cui si trova il notaio mentre assiste alla riunione assembleare.

(22) Sulla *ratio* di tale collegamento v. Cass. 10 novembre 2000, n. 14629, in *Riv. not.*, 2001, 2, 684, che, con riferimento ai limiti

territoriali alla competenza notarile, ha affermato che "il legislatore, in linea generale, li ha chiaramente previsti non solo a tutela dell'ordinato ed efficiente svolgimento della funzione notarile (e quindi a tutela di un interesse di carattere pubblico), ma anche a tutela degli interessi propri dei notai in quanto liberi professionisti".

(23) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 45).

personale di chi presiede l'assemblea ai sensi dell'art. 51, n. 4, l. not. (24).

Nondimeno, a mio avviso, ciò non significa che il notaio possa omettere l'identificazione del presidente, pur non essendo tenuto a farne menzione nel verbale (25).

In altri termini, come si è già avuto modo di rilevare in altre sedi (26), l'applicazione pratica dei principi sopra esposti deve essere effettuata con la massima prudenza, in ossequio alle esigenze di tutela del rispetto della legalità che il notaio è istituzionalmente chiamato a perseguire ed anche in considerazione del fatto che il verbale notarile è spesso soggetto a iscrizione nel registro delle imprese ed è, dunque, destinato a fondare l'affidamento dei terzi coinvolgente la pubblica fede. Ciò rende necessario che il notaio rogante proceda all'identificazione del presidente dell'assemblea con mezzi adeguati e proporzionati allo scopo, che egli procederà ad individuare caso per caso, assumendosene la responsabilità.

Ma tale identificazione, non essendo ascrivibile all'identificazione di una "parte" in senso tecnico, ai sensi degli artt. 49 e 51 l. not., deve ritenersi rimessa alla diligenza professionale del notaio ed al suo prudente apprezzamento.

A tale fine può senza dubbio essere utile il ricorso a sistemi di collegamento sia in audio che in video fra il presidente ed il notaio al fine di confrontare l'immagine del presidente con la foto recata dal documento di identità, che, in mancanza dell'originale, può essere fatta pervenire al notaio con sistemi di comunicazione attendibili, quali la posta elettronica certificata o un *file* munito di firma digitale riprodotto siffatto documento.

Ma non pare che il ricorso a tali sistemi possa essere considerato sempre obbligatorio.

Il notaio rogante, ad esempio, laddove conosca personalmente il presidente, ben potrebbe accertarne

l'identità con semplici domande, mediante un collegamento solo in audio, considerato che in passato si è ritenuto che nel caso di "riunione assembleare tra pochi intervenuti reciprocamente ben noti, la teleconferenza in assenza di videocollegamento sia da considerarsi modalità atta ad assicurare il rispetto del metodo collegiale e dei principi sopra indicati" (27).

In altri termini non si è mai dubitato che il presidente possa accertare l'identità degli intervenuti audio collegati laddove si tratti persone ben note, onde non si vede perché altrettanto non possa fare il notaio rogante nei riguardi del presidente.

I limiti derivanti da clausole statutarie che prevedano la necessaria presenza di presidente e segretario

Ciò posto, ci si deve chiedere come debbano essere valutate clausole statutarie che prevedano la necessaria presenza di presidente e segretario, una volta venuta meno l'efficacia derogatoria e temporanea del menzionato D.L.

A mio avviso una clausola statutaria che prevedesse che il presidente ed il segretario o il notaio debbano trovarsi nel medesimo luogo potrebbe *in astratto* svolgere, nelle intenzioni dei redattori della stessa, funzioni diverse ed in particolare:

- 1) in primo luogo essa potrebbe essere finalizzata ad introdurre una misura cautelativa e prudenziale diretta, da un lato, a consentire un maggiore coordinamento fra l'attività del presidente e quella del segretario e, dall'altro, ad evitare che eventuali disfunzioni dei sistemi telematici utilizzati possa compromettere l'efficienza della verbalizzazione;
- 2) in alternativa essa potrebbe essere diretta solo a consentire la "formazione contestuale del verbale dell'assemblea, sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario" (28).

(24) In tal senso v. N. Atlante - M. Maltoni - C. Marchetti - M. Notari - A. Roveda, *Le disposizioni in materia societaria nel Decreto-legge COVID-19*, cit.; A. Busani, *Assemblee e cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, cit., 405.

(25) A. Busani, *Assemblee e cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, cit., 405.

(26) F. Magliulo, *L'intervento ed il voto*, cit., 2008, 293; F. Magliulo, sub art. 2370, cit., 691.

(27) *Massime della Commissione per la elaborazione di principi uniformi in tema di società istituita presso il Consiglio Notarile di Milano (massima n. 1)*. In tal senso v. già, con riferimento alle riunioni del consiglio di amministrazione, *L'Orientamento del Tribunale di Milano*, 1997; *Orientamenti dei Tribunali del Triveneto*; ed ora G. A. Rescio, *L'assemblea e le decisioni dei soci*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutarie*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia, Federnotizie, Milano, 2003, 107; Id., *Il sovrano in esilio*, cit., 379; S. Di Amato, *Commento art. 2370*, in

La riforma del diritto societario, a cura di G. Lo Cascio, *Società per azioni - Azioni, società collegate e controllate, assemblee (artt. 2346-2379-ter)*, Milano, 2003, 330; P. Fiorio, *Commento all'art. 2370*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino - G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2004, 550; L. Bonotto, *Commento all'art. 2370*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, artt. 2363-2379-ter, Milano, 138; M. Libertini - A. Mirone - P.M. Sanfilippo, *L'assemblea di società per azioni. Artt. 2363-2379 ter*, cit., 203.

Nel senso che il collegamento audio è lecito solo in presenza di sistemi che consentano un controllo dell'identità degli intervenuti, come la firma digitale e l'uso di un p.i.n. L. Restaino, *Commento art. 2370*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, Torino, 2003, 2/1, 310.

(28) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano (massima n. 187)*, secondo cui "di regola" tale sarebbe la funzione della clausola in questione.

In quest'ultimo caso, dunque, essa non impedirebbe "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" (29).

A mio avviso tale ultima conclusione può essere condivisibile ove la clausola statutaria preveda la compresenza di presidente e segretario "onde consentire la stesura e la sottoscrizione del verbale sul relativo libro", secondo una formulazione ricorrente nella pratica.

In mancanza di precisazioni di tal fatta, può essere, invece, più difficile escludere che la funzione della clausola, secondo l'autonomia statutaria, sia quella indicata *sub* 1).

Ma, anche laddove si giungesse ad affermare siffatta funzione, a mio parere, non può escludersi che l'assemblea si possa ugualmente tenere senza la compresenza del presidente e del segretario, laddove tale circostanza sia approvata nella medesima assemblea con il *quorum* necessario per le modificazioni statutarie.

Infatti in dottrina si ritiene ormai comunemente che l'assemblea, proprio in quanto organo sovrano anche nei confronti dello statuto, possa derogare occasionalmente allo statuto stesso (30).

(29) *Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano* (massima n. 187).

(30) V. per tutti in tal senso P.G. Marchetti, *Gli aumenti di capitale*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutarie*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia, Federnotizie, Milano, 2003, 285; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2002, 481, n. 1, il quale tuttavia ritiene necessario in tal caso il rispetto del procedimento previsto per le modificazioni dello stesso e quindi, nelle S.p.a., una delibera dell'assemblea straordinaria. Nel senso che invece non occorra nella specie la forma dell'assemblea straordinaria, in quanto "tale

peculiare procedimento di formazione e di espressione della volontà sociale è richiesto solo quando si tratti di apportare vere e proprie modifiche al testo del contratto sociale (o dello statuto che ne forma parte integrante), della cui redazione aggiornata si impone il deposito nel registro delle imprese", v. Cass. 6 giugno 2003, n. 9100, in *Società*, 2003, 1485. Un'ipotesi di deroga occasionale allo statuto nel nuovo sistema è espressamente prevista in materia di S.r.l. dall'art. 2479, n. 5, c.c. in relazione alla decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo, ove pure non è prescritta l'osservanza della forma necessaria per la decisione relativa ad una vera e propria modificazione statutaria.