

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 5-2008/A

Direttiva 2007/36/Ce relativa ad alcuni diritti degli azionisti di società quotate

Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 9 maggio 2008

Sommario: 1. Presupposti; 2. Contenuto della direttiva; 3. Norme di sistema; 4. La regolamentazione statutaria dell'istituto e le conseguenze delle sue possibili lacune; 5. Convocazione; 6. L'avviso di convocazione dell'assemblea; 7. Considerazioni notarili a margine della direttiva.

1. Presupposti

La Direttiva 2007/36/CE, pubblicata sulla G.U. n. 184 del 14/07/2007, ha come scopo fondamentale quello di facilitare l'esercizio del diritto di voto agli azionisti delle società, con sede negli Stati membri, che operano in mercati regolamentati (cd. Società quotate).

La Direttiva in esame risponde ad una serie di esigenze sempre più forti all'interno della Comunità, che ora si andranno brevemente ad individuare.

In primo luogo, la necessità di rafforzare i diritti di voto degli azionisti, soprattutto per quanto concerne i problemi relativi all'esercizio transfrontaliero dello stesso. Diritti che si intende rafforzare attraverso l'estensione delle norme sulla trasparenza, l'esercizio del diritto di voto per delega, la possibilità di partecipare alle assemblee mediante mezzi elettronici, garantendone in tal modo l'esercizio transfrontaliero.

Ad oggi, infatti, esistono una serie di regole che ostacolano, se non addirittura dissuadono, i detentori di azioni con diritto di voto dall'esercitare lo stesso. La direttiva in esame lascia comunque impregiudicata la legislazione comunitaria vigente in materia di quote emesse da organi di investimento collettivo o in materia di acquisto o cessione di quote di tali organismi.

La legislazione comunitaria in materia, che non raggiunge gli obiettivi della at-

tuale direttiva, è la seguente:

Direttiva 2001/34/CE (L. 184 del 6 luglio 2001), modificata da ultimo dalla Direttiva 2005/1/CE (L. 79 del 24 marzo 2005), in materia di ammissione di valori mobiliari alla quotazione ufficiale e l'informazione da pubblicare su detti valori, è incentrata principalmente sull'obbligo di informazione degli emittenti e non regola la procedura di voto degli azionisti;

Direttiva 2004/109/CE (L. 390 del 31 dicembre 2003), in materia di armonizzazione degli obblighi di trasparenza concernenti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato, impone una serie di obblighi di informazione e documentazione rilevanti in sede assembleare, ma tale documentazione è prescritta solo nello Stato membro dell'emittente. Si rende necessaria l'introduzione di analoghe norme minime volte a proteggere gli investitori e a promuovere l'esercizio del diritto di voto agli azionisti a ciò legittimati.

2. Contenuto della direttiva

La direttiva in esame si concentra principalmente sull'individuazione dei requisiti relativi all'esercizio di alcuni diritti, sulla base di principi di uguaglianza, trasparenza e corretta informazione, conferiti da azioni con diritto di voto, sussistendo i seguenti presupposti:

- presupposto soggettivo è l'essere detentore di azioni con diritto di voto;
- presupposto oggettivo è che tali azioni appartengano ad una società con sede legale in uno stato membro ovvero la cui negoziazione avvenga in un mercato regolamentato o situato all'interno di uno stato membro.

Sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva in esame, a scelta dello Stato membro:

- 1) gli organismi di investimento collettivo costituiti ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 85/611/CEE;
- 2) gli organismi, il cui oggetto esclusivo è l'investimento collettivo di capitali raccolti presso il pubblico, il cui funzionamento è soggetto al principio della ripartizione dei rischi e che non mirano ad assumere il controllo o la direzione degli emittenti in cui investono, a condizione che tali organismi di investimento collettivo siano autorizzati e soggetti alla vigilanza delle autorità competenti e dispongano di un depositario che eserciti funzioni equivalenti a quelle previste dalla direttiva 85/611/CEE;
- 3) le società cooperative.

La direttiva in esame si applica esclusivamente nei confronti degli azionisti, di

società quotate, il cui titolo attribuisce diritti di voto all'interno della società. All'articolo 1, comma 1, della direttiva si parla espressamente di "azionisti".

E' necessario a questo proposito rilevare che anche l'art. 2370 c.c. prevede che "possono intervenire all'assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto" ma come rileva giustamente Federico Magliulo ⁽¹⁾ il diritto di voto e quindi anche il diritto di intervento sono senza dubbio dalla legge riconosciuti a soggetti che non sono soci e dunque "azionisti".

Ciò accade innanzitutto nell'ipotesi in cui, a causa di particolari fenomeni di dissociazione tra la proprietà dell'azione e l'esercizio dei diritti sociali, altri soggetti sono investiti del diritto di voto in luogo dell'azionista vero e proprio.

Si tratta in tal caso dell'usufruttuario, del creditore pignoratizio, del custode sequestratario, ai quali in forza dell'art. 2352 c.c. spetta il diritto di voto in sostituzione del proprietario dell'azione, laddove si verificano le particolari fattispecie ivi previste e salvo che, in ipotesi di pegno o usufrutto, non sia intervenuta convenzione contraria.

A costoro dunque, non può ovviamente non riconoscersi anche il diritto di intervento che a tale diritto di voto è necessariamente connesso.

Un fenomeno analogo si verifica anche nel riporto di titoli azionari laddove, pur spettando di regola il diritto di voto al riportatore, che è proprietario del titolo, l'art. 1550, comma 2, c.c. fa salvo il patto contrario, consentendo in tal modo che il diritto di voto - e quindi anche il diritto di intervento - sia attribuito al riportato.

Si tratta ancora del rappresentante comune dei comproprietari dell'azione di cui all'art. 2347, comma 1, c.c.

Inoltre, un ulteriore fenomeno di attribuzione del voto ad un non-azionista si verifica per i possessori di strumenti finanziari partecipativi qualora si ritenga ammissibile che lo statuto attribuisca loro addirittura il diritto di voto nell'assemblea dei soci "su argomenti specificamente indicati" (art. 2351, ultimo comma, c.c.).

E' perciò indubbio che ai medesimi soggetti si estendano i diritti previsti dalla presente direttiva.

Problema rilevante, a cui si vuole porre rimedio a mezzo della presente direttiva, riguarda gli azionisti non residenti nello Stato membro in cui la società ha la propria sede legale.

Tali soggetti dovrebbero essere in grado di esercitare il diritto di voto con la stessa facilità di coloro i quali risiedono nello Stato membro in cui ha sede legale la società di appartenenza. Da ciò la necessità di eliminare gli ostacoli che, oggi, impediscono agli azionisti non residenti di avere accesso alle informazioni rilevanti per l'assemblea e, soprattutto, di poter esercitare i propri diritti di voto senza dover intervenire fisicamente all'assemblea. L'eliminazione di tali ostacoli, inoltre, andrebbe a vantaggio anche degli azionisti residenti che non intervengono, o non possono in-

tervenire, all'assemblea.

Si rende necessario, quindi, permettere agli azionisti di esercitare con cognizione di causa i propri diritti di voto; sia attraverso un'informazione più adeguata, indipendentemente dal luogo in cui risiedono, sia attraverso la possibilità di avere tempo sufficiente al fine di esaminare la documentazione relativa. Obiettivo che può essere raggiunto attraverso l'utilizzo delle tecnologie più moderne, le quali permettono di rendere immediatamente accessibili le informazioni.

3. Norme di sistema

Prima di entrare nel vivo delle regole imposte dalla direttiva in tema di convocazione e votazione assembleare, è necessario mettere in luce che per raggiungere gli scopi prefissi è necessaria una innovazione tecnologica da parte delle società quotate; non solo ma è altresì necessario che il nostro legislatore faccia un salto in avanti per adeguare le norme attualmente esistenti in tema di voto per corrispondenza all'adeguamento della norma comunitaria.

L'impianto della direttiva, infatti, non si limita a prevedere una "presenza" in video o teleconferenza, ma altresì la possibilità di esprimere il voto in maniera elettronica. Si tratta in definitiva del voto per corrispondenza.

Il voto per corrispondenza trae la sua origine normativa nel nostro ordinamento:

- per le Sicav nell'art. 46, comma 2, del TUF;
- per le società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea ad opera dell'art. 127 del TUF.

Con la riforma societaria questo strumento è stato introdotto nel sistema codicistico, per le società per azioni, in forza dell'art. 2370, ultimo comma, c.c., e per le società cooperative, in forza dell'art. 2538, ultimo comma, c.c.

Anche in tal caso, al pari di quanto si è già visto per l'utilizzo di sistemi di intervento con mezzi di telecomunicazione, sia nella legislazione speciale vigente sia nel sistema codicistico il presupposto di applicabilità dell'istituto è rappresentato dall'espressa previsione statutaria, onde l'adozione di tale sistema è pur sempre subordinato ad una specifica scelta dei soci.

Tra l'altro l'articolo 2370 c.c. parla di voto per corrispondenza, ma non disciplina analiticamente le modalità con le quali va effettuato, positivo al fine del recepimento della direttiva in quanto si potrebbe immaginare la trasmissione via internet come una forma di corrispondenza.

4. La regolamentazione statutaria dell'istituto e le conseguenze delle sue possibili lacune

A tale riguardo deve preliminarmente osservarsi che, anche se, come si è già avuto modo di accennare, la disciplina del voto per corrispondenza nel TUF è pervasa da analitiche regolamentazioni imposte dalla normativa secondaria, per le società per azioni non assoggettate a tale regolamentazione la fonte primaria di disciplina dell'istituto rimane lo statuto.

Ne deriva che le principali questioni in tale ambito derivano per lo più dall'assenza di una specifica regolamentazione statutaria, donde il problema della possibilità di applicare analogicamente, nel silenzio dello statuto, le norme dettate in relazione ad altre realtà societarie ⁽²⁾.

È del pari possibile che lo statuto faccia propria la regolamentazione dettata al riguardo dalla Consob per le società quotate, riportandone pedissequamente il contenuto o facendo ad essa espresso rinvio ⁽³⁾.

Ed invero se le regole dettate dalla Consob sono addirittura obbligatorie per le società quotate è in linea di massima senz'altro legittimo che esse possano essere volontariamente adottate dalle società non quotate.

Tali considerazioni inducono a condurre l'analisi della disciplina del voto per corrispondenza nelle società per azioni non quotate sulla scorta delle analitiche previsioni dettate al riguardo dal Tuf e dalla relativa disciplina attuativa regolamentare.

5. Convocazione

Il legislatore comunitario, alla luce di tali esigenze (articolo 5), prescrive un termine di 21 giorni per la convocazione assembleare. Convocazione che deve avvenire in maniera tale da assicurare un accesso rapido e su base non discriminatoria alla medesima. Si impone l'obbligo di utilizzare mezzi di comunicazione che possano ragionevolmente garantire un'effettiva diffusione delle informazioni.

6. L'avviso di convocazione dell'assemblea

Per le società per azioni non quotate nessuna norma impone che l'avviso di convocazione debba contenere per esteso la deliberazione proposta e pertanto non sembra che possa trovare al riguardo applicazione analogica la soluzione restrittiva prevista, come si è accennato, per le società cooperative e per le Sicav, salvo che tale soluzione non sia imposta da apposita clausola statutaria ⁽⁴⁾.

L'adozione statutaria di tale soluzione peraltro potrebbe costituire un'inutile

complicazione.

Essa pertanto troverà presumibilmente applicazione nella prassi per le sole società che intendano adottare la massima cautela nella tutela dei diritti delle minoranze.

Come anzidetto, la direttiva presuppone che ogni società abbia un proprio sito internet. Alla luce di ciò, nell'elencare i requisiti necessari per la convocazione, si prescrive l'indicazione di un sito internet su cui saranno disponibili le informazioni necessarie agli azionisti, informazioni che dovranno essere a disposizione dei soci nei 21 giorni precedenti l'assemblea .

Il legislatore introduce, inoltre, una deroga ai termini in oggetto, che si riducono a 14 giorni, qualora:

- 1) la società offra agli azionisti la possibilità di votare con mezzi elettronici accessibili a tutti, purché non si tratti dell'assemblea annuale. In tal caso la decisione di diminuire i termini va presa da una maggioranza di almeno due terzi dei voti conferiti o del capitale sottoscritto rappresentati in assemblea e per una durata non superiore alla successiva assemblea annuale.
- 2) la società sia in grado di desumere nomi e indirizzi dei propri azionisti da un registro aggiornato degli azionisti, a condizione che la società abbia l'obbligo di inviare l'avviso di convocazione a ciascun azionista registrato.

Evidenti caratteri di discordanza si evidenziano fra l'articolo 5 della direttiva e l'articolo 2366 c.c., rubricato "formalità per la convocazione".

In primo luogo, la direttiva sancisce espressamente un termine per la convocazione, salve le eccezioni, di ventuno giorni antecedenti l'assemblea, mentre il legislatore italiano prevede un termine non inferiore a quindici giorni.

In secondo luogo, la convocazione (*ex art. 5, paragrafo 2, direttiva*) deve avvenire in maniera tale da "assicurare un accesso rapido e su base non discriminatoria". Da qui l'obbligo per lo Stato membro di imporre alla società di utilizzare mezzi di comunicazione che possano ragionevolmente garantire un'effettiva comunicazione al pubblico in tutta la Comunità, non potendosi imporre l'obbligo di utilizzare solo mezzi di comunicazione i cui operatori sono stabiliti sul suo territorio. Il legislatore italiano deve quindi adeguarsi, non essendo sufficiente la pubblicazione dell'avviso di convocazione solo in quotidiani italiani o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

Inoltre, la direttiva in esame offre la possibilità di portare ai termini per la convocazione a quattordici giorni, qualora la società offra ai soci la possibilità di votare con mezzi elettronici accessibili a tutti, fermo restando l'obbligo di ventuno giorni per l'assemblea annuale. Si rende quindi necessaria, nel nostro ordinamento, l'introduzione di una votazione effettuabile via internet, nonché l'obbligo per tutte le società quotate (presupposto della direttiva in esame) di avere un proprio sito internet accessibile a tutti gli azionisti.

L'avviso di convocazione, a norma dell'articolo 5, comma 3, della direttiva deve contenere tutta una serie di elementi. Il legislatore italiano elenca, quali elementi necessari all'avviso di convocazione, solo l'indicazione del giorno, dell'ora, del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materia da trattare. Si rende quindi necessario rivedere l'articolo in esame (2366) anche da questo punto di vista.

Il legislatore comunitario sancisce la non applicabilità del termine di ventuno giorni, né l'obbligo di comunicazione come sopra descritto, per quelle società in grado di desumere nomi e indirizzi dei propri azionisti da un registro aggiornato degli azionisti, a condizione che tali società abbiano l'obbligo di inviare l'avviso di convocazione ad ogni azionista registrato. Si ritiene pertanto, che in tale eccezione rientrino le società quotate che hanno emesso titoli nominativi, nonché le società che non hanno emesso azioni, *ex* articolo 2355 c.c.

Si sottolinea un altro elemento importante introdotto dal legislatore comunitario: l'obbligo per ciascun Stato membro di assicurare per un periodo ininterrotto di almeno ventuno giorni precedenti la data dell'assemblea, e comprendente quest'ultima, la società renda disponibile agli azionisti sul suo sito internet alcune informazioni. Poi viene dato un elenco, nel quale vengono indicati gli elementi indispensabili.

A riguardo possiamo fare due ordini di considerazioni.

In primo luogo, si noti come il nostro legislatore prevede già l'obbligo di informazione preventivo per i soci con relativo deposito dei documenti da sottoporre all'assemblea nel periodo precedente, nel caso di delibera di fusione, scissione o trasformazione. In tali ipotesi, inoltre, i soci possono rinunciare a detto deposito, poiché espressamente dettato nel loro interesse, con consenso unanime.

Ora il legislatore comunitario impone tale obbligo in tutte le delibere, di qualsiasi argomento si tratti e non prevede la possibilità di rinunciarvi. Inoltre, è espressamente prescritto l'obbligo di rendere pubblico, sempre mediante la pubblicazione sul sito internet, anche le proposte degli azionisti.

In secondo luogo, si sottolinea che, fra le informazioni da mettere a disposizione dei soci, vi sono anche i vari documenti che saranno sottoposti all'assemblea. Rientrano quindi in tale categoria eventuali bilanci, relazioni patrimoniali, perizie di stima...etc.

Si sente la necessità di permettere all'azionista di partecipare attivamente all'assemblea, attraverso la possibilità di iscrivere punti all'ordine del giorno dell'assemblea e di presentare proposte di delibera sui punti all'ordine del giorno (articolo 6).

La novità fondamentale è data dal tetto minimo di azionisti che possono esercitare i suddetti diritti, il quale deve essere pari al 5% del capitale, non potendosi prevedere una partecipazione minima inferiore. Tali diritti devono essere esercitati

entro un determinato numero di giorni precedenti l'assemblea e ciascuno Stato membro deve fissare un'unica data determinata entro cui esercitarli.

Altra introduzione non indifferente della direttiva comunitaria riguarda il diritto di iscrivere punti all'ordine del giorno dell'assemblea e di procedere a proposte di delibera per gli azionisti con diritto di voto.

Il legislatore italiano, *ex* articolo 2367 c.c., riconosce tale diritto ai soci, sia per quanto concerne le società quotate sia non, ma condiziona tale proposta al fatto che venga promossa da tanti soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale. La direttiva prescrive che la partecipazione minima nella società, per il caso di specie, non superi il 5%. La disciplina italiana è già compatibile con la novella comunitaria stante l'art 126 *bis* del TUF che prevede che soci che rappresentino il 2,5% del capitale sociale possano chiedere l'integrazione dell'ordine del giorno.

Vi è poi un altro punto di discordanza tra la direttiva e quanto stabilito dal nostro ordinamento. Il legislatore comunitario, infatti, pone quale unico limite a tale facoltà il fatto che si tratti di assemblea annuale, ma non prevede alcun limite di contenuto riguardo alle proposte o all'introduzione dei punti all'ordine del giorno.

Il legislatore italiano, invece, non ammette tale facoltà per i casi in cui l'assemblea delibera a norma di legge su proposta degli amministratori sulla base di un progetto o di una relazione dagli stessi predisposta (*ex* art. 2367, ult. co., c.c.).

Sarà necessaria, quindi, un'attività di coordinamento su questo punto, al fine di permettere l'esercizio di tali diritti in adesione a quanto prescritto dalla direttiva in parola.

Come anzidetto, oggetto principale della presente direttiva è l'introduzione di particolari requisiti di partecipazione e votazione all'assemblea, definiti all'articolo 7.

In primo luogo, gli stati membri devono assicurare che i suddetti diritti degli azionisti, in funzione delle proprie azioni, non siano soggetti ad alcun requisito di depositare, trasferire o registrare, a nome di altra persona fisica o giuridica, tali azioni prima dell'assemblea.

In secondo luogo, è necessario assicurare che i diritti dell'azionista di vendere o trasferire in altro modo le proprie azioni durante il periodo che intercorre fra la data di registrazione (data di riferimento per determinare i diritti di votazione e partecipazione dell'azionista) e l'assemblea cui si riferisce non siano soggetti ad alcuna limitazione a cui non siano soggetti in altri momenti.

Viene introdotta, quindi la "*record date*": una data, che non deve eccedere i trenta giorni e non può essere inferiore a otto giorni precedenti la prima convocazione dell'assemblea. Questa data sarà quella di riferimento per stabilire chi è l'azionista. Anche in questo caso, tali regole non si applicano a quelle società in grado di desumere nomi e indirizzi dei propri azionisti da un registro aggiornato degli azionisti alla data dell'assemblea.

Ciascuno Stato ha l'obbligo di far applicare a tutte le società un'unica data di registrazione, potendo comunque stabilire date diverse per diverse categorie di azioni (ad esempio, una data per le azioni nominative ed una per quelle al portatore), purché alle società che hanno emesso azioni di entrambe le categorie si applichi un'unica data di registrazione, proprio in virtù del principio di uguaglianza di tutti gli azionisti di una medesima società.

Dal punto di vista della ricezione della normativa, sarà necessario una modifica degli articoli 2021 e 2370 del c.c.

Ulteriore esigenza cui la direttiva in esame vuole rispondere riguarda la necessità per la società di poter offrire ai propri azionisti mezzi di partecipazione elettronica all'assemblea al fine di permettere agli azionisti, residenti o meno nello Stato membro, di partecipare liberamente e senza ostacoli all'assemblea; senza che vengano posti ostacoli giuridici a tale strumento partecipativo da parte degli Stati membri.

A riguardo, la direttiva (articolo 8) prescrive una serie specifica di forme di partecipazione "tecnologiche" che devono essere garantite dalla società all'azionista, lasciando però allo Stato membro la possibilità di adottare norme giuridiche proprie riguardo al processo decisionale della società ai fini dell'introduzione o attuazione di qualsiasi forma di partecipazione con mezzi elettronici. Sono anche ammessi vincoli o restrizioni, qualora gli stessi siano necessari ad assicurare l'identificazione degli azionisti e la sicurezza delle comunicazioni elettroniche e solo nella misura in cui siano proporzionati agli obiettivi.

Questa previsione porta a due ordini di considerazioni.

In primo luogo, diventa obbligatorio, per ciascuna società, la creazione di un sito internet. Sito internet attraverso il quale ciascun socio azionista può: seguire le vicissitudini sociali, quali le convocazioni assembleari, le proposte all'ordine del giorno (come stabilito all'articolo 6), prendere visione dei documenti che verranno presentati in assemblea, nominare eventuali rappresentanti (*ex* articolo 11) e, soprattutto, partecipare alla stessa.

In secondo luogo, *ex* ultimo comma, si afferma espressamente che tale previsione "non pregiudica le norme giuridiche che gli stati membri hanno adottato o possono adottare riguardo al processo decisionale della società ai fini dell'introduzione o l'attuazione di qualsiasi forma di partecipazione con mezzi elettronici".

Tale previsione, in coordinamento con la disciplina codicistica, può essere interpretata in due di deferenti maniere. Diventa obbligatorio, secondo quanto precedentemente affermato, il ricorso ai mezzi elettronici, ma può essere introdotto solo con decisioni rafforzate e, aderendo a tale interpretazione, rimarrebbe fermo quanto disposto dal legislatore *ex* articolo 2370, co. 4, c.c., riguardo ad un'espressa pre-

visione statutaria. Oppure, seconda interpretazione, potrebbe prevedersi, a livello codicistico, un particolare quorum deliberativo necessario all'introduzione del sistema ovvero un procedimento *ad hoc*.

Il legislatore comunitario introduce (articoli 10–11–12), inoltre, procedure agevolate ed efficienti per il voto per delega, requisiti fondamentali per un buon governo societario. D'altro canto, proprio per garantire ed agevolare un buon governo societario, vengono introdotti una serie di correttivi e salvaguardie contro un eventuale abuso di potere.

Ogni singolo Stato deve introdurre le proprie misure correttive, per garantire: un livello adeguato di affidabilità e trasparenza da un lato, e che il rappresentante non persegua interessi diversi o contrastanti con quelli dell'azionista, dall'altro.

A tal fine, il legislatore prescrive espressamente che l'unico requisito necessario per il rappresentante-delegato deve essere la capacità giuridica e ciascuno Stato membro deve abrogare le norme giuridiche che limitano, o consentono alla società di limitare, l'idoneità di persone ad essere designate come rappresentanti. Lo stesso introduce, d'altro canto, un limite fondamentale rappresentato dal conflitto di interessi (elencandone un'ampia casistica che eccedono le previsioni codicistiche), nonché dall'obbligo specifico di informazione.

Il legislatore comunitario detta, inoltre, una serie di norme improntate ad assicurare all'azionista la possibilità di utilizzare mezzi elettronici per la nomina e la notifica al proprio rappresentante. Requisito formale essenziale, a norma della presente direttiva, è la forma scritta per la designazione, che deve essere debitamente notificata alla società. Ulteriori requisiti, eventualmente dettati dalla società, possono essere solo assoggettati a requisiti formali necessari ad assicurare l'identificazione dell'azionista e del rappresentante o ad assicurare la possibilità di verificare il contenuto delle istruzioni di voto e solo nella misura in cui detti requisiti siano proporzionali al raggiungimento di tali obiettivi.

Riguardo al coordinamento con il nostro sistema, bisogna prendere in considerazione i seguenti aspetti.

In primo luogo, anche il legislatore italiano riconosce espressamente la possibilità per l'azionista di porre domande in sede assembleare (articolo 9); la novità fondamentale sta nella possibilità di porre tali domande attraverso il sito internet della società con le formule dettate dalla direttiva. Si rende quindi necessaria l'introduzione, a livello codicistico, di tale previsione: l'obbligo della creazione di un sito internet per ciascuna società, che risponda ai requisiti di cui sopra, nonché la previsione, all'interno dello stesso di aree riservate a domande che gli azionisti possono voler porre alla società, sito che deve essere interattivo per permettere la colloquialità tra l'azionista e la società.

In secondo luogo, per quanto concerne il voto per delega (articolo 10 diretti-

va), il legislatore italiano prevede espressamente tale ipotesi ex articolo 2372 c.c.: la disciplina è sostanzialmente simile e non necessita di correttivi. La novità sta nella formalità per la nomina.

Il legislatore comunitario, infatti, prevede la facoltà per gli azionisti di designare un rappresentante con mezzi elettronici (ex articolo 11 direttiva). Si rende necessario, quindi, introdurre una previsione in tal senso nel nostro ordinamento. Innovazione interessante è il richiamo alla formulazione delle istruzioni di voto. Quest'argomento che va sicuramente approfondito specie nella parte che fa emergere la possibilità del voto divergente – fattispecie che è prevista attualmente solo dal codice giapponese – è in correlazione con l'articolo 13 che riguarda l'esercizio del voto da parte di "azionisti" che agiscono per conto di altra persona fisica o giuridica definita "cliente".

La direttiva introduce la figura dell'intermediario definendolo come "persona fisica o giuridica, riconosciuta come azionista dalla legge applicabile, che agisca nel quadro di un'attività professionale, per conto di un'altra persona fisica o giuridica".

Essa stabilisce che gli unici requisiti di comunicazione che possono essere imposti a tali intermediari sono rappresentati da un elenco che comunica alla società l'identità di ciascun cliente, nonché il numero di azioni in relazione alle quali si esercita il diritto di voto per suo conto. Inoltre, qualora la legge applicabile imponga requisiti formali riguardo l'autorizzazione per l'azionista ad esercitare il diritto di voto, detti requisiti non possono andare al di là di quanto necessario per l'identificazione del cliente o per consentire la verifica del contenuto delle istruzioni di voto e sono proporzionati al raggiungimento di tali obiettivi.

Al fine di garantire una veloce e sicura informazione di tutti gli azionisti facenti parte della compagine sociale, si sente la necessità di determinare i risultati delle votazioni attraverso metodi che riflettano le intenzioni di voto espresse dagli azionisti e, dopo l'assemblea, devono essere resi pubblici per lo meno attraverso il sito internet della società (articolo 14).

Per quanto riguarda l'attuazione, gli stati membri dovranno adeguare la loro legislazione nazionale entro il 3 Agosto 2009. Questo termine slitta al 3 agosto 2012 solo per la parte che riguarda le limitazioni all'esercizio dei diritti spettanti all'azionista tramite un rappresentante, per gli stati che attualmente hanno una legislazione in contrasto.

7. Considerazioni notarili a margine della direttiva

La direttiva comunitaria cerca di rafforzare i diritti degli azionisti delle quotate dando loro la possibilità di partecipare e di votare nelle assemblee in maniera elettronica. Sistema questo che permette il superamento del concetto spazio e quindi

dando la possibilità a qualunque socio di partecipare e di votare in qualunque luogo egli si trovi.

La direttiva esordisce introducendo l'obbligo per le società quotate di avere un sito *web*. Ma non solo un sito statico bensì un sito dinamico e cioè con la possibilità di interagire, quanto meno nel corso dell'assemblea, in maniera diretta ed interlocutoria. Non il sistema domanda e risposta via e mail ma bensì la possibilità di "chattare" e cioè interloquire in maniera diretta ed in tempo reale, da parte di un socio con l'assemblea, *rectius*, con il Presidente.

L'annosa questione della natura giuridica del verbale di assemblea, al di là della questione analitico o sintetico, attualmente considera il Presidente parte e quindi l'interlocutore del notaio, quantomeno nella parte riguardante la regolarità della convocazione e della costituzione. Nello svolgimento del verbale attualmente il ruolo del notaio si concretizza innanzitutto nel redigere un atto pubblico; nel riassumere le dichiarazioni dei soci – se richiesto-. L'identificazione dei soci assenti, favorevoli o dissenzienti si reputa essere compito del Presidente ed il Notaio ha il compito di documentare questa attività, svolgendo inoltre il ruolo di consulente del Presidente nel corso dell'assemblea.

Questa premessa è necessaria in quanto l'introduzione del sistema elettronico nell'assemblea, che è cosa completamente diversa dalla video conferenza, comporta un insieme di controlli "tecnici": ad esempio l'identificazione del socio nel momento della costituzione e il mantenimento dell'identità nel corso dell'assemblea; che riguardano attività riservate al presidente e che rappresenteranno la parte più delicata dell'assemblea.

Naturalmente il ruolo del Notaio continuerà ad essere necessario, oltre e forse in misura maggiore quale consulente del Presidente, anche per esercitare un controllo tra gli accadimenti informatici che mano a mano si svolgeranno e la loro corrispondenza ad un regolamento di attuazione che sicuramente verrà promulgato per stabilire i criteri tecnici che permettano un corretto svolgimento dell'assemblea elettronica.

Una proposta potrebbe essere quella di richiedere di far parte dell'organo che si occuperà della redazione del regolamento per dare il contributo del Notariato che ha una maggiore conoscenza della casistica in materia di verbalizzazione.

Antonio Ioli

1) F. MAGLIULO, *Il funzionamento dell'assemblea di S.p.A. nel sistema tradizionale*, in F. MAGLIULO – F. TASSINARI, *Notariato e nuovo diritto societario (diretta da G. Laurini)*, Milano, 2008, pag. 234 ss., a cui si fa riferimento per l'ampio dibattito dottrinale sull'argomento.

- 2) Invece secondo V. SALAFIA (*L'intervento nell'assemblea della società per azioni e della società a responsabilità limitata*, in *Procedimenti decisionali e tutela delle minoranze nella riforma delle società (Atti Convegno Reggio Calabria, 4-5 marzo 2005)*, Palermo, 2005, pag. 49 ss.), "per il voto espresso per corrispondenza lo statuto dovrà stabilire il luogo al quale il documento, con l'espressione del voto, dovrà essere inviato ed il tempo entro il quale dovrà essere recapitato; dovrà, inoltre, prescrivere che ai soggetti convocati, in vista del loro diritto di esprimere il voto per corrispondenza, sia inviato il testo della deliberazione, che l'assemblea voterà. Solo conoscendone il testo, il voto per corrispondenza potrà essere consapevolmente espresso, dato che il titolare non partecipa allo svolgimento della discussione sull'argomento e non conosce la progressiva formazione dell'orientamento assembleare". In quest'ottica v. anche A. SERRA, *Il Procedimento assembleare*, in *Il nuovo diritto delle società (Liber amicorum di Gian Franco Campobasso)*, II, Torino, 2007, pag. 73.
- 3) Auspicano l'utilizzo di siffatta regolamentazione statutaria v. il commento all'art. 2370 c.c. di S. DI AMATO, *Società per azioni (Azioni, società collegate e controllate, assemblee artt. 2346-2379-ter c.c.)*, in *La riforma del diritto societario a cura di G. Lo Cascio*, Milano, 2003, pag. 328 e v. anche il commento all'art. 2370 c.c. di A. BUSANI, *La riforma delle società e dei bilanci - Le nuove regole per spa e srl (Schemi analitici di confronto tra vecchia e nuova normativa - Commenti operativi con norme correlate - Suggerimenti pratici - Esempi di nuove clausole statutarie)*, Milano, 2003, pag. 482.
- 4) *Contra* S. DI AMATO, *Società per azioni*, cit., pag. 328; P. FIORIO, *Commento all'art. 2366*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti*, Bologna, 2004, pag. 497; C. CLERICI – F. LAURINI, *Il procedimento assembleare nella s.p.a.: ipotesi applicative*, pag. 133; per il caso di difetto di previsioni statutarie V. SALAFIA, *L'avviso di convocazione dell'assemblea*, in *Le Società*, Milano, 2007, pag. 1315.
Peraltro P. FIORIO, *Commento all'art. 2370*, cit., pag. 553 ritiene genericamente che l'assemblea possa votare proposte diverse da quelle sulla cui base il socio si è espresso per corrispondenza.

(Riproduzione riservata)