

Studio n. 15-2013/I

Le modalità di pubblicazione o comunicazione dell'avviso di convocazione nelle S.p.A. non quotate

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 16 gennaio 2013

Sommario: 1. I principi ispiratori in tema di convocazione dell'assemblea nella S.p.A. non quotata; 2. La natura non libera del termine di convocazione; 3. La scelta della modalità di convocazione nel caso di previsione statutaria molteplice. Sua attribuibilità all'organo amministrativo; 4. La previsione statutaria di pubblicazione su almeno un quotidiano. La diffusione del quotidiano; 5. La convocazione con avviso personale nella S.p.A. prima della riforma; 6. La possibilità di prevedere statutariamente il cumulo tra un avviso di convocazione *in incertam personam* e un avviso di convocazione *ad personam*; 7. La convocazione (per previsione statutaria) con avviso personale nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio dopo la riforma. Ricevimento o spedizione 8 giorni prima dell'assemblea?; 8 Legittimazione passiva all'avviso di convocazione; 9. L'individuazione del domicilio del destinatario dell'avviso nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; 10. Obbligo delle spa che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio di rendere conoscibile l'avviso di convocazione o obbligo della stessa di renderlo effettivamente conosciuto; 11. L'analiticità della clausola statutaria che prevede l'invio *ad personam* con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento; 12. I mezzi di comunicazione dell'avviso di convocazione nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

1. I principi ispiratori in tema di convocazione dell'assemblea nella S.p.A. non quotata

La pubblicazione dell'avviso di convocazione delle assemblee costituisce la prima tappa per la formazione del procedimento assembleare.

La giurisprudenza ha precisato che "le deliberazioni assembleari di società corporative si sostanziano in una fattispecie complessa a formazione progressiva che si articola in una serie di atti o coelementi strumentali collegati in una necessaria e concatenata successione logico temporale in funzione della formazione di un atto finale avente natura negoziale, rispetto al quale l'avviso di convocazione costituisce il primo elemento del procedimento caratterizzato da una valenza meramente interna" ⁽¹⁾.

La giurisprudenza consolidata e la dottrina hanno sempre ritenuto che l'avviso di convocazione dell'assemblea trovi "una precisa giustificazione nella esigenza di consentire al socio di essere perfettamente consapevole della natura e della rilevanza degli argomenti posti all'ordine

del giorno, in modo da partecipare all'assemblea con un'adeguata conoscenza delle questioni da trattare" ⁽²⁾.

In seguito alla riforma societaria la disciplina dell'avviso di convocazione è ispirata ai seguenti principi: principio di semplificazione; conoscibilità effettiva dell'intervenuta convocazione; distinzione fra società che fanno o meno ricorso al mercato del capitale di rischio, adeguato spazio all'autonomia privata.

Il regime, che opera di default in assenza di norme di statuto e per ogni tipo di società per azioni, impone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale almeno 15 giorni prima dell'assemblea.

Lo statuto può prevedere in tutti i tipi di S.p.A. alternativamente la pubblicazione nel termine dei 15 giorni: sulla Gazzetta Ufficiale; su almeno un quotidiano nominativamente indicato nello statuto.

Infine nel caso di società c.d. "chiusa", ossia le società che non sono quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante, lo statuto può prevedere che la pubblicazione dell'avviso di convocazione avvenga con qualsiasi mezzo che garantisca l'avvenuto ricevimento almeno 8 giorni prima dell'assemblea.

In altre parole, la S.p.A. qualificabile "non tanto minore" ⁽³⁾, quanto "a struttura chiusa, o a partecipazione ristretta" viene assimilata al tipo s.r.l., ma sembra solo se ed in quanto mantenga dette caratteristiche, dovendo necessariamente ed obbligatoriamente ritornare alla "convocazione per pubblici avvisi" (G.U. o quotidiano indicato in statuto almeno 15 giorni prima di quello fissato per l'assemblea) nel caso di ricorso al mercato del capitale di rischio. In tale ipotesi di obbligata modifica delle modalità di convocazione l'organo amministrativo dovrà previamente comunicare ai soci preferibilmente con avviso scritto che da quel momento riprende vigore la disciplina della convocazione in G.U. o in un quotidiano, non potendosi presumere la conoscenza della convocazione, così effettuata, da parte dei soci che si attendono una modalità di convocazione diversa, ossia quella personale ⁽⁴⁾.

2. La natura non libera del termine di convocazione

Una questione non risolta espressamente dalla riforma è quella di stabilire se il termine legale di convocazione sia da computarsi a giorni liberi o meno.

La risposta sembra debba essere negativa visto che la legge non richiede che l'avviso di convocazione debba rimanere pubblicato per il termine legale, ma si limita semplicemente a fissare il termine entro il quale l'avviso debba essere pubblicato.

Troveranno, pertanto, applicazione le regole generali relative al computo dei termini di cui agli artt. 2962 ss, c.c., secondo cui non va computato il giorno dal quale il termine inizia a

decorrenza e deve computarsi il giorno di scadenza, con l'unica particolarità che, trattandosi di termine a ritroso, il *dies a quo* è quello dell'assemblea e il *dies ad quem* è quello della pubblicazione ⁽⁵⁾

3. La scelta della modalità di convocazione nel caso di previsione statutaria molteplice. Sua attribuibilità all'organo amministrativo

La norma non prevede se lo statuto possa lasciare la scelta della modalità di convocazione pubblica (o G.U. o quotidiano) all'organo che convoca l'assemblea.

In altre parole, non chiarisce se lo statuto debba scegliere un'unica modalità di convocazione tra G.U. e quotidiano o possa, viceversa, prevederle entrambe lasciando la scelta della modalità alla discrezionalità di chi opera la convocazione, ovvero prevedere alternativamente o cumulativamente la pubblicazione su uno o più quotidiani ovvero infine, per le società chiuse, cumulativamente la pubblicazione su uno (o più) quotidiani e l'invio con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento.

Secondo parte della dottrina, "pericolosamente inaccettabile è l'interpretazione, che si vuole legittimata da quell' "in almeno un" per la quale lo statuto potrebbe indicare una pluralità di quotidiani, tra i quali l'organo amministrativo potrà scegliere: lo statuto può prevedere la pubblicazione anche in più quotidiani, non mai che gli amministratori scelgano di volta in volta dove pubblicare l'avviso di convocazione" ⁽⁶⁾.

Si è scritto che "i soci dovrebbero seguire tutti i giornali indicati nello statuto per essere aggiornati sulle convocazioni dell'assemblea, sostenendo un onere del tutto irrazionale, senza peraltro alcun vantaggio per la funzionalità della gestione societaria" ⁽⁷⁾. Si è aggiunto che "la stessa difficoltà i soci incontrerebbero se agli amministratori si consentisse di scegliere fra la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale o su uno o più quotidiani" ⁽⁸⁾.

Si è concluso che "l'attribuzione di queste scelte alla discrezionalità degli amministratori senza che i soci siano preventivamente informati, contrasterebbe con la finalità perseguita dalla legge, la quale ha inteso rompere la rigidità del precedente ordinamento e consentire ai soci di scegliere direttamente in sede statutaria forme diverse e più accessibili per la loro informazione sulla convocazione delle assemblee" ⁽⁹⁾.

Sembra preferibile lasciare all'organo amministrativo una certa facoltà di scelta tra modalità di convocazione previste statutariamente, purché non si renda particolarmente gravoso per il socio il contemporaneo monitoraggio di più fonti di notizie.

In tal senso si esprime la dottrina allorché prevede che "i diversi sistemi di convocazione possono essere previsti in statuto non solo in via esclusiva o concorrente, ma anche in via

alternativa. In tal caso, la scelta su quale utilizzare spetta all'organo competente alla convocazione, che potrà anche sfruttare simultaneamente mezzi di comunicazione diversi, in relazione, per esempio, ai diversi recapiti comunicati dai singoli soci o all'irreperibilità di alcuni di essi" ⁽¹⁰⁾.

Tale orientamento ⁽¹¹⁾ troverebbe in qualche modo una conferma nella correzione apportata all'art. 2366, c.c., dal d.lgs. 6.2.2004, n. 37. Detta norma, al fine di evitare una ipotesi di impossibilità di convocazione dell'assemblea, ha aggiunto all'art. 2366, comma secondo, c.c., il seguente periodo: "se i quotidiani indicati nello statuto hanno cessato le pubblicazioni, l'avviso deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale". L'aggiunta dimostra, in primo luogo, che la G.U. resta sempre fonte alternativa della convocazione, in secondo luogo, che la previsione alternativa di due giornali su cui poter convocare l'assemblea risponde ad esigenza di speditezza e certezza della convocazione che devono essere garantite a prescindere dalla possibilità o impossibilità di provvedervi di un giornale.

Si è detto che "l'alternativa della convocazione attraverso mezzi di diffusione non *ad personam*, ed in particolare la previsione statutaria della pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale in alternativa agli altri sistemi, tutela l'interesse della società a poter effettuare la convocazione anche in presenza di eventi estranei alla sua volontà che impediscano l'utilizzo degli altri mezzi previsti in statuto (quali appunto l'interruzione della pubblicazione del quotidiano o la non disponibilità del recapito del socio), interesse sicuramente rilevante nella regolamentazione della società per azioni, per sua natura strutturata per avere una compagine sociale più numerosa e dispersa che la società a responsabilità limitata" ⁽¹²⁾.

Nonostante il legislatore utilizzi, all'art. 2366, terzo comma, c.c., il termine "mezzi" di convocazione, avallando la possibilità di prevedere statutariamente più forme di convocazione, per lasciare alla discrezione dell'organo convocante l'individuazione, volta per volta, delle modalità di convocazione, bisogna ricordare che la clausola statutaria sulla convocazione deve essere ispirata al principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto.

Pertanto, come già affermato, la gamma di forme di convocazione alternative non dovrà essere così ampia da rendere al socio troppo difficile e dispendioso il monitoraggio delle stesse.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza, prima della riforma, in riferimento ad una norma simile, ossia l'art. 2518, n.10, c.c., che ante riforma parlava di "forme" della convocazione.

La giurisprudenza ha, infatti, affermato che "l'alternativa consentita dall'atto costitutivo del mezzo di convocazione ai soci dell'avviso di convocazione dell'Assemblea tra ben quattro disparate forme ... costituisce uno strumento che, anche a prescindere da un suo possibile abuso, impone ai soci un eccezionale onere di diligenza nell'informazione inidoneo a garantire nella sostanza la

regolarità della convocazione dell'Assemblea" ⁽¹³⁾. La Giurisprudenza citata prendeva, però, in esame modalità alternative (pubblicazione nel giornale Libera cooperazione, F.A.L. della Provincia, G.U. o spedizione di lettera raccomandata ai singoli soci) che richiedevano in tre casi su quattro l'attivarsi del socio con impegnativa diligenza per appurare la data, il luogo e quanto altro riguardo all'assemblea.

4. La previsione statutaria di pubblicazione su almeno un quotidiano. La diffusione del quotidiano

Il legislatore, nell'ambito dello spirito di semplificazione proprio della riforma, prevede che l'avviso oltre che essere pubblicato in G.U. (pubblicità legale base) possa essere pubblicato in almeno un quotidiano indicato nello statuto.

Tale modifica legittima sicuramente se quasi non invita a pubblicare l'avviso di convocazione possibilmente su più quotidiani contemporaneamente ⁽¹⁴⁾, considerato l'inciso utilizzato "almeno", ma sembrerebbe salva la validità di un avviso pubblicato su un unico quotidiano.

La norma non precisa, viceversa, se il quotidiano debba avere una diffusione perlomeno regionale se non nazionale, a differenza di quanto previsto dall'art. 2, d.m. 5 novembre 1998, n. 437 ove per le società quotate in borsa è specificato che il quotidiano deve essere nazionale, né, tanto meno, l'evidenza grafica, le dimensioni dei caratteri ed il posizionamento dell'annuncio.

Parte della dottrina si è preoccupata della legittimità di clausole statutarie che indichino quotidiani locali a bassa tiratura o quotidiani esteri. La scelta del quotidiano potrebbe infatti essere preordinata a rendere particolarmente difficile la partecipazione alle assemblee dei soci estranei al gruppo di comando, che potrebbero venire a conoscenza della convocazione solo dopo che questa si è tenuta o in un momento troppo ravvicinato per parteciparvi sufficientemente informati.

Pertanto, secondo parte della dottrina la tiratura del giornale dovrebbe essere a carattere nazionale, dato che la funzione dovrebbe essere analoga a quella svolta dalla Gazzetta Ufficiale ⁽¹⁵⁾. Per una posizione intermedia, tuttavia, la particolare compagine sociale potrebbe giustificare la mera pubblicità su un quotidiano locale o a carattere economico-settoriale ⁽¹⁶⁾. Per un ultimo orientamento, la società avrebbe piena libertà di scelta ⁽¹⁷⁾.

Nel silenzio del legislatore, sembra che la soluzione debba essere ispirata al rispetto o meno del principio di buona fede ed al rispetto di quel requisito minimo di informazione spettante al socio desumibile dall'art. 2379, terzo comma, c.c., per cui la sufficiente diffusione del quotidiano sarà da vagliare in relazione alla particolare compagine sociale ⁽¹⁸⁾

E' dubbio se la pubblicazione dell'avviso di convocazione possa avvenire su un quotidiano "on line". Tale ipotesi sembra oggi trovare peso nella previsione di pubblicazione dell'avviso di convocazione sul proprio sito internet dettata per le società quotate.

Tale previsione contenuta nell'attuale art. 125-bis del t.u.f., introdotto dal d.lgs 27/2010 potrebbe addirittura aprire all'interpretazione secondo la quale anche nella S.p.A. chiuse potrebbe essere consentito adottare come modalità di convocazione l'inserzione dell'avviso sul sito internet della società sull'assunto che anche nell'ambito di compagini ristrette la conoscibilità della notizia della convocazione possa tenere luogo dell'effettiva informazione del socio. Tale ultima ricostruzione presupporrebbe, però, che la pubblicazione sul sito internet potesse considerarsi mezzo di convocazione che garantisce la prova dell'avvenuto ricevimento dell'avviso di convocazione.

Allo stato, si deve rilevare che, tuttavia, la pagina *web* pone problemi sotto il profilo probatorio ed al riguardo la giurisprudenza ha precisato che la copia della stessa su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzia di rispondenza all'originale e di riferibilità ad un ben individuato momento, non costituisce documento idoneo ai fini probatori⁽¹⁹⁾.

5. La convocazione con avviso personale nella S.p.A. prima della riforma

Prima della riforma, era discusso se fosse possibile derogare alle modalità di convocazione. La questione era se fosse possibile per la S.p.A. procedere alla convocazione con avviso inviato personalmente al socio.

Secondo parte della dottrina, ante riforma, anche la convocazione con avviso in G.U., quando prevista era derogabile e sostituibile con altra modalità.

Altra dottrina era di avviso contrario. Principalmente, perché all'assemblea dell'S.p.A. poteva partecipare chiunque avesse depositato i titoli almeno cinque giorni prima della stessa, indipendentemente dalla circostanza che fosse iscritto al libro soci; pertanto laddove lo statuto avesse previsto la convocazione mediante avviso personale al socio, gli interessi degli acquirenti (id est nuovi soci) che non si fossero precipitati a farsi iscrivere ne sarebbero risultati pretermessi⁽²⁰⁾. A tale giusta obiezione sembra se ne potesse aggiungere un'altra, riguardante l'opportunità di tale scelta. Infatti, qualora si aderisca all'orientamento secondo cui configura mancanza della convocazione dell'assemblea anche l'ipotesi di mancata convocazione di un solo socio o di pochi soci, passare alla convocazione personale potrebbe equivalere ad ampliare le possibilità di impugnazione dell'assemblea per nullità.

Al limite sembrava, quindi, prima della riforma possibile affiancare alla forma di pubblicità in G.U. anche una parallela forma di convocazione individuale che garantisse la tempestiva conoscibilità effettiva dell'adunanza da parte del socio.

In tal caso non solo si ottemperava al disposto formale della legge, ma si evitava, altresì, la violazione del diritto di informazione del socio nell'ipotesi di distribuzione tardiva della G.U., potendo il socio ugualmente e tempestivamente acquisire la necessaria conoscenza dello svolgimento dell'adunanza⁽²¹⁾.

Restava inteso che l'ulteriore formalità di convocazione che affiancava la pubblicazione in G.U. era prevista statutariamente come formalità facoltativa e non obbligatoria di modo che una sua eventuale inosservanza non costituiva motivo di invalidità dell' adunanza⁽²²⁾.

6. La possibilità di prevedere statutariamente il cumulo tra un avviso di convocazione in *incertam personam* e un avviso di convocazione *ad personam*

E' dubbio se nel sistema attuale sia possibile che lo statuto preveda il cumulo tra un avviso di convocazione *in incertam personam* e un avviso di convocazione *ad personam*⁽²³⁾.

La soluzione sembra debba essere positiva visto che ciò era ritenuto da molti lecito anche prima della riforma. Un dato letterale che aiuta la soluzione qui ritenuta ammissibile è rappresentato dall'inciso che prevede che l'avviso di convocazione debba essere pubblicato "in almeno un quotidiano indicato nello statuto", con ciò prevedendo implicitamente una pubblicità plurima e dunque un appesantimento delle formalità, appesantimento non creato dall'alternativa *ad personam*⁽²⁴⁾.

La stessa legge speciali prevedevano un cumulo di formalità di pubblicazioni dell'avviso di convocazione, come avveniva nelle società quotate e nelle Sicav originariamente dove si cumulavano due forme di pubblicità entrambe però *in incertam personam* mentre ora il nuovo T.u.f. prevede una modalità peculiare quale la pubblicazione dell'avviso sul sito internet della società a cui si aggiunge la pubblicazione su almeno un quotidiano.

Tale ultima combinazione sembra possa sdoganare la previsione statutaria qui oggetto di esame.

La vera questione problematica sembra allora sia quella temporale. In altre parole ci si chiede se entrambe le pubblicazioni debbano seguire i loro termini legali ossia quella pubblica almeno 15 giorni e quella diretta alla persona almeno 8 giorni, o se, viceversa si possano allineare entrambe al termine più breve ovvero quello di 8 giorni (con pubblicazione *ad incertam personam* sul giornale meno di 15 giorni prima dell'assemblee). In tale ultimo senso si esprime la dottrina che precisa che quando lo statuto prevede cumulativamente, per le società chiuse, la

pubblicazione su uno (o più) quotidiani e l'invio con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento si potrà allineare il termine a quello più breve degli 8 giorni ⁽²⁵⁾. Naturalmente ove i due mezzi siano alternativamente previsti per ciascuno varrà il termine proprio di legge ⁽²⁶⁾.

7. La convocazione (per previsione statutaria) con avviso personale nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio dopo la riforma. Ricevimento o spedizione 8 giorni prima dell'assemblea?

Il termine di preavviso di otto giorni prima dell'adunanza (previsto in materia di s.r.l.) ed ora adottato anche per le S.p.A. "chiuse" - con le differenze che in prosieguo verranno evidenziate - sembra "costituire il lasso di tempo che la legge ritiene indispensabile, perché il socio possa essere in grado di partecipare alle deliberazioni, prima ancora che col proprio voto, anche con le proprie osservazioni e proposte e di esercitare eventualmente tutti i diritti del dissenziente" ⁽²⁷⁾.

La nuova norma parla di avviso comunicato "ai soci", "con mezzi" che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento della convocazione stessa ⁽²⁸⁾.

La scelta del legislatore è stata accolta positivamente visto che la comunicazione diretta a destinatari individuali, oltre a comportare un notevole abbattimento dei costi presenterebbe altri aspetti positivi di rinforzo della tutela delle minoranze in quanto garantirebbe una maggiore informazione del socio ed eviterebbe che si tengano assemblee a sorpresa, all'insaputa del socio, se pubblicate con i mezzi tradizionali ⁽²⁹⁾

Ci si interroga se l'avviso debba essere "spedito" al socio o "ricevuto" dal socio otto giorni prima dell'assemblea.

La questione non è nuova visto che, prima della riforma, pur a fronte di un dato letterale apparentemente inconfutabile, portato dall'art. 2484, c.c. (in materia di s.r.l.) , che parlava di lettera raccomandata "spedita" ai soci almeno otto giorni prima dell'adunanza, la giurisprudenza si era già chiesta se garantiva il regolare svolgimento dell'assemblea il rispetto del termine computato dalla data di spedizione (interpretazione letterale della norma) ⁽³⁰⁾ o se, viceversa, il termine da rispettare decorresse dalla ricezione di tale comunicazione.

Secondo parte della dottrina, "letteralmente, la norma collega il termine di otto giorni al ricevimento e, così, non parrebbe lecita alcuna differente valutazione. Si sostiene, così, che l'avviso deve essere ricevuto dai destinatari almeno otto giorni prima dell'assemblea" ⁽³¹⁾.

Si è scritto che "la libertà di forme (qualsiasi mezzo purché idoneo a provocarne il ricevimento) consentita per la comunicazione ed il minore termine accordato per il suo invio sono compensati con la perentorietà del termine entro il quale la convocazione deve essere ricevuta e effettivamente conosciuta dagli interessati" ⁽³²⁾.

Si è argomentato che la differente formulazione dell'art. 2366 con l'art. 2479-bis c.c. che invece permette che l'avviso di convocazione sia spedito con modalità tali che consentano al socio la tempestiva informazione circa l'ordine del giorno non è priva di significato. Infatti, il maggior rigore che connota le procedure di formazione della volontà sociale delle S.p.A. messo a confronto con l'estrema de formalizzazione tipica della s.r.l. sembrerebbe confermare la validità, per la S.p.A., di un'interpretazione aderente alla lettera della norma⁽³³⁾.

Di conseguenza, l'esigenza di contemperare la semplificazione del procedimento con la garanzia che sia comunque consentito a tutti i soci una partecipazione informata all'assemblea impone inderogabilmente di considerare che "la convocazione dell'assemblea sia portata a conoscenza dei soci almeno otto giorni prima della data fissata per l'adunanza"⁽³⁴⁾.

All'ipotetica obiezione riguardante l'impossibilità tecnica di metodi di convocazione tali da rispettare il preteso canone della prova dell'avvenuto ricevimento si è contro dedotto che esistono, ormai, forme di trasmissione, quali la posta elettronica o il fax che permettono con grande efficacia di provare che l'avviso di convocazione è giunto a destinazione entro termini certi e dimostrabili⁽³⁵⁾.

Secondo taluno, peraltro, non è un'eccezione rinvenire nella S.p.A. chiusa norme che tutelino in maniera più intensa il diritto di informazione dei soci rispetto a quanto accade nella s.r.l., basti pensare agli artt. 2372, 2437 ter, comma 5, 2446, (quest'ultimo ad es. sancisce inderogabilmente il termine del preventivo deposito della situazione patrimoniale presso la sede legale, che invece nelle s.r.l. è statutariamente derogabile ex art. 2482 bis, comma 2, c.c.⁽³⁶⁾

Parte della giurisprudenza di merito, esaminando il caso di un avviso di convocazione di S.p.A. pervenuto quattro giorni prima della data fissata per l'assemblea ha statuito che "risultando, infatti, nel caso di specie, pacificamente, la mancata comunicazione alla socia, in tempo utile, dell'avviso di Assemblea, sicuramente gli amministratori non hanno svolto diligentemente il compito affidato loro dalla legge e dallo statuto; ne consegue la nullità (art. 2379 c.c.9 dell'impugnata delibera, assunta in un contesto non legittimo (assemblea per la quale non sono stati convocati tutti i soci in tempo utile)"⁽³⁷⁾.

Tale soluzione sembra condivisa indirettamente anche dalla giurisprudenza di legittimità allorché afferma con riferimento alla s.r.l. che la "spedizione" dell'avviso di convocazione "è idoneo ad innescare validamente le ulteriori fasi del procedimento assembleare anche in caso di mancato recapito dell'avviso dovuto all'inesattezza del domicilio indicato"⁽³⁸⁾, motivando che "questo spiega anche la ragione per la quale il legislatore ha adoperato nella norma il verbo spedire (anziché quello ricevere o comunicare)"⁽³⁹⁾, termini questi ultimi entrambi usati dal

legislatore per la S.p.A. chiusa, lasciando quindi intendere che nella S.p.A. chiusa non basta la mera spedizione, ma è necessaria la ricezione dell'avviso.

La dottrina conclude, poi, sottolineando che pare coerente ritenere che la lettura di cui sopra non consenta deroghe da parte dell'autonomia statutaria⁽⁴⁰⁾

Parte della dottrina ha fatto notare come "non si sarebbe detto che il diritto alla tempestiva informazione dovesse intendersi diversamente per i soci di S.p.A. (senza ricorso al capitale di rischio) e s.r.l." (41).

Anche in virtù di una non condivisione della lettura di cui sopra, a tale orientamento se ne contrapposto uno diverso secondo cui il termine di otto giorni di cui al comma 3 "pare preferibile che sia riferito alla spedizione e non alla ricezione. E ciò anzitutto per una ragione logico grammaticale. Il comma 3 definisce una categoria astratta e generale di mezzi di comunicazione che sono caratterizzati dalla idoneità a garantire la prova della ricezione di quanto mediante essi trasmesso, non dal tempo (calcolato come *dies a quo* da una data variabile) della ricezione. Pertanto il termine degli otto giorni andrà riferito alla dizione "comunicato ai soci" (42).

Si è aggiunto che "quest'ultima è del resto, la soluzione accolta dall'art. 2479-bis, comma 1, per le s.r.l. E la società per azioni chiusa, sotto il profilo delle esigenze di comunicazione in funzione della numerosità e attivismo o meno dei soci, può ben in concreto allinearsi alla s.r.l." (43).

Anche tale ricostruzione è stata avallata da parte della giurisprudenza secondo cui "il termine di otto giorni deve intendersi riferito non tanto alla ricezione della comunicazione, ma alla spedizione dell'avviso di convocazione, ove si tenga conto che non esistono mezzi di comunicazione che già *ex ante* siano in grado di assicurare la ricezione da parte del destinatario entro un termine predeterminato" (44).

Si è precisato che "sul tema della convocazione dell'assemblea non sono ravvisabili diversità di *ratio* tra la regola ordinaria dettata per le s.r.l. e le facoltà di deroga concesse ai soci di una S.p.A. chiusa, dato che entrambi i regimi sono evidentemente volti a favorire il funzionamento di organizzazioni societarie caratterizzate, come nel caso che ci occupa, da compagini sociali ristrette, come usualmente avviene nella s.r.l." (45).

Tale ultima soluzione allo stato attuale sembra da ritenersi preferibile.

8. Legittimazione passiva all'avviso di convocazione

La dottrina ha criticato la norma laddove prevede che la convocazione sia rivolta ai soli soci, ritenendo che sarebbe stato più corretto prevedere l'invio della comunicazione a tutti i soggetti che all'assemblea hanno diritto e, a *majori*, dovere di intervenire, ma a tale lacuna si è affermato sia possibile ovviare in via interpretativa (46).

Pertanto, l'avviso dovrà essere inviato ai sindaci (art. 2405, c.c.) o ai membri del consiglio di sorveglianza (art. 2409 *terdecies*, c.c.) nonché il rappresentante comune degli obbligazionisti (art. 2418, c.c.) e i titolari di diritti di godimento legittimati al voto, quali, l'usufruttuario, il custode sequestratario delle azioni, il creditore pignoratizio (art. 2352, c.c.).

In riferimento al creditore pignoratizio lo stesso è spesso un istituto bancario che ha concesso al socio un finanziamento. Spesso nel contratto di finanziamento (più raramente anche nello statuto della società partecipata) l'istituto bancario prevede una sorta di "ambulatorietà" del diritto di voto che normalmente viene lasciato in capo al socio finanziato, salvo che lo stesso si renda inadempiente nei confronti della banca creditrice.

A fronte di tale previsione contrattuale, ci si interroga sul comportamento che debba tenere la società in sede di convocazione o più precisamente se sia onere della società individuare il titolare del diritto di voto o se, in assenza di comunicazioni da parte dell'ente creditore pignoratizio circa l'inadempimento del socio e la conseguente traslazione del diritto di voto in capo all'istituto, si debba ritenere che il diritto di voto rimanga radicato in capo al socio. Tale ultima soluzione sembra da ritenersi preferibile, visto che i tempi tecnici per provocare una dichiarazione da parte della banca circa il regolare comportamento del finanziato potrebbe costituire un grave limite all'operatività della società.

Per le medesime ragioni l'avviso di convocazione dovrà essere inviato ai possessori di strumenti finanziari partecipativi con diritto di voto nell'assemblea dei soci "su argomenti specificatamente indicati (art. 2351, ult. comma, c.c.).

Non è invece legittimato passivo alla convocazione il revisore contabile di cui all'art. 2409-bis, c.c., poiché egli non ha come i sindaci il diritto-dovere di presenziare alle riunioni assembleari.

Si è sottolineato come l'art. 2366, c.c., non sia coordinato con l'art. 2370, c.c., con la conseguenza che se le azioni sono state cedute e l'acquirente non ancora iscritto nel libro soci, l'avviso perverrà alla persona sbagliata e il nuovo socio rimarrà all'oscuro dell'assemblea. Tuttavia, considerato che l'avviso personale è modalità di convocazione fruibile solo dalle società a ristretta base azionaria, sarà cura del cessionario imporre all'alienante, nelle more degli adempimenti per l'opponibilità alla società dell'acquisto, di comunicargli la ricezione di eventuali avvisi di convocazione dell'assemblea⁽⁴⁷⁾.

9. L'individuazione del domicilio del destinatario dell'avviso nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio

La normativa della convocazione di S.p.A. non precisa, come invece fa nella s.r.l., che l'avviso di convocazione *ad personam* è validamente inviato "al domicilio risultante dal libro dei soci (ora

risultante dal registro delle imprese), ma prevede solo che esso “vada “comunicato ai soci”⁽⁴⁸⁾. Detta differente scelta normativa potrebbe indurre a pensare che il maggior rigore che ispira la disciplina della convocazione della S.p.A. si possa spingere al punto di imporre alla società di inviare l’avviso al domicilio effettivo del socio, facendo onere alla società di accertare l’ubicazione di tale domicilio al momento della spedizione dell’avviso di convocazione⁽⁴⁹⁾.

Peraltro, essendo la scelta della convocazione *ad personam* una mera opzione statutaria, derogatoria rispetto alla modalità legale potrebbe anche richiedere un onere di attivazione in capo al soggetto che se ne avvale.

L’utilizzo del termine “comunicare” e ricevimento nella s.p.a chiusa sembrerebbero indice per la Suprema Corte di un obbligo per la società non solo di far partire, ma anche arrivare a destinazione l’avviso di convocazione⁽⁵⁰⁾

Tale dubbio non sembra fondato, visto che imporrebbe alla società, in persona dei suoi amministratori, un onere davvero eccessivo, peraltro, in una compagine sociale caratterizzata comunque da un maggior scollamento dalla gestione sociale rispetto a quanto accade nella s.r.l.

Sembra, viceversa, che la disciplina della s.r.l. possa assurgere a regola generale applicabile anche alle S.p.A. chiuse, a prescindere da una precisazione statutaria che colmi la vaghezza legislativa, previsione comunque opportuna e sicuramente lecita.

La vera questione sembra, invece, riguardare il comportamento che debba tenere la società, qualora sia a conoscenza, in modo informale, del cambio di domicilio del socio, o, valutando il problema dall’ottica visuale del socio se incomba allo stesso l’onere di comunicare formalmente alla società il cambio di residenza, pena l’impossibilità di invocare l’irregolarità della convocazione da parte della società, anche a fronte della conoscenza da parte di quest’ultima del fatto del cambio di domicilio.

Per capire su chi, tra società e socio, debbano ricadere le conseguenze negative del mancato ricevimento dell’avviso, sembra si debba individuare chi tra i due non abbia adempiuto correttamente a quanto impostogli, e non attribuire, tout court, all’ente la responsabilità della mancata ricezione per una “presunta prevalenza” del diritto del socio a partecipare all’assemblea.

La questione è stata oggetto di esame da parte della giurisprudenza di legittimità in tempi recenti, anche se con riferimento ad una s.r.l. e vigente la disciplina *ante riforma*⁽⁵¹⁾ ed è stata oggetto anche di numerose riflessioni dottrinali⁽⁵²⁾.

La Cassazione sembrerebbe, in prima battuta, giungere ad un bilanciamento delle opposte esigenze.

Affermando che nella s.r.l. “il riferimento al domicilio indicato nel libro soci (ora, dopo l’abrogazione del libro soci nella s.r.l., il registro delle imprese) non evidenzia soltanto l’obbligo

dell'amministratore di indirizzare tempestivamente la spedizione dell'avviso di convocazione dell'assemblea a detto domicilio, ma anche il precedente onere del socio di fornire la relativa indicazione per farla risultare dal libro soci" ⁽⁵³⁾.

Il problema è che la Suprema Corte considera dovuto detto contemperamento anche perché il legislatore della s.r.l. parla espressamente di "spedizione" e non di "ricezione" o "comunicazione", termini invece entrambi utilizzati dal legislatore della S.p.A.

Inoltre, la dottrina non ha mancato di rilevare come "in questa sentenza non manca una via di fuga laddove si afferma che le conseguenze sarebbero state diverse se fosse stato provato che la società ben conoscesse l'indirizzo esatto al quale inviare la corrispondenza destinata al socio" ⁽⁵⁴⁾.

Ad avviso di chi scrive, sembra che dalle indicazioni desunte dalla sentenza si debbano trarre le seguenti conclusioni.

Il principio sembra debbano essere i seguenti:

in primo luogo, l'avviso di convocazione, per produrre validamente i suoi effetti, deve essere spedito presso l'indirizzo formalmente risultante dal libro soci ⁽⁵⁵⁾, atteso che il dovere di buona fede nel rapporto tra soci e società impone il dovere di costante aggiornamento delle notizie inerenti ai soci per consentire un più puntuale esercizio dell'iter procedimentale societario.

Conseguentemente, l'indicazione del domicilio dei soci deve necessariamente risultare dal libro soci al fine di ancorare la convocazione assembleare a criteri di rapida e sicura convocazione;

In secondo luogo, l'indicazione del proprio domicilio da parte del socio ha come obiettivo quello di agevolare le comunicazioni, e non va vista come dato meramente formale, bensì come vero e proprio onere derivante dal principio di esecuzione secondo buona fede del rapporto tra soci e società;

in terzo luogo, il socio non può pretendere che le comunicazioni vengano effettuate ad un domicilio diverso da quello da lui stesso fornito ⁽⁵⁶⁾, e, pertanto, è sul socio stesso che deve ricadere l'inesattezza di tali indicazioni;

in quarto luogo i principi sopra riportati possono subire una deroga qualora la società abbia già in precedenza inviato con successo comunicazioni al socio ad un indirizzo diverso da quello risultante dal libro soci ⁽⁵⁷⁾. In tale ultimo caso qualora i soci siano stati informati, ma in maniera diversa da quella prevista dalla legge, secondo taluni la convocazione dovrebbe ritenersi esistente ma annullabile ⁽⁵⁸⁾, secondo altri sarebbe solo irregolare. E' consigliabile, qualora il socio sia stato di fatto raggiunto dalla società con comunicazioni in luogo diverso dal domicilio formalmente comunicato e iscritto a libro soci, che la società invii la comunicazione ad entrambi gli indirizzi quello formalmente ad essa risultante e quello informale ma conosciuto e già utilizzato.

10. Obbligo delle spa che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio di rendere conoscibile l'avviso di convocazione o obbligo della stessa di renderlo effettivamente conosciuto

Ad avviso di scrive, la previsione normativa della prova dell'avvenuto ricevimento della convocazione da parte dell'avente diritto non implica che tale circostanza sia svincolata dai principi generali in materia di dichiarazioni recettizie, onde sembra debba applicarsi anche nel caso di specie il principio generale sotteso all'art. 1335 c.c., secondo cui tali dichiarazioni si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia⁽⁵⁹⁾.

Tale principio è stato, peraltro recepito nella recente legislazione ed in particolare dagli artt. 45 e 48 del D.lgs., 7.3.2005, n. 82, recante il Codice dell'amministrazione digitale e dal D.p.r. 11.2.2005, n. 68, recante il regolamento sulla Posta Elettronica Certificata.

Tale affermazione ha recentemente trovato un importante riscontro giurisprudenziale da parte della Suprema Corte secondo cui le circostanze o situazioni impedienti al destinatario di essere tempestivamente informato della convocazione assembleare, possono venire in considerazione solo se si risolvono in un caso fortuito o di forza maggiore, in maniera tale che l'assenza per ferie (o la chiusura degli uffici) non può assurgere a motivo giustificativo, non essendovi ragioni tali da far ritenere illegittima una convocazione nel mese di agosto⁽⁶⁰⁾.

Non mancano, però, pronunce invero inquietanti che enfatizzano il concetto di ricezione tra le quali una pronuncia di una corte di merito che in materia di s.r.l. (art. 2479-bis), modello, peraltro, connotato da una disciplina meno rigorosa, ritengono comunque annullabile la delibera assembleare qualora la raccomandata, contenente l'avviso di convocazione, inviata ad un socio al domicilio risultante dal libro soci, sia restituita al mittente con l'annotazione "destinatario sconosciuto"⁽⁶¹⁾, a nulla rilevando che il destinatario debba comunicare il cambiamento di indirizzo e non l'abbia fatto.

11. L'analiticità della clausola statutaria che prevede l'invio *ad personam* con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento.

La dottrina si è chiesta se la clausola statutaria debba analiticamente indicare le modalità di invio dell'avviso.

Una prima tesi più restrittiva ritiene che lo statuto dovrebbe specificare le modalità di invio dell'avviso onde consentire al socio di monitorare l'attività di convocazione delle assemblee anche se non occorrerebbe ulteriormente specificare come si ottenga la prova del ricevimento⁽⁶²⁾.

Prevale in dottrina la ricostruzione secondo cui “non pare necessario indicare analiticamente in statuto i tipi di mezzi di comunicazione che garantiscono la prova dell’avvenuto ricevimento dell’avviso, essendo sufficiente la previsione statutaria della categoria del veicolo di comunicazione, qualificata dalla garanzia del risultato recettivo nei termini generali previsti dalla norma in esame, essendo poi caso per caso lasciata agli amministratori la scelta in concreto del mezzo da utilizzare” ⁽⁶³⁾. Si motiva detto orientamento ragionando sul fatto che “la legge si preoccupa solo che il mezzo sia idoneo ad ottenere la prova del ricevimento e non che esso sia determinato nello statuto, come invece avviene per i sistemi di convocazione mediante avviso al pubblico” ⁽⁶⁴⁾. Infatti, in quest’ultimo caso il socio deve poter conoscere in anticipo la fonte di cognizione dell’avviso, poiché altrimenti egli si troverebbe nell’impossibilità *de facto* di conoscere la convocazione assembleare.

Nel caso di convocazione *ad personam*, invece, una volta ottenuta la prova della ricezione dell’avviso da parte del socio, quest’ultimo risulta adeguatamente tutelato nel suo diritto all’intervento in assemblea, poiché la ricezione personale dell’avviso attua tale diritto nella misura più intensa possibile, indipendentemente dal mezzo usato in concreto dagli amministratori ⁽⁶⁵⁾.

12. I mezzi di comunicazione dell’avviso di convocazione nella S.p.A. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio

Lo statuto nelle S.p.A. che non fanno ricorso al capitale di rischio può consentire l’invio *ad personam* con mezzi che garantiscano la prova dell’avvenuto ricevimento.

La dottrina ha evidenziato come tale previsione potrebbe sembrare priva di un reale contenuto precettivo, non essendo dubbio che l’avvenuta ricezione dell’avviso di convocazione astrattamente potrebbe essere provata con qualunque mezzo e persino per testimoni. Ne deriverebbe che, sempre in astratto, nessun sistema di comunicazione sarebbe tale da non poter essere oggetto di un qualsiasi mezzo di prova ⁽⁶⁶⁾.

Parte della dottrina, in conseguenza della lassità del dettato normativo, afferma che lo stesso deve essere interpretato con la massima estensione possibile quali possono essere la comunicazione *de visu*, la comunicazione data nel sito della società ⁽⁶⁷⁾. Infatti, per detto orientamento si tratta “di compiere una valutazione su due piani: da un lato, occorrerà individuare se la tecnica di comunicazione fissata nello statuto rappresenti *ex ante* una idonea forma di informazione; dall’altro, sarà in sede contenziosa che si potrà giudicare se l’applicazione della regola statutaria, benché corretta, abbia pregiudicato il diritto del socio ad una consapevole partecipazione al dibattito assembleare” ⁽⁶⁸⁾.

Altra dottrina ritiene che se si vuole dare un senso alla disposizione qui esaminata si debba ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi a sistemi di comunicazione che offrano fonti di prova qualificate dell'avvenuta ricezione, escludendo l'ammissibilità di clausole statutarie che prevedano esclusivamente sistemi di comunicazione dell'avviso che possano essere provati solo per testimoni o per presunzioni semplici, quali ad esempio la comunicazione orale o la lettera sprovvista di attestazione di ricevimento⁽⁶⁹⁾.

La dottrina ritiene generalmente che non sia dubbio che la convocazione possa legittimamente avvenire, previa una espressa previsione nell'atto costitutivo in tal senso, mediante raccomandata con ricevuta di ritorno⁽⁷⁰⁾ telegramma, fax⁽⁷¹⁾ con avviso di riscontro, o posta elettronica certificata⁽⁷²⁾, e-mail⁽⁷³⁾, sms⁽⁷⁴⁾ ovvero attraverso tutte quelle metodologie che consentano di verificare e conservare la prova della ricezione del messaggio stesso⁽⁷⁵⁾. Per tutte le modalità tecnologiche di convocazione sarà, però, necessaria la previa autorizzazione da parte del socio ricevente mediante notifica alla società del proprio indirizzo di posta elettronica o numero di fax e richiesta di annotazione del medesimo nel libro soci⁽⁷⁶⁾.

La mera affissione dell'avviso di convocazione presso la sede sociale non sembra costituire idonea forma di convocazione non potendo garantire che tutti i soci prendano tempestiva conoscenza della riunione assembleare ed essendo in ogni caso impossibile per la società provare tale conoscenza in capo ai soci⁽⁷⁷⁾, e di conseguenza sembra illegittima la clausola statutaria che elegge come domicilio dei soci, per i loro rapporti con la società, la sede sociale, in quanto non idoneo a garantire la effettiva e concreta conoscibilità della convocazione dell'assemblea da parte di tutti i soci⁽⁷⁸⁾.

Carlo Alberto Busi

-
- 1) Trib. Roma, 25.9.2007, in Riv. Dir. comm., 2008, II, 1.
 - 2) V. Cass., sez. II, 27.10.1975, n. 3587, in Giur. It., 1977, I, 2249; Trib. Torino, 27.5.1995, in Società, 1995, 1482, con nota di NATALE, *Preavviso di convocazione dell'assemblea e interesse del socio all'informazione*; Trib. Milano, 13.4.1987, in Società, 1987, 937.
 - 3) Così la definisce DE ANGELIS, in *L'assemblea delle società slitta a giugno. Sparisce la convocazione in Gazzetta per le società minori*, Italia Oggi, 13,8,2002, 26.
 - 4) Sull'argomento si veda per un ipotesi simile: Trib. Roma, 26.2.1976, in Giur. Comm., 1976, 656.
 - 5) TASSINARI, *La convocazione dell'assemblea*, in *Il funzionamento dell'assemblea di S.p.A. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, 106; DI Amato, Sub art. 2366, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Società per azioni, Milano, 2003, 299.
 - 6) V. MONTAGNANI, Sub art. 2366, in A.a.V.v., *Società di capitali*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, Vol. I, 469.
 - 7) SALAFIA, *L'avviso di convocazione dell'assemblea*, in Società, 2007, 1315.
 - 8) SALAFIA, op. cit., 1315.
 - 9) SALAFIA, op. cit., 1315.

- 10) MARCHETTI, Sub art. 2366, in *Assemblea, Commentario della riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 66; A.a.V.v., *Le massime del Consiglio Notarile di Milano*, 2005, 58.
- 11) OLIVIERO, *L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea delle società per azioni*, in Riv. not., 2003, I, 863.
- 12) A.a.V.v., *Le massime del Consiglio Notarile di Milano*, 2005, 58.
- 13) Vedi: App. Napoli, decr., 14.5.1996, in Arch.Civ., 1996, 1165, con nota di SANTARSIERE.
- 14) MONTAGNANI, Sub art. 2366, op. cit., 469
- 15) V. FIORIO, sub art 2366, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino – Bonfante – Cagnasso – Montalenti, Bologna, 2004, 500; STASSANO, *Atti e delibere delle società di capitali*, Torino, 2006, 12; SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 106.
- 16) V. MELONCELLI, Sub art. 2366, in A.a.V.v., *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, Vol. 2, Tomo I, 278.
- 17) V. SALAFIA, *L'assemblea della società per azioni secondo la recente riforma societaria*, in Società, 2003, 1055; Murrino, op. cit., 379.
- 18) PASQUARIELLO, *Commento all'art. 2366*, in Commentario delle società, Maffei Alberti, Padova, 2005, 453.
- 19) V. Cass., 16.2.2004, n. 2912, in Giur. it., 2004, 1355, con nota di PEDERZINI.
- 20) V. MACCABRUNI, *Questioni in tema di assemblea totalitaria*, in Giur. Comm., 1993, 922, nota 50.
- 21) In tal senso: Trib. Torino, 27.5.1995, in Società, 1995, 1482.
- 22) Sull'argomento: Trib. Sulmona, 13.9.1993, in Società, 1994, 483.
- 23) Secondo parte della dottrina TASSINARI, Sub art- 2366, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, Padova, diretto da d'Alessandro, Padova, 2011, 564, in relazione alla violazione del sistema di convocazione adottato occorre distinguere due ipotesi. "Se tra il mezzo di convocazione prescritto e quello in concreto adottato si può ritenere esistente una totale equipollenza o addirittura si può ravvisare una poeriorità del mezzo in concreto adottato (es. raccomandata *ad personam* in luogo di avviso al pubblico) in realtà, in base ai principi generali, non si può non ritenere esistente alcuna violazione, né dunque alcuna forma di invalidità della deliberazione assembleare. Del resto in giurisprudenza si tende ad ammettere che le forme di comunicazione legali o pattizie ammettano equipollenti ove sia raggiunto lo scopo della norma. Solo nel caso in cui invece tale relazione di equipollenza o di poeriorità non sia ravvisabile (es. avviso pubblico invece di avviso *ad personam*) scatta la sanzione dell'invalidità".
- 24) TASSINARI, TASSINARI, *La convocazione dell'assemblea*, in *Il funzionamento dell'assemblea di S.p.A. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, op. ult. cit., 108.
- 25) MARCHETTI, op. cit., 65; TASSINARI, op. cit., 110.
- 26) MARCHETTI, op. cit., 65.
- 27) V. Cass., sez. II, 27.10.1975, n. 3587, ult.cit.
- 28) Sembra che il legislatore, con la formulazione della nuova norma, abbia voluto sottolineare che, non solo la convocazione va ricevuta dai soci (e non solo spedita ai soci) almeno otto giorni prima dell'assemblea, ma che è onere della società provare l'avvenuto ricevimento dell'avviso di comunicazione in tale termine.
- 29) V. MELONCELLI, op. cit., 279.
- 30) In tal senso: Trib. Milano, 28.9.1989, in Società, 1990, 47; Cass., sez. II, 27.10.1975, n. 3587, ult. cit..
- 31) CIVERRA, *La comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea*, in Società, 2012, 633; Serra, Il procedimento assembleare, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum*, GIAN FRANCO CAMPOBASSO, Torino, 2006, 50; MAGLIULO, sub art. 2366, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d'Alessandro, Padova, 2011, 559. TASSINARI, *La convocazione dell'assemblea*, in *Il funzionamento dell'assemblea di S.p.A. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, 121. Sembra di tale avviso anche ABRIANI, in *Le società per azioni*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2010, 458, che scrive che "con clausola statutaria si può sostituire la formalità della pubblicazione con avviso da comunicare ai singoli soci "con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima dell'assemblea", nonché LUONI, *Note in tema di irrituale convocazione e invalidità di delibera assembleare tra vecchio e nuovo diritto societario*, in Giur. It., 2007, 132. In tal senso implicitamente vedi anche ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario fondato da Schlesinger*, 2010, tomo II, 1325, nota 27.
- 32) SERRA, op. cit. 50.
- 33) MAGLIULO, op. cit., 559.
- 34) FIORIO, op. cit., 501.
- 35) CIVERRA, op. cit., 633.
- 36) TASSINARI, op. cit., 121, nota 75.

- 37) Trib. Milano, 3.5.2006, in *Giur. It.*, 2007, 131; Trib. Bari, 1.3.2007, citata in LEGAMI – RACALBUTO, *Validità della delibera assembleare di s.r.l. e avviso di convocazione*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2007, n. 24, 60.
- 38) Cass., 12.7.2007, n. 15672, in *Società* 2008, 47.
- 39) Cass., 12.7.2007, n. 15672, cit.
- 40) TASSINARI, *op. cit.*, 120.
- 41) RESCIO, *L'assemblea e le decisioni dei soci*, in a.a.v.v., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 103.
- 42) MARCHETTI, *Sub art. 2366*, in *Assemblea*, Commentario della riforma delle società, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2008, 66; De Giorgi, 2007, 279; Massima n. 11 del Consiglio Notarile di Milano, in *Commissione per i principi uniformi in tema di società*, Massime notarili, 2007, 71.
- 43) MARCHETTI, *ult. Cit.*, 66.
- 44) Trib. Milano, 23.1.2012, in *Società*, 2012, 630; Trib. Milano, 23.4.2004, citato in LEGAMI – RACALBUTO, *Validità della delibera assembleare di s.r.l. e avviso di convocazione*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2007, n. 24, 60.
- 45) Trib. Milano, 23.1.2012, cit.
- 46) V. MONTAGNANI, *op. cit.*, 470.
- 47) MONTAGNANI, *op. cit.*, 470.
- 48) In dottrina si ritiene che “a dispetto della mancata indicazione obbligatoria nell’art. 2421, comma primo, n. 1, c.c. del domicilio, nel libro dei soci deve essere comunque specificato l’indirizzo degli azionisti” MURINO, *Note in tema di iscrizione nel libro dei soci e di convocazione di assemblea di s.r.l.*, in *Riv. dir. impr.*, 2008, 109; Turelli, *Assemblea di società per azioni e nuove tecnologie*, in *Riv. Soc.*, 2004, 143, pure in riferimento all’indirizzo di posta elettronica.
- 49) Si pone il dubbio TASSINARI, *op. cit.*, 122.
- 50) Cass., 12.7.2007, n. 15672, cit.
- 51) Cass., 12.7.2007, n. 15672, cit..
- 52) GAETA, *Variazione del domicilio del socio e validità della deliberazione dell’assemblea di s.r.l.*, in *Società*, 2008, 48; DI SABATO, *Ancora sulla convocazione dell’assemblea di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, 347; DI LEGAMI – RACALBUTO, *Validità della delibera assembleare di s.r.l. e avviso di convocazione*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2007, n. 24, 60; DI PIETRO, *Convocazione di assemblea di s.r.l. ed inesattezza dell’indirizzo fornito dal socio*, in *Notariato*, 2008, 140; IENCA, *Brevi note in tema di convocazione di assemblea di società a responsabilità limitata*, in *Riv. Dir. comm.*, 2008; II, 71.
- 53) Cass., 12.7.2007, n. 15672, cit.
- 54) DI SABATO, *op. cit.*
- 55) Trib. Milano, 17.1.2007 e Trib. Reggio Emilia, 2.8.1994, citati in Legami – RACALBUTO, *Validità della delibera assembleare di s.r.l. e avviso di convocazione*, in *Dir. e prat. delle soc.*, 2007, n. 24, 61.
- 56) Trib. Milano, 18.7.1989, in *Società*, 1989, 1205, secondo la quale costituisce grave irregolarità, ai sensi dell’art. 2409, c.c., l’invio dell’avviso di convocazione dell’assemblea ad un domicilio diverso da quello risultante dal libro soci, per una pretesa conoscenza di elementi fattuali che lascerebbero intendere che quello sia quello effettivo.
- 57) Così sembrerebbe Trib. Bologna, 18.8.2005, in *Società*, 2006, 1009.
- 58) FERRARI, *Invalità delle delibere assembleari per vizi della convocazioni*, in *Società*, 2006, 1011.
- 59) In senso contrario sembrerebbero, CLERICI – LAURINI, *Il procedimento assembleare nella S.p.A.: ipotesi applicative*, in A.a.v.v., *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di Bortoluzzi, Torino, 2004, 104; Serra, *Il procedimento assembleare*, cit., 50. Secondo Trib. Napoli, 24.2.2009, citato in Krogh, *Tutti presenti in assemblea*, in *Italia oggi*, 19.6.2009, 39 è nulla l’assemblea a cui non abbia partecipato un socio regolarmente convocato con avviso spedito 8 giorni prima dell’assemblea ma non recapitato allo stesso per cause non imputabili al socio. Secondo GUERRIERI, *Trasformazione di società, modificabilità dello statuto e disciplina dell’invalidità*, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 343, nota 18 “altro è l’impossibilità di avere notizia, altro la mancanza di conoscenza effettiva (che, se riguarda un avviso che era possibile conoscere, va ritenuta irrilevante)”.
- 60) Cass., 17.7.2007, n. 15942, in *Società*, 2007, 1460.
- 61) Trib. Mantova, 6.10.2005, in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/193-TMN-MB-06-10-05-htm.
- 62) RESCIO, *Il sovrano in esilio*, 371
- 63) MARCHETTI, *op.cit.*, 65; .in tal senso anche Serra, *op. cit.*, 50 nota 19, secondo cui “lo statuto può, pertanto, sia indicare le specifiche modalità di trasmissione dell’avviso (posta, telefax ed altre) sia rimettere agli amministratori la scelta del mezzo di trasmissione”.
- 64) TASSINARI, *op. cit.*, 127.
- 65) TASSINARI, *op. cit.*, 127.

- 66)** TASSINARI, *op. cit.*, 123.
- 67)** CIVERRA, *L'assemblea dei soci nelle società di capitali*, Milano, 2011, 72.
- 68)** CIVERRA, *ult. cit.*
- 69)** TASSINARI, *op. cit.*, 124; RESCIO, *Il sovrano in esilio cit.*, 370.
- 70)** ABRIANI, *L'assemblea*, in *Le società per azioni*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da Cottino, Padova, 2010, 457, nota 71; CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale* Vol. II, Diritto delle società, Torino, 2006, 315. Tale onere della prova in conformità a quanto previsto in materia contrattuale dall'art. 1335, c.c., sembra potersi limitare all'accertamento del momento di raggiungimento dell'indirizzo del destinatario senza spingersi fino alla prova dell'effettivo ricevimento da parte del socio. E' consequenziale che ad es. la raccomandata di convocazione dovrà essere spedita con avviso di ricevimento e con la complementare forma della sottoscrizione da parte del destinatario dell'avviso di ricevimento non certa essendo la prova della ricezione di una raccomandata semplice. Nel caso di socio da convocare all'estero spetterà, alla società curare nel modo più efficace la precostituzione della prova del ricevimento della convocazione così SALAFIA, *L'assemblea dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2005, 822.
- 71)** Massima n. 11 di Massime elaborate dalla commissione società del consiglio notarile di Milano, *cit.*; RESCIO, *op. cit.*, 370; FIORIO, *op. cit.*, 502; Serra, *op. cit.*, 50 nota 19; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 315.
- 72)** MURINO, *op. cit.*, 381. Anche la posta elettronica sembra essere strumento idoneo per la convocazione del socio.
In tal caso la prova dell'avvenuto ricevimento dell'avviso da parte di tutti i soci convocati potrà essere data per il tramite di un nuovo messaggio di posta elettronica inviato da ogni singolo socio alla società attestante l'avvenuto ricevimento della comunicazione Dominici, Il procedimento assembleare delle società a seguito della riforma del diritto societario, in *Dir. fall.*, 2004, 1182. E' invece questione ancora discussa se l'omologo messaggio di ricevuta generato automaticamente dai sistemi di posta elettronica possa essere ritenuto prova idonea dell'avvenuto ricevimento dell'invito al socio, sempre V. DOMINICI, *op. cit.*, 1182. E' dubbio, pertanto, che la prova si ottenga mediante richiesta, da parte dell'organo convocante, del relativo elenco al fornitore di accessi internet (provider), così DE ANGELIS, *Assemblee e decisioni dei soci nelle srl*, in *Italia oggi Sette*, 2.4.2012, 4.
Sull'argomento provider: GUIDOTTI, *Appunti sulla responsabilità del provider*, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 731.
- 73)** MELONCELLI, *op. cit.*, 279; FIORIO, *op. cit.*, 502; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 315.
- 74)** CLERICI – LAURINI, *op. cit.*, 105, TASSINARI, *op. cit.*, 125; DE GIORGI, *op. cit.*, 244.
- 75)** DE ANGELIS, *Assemblee e decisioni dei soci nelle srl*, in *Italia oggi Sette*, 2.4.2012, 4.
- 76)** Vedi: Trib. Sassari, *decr.*, 19.5.2000, in *Società*, 2001, 209, con nota di ZAGRA; in dottrina Guidotti, *Riflessioni sull'ammissibilità della partecipazione virtuale alle riunioni degli organi societari (anche con riferimento alla riforma delle società non quotate)*, in *Arch. Civ.* 2002, 653.
- 77)** Nel senso del testo: Trib. Ascoli Piceno, *decr.*, 17.12.1975, in *Giur. Comm.*, 1976, II, 828.
- 78)** V. Trib. Udine, *decr.*, 15.2.1994, in *Società*, 1994, 1073.

(Riproduzione riservata)