Commento all' art. 2370 c.c.
(Diritto di intervento all'assemblea di S.p.A.
ed esercizio del diritto di voto)

di Angelo Busani

Art. 2370 - Diritto d'intervento all'assemblea ed esercizio del voto.
Possono intervenire all'assemblea coloro ai quali spetta il diritto di voto.

Lo statuto delle società le cui azioni non sono ammesse alla gestione accentrata, può richiedere il preventivo deposito delle azioni presso la sede sociale o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione, fissando il termine entro il quale debbono essere depositate ed eventualmente prevedendo che non possano essere ritirate prima che l'assemblea abbia avuto luogo. Qualora le azioni emesse dalle società indicate al primo periodo siano diffuse fra il pubblico in misura rilevante il termine non può essere superiore a due giorni non festivi.

Se le azioni sono nominative, le società di cui al secondo comma provvedono all'iscrizione nel libro dei soci di coloro che hanno partecipato all'assemblea o che hanno effettuato il deposito.

Lo 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.

Resta fermo quanto previsto dalle leggi speciali in materia di legittimazione all'intervento e all'esercizio del diritto di voto nell'assemblea nonché in materia di aggiornamento del libro soci nelle società con azioni ammesse alla gestione accentrata.

SOMMARIO: I. Il diritto di intervento all'assemblea. - II. Preventivo deposito delle azioni. - III. Aggiornamento libro soci. - IV. Lo svolgimento dell'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. - V. Il voto per corrispondenza e il voto elettronico. - *Società quotate*: VI. Il diritto di intervento ed il diritto di voto nelle società quotate. - VII. Aspetti generali relativi al voto per corrispondenza nelle società quotate. - VIII. Modalità operative del voto per corrispondenza nelle società quotate.

I. Il diritto di intervento all'assemblea. ■ Il testo dell'art. 2370, riscritto dalla riforma del 2003, è stato per intero sostituito dall'art. 1, 5° co., d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 27. ■ Il 1° co. dell'art. 2370 dispone che può intervenire all'assemblea il soggetto (azionista o non azionista) che sia comunque **titolare del diritto di voto**, con la conseguenza che non può intervenire in assemblea chi non abbia la titolarità del voto (ante riforma del 2003 si discuteva se il diritto di intervento fosse un diritto autonomo, non intrinsecamente connesso

al diritto di voto – in tal senso cfr. GRIPPO, *Tr. Rescigno*, 16, 380 – oppure se tra intervento e voto vi fosse una inscindibile connessione: in tal senso cfr. FERRARA CORSI, 473). In altri termini, non può intervenire chi non può votare, mentre chi interviene può anche non votare; nel caso di voto espresso per corrispondenza, infine, si tratta evidentemente di un voto espresso senza intervento. ■ Si pone poi il tema se il disposto dell'art. 2370, 1° co., sia **derogabile** mediante apposita clausola statutaria e cioè prevedendo il diritto di intervenire all'assemblea anche per chi non sia titolare del diritto di voto (per l'ammissibilità della deroga cfr. OLIVIERO, *R. not.* 03, 873; MURINO, *Comm. Fauceglia Schiano Di Pepe*, 416). ■ La titolarità del voto (e quindi del diritto di intervento in assemblea) deriva anzitutto dalla qualità di socio (artt. 2346 e 2351), attestata dal **libro soci** (art. 2355, 1° co.), ove il socio deve essere iscritto (e quindi "a monte" del voto: art. 2022, 1° co.; e 2346, 4° co.) o in sede di costituzione della società o a seguito della sottoscrizione di un aumento di capitale sociale o a seguito del trasferimento della partecipazione dal precedente titolare, mediante il cosiddetto *transfert* o dietro esibizione di atto autentico (art. 2022, 2° co.). Il voto spetta inoltre al soggetto che dimostri la girata a suo favore e la eventuale precedente **serie continua di girate** e cioè fino a quando si risalga a un girante che fosse iscritto nel libro dei soci (art. 2355, 3° co.): in questo caso, l'iscrizione a libro avviene dunque "a valle" rispetto all'espressione del voto (art. 2355, 3° co.; e art. 2370, 2° co.). Sulla natura meramente formale che avrebbe il **controllo della legittimazione** del socio all'intervento in assemblea, nel senso che tale controllo non dovrebbe spingersi fino all'accertamento della validità dei titoli in base ai quali un dato soggetto abbia assunto la qualità di socio, cfr. App. Milano 27.9.1983, *Giust. civ.* 84, I, 1273. ■ Se le azioni sono in **comproprietà**, all'assemblea interviene (e vota) solo il rappresentante comune (art. 2347, 1° co.) e quindi i comproprietari delle azioni non possono accedere all'adunanza (v. Trib. Verona 1.3.1990, *Società* 90, 1085; e C 07/15962). Nel caso di **pegno** o **usufrutto** sulle azioni il diritto di voto (e quindi il diritto di intervento all'assemblea) spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario; nel caso di **sequestro** delle azioni il diritto di intervento e di voto sono esercitati dal custode (art. 2352). Pertanto il soggetto che ha dato le azioni in pegno o in usufrutto e il sequestrato non hanno diritto di intervenire all'assemblea (sul sequestro preventivo penale, cfr. C 05/13169; e C 05/21858). Se le azioni sono oggetto di **vendita a termine**, il diritto di voto (e quindi il diritto di intervento) compete al venditore fino al momento della consegna (art. 1531, 2° co.); nel caso di **riporto**, il diritto di voto e di intervento competono, di regola, al riportatore (art. 1550, 2° co.). ■ La titolarità di **azioni cui strutturalmente non compete il diritto di voto** non attribuisce pertanto il diritto di partecipare all'assemblea (cfr. RESCIO, in *CNN, Studi sulla riforma del diritto societario* 04, 378; SALAFIA, *Società* 04, 672;

BUSI, *Tr. Picozza-Gabrielli*, IV, 738): cosicché non hanno diritto di intervento né i titolari di **azioni senza diritto di voto** (art. 2351, 2° co.); né i titolari di **azioni con voto limitato solo a «particolari argomenti»** (art. 2351, 2° co.) qualora l'assemblea abbia all'ordine del giorno argomenti diversi (se l'assemblea abbia invece un ordine del giorno "misto", cioè comprendente sia i predetti «particolari argomenti» sia altri argomenti, evidentemente i soci titolari delle azioni a voto limitato devono uscire dalla sala dell'adunanza quando l'assemblea tratti questi ultimi); né i titolari di **azioni con diritto di voto subordinato al verificarsi di particolari condizioni** non meramente potestative (art. 2351, 2° co.) qualora dette condizioni ancora non si siano verificate; né i titolari di **azioni di godimento** attribuite ai possessori delle azioni rimborsate, le quali non hanno diritto di voto, salvo diversa disposizione dello statuto (art. 2353). Possono intervenire in assemblea anche i soggetti titolari di **strumenti finanziari emessi a fronte dell'apporto di opera o servizi** (art. 2346, 6° co), ma solo nelle adunanze chiamate a deliberare sugli «specifici argomenti» sui quali detti strumenti finanziari sono dotati del diritto di voto (art. 2351, 5° co.). Identico discorso (art. 2346, 6° co.) può essere ripetuto per gli **strumenti finanziari assegnati ai prestatori di lavoro** dipendenti della società o di società controllate (art. 2349, 2° co.). Sono stabiliti nella delibera di emissione i diritti (e quindi anche i diritti di intervento e di voto) spettanti ai titolari di **azioni speciali emesse a favore dei prestatori di lavoro** dipendenti della società o di società controllate quale assegnazione di utili (art. 2349, 1° co.). ■ Quanto alle azioni per le quali il diritto di **voto** non sia strutturalmente inibito, ma solo **occasionalmente sospeso**, vi è il diritto di intervento in assemblea del loro titolare, com'è indirettamente confermato dall'art. 2368, 3° co., secondo cui le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea (con la conseguenza che dette azioni rilevano per il calcolo del *quorum* costitutivo ma non per il calcolo del *quorum* deliberativo). Si tratta di: le **azioni proprie** (art. 2357 *ter*, 2° co.); le **azioni della società controllante** acquistate dalla società controllata (art. 2359 *bis*, 5° co.); le azioni per il cui acquisto vi sia **mora nei versamenti** (art. 2344, 4° co.; e quindi non per tutto il pacchetto del socio moroso, comprensivo di azioni liberate per intero – le quali hanno diritto di voto – e di azioni non liberate); le **azioni di titolarità degli amministratori** nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità (art. 2373, 2° co.). ■ Il diritto di intervento (prescindendo qui dalla considerazione che detto diritto coincida con un dovere di intervento) spetta anche: agli **amministratori**, come si desume dalla disciplina della assemblea totalitaria (che ne prescrive la presenza, al fine della sua valida costituzione: art. 2366, 4° co.), dal divieto di deleghe agli amministratori (art. 2372, 5° co.) e dal diritto ad essi spettante di impugnare le delibere assembleari viziose (art. 2377, 2° co.); ai **sindaci**, i quali

«devono assistere [...] alle assemblee» (art. 2405, 1° co.) a pena di decadenza dalla carica (art. 2405, 2° co.); al **rappresentante comune degli obbligazionisti** (art. 2418, 1° co.); e al **rappresentante comune degli azionisti di risparmio** (art. 147, 3° co., t.u.f.) (gli azionisti di risparmio non hanno invece diritto di intervento in quanto le loro azioni sono strutturalmente prive del diritto di voto: art. 145, 1° co., t.u.f.). ■ Essendo la titolarità del diritto di voto identificata quale presupposto del diritto di intervento in assemblea, nessun altro soggetto diverso da coloro che sono titolari del diritto di voto può pretendere di partecipare all'assemblea: e così ad esempio non è consentito l'intervento di **consulenti del socio**. Peraltro, rientra tra i poteri ordinatori del presidente dell'assemblea (art. 2371, 1° co.) quello di disporre la **partecipazione di soggetti «estranei»** (ad esempio: consulenti o dirigenti della società, personale tecnico addetto alla logistica dell'assemblea, giornalisti e analisti finanziari: cfr. Trib. Milano 3.9.2003, *G. it.* 03, 2325, sulla legittimità della partecipazione all'assemblea di un avvocato nella sua qualità di consulente legale della società) o di acconsentire o meno a una richiesta in tal senso formulata dal socio (ad esempio: di far accedere il proprio avvocato). La materia dell'intervento di "estranei" può comunque essere normata nel regolamento assembleare (cfr. FIORIO, *Comm. Cottino*, I, 537).

II. Preventivo deposito delle azioni. ■ Dopo la riforma del 2003, l'intervento in assemblea non è più correlato al **preventivo deposito dei titoli** (cfr. invece art. 2370, vecchia formulazione, per il quale la partecipazione all'assemblea era invece condizionata dall'iscrizione a libro soci almeno cinque giorni prima di quello fissato per l'assemblea oppure dal deposito delle azioni entro il medesimo termine; la norma era criticata perché il deposito "ingessava" la disponibilità dei titoli e quindi disincentivava la presenza in assemblea, in particolare degli investitori "istituzionali", insofferenti per loro stessa natura rispetto a qualsiasi limitazione della trasferibilità delle loro azioni), salvo che tale prescrizione venga "reintrodotta" mediante una apposita **clausola statutaria** (possibilità peraltro spettante alle sole società le cui azioni non siano ammesse alla gestione accentrata). La previsione statutaria della necessità del preventivo deposito consente di snellire in modo notevole le operazioni preliminari da compiere in sede di assemblea per accertare l'identità e la legittimazione di coloro che si presentano per parteciparvi, in quanto i controlli da effettuare possono in tal modo essere anticipati. Se lo **statuto, elaborato ante riforma del 2003**, si rimetta genericamente alla legge quanto ai presupposti legittimanti la partecipazione all'assemblea, si applica la norma dell'art. 2370 post riforma e quindi non è necessario il preventivo deposito delle azioni per ottenere l'ammissione all'assemblea (Trib. Roma 11.8.2004, *G. mer.* 05, 1337). ■ Nel caso in cui si intenda esercitare l'opzione

di disporre nello statuto questo preventivo deposito, lo **statuto deve prevedere** almeno: se il deposito debba essere effettuato presso la sede sociale o presso le banche indicate nell'avviso di convocazione (la congiunzione «o» vale a rendere i luoghi di deposito sia alternativi tra loro che "concorrenti", a seconda di quanto sia stabilito nello statuto sociale); la data entro la quale il deposito dei titoli debba essere effettuato (fermo restando che, se si tratta di azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante, non può essere previsto un termine per il deposito superiore a due giorni non festivi anteriori alla data dell'assemblea); se le azioni possano essere ritirate prima che l'assemblea abbia avuto luogo (in mancanza di questa previsione per il ritiro dei titoli occorre che l'assemblea sia conclusa). Nel caso in cui vi sia possibilità di ritiro, se le azioni sono prima depositate, e poi ritirate e vendute prima dell'assemblea, all'assemblea partecipa colui che le abbia comprate, esibendole nuovamente o prima dell'assemblea o all'ingresso dell'assemblea stessa; se le azioni siano state vendute mentre erano depositate, a maggior ragione partecipa all'assemblea il compratore delle azioni stesse (ad esempio, esibendo l'atto notarile di acquisto), e cioè senza che sia avvenuto il loro ritiro. ■ È opportuno che nell'**avviso di convocazione** vengano segnalati, al fine della effettuazione del deposito, i giorni (il problema si pone con i giorni "non lavorativi") e gli orari di apertura della sede sociale (e ciò poiché l'esclusione del socio dall'assemblea dovuta all'impossibilità per il medesimo, a causa di un fatto imputabile alla società, di provvedere al deposito delle azioni presso la sede sociale, al fine di dimostrare il proprio diritto di intervento in assemblea, costituirebbe una violazione procedimentale tale da comportare l'invalidità della costituzione dell'assemblea, con la conseguenza della invalidità della deliberazione assunta: Trib. Milano 27.10.2003, *G. it.* 04, I, 2, 1226). ■ Ove lo statuto disponga che la legittimazione all'intervento si acquisisce con il preventivo deposito dei titoli, è **invalida la delibera** assunta in mancanza di tale adempimento (Trib. Milano 28.1.1982, *Società* 82, 996; Trib. Milano 27.1.1986, *Società* 86, 609; Trib. Milano 8.2.1988, *Società* 88, 821; App. Roma 16.11.1999, *Società* 00, 310; ma *contra* SALAFIA, *Società* 89, 162). ■ Il deposito delle azioni dovrebbe essere effettuato anche nel caso di **assemblea totalitaria**, ma senza necessità di rispettare il termine prescritto dallo statuto (Trib. Catania 10.1.2002, *Società* 02, 879). ■ Se l'assemblea abbia una **pluralità di convocazioni**, il termine da rispettare per il deposito decorre, per la partecipazione alle convocazioni successiva alla prima, dalla data stabilita per la specifica convocazione (e quindi senza necessità che, per partecipare a una adunanza di convocazione ulteriore rispetto alla prima convocazione, il termine per il deposito vada computato avendo a riguardo la data della prima convocazione: SACCHI, *Trattato Colombo Portale*, III, 51). ■ Un'ultima precisazione in relazione alla norma in commento deve essere fatta per le società le cui azioni, pur non essendo ammesse ad un sistema di

gestione accentrata, sono però diffuse tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 2325. Per tale ipotesi, l'ultimo periodo del 2° co. della norma in commento, dispone che il termine per il deposito delle azioni non possa essere superiore a due giorni non festivi. ■ Quanto sino ad ora si è osservato in materia di preventivo deposito di azioni quale attività (eventualmente, se prevista nello statuto) propedeutica all'intervento in assemblea, deve ritenersi riferito alla sola disciplina delle società le cui azioni **non sono ammesse ad un sistema di gestione accentrata** (cfr. il primo periodo del secondo comma oltre che l'ultimo comma della norma in commento). In riferimento a quelle società che invece sono ammesse a tale sistema, è da premettersi che, in seguito all'entrata in vigore del d. lgs. 27/2010, il funzionamento della gestione accentrata risulta disciplinato, a livello di normativa primaria, dal Titolo II, Parte III, Capi I e II del t.u.f., i quali rispettivamente disciplinano, distinguendole, l'ipotesi della «Gestione accentrata in regime di dematerializzazione» e l'ipotesi della «Gestione accentrata di strumenti finanziari rappresentati da titoli». Sotto il profilo che qui interessa, che è quello della legittimazione all'intervento e al voto, come meglio si vedrà *infra*, la disciplina è però analoga per i due regimi di azioni dematerializzate e di azioni rappresentate da titoli. Ciò precisato, è da aggiungersi ancora sotto il profilo sistematico che, come osservato da alcuni commentatori, l'attuale formulazione dell'art. 2370, da un lato, e l'entrata in vigore del d. lgs. 27/2010 (che ha innovato il t.u.f. nel senso sopra indicato e ha abrogato le disposizioni sulla gestione accentrata presenti nel d. lgs. 213/1998), dall'altro, hanno creato una *summa divisio* nella disciplina relativa alla legittimazione alla partecipazione in assemblea e all'espressione del voto, tra le società non ammesse e quelle ammesse a un sistema di gestione accentrata (così LO GIUDICE-NOCELLA, *N.L.C.C.* 11, di pross. pubbl.). Soffermandoci sulla disciplina di queste ultime, la stessa essenzialmente si rinviene negli artt. 83 *quater*, 83 *quinqes*, 1°, 3° e 4° co., 83 *sexies*, 83 *novies*, 1° co., lett. *d*) e 2° co.. t.u.f. e nell'art. 85, t.u.f. che opera mediante la tecnica del rinvio. In riferimento alla **gestione accentrata di titoli dematerializzati**, pare in questa sede sufficiente rammentare che la loro dematerializzazione può essere **obbligatoria** perché trattasi di titoli destinati alla negoziazione sui mercati regolamentati (cfr. art. 83 *bis*, 1° co., t.u.f.), o perché, trattandosi di titoli destinati ad un'ampia diffusione tra il pubblico, ciò può essere previsto dal regolamento di cui all'art. 81, 1° co., t.u.f. (cfr. art. 83 *bis*, 2° co., t.u.f.), ovvero **facoltativa**, nell'ipotesi in cui la dematerializzazione dipenda da una scelta dell'emittente in tal senso (cfr. art. 83 *bis*, 3° co., t.u.f.). In concreto, eccezione fatta per cosiddetta *record date* prevista dall'art. 83 *sexies*, 2° co., la disciplina introdotta dal d. lgs. 27/2010 per l'esercizio dei diritti legati a strumenti finanziari dematerializzati non pare innovare significativamente quella previgente, risultando tutt'ora intermediato in via necessaria l'esercizio

dei diritti dispositivi e patrimoniali (art. 83 *quater*, t.u.f.) e legato al rilascio di certificazioni l'esercizio di diritti che possono essere esercitati direttamente dai titolari del titolo (così LO GIUDICE-NOCELLA, *N.L.C.C.* 11, 507). Sono infatti gli intermediari ad accendere presso le società di gestione accentrata un conto nel quale verranno registrati tutti i movimenti dei titoli disposti dagli stessi (art. 83 *quater*, 2° co., t.u.f.). Ogni intermediario apre poi presso se stesso un conto distinto per ogni titolare di conto, ove registra gli strumenti finanziari di pertinenza di quest'ultimo, nonché i relativi trasferimenti, atti di esercizio e i vincoli di cui all'art. 83 *octies*, t.u.f. (*cf.* art. 83 *quater*, t.u.f.). Solo in seguito alla registrazione di cui si è detto, il titolare di conto ha la legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti inerenti gli strumenti finanziari registrati a suo nome (art. 83 *quinques*, 1° co., t.u.f.). In specifico riferimento al diritto di intervento e di voto, l'art. 83 *sexies* t.u.f. stabilisce, anzitutto, che la relativa legittimazione è attestata, in favore del soggetto cui spetta il diritto in parola, da una comunicazione inoltrata all'emittente dall'intermediario e che deve essere evidentemente conforme alle scritture contabili di quest'ultimo, nelle quali i titoli attributivi dei diritti di cui trattasi risultano registrati (*cf.* 1° co.). Naturalmente, non può esservi, per gli stessi strumenti finanziari, più di una certificazione ai fini della legittimazione all'esercizio degli stessi diritti (art. 83 *sexies*, 4° co.). L'attestazione in parola deve indicare anche la quantità dei titoli registrati a favore dell'avente diritto presso l'intermediario, al fine di consentire all'emittente di poter valutare la misura del suo diritto di voto. Si è voluto precisare che la legittimazione all'intervento e al voto discendono direttamente dalla registrazione dei titoli dematerializzati presso il conto dell'intermediario (coerentemente con il disposto dell'art. 83 *quinques*, 1° co., t.u.f.) e che l'attestazione dell'intermediario stesso rappresenta pertanto solo la prova di tale legittimazione (GARGANTINI, *N.L.C.C.* 11, 507). Si discute se tale comunicazione all'emittente, ai fini della legittimazione, possa essere sostituita da strumenti equivalenti (GARGANTINI, *op. cit.*) e si ritiene che l'attestazione possa essere richiesta anche solo per parte dei titoli registrati presso l'intermediario (GARGANTINI, *op. cit.*). In riferimento alle **società italiane con azioni ammesse alla negoziazione nei mercati regolamentati, o nei sistemi multilaterali di negoziazione italiani o di altri paesi dell'Unione Europa con il consenso dell'emittente**, la legittimazione al voto – ciò che rappresenta una radicale innovazione rispetto alla previgente disciplina – è determinata in base alle risultanze contabili degli intermediari relative alla chiusura della «giornata contabile del settimo giorno di mercato aperto precedente la data fissata per l'assemblea» (c.d. *record date*). In riferimento a tale momento di cristallizzazione della situazione, dovranno ritenersi tempestivi, ai fini della legittimazione, gli accrediti di titoli registrati entro la conclusione dell'intervallo temporale in cui, nel settimo giorno di

mercato aperto precedente l'assemblea, il regolamento delle operazioni è effettuato con la medesima valuta (GARGANTINI, *op. cit.*). Regole diverse vengono dettate dall'art. 83 *sexies*, 3° co., t.u.f., per le società che, pur emettendo azioni in gestione accentrata, **non siano ammesse a negoziazione su mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione**. Per queste non vale il principio della *record date* e ampio spazio è lasciato in materia alla libertà statutaria (la quale, si ritiene, potrà spingersi sino ad introdurre anche il meccanismo del *record date* anche per le società di cui trattasi – così GARGANTINI, *op. cit.*). Il 4° co. dell'art. 83 *sexies*, t.u.f., indica il termine entro il quale le attestazioni di cui al primo comma devono pervenire all'emittente, termine che viene individuato nello spirare del terzo giorno di mercato aperto precedente l'assemblea. Conta precisare che non parrebbe trattarsi però di termine perentorio, nel senso che il suo mancato rispetto non escluderebbe la possibilità dell'avente diritto di intervenire e votare, purché le attestazioni di cui trattasi siano comunque giunte entro i termini assembleari della singola convocazione. Secondo altra impostazione, il sopraggiungere delle attestazioni all'emittente oltre il termine previsto al 4° co. dell'art. 83 *sexies* comporterebbe invece che l'avente diritto non potrebbe esigere di intervenire e votare in assemblea, pur residuando per l'emittente la possibilità di ammetterlo all'intervento ed al voto (GARGANTINI, *op. cit.*). Specie in tali ipotesi, per il ritardo nella comunicazione dell'attestazione all'emittente, pare potersi configurare una responsabilità dell'intermediario *ex art. 83 decies* t.u.f. (GARGANTINI, *op. cit.*). Il deposito delle certificazioni rilasciate dall'intermediario ha valore equivalente al deposito del titolo ai sensi dell'art. 83 *novies*, 2° co. t.u.f. Per quanto concerne l'ipotesi di **gestione accentrata di strumenti rappresentati da titoli**, l'esercizio del diritto di voto ed intervento è regolato da norme non dissimili da quelle sopra esaminate, stante il già accennato richiamo dell'art. 85 t.u.f., agli artt. da 83 *ter* a 83 *undicies* t.u.f.

III. Aggiornamento libro soci. ■ Qualora i depositanti (ove lo statuto prescriva che per partecipare all'assemblea occorre il preventivo deposito delle azioni) o i partecipanti all'assemblea non siano già iscritti nel libro soci, la società (e quindi l'organo amministrativo) deve procedere alla loro iscrizione nel libro dei soci. ■ In riferimento alle società che partecipino a un **sistema di gestione accentrata**, così come emerge anche dalla disposizione di cui all'ult. co. dell'art. 2370, tutto quanto si è in precedenza visto (*supra*, II, 8), sulla funzione degli intermediari in materia di legittimazione al diritto di intervento e voto, non esonera gli emittenti dall'obbligo di mantenere e aggiornare il libro dei soci, in conformità alle comunicazioni ricevute dagli stessi intermediari ed entro 30 giorni dal ricevimento delle medesime (art. 83 *undicies*, 1° co., t.u.f.). Le risultanze del libro soci, anche ove lo stesso non sia tenuto con strumenti informatici secondo la forma che il legislatore pare ormai

apertamente privilegiare, dovranno essere messe a disposizione degli aventi diritto su supporto informatico a cura degli emittenti (art. 83 *undecies*, 2° co., t.u.f.).

IV. Lo svolgimento dell'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. ■

La norma in commento ammette lo svolgimento dei lavori assembleari mediante **sistemi di audio/video comunicazione** e quindi mediante sistemi che consentono a una pluralità di soggetti, seppur non convenuti tutti in un dato luogo, di partecipare comunque in tempo reale all'assemblea (nel senso che l'assemblea si considera svolta nel luogo in cui si trovano il presidente dell'assemblea stessa e il soggetto verbalizzante: cfr. RESTAINO, *Comm. Sandulli Santoro*, 336). Va peraltro notato che il **metodo della audio/video comunicazione** in tanto può essere utilizzato in quanto lo **statuto** della società **lo consenta** (ciò che poi apre il dilemma circa la probabile illegittimità di una adunanza assembleare, magari totalitaria, comunque svoltasi per audio/video conferenza ove lo statuto non lo preveda). ■ Le **tecnologie utilizzabili** sono tutte quelle che consentono di realizzare una discussione e una votazione che si svolgano, seppur con gli intervenuti posizionati non in uno stesso luogo, con il metodo collegiale (metodo che, beninteso, l'utilizzo di queste tecnologie non deroga: RESCIO, in AA.VV., *Assemblea degli azionisti e nuove regole del governo societario*, 122), con ciò intendendosi lo svolgimento della adunanza in un contesto di simultaneità e quindi con la possibilità degli intervenuti di interagire in tempo reale e senza difficoltà (quali quelle che derivino dalla precarietà del collegamento) sia nello svolgimento degli interventi orali sia nell'esame o nello scambio di documentazione (e quindi con il diritto degli intervenuti di avere parità di trattamento e che l'assemblea si svolga in un clima di reciproca correttezza). Pertanto, è senz'altro accettabile l'utilizzo di un sistema di **videoconferenza** bidirezionale (nel senso che da entrambi i lati della trasmissione si possa vedere e essere visti, udire e essere uditi); quanto all'**audioconferenza** o **conference call**, (anch'essa necessariamente bidirezionale nel senso suaccennato) essa è una tecnologia plausibile in un contesto ove non sia in discussione la riconoscibilità (almeno da parte del presidente dell'assemblea) di coloro che intervengono in via remota (cfr. RESTAINO, *op. cit.*, 311; DEMURO, *R. not.* 01, 73; PALAZZOLO, *N.G.C.C.* 03, II, 281; TURELLI, *R. soc.* 04, 149). Esigenze di certezza suggeriscono che lo statuto non si limiti a consentire genericamente la riunione mediante mezzi di telecomunicazione, ma precisi e regolamenti i diversi supporti tecnici adottabili (cfr. OLIVIERO, *R. not.* 03, 875; FIORIO, *op. cit.*, 550), indicando altresì il soggetto deputato alla scelta, in ragione di ciascuna assemblea, tra i diversi sistemi utilizzabili (cfr. PEDERZINI, *G. comm.* 06, I, 117); nell'avviso di convocazione vanno indicati i luoghi nei quali la società predisporrà i collegamenti e nei quali quindi possano affluire coloro

che desiderano partecipare all'assemblea in collegamento audio/video.

V. Il voto per corrispondenza e il voto elettronico. ■ Anteriormente alla riforma del 2003, il voto per corrispondenza era previsto nelle cooperative (vecchio articolo 2532, ora articolo 2538), mentre nelle assemblee di s.p.a. esso era contemplato (oltre che nelle ex società a partecipazione pubblica privatizzate: art. 5, 5° co., d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito dalla l. 27 luglio 1994, n. 474) solamente nel t.u.f. (artt. 46 e 127), mentre con il nuovo art. 2370 è stato disposto che al voto per corrispondenza possa ricorrere **qualsiasi s.p.a.**, a condizione che lo statuto lo consenta. ■ Il voto per corrispondenza presuppone che il titolare del diritto di voto **conosca in anticipo** le proposte di deliberazione in modo che egli possa esprimere il proprio voto in precedenza rispetto alla votazione che si svolgerà in assemblea. A tal riguardo, l'avviso di convocazione dovrebbe indicare: l'esercitabilità del voto per corrispondenza; le modalità per ottenere la scheda di voto (cfr. MAROTTA, in AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XXII, 1, 447), l'indirizzo e il termine di invio della documentazione con cui si esprime il voto (cfr. SALAFIA, *Società* 04, 672). Dovrebbero inoltre essere indicate le modalità di reperimento delle informazioni concernenti le proposte di voto (reputandosi sufficiente che sia dato atto del deposito presso la sede sociale del testo delle deliberazioni che saranno proposte in votazione: cfr. FIORIO, *op. cit.*, 553). ■ Si ritiene che le proposte su cui i soci siano chiamati a esprimersi anche per corrispondenza non possano essere modificate dall'assemblea nella sede ordinaria (cfr. ANGELICI FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 314; ravvisa la necessità che lo statuto espressamente interdica all'assemblea di esprimersi su proposte diverse da quelle indicate sulle schede di voto, SABATELLI, *R. soc.* 03, 548; *contra*, nel senso della legittimazione dell'assemblea a modificare le proposte di deliberazione anche in caso di voto per corrispondenza, cfr. BUSI, *op. cit.*, 654). Vi sono comunque evidenti problemi di compatibilità tra voto per corrispondenza e delibere sequenziali, implicite e accessorie (cfr. MONTAGNANI, *Comm. Niccolini Stagno D'Alcontres*, I, 499). ■ Per effetto del d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, nell'articolo 2370 è stata pure inserita la previsione che il voto può essere espresso **in via elettronica**, con ciò alludendosi a due ben diverse fattispecie, e cioè sia a una specifica modalità di espressione del voto per corrispondenza (e quindi in anticipo rispetto all'evento assembleare) sia a una nuova modalità di voto, vale a dire al voto espresso in tempo reale nel corso dell'assemblea mediante sistemi informatici (ad esempio: un messaggio firmato digitalmente e inviato mediante posta elettronica certificata). ■ La possibilità di adottare quest'ultima metodologia di espressione del voto e pure il voto per corrispondenza evidentemente presuppongono l'**abbandono del metodo collegiale** con riferimento a coloro

che si avvalgono di tali sistemi di votazione (a differenza dell'intervento a mezzo di video-conferenza, attraverso il quale comunque si realizza una presenza – seppur virtuale – del socio in assemblea, nel caso di voto espresso per corrispondenza o in via elettronica, il socio non è effettivamente presente in assemblea ma «deve considerarsi» presente (come la stessa norma sancisce). Evidentemente chi vota per corrispondenza privilegia l'aspetto di voler comunque concorrere alla formazione della volontà assembleare pur nell'affievolimento del diritto alla partecipazione all'adunanza nella quale si forma detta volontà: peraltro, l'espressione del voto per corrispondenza comporta che chi esprime detto voto concorre, oltre che ovviamente alla formazione del *quorum* deliberativo, anche alla formazione del *quorum* costitutivo. ■ Essendo la previsione della norma in esame assai laconica, è auspicabile che gli statuti (o i regolamenti assembleari) prevedano una **disciplina attuativa** del voto per corrispondenza e del voto elettronico.

Società quotate

VI. Il diritto di intervento ed il diritto di voto nelle società quotate. ■ In riferimento alle modalità di esercizio del diritto di intervento e del diritto di voto nelle società quotate e connesse problematiche vedi *supra*, sub II, 8.

VII. Aspetti generali relativi al voto per corrispondenza nelle società quotate. ■ Come già accennato (*supra*, V, 1), in seguito all'entrata in vigore della riforma del diritto societario introdotta dal d. lgs. 6/2003 e della nuova formulazione dell'art. 2370, 4° co., (così come modificato dall'art. 1, 5° co., del d. lgs. 27/2010) il voto per corrispondenza (già previsto per le società cooperative dalla disciplina preriforma al “vecchio” art. 2532 e tutt'ora vigente ai sensi dell'art. 2538, 6° co.), diviene, anche nella forma del voto elettronico, istituto avente carattere tendenzialmente generale nel diritto delle S.p.a. e non più caratterizzato da un'operatività limitata (oltre che alle società cooperative, come detto) alle sole società quotate come accadeva al momento dell'emanazione dell'art. 127 t.u.f. nella sua originaria formulazione. Accanto al voto per corrispondenza, sempre quale effetto dell'art. 2370, 4° co., assume portata tendenzialmente generale l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione. Consapevole di tale evoluzione della disciplina complessiva, il legislatore, mediante l'art. 3 del d. lgs. 27/2010, ha sostituito all'originaria formulazione dell'art. 127 t.u.f. quella attuale con la quale, in realtà, altro non si fa se non prendere atto del nuovo quadro generale nel quale il voto di corrispondenza e l'intervento mediante mezzi di telecomunicazione sono divenuti istituti aventi portata tendenzialmente generale, senza in nulla

per il resto innovare i meccanismi che ne consentono il funzionamento. Ed infatti, la Relazione di accompagnamento al d. lgs. 27/2010, espressamente parla di sostanziale adeguatezza della disciplina vigente. Attualmente **nelle società quotate**, il diritto di intervento e di voto e parte della procedura assembleare risultano pertanto disciplinati anzitutto dall'art. 2370, dall'art. 127 t.u.f. nonché dagli artt. 140 ss. della delibera Consob n. 11971/1999 (e relative modificazioni di cui alle delibere Consob 14692/2004, 14990/2005 e 17592/2010.), contenente il regolamento di attuazione del t.u.f. La disciplina dettata dall'art. 2370, 4° co., conferma quanto già prevedeva la vecchia formulazione dell'art. 127 del d. lgs. 58/1998, continuando a concepire il voto di corrispondenza come istituto di **portata generale ma con operatività meramente facoltativa**. L'operatività concreta del voto per corrispondenza è condizionata perciò dalla sua espressa previsione nell'atto costitutivo della società quotata e viene introdotto il voto in forma elettronica. Nel quadro normativo descritto deve pertanto ritenersi che quello del voto per corrispondenza sia attualmente un istituto unitario per società quotate e non..

■ Il fine perseguito dal legislatore mediante la previsione generalizzata dello strumento del voto per corrispondenza è quello di consentire una più ampia **tutela delle minoranze** azionarie (PICARDI, *Comm. Campobasso*, 1047; PINNA, *N.L.C.C.* 01, 98; *Comm. Cottino*, 157). Parte della dottrina ha osservato che il voto per corrispondenza è strumento fondamentalmente neutro (MIRONE, *R. soc.* 99, 753).

VIII. Modalità operative del voto per corrispondenza nelle società quotate. ■

La possibilità di esercitare il voto per corrispondenza, se statutariamente prevista, deve essere indicata nell'**avviso di convocazione** dell'assemblea che deve individuare modalità e soggetti cui richiedere la scheda di voto ed ancora il termine entro il quale questa deve pervenire e a quale indirizzo (art. 140 reg. Consob adottato con delibera n. 11971/1999). L'avviso di convocazione non deve obbligatoriamente contenere l'indicazione delle proposte su cui si è chiamati a votare che sono invece riportate sulla scheda di voto. Dette proposte vengono quindi conosciute dal socio solo se e quando inoltrerà richiesta di ricevere la scheda di voto (PINNA, *N.L.C.C.* 01, 99; vedi però *supra* V, 2). Si è ritenuto che l'atto costitutivo possa prevedere che le proposte di delibera siano già contenute nell'avviso di convocazione (PINNA, *ibidem*). ■

La scheda di voto è lo strumento mediante il quale si esercita in concreto il voto per corrispondenza e le sue caratteristiche sono disciplinate dall'art. 140 del reg. Consob. I votanti per corrispondenza concorrono alla formazione tanto del *quorum* costitutivo quanto di quello deliberativo cosicché è legittimamente costituita e può legittimamente deliberare l'assemblea nella quale compaia il solo presidente e **tutti i voti siano espressi per corrispondenza** (MASI, *Comm. Alpa Capriglione*, 1173; PICARDI, *Comm.*

Campobasso, 1054). ■ La scheda deve contenere l'espressione del voto, la data e la sottoscrizione che non necessita di essere autenticata (MASI, *op. cit.*, 1169; PICARDI, *op. cit.*, 1050). Il modello di scheda di voto descritto dall'art. 140 reg. Consob non contempla alcuno spazio mediante il quale il socio possa esercitare a distanza un potere propositivo o possa far pervenire in assemblea le proprie considerazioni in riferimento alle proposte di delibera (MASI, *ibidem*; PICARDI, *ibidem*; PINNA, *ibidem*). ■ Le schede di voto, fermi restando gli obblighi di pubblicazione sul sito internet della società di cui all'art. 125 *quater* t.u.f. (e v. *sub* 2366, XIII), sono rilasciate a chiunque, legittimato a partecipare all'assemblea, ne faccia richiesta (art. 140, 3° co., Reg. Consob). ■ Il voto per corrispondenza potrà in concreto essere esercitato secondo la triplice alternativa: "approvo" – "non approvo" – "mi astengo" ed ulteriori eventuali dichiarazioni espresse mediante la scheda non dovranno essere prese in considerazione alcuna (PINNA, *ibidem*). ■ L'art. 143, 3° co., reg. Consob stabilisce che in ipotesi di modifica e/o integrazione della proposta deliberativa inizialmente comunicata al socio con la scheda di voto, costui potrà esprimersi sulla proposta modificata od integrata sempre secondo la triplice alternativa "approvo" – "non approvo" – "mi astengo" (MASI, *op. cit.*, 1175; PICARDI, *op. cit.*, 1054; *Comm. Cottino*, 159). Il voto per corrispondenza è incompatibile con il **voto per delega** (MASI, *op. cit.*, 1170; PICARDI, *op. cit.*, 1051; PINNA, *op. cit.*, 100). Si è tuttavia ritenuto legittimo che lo stesso socio possa votare in parte mediante deleghe e in parte per corrispondenza (PICARDI, *op. cit.*, 1052). ■ In ipotesi di voto finalizzato alla nomina o revoca delle cariche sociali si è ritenuto compatibile lo strumento del voto per corrispondenza con il **voto di lista** (MASI, *op. cit.*, 1172; PICARDI, *op. cit.*, 1053). ■ L'art. 141 reg. Consob stabilisce che la scheda di voto deve giungere all'indirizzo indicato nell'avviso di convocazione dell'assemblea entro il giorno precedente la stessa a pena del mancato computo del voto espresso tanto ai fini del *quorum* costitutivo quanto ai fini di quello deliberativo (PICARDI, *op. cit.*, 1051). La scheda di voto può pervenire anche tramite un **depositario**. La data di ricezione è attestata sulla scheda dall'incaricato dell'ufficio di ricezione (art. 142 reg. Consob). L'art. 140, 1° co., reg. Consob prevede che la scheda di voto rechi l'indicazione delle generalità dell'avente diritto e specifichi il numero di azioni dallo stesso possedute. ■ I voti espressi per corrispondenza debbono rimanere segreti sino all'inizio dello scrutinio (art. 140, 2° co.). Con la locuzione inizio dello scrutinio deve intendersi l'inizio delle operazioni di voto (PICARDI, *op. cit.*, 1056; PINNA, *ibidem*; *contra* MASI, *op. cit.*, 1174). ■ Il voto espresso per corrispondenza può essere revocato mediante dichiarazione espressa portata a conoscenza della società almeno il giorno precedente a quello dell'assemblea (MASI, *op. cit.*, 1170).