

Assemblee telematiche.

Per una gestione efficiente dell'assemblea che contempla l'intervento dei soci mediante mezzi di telecomunicazione (sia essa c.d. ibrida o esclusivamente telematica) c.d. biunivoci (collegamento bilaterale, a due vie) è opportuno che:

- a) lo statuto non si limiti ad una generica previsione al riguardo, ma disciplini (anche mediante ricorso al regolamento assembleare) le prerogative dell'organo amministrativo in merito alla scelta, da esercitarsi in sede di convocazione, delle modalità di tenuta dell'assemblea, precisando se essa sia discrezionale, subordinata al ricorrere di certi presupposti, o vincolata, sia sull'an (assemblea tradizionale, ibrida o esclusivamente telematica) sia sul quomodo (in caso di assemblea ibrida o esclusivamente telematica, individuazione della piattaforma utilizzabile e/o delle altre modalità tecniche);*
- b) l'avviso di convocazione dia conto delle scelte effettuate dall'organo amministrativo, anche precisando in modo puntuale la piattaforma di collegamento da utilizzare; ciò peraltro non è un requisito di validità, potendo quest'ultima essere fornita ai soci mediante una successiva comunicazione (o, al ricorrere di certe condizioni, sul sito della società);*
- c) lo statuto/il regolamento assembleare non rimetta al singolo socio la scelta del mezzo di telecomunicazione utilizzabile, ma stabilisca che essa è rimessa alla società, prevedendo, eventualmente, un meccanismo di "recupero" dell'istanza partecipativa in caso di richieste dei soci in situazione di emergenza;*
- d) lo statuto/il regolamento assembleare individui le soluzioni da adottare in caso di malfunzionamento del collegamento, prevenendo così la possibilità di impugnative.*

1) Premesse.

Il tema delle assemblee societarie telematiche, soprattutto dopo l'esperienza "forzata" causata dalla pandemia, è ormai di grande attualità ed ampiamente esplorato dalla recente dottrina e prassi notarile¹. Lo scopo di questo orientamento è quello di formulare alcuni suggerimenti operativi per gestire "al meglio" l'assemblea telematica e non di soffermarsi sulla sua legittimità – data per assodata – e sui pochi punti di essa ancora oggetto di dibattito in dottrina.

Si chiariscono di seguito, in breve, i principali assunti sulla base dei quali vengono svolte le riflessioni e considerazioni applicative dell'orientamento.

¹ Nell'ampia bibliografia ormai presente sulla materia, ci limitiamo a segnalare le varie massime notarili che già lo trattano: *Massime nn. 187 e 200* del Consiglio notarile di Milano; *Orientamento H.B.39* del Comitato Triveneto.

L'assemblea telematica può oggi assumere due distinte connotazioni, la cosiddetta assemblea "ibrida" e quella esclusivamente telematica/virtuale: di esse si trova traccia, oltre che in dottrina, anche in materiali di categoria – Assonime² – e atti di Autorità di Vigilanza – Consob³ – nei quali si definisce la prima come l'assemblea che alla tradizionale convocazione e riunione fisica associa la possibilità di partecipazione telematica. Molte delle questioni che verranno affrontate trovano una soluzione omogenea, ma alcune di esse meritano invece, come si vedrà, valutazioni diverse nei due contesti.

Caratteristica comune di un'assemblea intesa come "collegiale", ossia rispettosa di tutti i requisiti che la dottrina tradizionale ascrive ai principi della collegialità, sia essa esclusivamente telematica o ibrida, è quella di fondarsi su di un collegamento biunivoco/bilaterale/a due vie. I tratti salienti di tale modalità di collegamento postulano che tutti i partecipanti: i) devono poter essere facilmente identificabili, meglio se in video, soprattutto in contesti potenzialmente numerosi e di soggetti che possono non conoscersi; ii) devono poter interagire tra loro, potendo in tempo reale ascoltare il dibattito, intervenire in esso, scambiare documenti – ricevendoli, visionandoli e inviandoli – ed esprimere il voto. Solo così si attua una piena collegialità, che rende la riunione telematica in tutto e per tutto equiparabile alla riunione fisica tradizionale, poiché il soggetto collegato da remoto può esercitare le stesse prerogative di cui avrebbe goduto se fosse stato fisicamente presente; solo così si dà, inoltre, piena attuazione ai principi di buona fede e parità di trattamento che la dottrina individua come caratteristica saliente ed imprescindibile di ogni collegamento da remoto, sin da quando alcuni decenni fa nacque il dibattito sulla riunione a distanza del consiglio di amministrazione delle società.

Non sono quindi oggetto di analisi in queste note tutte quelle modalità di gestione della riunione assembleare che trovano legittimazione nell'art. 2370 c.c. quando si riferisce a "l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica": ogni volta che il collegamento da remoto non è a due vie – ad esempio offre la possibilità di assistere in diretta all'assemblea ma senza la possibilità di intervenire o scambiare documenti in tempo reale – o viene riconosciuta la possibilità di votare da remoto in tempo reale – ma senza la possibilità di assistere "a due vie" alla riunione assembleare – siamo infatti fuori da una piena collegialità e all'interno di altri modelli, legittimati dalla norma ma strutturalmente differenti dalla fattispecie in esame dell'assemblea telematica o ibrida.

Altri presupposti delle riflessioni che seguono sono alcune conclusioni che definiremmo pacifiche, anche se talora messe in discussione da qualche recente opinione. *In primis* si tratta della ormai acclarata piena legittimità, dal punto di vista della tecnica notarile, del verbale non contestuale⁴

² *La riunione assembleare con mezzi di telecomunicazione. Questioni e prospettive*, Note e studi 2/2022.

³ *Gli sviluppi tecnologici del diritto societario*, Quaderno giuridico del 23 del maggio 2022.

⁴ Si veda, *ex multis*, N. Abriani, *Sul verbale non contestuale di società di capitali*, Studio CNN n. 5916/2005.

dell'assemblea ed in genere delle riunioni degli organi societari: la prassi societaria conosce la redazione non contestuale del verbale soprattutto nel caso delle società quotate e delle società con compagini particolarmente numerose – banche popolari, cooperative... – data la difficoltà di redigere “in diretta” un attendibile resoconto dell'andamento dei lavori, in caso di riunioni lunghe, con molti ed articolati interventi; ma le norme ed i principi in questione non pongono affatto alcuna limitazioni in relazione alla tipologia di riunione e quindi tale modalità redazionale può essere applicata a qualsiasi consesso, diremmo a completa discrezione del notaio verbalizzante. E' facile comprendere come la verbalizzazione della riunione telematica o ibrida si potrà spesso, se non sempre, avvalere di tale prerogativa, data una maggiore complessità organizzativa e procedurale di fondo.

Non meno importante la notazione secondo cui il verbale notarile assembleare può essere concepito come atto “senza parte”⁵ e quindi possa essere non solo redatto, ma anche esclusivamente sottoscritto dal notaio verbalizzante, durante – se contestuale – o dopo – se non contestuale – la riunione: è evidente che trattasi di un passaggio ricostruttivo fondamentale nell'ottica dell'analisi in corso, poiché solo nell'assemblea “ibrida” è astrattamente concepibile e realizzabile una compresenza di notaio e presidente nel medesimo luogo fisico e quindi una loro sottoscrizione congiunta dell'atto. L'assemblea esclusivamente telematica, invece, vede notaio e presidente necessariamente distanti e non nello stesso luogo “fisico” e postula quindi un verbale necessariamente redatto e sottoscritto dal solo notaio; immaginare che dopo la riunione i due soggetti debbano trovarsi per sottoscrivere entrambi il verbale sarebbe, oltre che un'inutile collo di bottiglia operativo, che farebbe perdere parte dei benefici e della snellezza di un'assemblea totalmente telematica, una forzatura che non troverebbe supporto in alcun principio giuridico o norma di legge⁶.

L'ultima questione non affrontata espressamente in queste brevi note, ma data per acquisita e condivisa, anche se il dibattito non può dirsi del tutto sopito, è quella relativa alla rispondenza di un'assemblea virtuale al luogo di convocazione e riunione richiesto dalle norme di legge: esso cioè non va inteso necessariamente come luogo fisico – cosa che legittimerebbe la sola assemblea ibrida – ma può essere identificato nell'“agorà telematica” e quindi nella rete, così pienamente legittimando anche l'assemblea virtuale⁷.

⁵ In materia, tra gli approfondimenti più recenti, vedi F. Guerrera, *Il verbale di assemblea*, in *Liber amicorum Campobasso*, vol. II, Torino, 2006, p. 95 ss. ed ivi p. 114; G. A. Rescio, *Il sovrano esilio: riflessioni in tema di assemblea e decisioni dei soci*, in *Studi sulla riforma del diritto societario a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano, 2003, p. 383; N. Abriani, *op. cit.*, p. 20; F. Laurini, *Articolo 2375, Verbale delle deliberazioni dell'assemblea*, in *Commentario alla Riforma delle società, Assemblea*, a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano 2008, p. 219 ed ivi p. 230 ss; C.A. Busi, *Il presidente dell'assemblea*, Studio CNN n. 70/2011, ove anche ampia bibliografia in materia; *Massima 45* del Consiglio Notarile di Milano.

⁶ Sul punto vedi anche la *Massima 187* del Consiglio Notarile di Milano e lo studio del CNN in corso di predisposizione.

⁷ Vedi le motivazioni della *Massima 200* del Consiglio Notarile Milano, ove anche riferimenti bibliografici alla recente dottrina.

Infine una nota applicativa, poiché le valutazioni di opportunità, e quindi l'utilità di una clausola statutaria strutturata in un certo modo, devono essere contestualizzate: la piccola società con tre soci – dove con certi “supporti” l'assemblea diventa facilmente totalitaria – e la società quotata o con una compagine molto ampia – cooperative, società aperte, banche popolari – pongono evidentemente esigenze differenti e richiedono risposte eterogenee con riferimento alla materia in esame.

2) *Le prerogative dell'organo amministrativo in ordine alla convocazione (lettera a) della massima).*

La possibilità di utilizzo di mezzi di telecomunicazione è rimessa dall'art. 2370 c.c. ad una precisa scelta statutaria di *opt in*⁸, ma la disposizione statutaria che si limitasse a ciò non renderebbe un buon servizio alla società; se infatti alcuni principi di funzionamento generali dell'assemblea, sia essa ibrida o virtuale, possono desumersi dal sistema, una buona prevenzione, gestione e manutenzione delle possibilità e problematiche che si pongono in tali contesti è sicuramente rimessa alle previsioni dello statuto, o in subordine del regolamento assembleare.

La prima questione da affrontare in tale ottica è definire esattamente l'ambito di libertà riconosciuta all'organo amministrativo circa la scelta della modalità di tenuta dell'assemblea. Spetta ovviamente ad esso la decisione di convocare l'assemblea e, nel silenzio dello statuto, compete a tale organo anche la scelta delle modalità di tenuta della riunione, che deve essere resa nota sin dall'invio della convocazione: potrebbe però essere opportuno, in funzione del tipo di compagine sociale e delle sue esigenze, nonché per prevenire eventuali strumentali contestazioni da parte dei soci, disciplinare tale prerogativa, sia a livello statutario sia eventualmente anche (o solo) nel regolamento assembleare.

Una prima opzione è quella di “ribadire” la piena discrezionalità dell'organo amministrativo, onde evitare che qualche socio possa lamentare una violazione della parità di trattamento e della correttezza e buona fede, principi transeunti dell'intero procedimento assembleare sin dalla prima fase della convocazione, o contestare in linea astratta la possibilità di optare per un'assemblea virtuale.

Potrebbe esserci all'opposto l'esigenza di limitare la possibilità di scelta dell'organo amministrativo, frutto di equilibri tra i soci che si riverberano anche su una specifica disciplina delle modalità di tenuta delle assemblee: lo statuto e/o il regolamento assembleare potrebbero quindi prescrivere che, ad esempio, l'assemblea sia astrattamente convocabile o si debba convocare come ibrida solo nel caso in cui il luogo fisico di riunione si trovi ad una determinata distanza dalla sede sociale o fuori dal comune/provincia/regione in cui essa si trova.

⁸ Nel caso dell'assemblea virtuale l'*opt in* dovrà concretizzarsi con una previsione statutaria che attribuisca “espressamente all'organo amministrativo la facoltà di stabilire nell'avviso di convocazione che l'assemblea si tenga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, omettendo l'indicazione del luogo fisico di svolgimento della riunione”: così la *Massima 200* del Consiglio Notarile di Milano.

Tale esigenza, se particolarmente pressante, potrebbe spingersi al punto da eliminare la discrezionalità dell'organo amministrativo, imponendo a tale organo in sede di redazione dell'avviso di convocazione di prevedere specifiche modalità di tenuta dell'assemblea, sempre o subordinatamente alla sussistenza di certi presupposti: obbligo di convocazione ibrida in caso di convocazione fuori dal comune in cui si trova la sede sociale; obbligo di convocazione sempre in modalità ibrida o telematica o tradizionale.

L'autonomia dell'organo amministrativo, a prescindere da questioni legate all'assetto della compagine sociale, potrebbe essere modulata anche in ragione delle materie da porre all'ordine del giorno: posto che l'incentivazione dell'istanza partecipativa influisce sui possibili esiti dell'assemblea, la scelta delle modalità di tenuta della riunione potrebbe essere maggiormente "indirizzata" dallo statuto ove si tratti di affrontare temi come la revoca o la responsabilità degli amministratori e, ad esempio, lasciata alla valutazione di questi ultimi per modifiche statutarie secondarie o materie di minor impatto diretto sui soci.

La disciplina statutaria/del regolamento assembleare potrebbe spingersi a regolamentare anche la tipologia di piattaforma informatica sulla quale tenere l'assemblea virtuale o comunque da offrire ai partecipanti a distanza nel caso di assemblea ibrida: la scelta non pare efficiente, in quanto produce un inutile irrigidimento che rischierebbe di obbligare la società ad adeguamenti continui per stare al passo del progresso tecnologico, anche se potrebbe avere il pregio di sopire in origine ogni possibile contestazione sulla scelta della piattaforma. Potrebbe invece avere una specifica utilità una previsione che dettasse alcuni parametri tecnico/giuridici, tali appunto da proteggere la scelta da strumentali obiezioni del corpo sociale, lasciando al contempo spazio al continuo progresso tecnologico con un automatico recepimento delle possibili nuove modalità di tenuta della riunione⁹.

Una previsione utile potrebbe essere quella che legittima l'organo amministrativo, in casi particolari o di emergenza, a implementare una convocazione "tradizionale", anche dopo che siano spirati i termini per l'invio dell'avviso ai soci, rendendola ibrida. Si pensi ad un'assemblea convocata in un luogo dove, a seguito di eventi atmosferici o di altro tipo, potrebbe essere divenuto particolarmente gravoso accedere; in tal caso gli amministratori potrebbero comunicare ai soci, anche se fuori termine, la possibilità di partecipare anche telematicamente, incentivando così l'istanza partecipativa.

2) Il contenuto dell'avviso di convocazione (lettera b) della massima).

⁹ Il pensiero corre, per fare un paragone, alla clausola ormai di maggior diffusione sulle modalità di convocazione delle assemblee di società che, dopo aver eventualmente individuato alcuni specifici mezzi, aggiunge quasi sempre "... ed ogni altro mezzo che dia prova dell'avvenuto ricevimento": coniugata nel contesto in esame potrebbe portare ad una formulazione del tipo "... e comunque su ogni altra piattaforma telematica che garantisca un collegamento biunivoco a due vie, nel rispetto della buona fede e parità di trattamento, con possibilità di accesso ed utilizzo da parte di tutti i soci".

Spostando l'attenzione sul contenuto dell'avviso di convocazione, per gli aspetti qui di interesse che esulano dal suo contenuto minimo prescritto dalla legge, è evidente che questa sia la sede nella quale gli amministratori devono dare conto della modalità di riunione prescelta, tradizionale, ibrida o virtuale che sia. L'indicazione, influenzata dalle possibili previsioni statutarie/del regolamento assembleare sopra illustrate, deve essere fornita in modo chiaro, dovendo mettere in condizione i soci di sapere con certezza quale possa essere la loro modalità partecipativa. In un momento successivo del procedimento, la possibilità di modificare la scelta non appare conforme ai principi, se non nei termini indicati alla fine del precedente paragrafo, cioè integrandola a beneficio dell'incentivazione dell'istanza partecipativa: tranne il caso del contesto emergenziale ricordato al termine del paragrafo precedente, che sarebbe opportuno fosse "supportato" da un'apposita clausola statutaria/del regolamento assembleare, sembra infatti precluso all'organo amministrativo di intervenire sulle modalità di partecipazione, così come è pacifico che non sia possibile, nel caso di un'assemblea tradizionale, modificare, dopo l'invio dell'avviso di convocazione ed una volta spirati i termini per la sua integrazione, ad esempio il luogo di convocazione stessa.

Se l'opzione esercitata fosse a favore di un'assemblea telematica, potrebbe porsi la questione della legittimità del luogo solo virtuale di convocazione, ma come precisato nelle premesse di queste note, si reputa tale opzione in linea con i principi in materia di procedimento assembleare¹⁰. In mancanza di una norma espressa, ipotizzare di indicare in statuto qualche parametro per incardinare in un luogo fisico la riunione telematica, mediante una sorta di *fictio* , non avrebbe alcun pregio, in quanto sia il giudice civile sia quello penale utilizzerebbero i propri criteri di competenza e non sarebbero vincolati dai primi.

L'avviso di convocazione può, ma non deve necessariamente individuare la piattaforma utilizzabile per il collegamento, sia esso quello di un'assemblea virtuale sia esso quello strumentale ad un'assemblea ibrida: questa è stata la prassi seguita dalla società quotate durante il periodo di vigenza della normativa emergenziale Covid, prassi che, senza bisogno di una copertura di tali disposizioni ora venute meno, si concilia con il tessuto normativo a regime. La società dovrà in un secondo momento implementare la prima comunicazione, generica sotto questo profilo, raggiungendo nuovamente i soci singolarmente, o informandoli che potranno alcuni giorni prima della riunione contattare la società per ottenere i parametri definitivi o prevedendo nell'avviso di convocazione che l'informazione sia messa a disposizione sul proprio sito internet. Ciò detto, considerando che l'utilizzazione delle piattaforme telematiche è ormai ampiamente diffusa anche tra i privati, a seguito dell'accelerazione imposta dall'esperienza pandemica, appare maggiormente "trasparente" sotto il profilo

¹⁰ Vedi al riguardo la condivisibile *Massima 200* del Consiglio Notarile di Milano nonché la recente dottrina ivi citata.

procedimentale e “pratico”, in quanto rispondente ad un principio di economia degli adempimenti pre-assembleari, fornire direttamente nell’avviso di convocazione un’indicazione precisa.

Sullo sfondo aleggiano in ogni caso i principi di buona fede, correttezza e parità di trattamento, in base ai quali l’organo amministrativo, nell’individuazione della piattaforma da utilizzare, non potrà in alcun modo discriminare la compagine sociale: una prima opzione è che sia la società a metterla a disposizione – si pensi ad un *software* specifico – senza che possa configurare un costo a carico del singolo socio o che richieda requisiti tecnico/applicativi non alla portata di ogni potenziale partecipante (*hardware* con caratteristiche tecniche particolarmente complesse, avanzate o costose); la seconda possibilità è che si avvalga di un *software* alla portata di tutti, gratuito e facilmente scaricabile da *internet*.

3) *Il soggetto legittimato alla scelta del mezzo di telecomunicazione (lettera c) della massima).*

In linea astratta, lo statuto potrebbe affidare a ciascun singolo socio la scelta dell’indicazione del mezzo di telecomunicazione da utilizzare per il collegamento: il socio potrebbe comunicarlo alla società e questa organizzare l’assemblea – sia essa ibrida o virtuale – utilizzando più piattaforme. Forse in un contesto particolarmente ristretto, con pochi soci, una simile riunione rimane gestibile ed in grado di garantire a tutti i partecipanti quel collegamento biunivoco che integra i caratteri della vera collegialità di cui si è detto. Ma non vi è chi non veda come una simile opzione sia del tutto inefficiente: già un numero esiguo di differenti piattaforme, pur in un ristretto consesso, genera numerose difficoltà tecniche e di gestione dei lavori, oltre ad amplificare considerevolmente il rischio di incidenti tecnologici – di cui tratteremo a breve – e di discussioni sotto il profilo della parità di trattamento tra soci.

Si potrebbe, per ovviare a tutto ciò, immaginare un percorso di avvicinamento all’assemblea complesso ma teso a conciliare le opposte esigenze: la clausola statutaria potrebbe richiedere al socio, con congruo preavviso, l’indicazione del mezzo con il quale vorrebbe collegarsi e partecipare all’assemblea; la società, ricevute le varie indicazioni dai soci, valutandole nel loro complesso ed alla luce delle possibilità tecniche, oltre che per evitare il rischio di una “trattativa” sui mezzi di collegamento, potrebbe fornire una risposta accogliendo le richieste, se gestibili, o indicando in alternativa la piattaforma utilizzabile da parte di tutti¹¹.

In caso di assemblea ibrida, una clausola statutaria simile a quella appena illustrata potrebbe forse anche permettere alla società, a fronte della proposta di utilizzo del mezzo di telecomunicazione ad opera del socio, di rispondere in modo negativo senza proporre alcuna alternativa: ciò in quanto,

¹¹ In questa direzione potrebbe forse esserci anche lo spazio per configurare l’aspirazione a una determinata modalità partecipativa all’assemblea come diritto particolare ex 2468 c.c. o diritto di categoria nelle società azionarie.

trattandosi di assemblea ibrida, già a tutti i soci è riconosciuto il diritto di partecipare in modo tradizionale, recandosi nel luogo fisico di convocazione.

Permangono comunque, per tutte queste opzioni, le perplessità di cui si è detto.

Muovendo dal piano della legittimità ed approdando a quello dell'opportunità, appare evidente che la soluzione più ragionevole è quella che affida la scelta del mezzo di collegamento alla società e quindi agli amministratori. La piattaforma unica, selezionata con criteri di efficienza, meglio concilia la tutela di varie istanze che spaziano dalla riservatezza alla segretezza ed alla sicurezza della riunione e delle informazioni che scaturiscono dal dibattito, non necessariamente destinate al pubblico, con l'eccezione delle società quotate: così diminuisce il rischio di attacchi informatici di *hacker*, posto che la piattaforma sarà probabilmente differente da quelle gratuite scaricabili da internet; in tal modo si riduce la possibilità di malfunzionamento con i conseguenti rischi di impugnativa dell'assemblea; ancora si azzerà la possibilità di discriminazioni sotto il profilo della parità di trattamento dei soci, che potrebbero essere generate da plurime e differenti richieste da parte loro a fronte di risposte variegata della società. Ogni socio non ha quindi, in tale ipotesi, alcun diritto di ottenere un determinato tipo di collegamento, allo stesso modo in cui non può interferire in caso di assemblea tradizionale sulla scelta del luogo della riunione.

Forse l'unico spazio consigliabile da lasciare a possibili richieste dei soci, in ordine al mezzo di collegamento, potrebbe essere quello che definiamo "emergenziale", sul quale svolgeremo oltre qualche considerazione.

Alla luce delle superiori considerazioni, è da valutare seriamente la possibilità che lo statuto possa intervenire in materia ponendo dei limiti quantitativi alla fruizione dei mezzi di telecomunicazione. Se alla loro base vi è l'*opt in*, non vi sono ostacoli a conformare anche sotto tale prospettiva la materia: lo statuto/il regolamento assembleare potrebbero delimitare la possibilità di ricorso alla tecnologia, nella sua forma ibrida o virtuale, al non superamento di certe soglie numeriche della compagine, onde rendere la riunione efficiente e sicura.

E' quindi molto opportuno che si detti una disciplina statutaria volta a contenere il fenomeno entro precisi limiti quantitativi posto che, nonostante l'indubbio progresso tecnologico, i bassi costi e la facilità di accesso, pur essendoci piattaforme che astrattamente rendono possibili collegamenti biunivoci contestuali anche di numerose centinaia – se non migliaia – di persone, è facilmente comprensibile per gli addetti ai lavori che una simile assemblea non sarebbe "gestibile": non è un caso che la normativa emergenziale per le società quotate abbia previsto il ricorso obbligatorio al rappresentante comune, rendendo le assemblee telematiche di quella fase "storica" un consesso al più di qualche decina di soggetti, tra i quali tutti i legittimati al voto partecipavano necessariamente a mezzo

di un unico soggetto; né che la Consob si sia pronunciata negativamente, al termine di detta fase, circa la possibilità di una simile applicazione a regime per le società quotate¹².

4) *I problemi di collegamento (lettera d) della massima*.

L'opportunità di una disciplina statutaria di dettaglio della materia può essere colta anche in relazione agli imprevisti che la tecnologia può presentare nel corso della riunione telematica. La patologia è sicuramente governata da principi generali, senza che sotto tale profilo il giudice possa essere condizionato da regole individuate dalla singola società; ma nell'ambito di essi, l'individuazione nello statuto di alcuni comportamenti o possibilità riservate agli organi sociali possono essere d'aiuto, se non altro per scongiurare il pericolo di strumentali iniziative di soci insoddisfatti che potrebbero agire con finalità ricattatorie.

L'analisi delle problematiche di collegamento deve innanzitutto distinguere il momento nel quale l'inconveniente si presenta e, muovendo da quello iniziale, ossia dalla verifica del collegamento in sede di constatazione del *quorum* costitutivo dell'assemblea, possono già farsi alcune importanti distinzioni, condivise dalla dottrina¹³ che sin qui ha analizzato il fenomeno:

i) il problema di (ed il conseguente mancato) collegamento che riguarda anche un solo socio, determinante ai fini del raggiungimento della soglia minima partecipativa di legge o statutaria, non permette la regolare costituzione dell'assemblea e quindi impedisce l'avvio dei lavori; ciò accade indipendentemente dal fatto che la problematica abbia origine nell'*hardware* o nel *provider* della linea internet del socio o della società e quindi, in un certo senso, rappresenta l'ipotesi di vizio procedurale più facilmente ricostruibile, in quanto prescinde da ogni sindacato possibile sull'origine tecnologica del malfunzionamento e dipende da una mera constatazione oggettiva;

ii) quando invece il *quorum* costitutivo risulti verificato, seppure i lavori non siano ancora stati avviati, il medesimo problema riguardante uno o più soci collegati impone già di effettuare una distinzione circa la sua causa: se essa dipendesse dalla piattaforma predisposta dalla società l'impossibilità di partecipare anche di un solo soggetto impedirebbe il regolare svolgimento della riunione, in quanto rappresenterebbe un vizio che, pur cedendo alla prova di resistenza, renderebbe possibile l'annullamento delle deliberazioni in sede contenziosa; se invece la causa del mancato collegamento fosse ascrivibile al singolo socio, purché ciò fosse "certificabile" *ex post* – su questo lasciamo il campo agli esperti di tecnologia, anche se la semplice constatazione che la piattaforma prescelta permetta contemporaneamente a tutti gli altri soggetti collegati di interagire telematicamente sembra autorizzare una conclusione in tal senso – è evidente che l'assemblea sarebbe validamente costituita

¹² Vedi le conclusioni della Consob, *Gli sviluppi tecnologici del diritto societario*, cit., p. 48 ss..

¹³ Vedi Consob, *op. cit.*, p. 50 ss.; Assonime, *La riunione assembleare con mezzi di telecomunicazione. Questioni e prospettive*, cit., p. 44 ss..

ed i lavori potrebbero essere avviati regolarmente, risolvendosi questa ipotesi in una situazione analoga all'impossibilità del singolo di raggiungere la sede "fisica" di un'assemblea tradizionale.

Durante la fase della discussione o della votazione, la questione si presenta in modo simile, ma diviene importante precisare che l'approccio al problema dipende molto anche dalla tesi cui si aderisce circa la necessaria sussistenza del *quorum* costitutivo durante i lavori: l'opinione maggioritaria¹⁴, che ritiene possibile la prosecuzione dei lavori una volta verificato tale *quorum* nel momento iniziale senza che debba sussistere costantemente durante tutto lo svolgimento della riunione/prima di ogni votazione, semplifica l'approccio al problema e non impone drastiche soluzioni anche a fronte della cessazione della partecipazione di un singolo socio.

La clausola statutaria in questione, ma ancor prima il buon senso e la correttezza e buona fede che ispirano, come abbiamo visto, anche la gestione della riunione assembleare, suggeriranno in tal caso al Presidente di sospendere temporaneamente i lavori, cercando di recuperare la massima aliquota di partecipazione dei soci; se però l'interruzione del collegamento persiste si impone una soluzione che deve distinguere tra il problema "certificabile" ed imputabile al singolo, che evidentemente non influisce sulla legittima prosecuzione dei lavori, e quello ascrivibile al malfunzionamento di apparati e piattaforme predisposte e messe a disposizione dalla società, che al contrario la impedisce.

In quest'ultima ipotesi, il Presidente dell'assemblea – e quindi l'*iter* scandito dalla regola statutaria o del regolamento assembleare – potrebbe disporre una breve sospensione dei lavori, per rimediare all'inconveniente. Ove detto intervallo trascorresse senza portare alla risoluzione del problema, non resterebbe al Presidente che rinviare l'assemblea ad altra data o dichiarare la chiusura dei lavori, proclamando approvate le sole deliberazioni sino a tale momento assunte.

Si fa spazio a questo punto della riflessione una domanda, che pone anche una suggestione teorica. Nel caso di un'assemblea ibrida, che presuppone l'esistenza di un luogo fisico dove i soci possono confluire se valutano di non partecipare telematicamente ai lavori, la soluzione al problema di collegamento potrebbe porsi in modo differente: se l'opzione telematica si considerasse aggiuntiva e concorrente a quella della partecipazione fisica, si potrebbe ritenere che il "rischio tecnologico" – così definendo la somma di tutti i problemi che possono presentarsi – sia posto a carico del socio. L'incentivazione dell'istanza partecipativa che consegue ad una forma di intervento più snella ed economica, porrebbe tale variabile giuridica a carico del socio che decide di avvalersene, rendendo ininfluenza che il difetto di collegamento dipenda da lui o dalla società e permettendo comunque una regolare prosecuzione dei lavori.

¹⁴ Vedi in proposito, per tutti, A. Serra, *L'assemblea: procedimento*, in *Tratt. soc per az.*, vol. 3*, *Assemblea*, Torino 1994, p. 49 ed ivi p. 128 ss..

Tale soluzione, per quanto suggestiva, non pare conforme al sistema e quindi una clausola predisposta in tal senso dalla società – nello statuto e/o nel regolamento assembleare – sarebbe da considerare illegittima: nell’assemblea ibrida, infatti, la possibilità di collegamento a distanza si pone come opzione alternativa a quella fisica e deve quindi offrire al socio le medesime garanzie non solo durante i lavori – vedi le considerazioni fatte in precedenza sulla tipologia di collegamento biunivoco – ma anche prima del loro inizio, quando egli valuta la forma di partecipazione.

Uno spazio importante alla disciplina statutaria delle possibilità offerte dalla tecnologia è quello che potrebbe aprirsi in un contesto che potremmo invece definire emergenziale. L’ipotesi è quella del socio che, avendo optato per una modalità di partecipazione telematica all’assemblea ibrida, o in caso di riunione virtuale, abbia un problema contingente e proponga di proseguire i lavori utilizzando lui solo una piattaforma distinta rispetto a quella – scelta dalla società – utilizzata dagli altri soci presenti. Questa situazione pone nuovamente il tema – già affrontato in queste brevi note – della coesistenza di molteplici piattaforme e della ordinata gestione dei lavori, ma possiede al contempo caratteri diversi sotto il profilo della parità di trattamento tra soci dal semplice riconoscimento del diritto del socio di scegliere la modalità preferita di collegamento.

In primis tale scelta non matura *ab origine* né da parte del socio, né della società, che infatti non “concede” prima dell’assemblea alcun trattamento personalizzato, bensì nasce dalla contestualità della riunione e dall’emergenza che si deve affrontare: il socio in questione ha aderito, nel pieno rispetto della parità di trattamento, alla piattaforma individuata e predisposta dalla società, e propone “in diretta” un rimedio contingente ad un suo malfunzionamento, indipendentemente dal fatto che esso derivi da una causa propria¹⁵. In questa ipotesi, nel rispetto dei principi illustrati, la clausola statutaria/del regolamento assembleare potrebbe affidare la scelta circa la risposta da fornire al socio al Presidente dell’assemblea, costituendo solida cornice per collocarla nell’ambito dei suoi tipici poteri ordinatori: si tratterebbe, in sostanza, di qualcosa di molto simile al sindacato sulla legittimazione originaria dei partecipanti e sulla gestione delle presenze in un’assemblea “fisica”.

Ove invece manchi un tale supporto al Presidente, si ritiene più prudente affidare la scelta dell’adesione o meno alla richiesta emergenziale ai soci presenti in assemblea, a maggioranza e non all’unanimità: l’assemblea è “sovrana”, senza che i soci assenti possano lamentare alcuna lesione delle loro prerogative. Essi, infatti, a differenza del socio che formula la richiesta, hanno già scelto di non partecipare, così perdendo ogni facoltà di esprimere la loro voce non solo sulle questioni sostanziali poste all’ordine del giorno, ma anche su quelle procedurali attinenti alla riunione ed allo svolgimento dei lavori; non così i soci presenti, ai quali è corretto che il Presidente si richiami per decisioni

¹⁵ Se anzi la problematica di collegamento dipendesse dalla società, vi sarebbe per quest’ultima un incentivo ancora maggiore all’adesione alla soluzione che viene proposta, in quanto si eviterebbe di dover sospendere/rinviare/chiudere i lavori per la sussistenza di un vizio che potrebbe invalidarli.

particolarmente delicate di carattere procedurale, che potrebbero facilmente rivelarsi foriere di contenzioso.